

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 32.992/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 6 février 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "de mise en conformité du droit belge avec les dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale concernant la coopération entre les Etats parties et la Cour pénale internationale", a donné le 29 mai 2002 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.992/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 februari 2002 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende overeenstemming van het Begisch recht met de bepalingen van het Statuut van Rome van het Internationaal Strafgerechtshof betreffende de samenwerking tussen de Staten die partij zijn en het Internationaal Strafgerechtshof", heeft op 29 mei 2002 het volgende advies gegeven :

Observations générales

I. Dans l'avis 28.936/2, donné le 21 avril 1999 sur l'avant-projet devenu la loi du 25 mai 2000 "portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998", la section de législation du Conseil d'Etat avait estimé que :

"... le Statut de Rome de la Cour pénale internationale auquel la loi en projet entend procurer assentiment contient un ensemble de dispositions qui ne se concilient pas avec les prescriptions de la Constitution.

Il ne revient ni aux auteurs du Statut, ni à ceux de la loi d'assentiment de procéder à une révision, fût-elle implicite, de la Constitution et de modifier de la sorte le statut des pouvoirs publics que cette dernière établit.

Si la Belgique entend ratifier un tel traité et si le pouvoir législatif entend l'approuver, il convient que des modifications soient apportées, selon la procédure inscrite au titre VIII de la Constitution, à plusieurs dispositions constitutionnelles. Pour éviter un éparpillement de ces modifications, qui pourrait au surplus rendre la lecture de la Constitution difficilement compréhensible, il est suggéré d'insérer, par exemple dans un article 168bis nouveau de la Constitution, la disposition suivante : "L'Etat adhère au Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998". Pareille disposition couvrirait les adaptations qui en résultent dans l'ordre juridique constitutionnel et autoriserait celles qui devraient, en conséquence, être apportées aux lois et règlements.

La technique suggérée permet de concilier la volonté de rendre effectifs les engagements pris par la Belgique au sein de l'Organisation des Nations Unies avec le respect des règles les plus essentielles du droit public et le souci d'une rédaction ordonnée de la Constitution." ⁽¹⁾.

Le Conseil d'Etat rappelle que la modification de la Constitution doit précéder la promulgation de l'avant-projet de loi examiné et il constate que la déclaration de révision de la Constitution du 5 mai 1999 ne permet pas de procéder au cours de la présente législature à une telle révision.

⁽¹⁾ Doc. parl., Sénat, sess. 1999-2000, n° 2-329/1, pp. 98-99. Ce point de vue est partagé par la doctrine : voir E. DAVID "Les conséquences du Statut de la Cour pénale internationale pour la répression en droit belge", in Actualité du droit international humanitaire, La Charte, 2001, pp. 75-92. Voir également l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 25 mai 2000 précitée (Doc. parl., Sénat, sess. 1999-2000, n° 2-329/1, n° 28, p. 8).

II. Suivant l'article 1^{er} du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ci-après dénommé "Statut", la Cour est "complémentaire des juridictions criminelles nationales". Elle ne se substitue pas aux juridictions pénales nationales, mais intervient uniquement lorsque les Etats n'ont pas la volonté ou la capacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites (article 17 du Statut).

Parallèlement à cette complémentarité, le Statut rappelle dans son préambule que les crimes visés "ne sauraient rester impunis" (4^{ème} considérant) et "qu'il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux" (6^{ème} considérant).

Même s'il ne s'agit pas d'une obligation inscrite dans le Statut, la modification du droit interne belge afin de rendre les juridictions belges compétentes pour connaître de l'ensemble des faits relevant de la compétence de la Cour pénale internationale est une conséquence logique de la règle de complémentarité.

L'exposé des motifs du projet devenu la loi du 25 mai 2000 précitée indique :

"... une réforme de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions devra être envisagée afin d'élargir son champ d'application aux incriminations prévues par le Statut qui n'entrent pas dans la définition actuelle de la compétence ratione materiae des tribunaux belges en application de cette loi." ⁽²⁾.

Selon le fonctionnaire délégué, un avant-projet de loi est à l'étude en ce qui concerne le droit matériel.

Dès lors, le Conseil d'Etat n'examinera pas si, et dans quelle mesure, il est nécessaire de modifier le droit pénal belge pour incriminer l'ensemble des faits visés par le Statut.

⁽²⁾ Doc. parl., Sénat, sess. 1999-2000, n° 2-329/1, n° 21, p. 7.

III. 1. Le Statut de la Cour ayant fait l'objet de la loi d'assentiment du 25 mai 2000, précitée, il y a lieu de considérer, comme le précise l'article 7 du projet (article 4 en projet) et comme le souligne l'exposé des motifs ⁽³⁾, que certaines dispositions de ce Statut trouvent directement à s'appliquer en droit interne dès lors qu'elles ne nécessitent pas de mesures complémentaires d'exécution à prendre en droit interne. D'autres appellent leur transposition dans le droit interne ⁽⁴⁾, d'autres encore la mise en conformité de celui-ci avec les dispositions du Statut ⁽⁵⁾.

2. A cet égard, l'avant-projet examiné semble procéder d'une certaine confusion en ce qui concerne les obligations qui incombent à la Belgique afin de mettre en conformité les dispositions de son droit interne avec le Statut.

En ce qui concerne les dispositions du statut ayant un effet direct, l'on peut, assurément, se dispenser de reproduire celles qui ne font que rappeler les obligations qui pèsent déjà sur la Belgique en vertu du Statut. Tel est le cas notamment des articles 3, 12, 22, 34 et 39 en projet.

⁽³⁾ pp. 5 et 6.

⁽⁴⁾ Diverses dispositions du Statut impliquent, en effet, une intervention du législateur belge, notamment afin :

- de préciser à quelle(s) autorité(s) belges les organes de la Cour devront adresser leurs demandes d'entraide judiciaire;
- de déterminer les autorités judiciaires compétentes et la procédure à suivre aux fins de donner suite aux demandes d'arrestation et de remise ou aux demandes d'arrestation provisoire adressées par les organes compétents de la Cour (voir les articles 59 et 89 du Statut);
- d'assurer en droit interne l'effectivité des dispositions du Statut relatives à la coopération internationale et à l'assistance judiciaire (voir le chapitre IX du Statut, spécialement l'article 88);
- d'assurer l'exécution en Belgique des peines prononcées par la Cour (voir chapitre X du Statut);
- de permettre l'incrimination, au regard du droit pénal belge, des atteintes perpétrées à la bonne administration de la justice par les organes de la Cour (voir l'article 70, § 4, du Statut).

⁽⁵⁾ Comparez avec la loi française n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale (J.O., 27 février 2002). Comparez également avec les articles 4,5 et 9 à 14, actuels, de la loi du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, et à la coopération avec ces Tribunaux (devenant les articles 45, 47 et 51 à 56 de cette même loi modifiée - article 65 du projet).

Quant à certaines dispositions qui règlent les procédures permettant la réalisation de toutes les formes de coopération avec la Cour pénale internationale (article 88 du Statut), soit l'avant-projet reproduit entièrement certaines dispositions du Statut, soit il y renvoie expressément.

L'auteur du projet s'en explique comme suit dans l'exposé des motifs ⁽⁶⁾ :

"... lorsque cela s'avère utile, le texte de la disposition du Statut est cité dans son intégralité, tandis qu'un renvoi à la disposition pertinente est effectué lorsque la citation in extenso du Statut n'est pas déterminante pour la compréhension du texte du projet de loi. La citation en entier a donc pour objet d'assurer une meilleure compréhension des dispositions les plus importantes. Cependant, l'objet du présent projet de loi n'est pas de contenir, ni de remplacer le texte de l'ensemble des dispositions du Statut concernant la coopération. Une lecture en parallèle du présent projet avec les dispositions pertinentes du Statut est indispensable afin d'assurer une bonne compréhension et application de la loi."

Nonobstant cette précision, la reproduction, sans y faire référence, d'une disposition du Statut ayant un effet direct en droit interne est à éviter. Dès lors, afin de concilier les observations qui précèdent avec l'intention de l'auteur du projet d'assurer une meilleure compréhension de la loi, il convient, lorsqu'une disposition de l'avant-projet reproduit un article du Statut, qu'elle s'y réfère expressément en indiquant "Conformément à l'article ... du Statut, ...".

3. Devraient également être écartées les dispositions qui concernent la Cour pénale internationale elle-même. Il n'appartient pas non plus à la Belgique de conférer des droits ou d'imposer des obligations à la Cour ou, tout au moins, de donner cette impression, dès lors que les dispositions en projet ne font que reproduire, parfois même sans le préciser, des dispositions du Statut. Tel est le cas, par exemple, des articles 15, § 1^{er}, 17, § 4, 19, § 2, dernière phrase, 23, alinéa 2, 24, 25, 33, première phrase, 35, § 2, alinéa 2, seconde phrase, ou 36, § 3, première phrase, et § 4, en projet.

⁽⁶⁾ p. 4.

IV. Outre son rôle d'intermédiaire entre la Cour pénale internationale et les autorités judiciaires belges (article 9 de l'avant-projet - 5 en projet), l'autorité centrale, c'est-à-dire le Ministre de la Justice peut notamment :

- 1° après concertation avec le ministère public, faire valoir la compétence de la juridiction belge, en application de l'article 18 du Statut ou, le cas échéant, contester la compétence de la Cour en application de l'article 19 du Statut (article 15 de l'avant-projet - 10 en projet);
- 2° ajourner l'exécution d'une demande de coopération de la Cour pénale internationale lorsque celle-ci examine une exception d'irrecevabilité conformément aux articles 18 et 19 du Statut (article 12 de l'avant-projet - 8 en projet);
- 3° surseoir à l'exécution immédiate de la demande d'entraide si celle-ci peut nuire au bon déroulement de l'enquête ou de poursuites en cours dans une affaire différente de celle à laquelle la demande se rapporte (article 46 de l'avant-projet -30 en projet).

L'utilisation du mot "peut" entraîne comme conséquence que de larges compétences sont données au pouvoir exécutif en matière de poursuite de crimes. En décidant de ne pas contester la compétence de la Cour pénale internationale ou de ne pas ajourner une demande de coopération, le Ministre de la Justice pourrait empêcher que des poursuites soient intentées ou continuées en Belgique ou en entraver le cours.

Une telle intervention du Ministre de la Justice, même si elle est dans certains cas expressément subordonnée à une concertation préalable avec le ministère public, ne se concilie pas avec la séparation des pouvoirs telle qu'elle est organisée en droit interne en matière de poursuite répressive.

Elle ne se concilie pas non plus avec le caractère complémentaire de la Cour pénale internationale. En effet, le caractère complémentaire de la Cour pénale internationale par rapport aux juridictions criminelles nationales (articles 1^{er} et 17 du Statut) implique que ces dernières doivent juger elles-mêmes les faits visés à l'article 5 du Statut lorsqu'elles ont la volonté et la capacité de mener véritablement à bien les enquêtes et les poursuites. Lors de l'examen du projet devenu la loi du 25 mai 2000,

.../...

précitée, le fonctionnaire délégué avait d'ailleurs rappelé à l'époque que les juridictions belges ne pourront pas se dessaisir au bénéfice de la Cour pénale internationale d'un dossier, que celui-ci concerne un Belge ou un étranger se trouvant sur le territoire de la Belgique (article 191 de la Constitution). Autrement dit, sauf manque de volonté ou incapacité ⁽⁷⁾ des juridictions belges à mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites, la compétence de la Cour pénale internationale doit être contestée lorsqu'une enquête ou des poursuites ont été ou sont entamées en Belgique.

L'avant-projet de loi doit être revu en conséquence.

V. Comme indiqué dans l'observation précédente, un cas de dessaisissement des juridictions belges au profit de la Cour pénale internationale est possible lorsque les premières n'ont pas la volonté ou la capacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites. Il appartient à la loi de régler les conditions précises et la manière dont s'opérera ce dessaisissement ⁽⁸⁾. Agir autrement violerait l'article 13 de la Constitution qui dispose que nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.

L'autorité appelée à se prononcer sur le conflit de compétences entre les juridictions belges et la Cour pénale internationale ne peut, comme rappelé ci-dessus, être l'autorité centrale, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs et l'article 151 de la Constitution qui interdit au Ministre de la Justice de donner des injonctions négatives au Parquet.

Le fonctionnaire délégué a indiqué que les règles relatives au dessaisissement seront réglées lors de la modification de la loi du 16 juin 1993 précitée.

⁽⁷⁾ Bien que cela excède les termes de l'article 17 du Statut, E. DAVID donne comme exemple la situation où la personne poursuivie s'est réfugiée dans son Etat d'origine et ne peut pas être extradée vers la Belgique (op. cit., p. 78). Déjà actuellement, il est d'usage, dans ce cas, que le juge d'instruction soit dessaisi par la chambre du conseil aux fins de dénonciation à l'autorité étrangère (H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, op. cit., p. 555).

⁽⁸⁾ Comparez avec le chapitre II actuel de la loi du 22 mars 1996, précitée.

Une telle façon de procéder n'est pas satisfaisante à un double point de vue :

- d'une part, rien ne garantit que les modifications à apporter à la loi du 16 juin 1993 seront publiées et entreront en vigueur en même temps que l'avant-projet présentement examiné;
- d'autre part, la procédure de dessaisissement des juridictions belges serait réglée par deux textes autonomes, selon qu'elle vise la Cour pénale internationale (voir la modification annoncée de la loi du 16 juin 1993) ou les Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (voir les articles 6 à 8 de la loi du 22 mars 1996, précitée, devenant les articles 48 à 50 de la même loi, modifiée - article 65 du projet).

Il convient, dès lors, de régler dans l'avant-projet examiné la procédure de dessaisissement des juridictions belges au profit de la Cour pénale internationale.

VI. L'impossibilité pour les juridictions belges de se dessaisir au profit de la Cour pénale internationale en dehors du cas mentionné dans l'observation générale V risque de poser problème compte tenu de la compétence universelle des juridictions belges en matière de crimes visés à l'article 5 du Statut. En effet, il suffira qu'une victime dépose plainte en Belgique pour écarter la compétence de la Cour pénale internationale. Selon le professeur E. DAVID, la Cour pénale internationale garderait malgré tout sa compétence si la personne poursuivie se trouve à l'étranger et ne peut être extradée vers la Belgique. Dans ce cas, l'on se trouverait, selon le professeur, dans l'hypothèse, visée à l'article 17, § 1^{er}, du Statut, où la Belgique serait dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites et où la Cour pourrait connaître de la cause, sa compétence n'étant nullement affectée par l'instruction d'une plainte déposée en Belgique, dès lors que cette instruction ne s'accompagnerait pas d'une prise de corps ou d'un véritable contrôle judiciaire de la personne ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ E. DAVID, op. cit., spéc. pp. 76 à 78.

Cette conclusion n'est cependant pas certaine dans la mesure où l'incapacité de l'Etat, visée à l'article 17, § 1^{er}, du Statut est définie par le paragraphe 3 du même article comme celle où l'Etat n'est pas en mesure, "en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci", de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure.

Cette question ne doit cependant être examinée par l'auteur du projet que dans la mesure où la Cour de cassation, saisie de la question, ne confirmerait pas la position adoptée par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles ce 16 avril 2002 et selon laquelle la loi du 16 juin 1993, précitée, ne peut trouver à s'appliquer que lorsque l'inculpé poursuivi pour des faits commis hors du territoire belge, est trouvé en Belgique.

VII. Comme l'indiquent l'intitulé en projet de la loi du 22 mars 1996, précitée, et l'exposé des motifs, les dispositions du titre II sont destinées à s'appliquer à la coopération entre la Belgique et les différents Tribunaux pénaux internationaux ad hoc, non seulement ceux qui existent déjà (Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et Tribunal international pour le Rwanda) mais également ceux qui pourraient être créés à l'avenir ⁽¹⁰⁾.

Cette manière de procéder n'est pas admissible. En effet, les traités internationaux ou les résolutions des Nations Unies créant ces Tribunaux pourraient contenir des règles différentes de celles applicables aux Tribunaux pénaux internationaux actuellement existants, règles qui pourraient ne pas être compatibles avec le titre II en projet.

En tout état de cause, l'avant-projet examiné reste en défaut de résoudre un éventuel conflit entre la Cour pénale internationale et un Tribunal international ad hoc.

⁽¹⁰⁾ Il convient cependant de noter que les articles 2 et 3, actuels, de la loi du 22 mars 1996, précitée (devenant les articles 44 et 45 de la même loi, modifiée - article 65 du projet) ne sont pas modifiés, alors qu'ils ne visent que ces deux Tribunaux.

VIII. Compte tenu à la fois de la modification en projet (article 2 de l'avant-projet) de l'intitulé de la loi du 22 mars 1996, précitée, du nombre élevé d'articles à insérer ou à modifier et du nouveau numérotage des dispositions de cette loi ⁽¹¹⁾, il est conseillé, dans un souci de lisibilité du texte et donc de sécurité juridique, de réécrire l'ensemble du texte sous la forme d'une loi autonome, dont l'intitulé serait "(avant-projet de) loi concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les juridictions pénales internationales" et d'abroger la loi du 22 mars 1996, précitée, tout en prévoyant une disposition transitoire assurant le passage de l'une à l'autre loi.

Observations particulières

Examen du projet

Intitulé en projet de la loi du 22 mars 1996, précitée

Il est fait référence à l'observation générale VIII.

En tout état de cause, l'intitulé ne correspond pas au contenu du projet qui :

1. modifie la loi du 22 mars 1996, précitée;
2. ne concerne pas uniquement la coopération entre la Belgique et la Cour pénale internationale puisque les articles 64 et suivants concernent la collaboration de la Belgique avec les différents Tribunaux pénaux internationaux (Voir, plus fondamentalement, l'observation générale VII);
3. ne tend pas seulement "à mettre en conformité" le droit belge avec les dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais modifie également à certains égards les dispositions de droit interne déjà existantes en ce qui concerne la coopération de la Belgique avec les Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

⁽¹¹⁾ Il convient de noter que l'avant-projet reste muet quant au sort réservé aux articles 1^{er} et 15, actuels, de la loi du 22 mars 1996, précitée.

Dispositif

Article 1^{er}

La version française de cet article doit être adaptée comme suit : "(...) règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution."

Article 5

Dès lors que l'article 5 du projet insère un nouvel article 2 dans la loi du 22 mars 1996, précitée, qui comporte des définitions qui ne sont applicables qu'au titre premier, il convient de modifier l'article 3, actuel (devenant l'article 45 - article 65 du projet), de la loi du 22 mars 1996, précitée, de manière à ne rendre applicables les définitions qu'il comporte qu'au titre II, nouveau, de cette loi.

A cet égard, compte tenu des modifications apportées aux dispositions actuelles de la loi du 22 mars 1996, précitée, qui ont pour but de les rendre applicables de manière plus générale à tout Tribunal international qui pourrait être créé, il y a lieu, sous réserve de l'observation générale VII, de revoir fondamentalement les définitions visées dans cet article 3, actuel.

Article 7 (article 4 en projet)

Il est rappelé à l'auteur du projet que le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale doit faire l'objet d'une publication au Moniteur belge ⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ Voir avis 24.617/2, donné le 11 décembre 1995, sur un projet de loi "relative à la coopération judiciaire avec le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal international pour le Rwanda".

Article 10 (article 6 en projet)

Cette disposition ne semble pas conforme au Statut.

En application de l'article 91, § 1^{er}, du Statut, toute demande d'arrestation et de remise est faite par écrit. Elle ne peut être formulée par tout moyen laissant une trace écrite qu'en cas d'urgence.

La même observation vaut, en application de l'article 96, § 1^{er}, du Statut, pour une demande portant sur une autre forme de coopération visée à l'article 93 du Statut.

Article 11 (article 7 en projet)

L'alinéa 3 manque de précision. Implique-t-il que les autorités judiciaires doivent traduire leur demande de coopération ou que la traduction est effectuée par l'autorité centrale ? Dans ce dernier cas, il est inutile de le préciser puisque l'autorité centrale doit évidemment respecter les règles fixées par le Statut dans les demandes qu'elle adresse à la Cour pénale internationale.

Par ailleurs, c'est l'article 50 du Statut et non l'article 52 qui traite des langues officielles et des langues de travail de la Cour.

Article 12 (article 8 en projet).

Il est renvoyé à l'observation générale IV.

Article 14 (article 9 en projet).

Il est renvoyé à l'observation générale IV.

Article 15 (article 10 en projet)

1. Il est renvoyé aux observations générales II et IV.

2. Cet article devrait logiquement trouver sa place avant l'article 12 du projet (article 8 en projet). En effet, les règles de l'article 12 sont une conséquence de l'existence d'une contestation sur la compétence de la Cour ou sur la recevabilité d'une affaire.

3. Il convient de rédiger la disposition en projet comme suit :

"(...) ou, le cas échéant, contester la compétence de la Cour ou la recevabilité d'une affaire, en application de l'article 19 du Statut."

Article 16 (article 11 en projet).

L'exposé des motifs indique que les éléments de preuve et les informations qui peuvent être transmis à la Cour pénale internationale via l'autorité centrale, peuvent émaner des autorités de poursuites, judiciaires ou policières.

S'agissant d'éléments d'une instruction ou d'une information en cours, cette transmission ne pourra se faire, conformément au droit commun, que moyennant l'autorisation préalable du procureur général.

Article 20 (article 13 en projet)

Il est renvoyé à l'observation générale VII.

Article 21 (article 14 en projet)

1. Le Conseil d'Etat se demande si les vérifications faites par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation sont suffisantes, notamment au regard de l'article 59, § 2, du Statut.

A propos de la suppression dans l'article 12 actuel de la loi (devenant l'article 54 de la loi modifiée - article 65 du projet), de la vérification que les faits allégués dans la demande d'arrestation relèvent de la compétence du Tribunal, l'exposé des motifs indique :

"... il n'appartient pas à la chambre du conseil d'opérer une telle vérification puisque celle-ci revient à se prononcer sur la compétence des Tribunaux ad hoc, ce qui excède l'exécution de demandes émanant de Tribunaux ad hoc."

L'on peut cependant se demander si une solution identique s'impose pour la Cour pénale internationale qui a un caractère complémentaire par rapport aux juridictions criminelles nationales. Dès lors, la chambre du conseil doit pouvoir ajourner la demande d'exécution de la demande d'arrestation dans les différentes hypothèses où l'avant-projet prévoit que l'autorité centrale peut ajourner ou surseoir à l'exécution de la demande de coopération. Il est renvoyé, à ce sujet, à l'observation générale IV ⁽¹³⁾.

La même observation vaut pour les dispositions relatives à l'arrestation provisoire et aux autres formes de coopération avec la Cour pénale internationale.

2. Le Conseil d'Etat se demande pour quelle raison le ministère public ne dispose pas également d'un recours contre la décision de la chambre du conseil.

⁽¹³⁾ En principe, comme l'a expliqué le fonctionnaire délégué, dans les cas où il y a lieu d'ajourner ou de surseoir à l'exécution de la demande de coopération, cette demande sera arrêtée par l'autorité centrale et ne sera pas transmise aux autorités judiciaires. L'on ne peut cependant exclure que, dans certains cas, l'autorité centrale ne sera pas au courant de la circonstance qui justifie l'ajournement ou la surséance.

La même observation vaut pour les Tribunaux internationaux ad hoc (article 67, 1° et 5°, du projet).

3. A l'article 12, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 22 mars 1996, précitée, (devenant l'article 54 de la loi modifiée - article 65 du projet), il est précisé que "L'arrêt [de la chambre des mises en accusation] est exécutoire". Cette précision, qui n'est pas supprimée par l'avant-projet de loi, n'est pas retenue en ce qui concerne la demande d'arrestation émanant de la Cour pénale internationale. Selon le fonctionnaire délégué, cette suppression s'explique par le fait que la règle est évidente. Mieux vaut cependant le préciser et assurer ainsi, le cas échéant, la cohérence interne de la loi du 22 mars 1996, telle que modifiée pas les dispositions en projet.

4. Au paragraphe 4, première phrase, il semble qu'il faille mentionner "l'inculpé" et non "l'intéressé", comme le font, d'ailleurs, les deux dernières phrases du paragraphe 4 et l'article 67 du projet pour les Tribunaux internationaux ad hoc.

5. Le paragraphe 4 dispose que la décision rendant exécutoire la demande d'arrestation et les pièces officielles doivent être signifiées à l'inculpé "dans les vingt-quatre heures de la privation de sa liberté". Le Conseil d'Etat se demande si, par souci de précision, il n'y a pas lieu d'indiquer que lorsque l'inculpé est déjà détenu (pour une autre cause) le délai court à partir de la décision rendant le mandat d'arrêt exécutoire.

La même observation vaut pour les Tribunaux internationaux ad hoc (article 12, § 1^{er}, actuel, de la loi du 22 mars 1996, précitée [devenant l'article 54 de la même loi modifiée - article 65 du projet]).

6. Le paragraphe 5 dispose qu'en cas de recours fondé sur le non respect du principe non bis in idem, le délai dans lequel la chambre des mises en accusation doit statuer est suspendu jusqu'à la réception par l'autorité centrale de la réponse de la Cour aux consultations engagées conformément à l'article 89, § 2, du Statut. Qu'en est-il si la Cour répond que la décision sur la recevabilité est pendante ? La chambre des mises en

accusation devra-t-elle attendre que la décision sur la recevabilité intervienne, l'inculpé restant pendant ce temps en détention ? Le dispositif doit être complété sur ce point.

La même observation vaut pour l'article 15, § 4, en projet (article 23 du projet).

Article 23 (article 15 en projet)

1. En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, il est fait référence à l'observation générale III.

En ce qui concerne les pouvoirs du juge d'instruction, de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation, il est renvoyé à l'observation 1 sous l'article 21 du projet.

2. Même si cette obligation résulte en tout état de cause de l'article 12 de la Constitution, il serait préférable de préciser expressément que le mandat d'arrêt provisoire doit être impérativement signifié dans les vingt-quatre heures à compter de la privation effective de liberté.

La même observation vaut pour l'article 12, § 2, actuel, de la loi du 22 mars 1996, précitée (devenant l'article 54, de la loi modifiée - article 65 du projet).

3. L'avant-projet de loi ne précise pas ce qu'il advient si le juge d'instruction refuse de délivrer le mandat d'arrêt. Un recours du ministère public conformément aux principes généraux de l'instruction préparatoire est-il possible devant la chambre des mises en accusation ou n'y a-t-il pas de recours par analogie avec le mandat d'arrêt de droit commun ?

Le fonctionnaire délégué a répondu comme suit à cette question :

"Dans son manuel de droit de la procédure pénale (éd. 2001, p. 776) D. Vandermeersch précise que : «Si le juge d'instruction refuse de décerner un mandat d'arrêt provisoire, le procureur du Roi dispose, conformément au droit commun, d'un droit d'appel devant la Chambre des mises en accusation. La Chambre des mises en accusation qui entend réformer la décision du juge d'instruction décerne elle-même, dans le dispositif de son arrêt un mandat d'arrêt provisoire à l'encontre de l'intéressé». A cet égard, D. Vandermeersch cite une décision de la Chambre des mises en accusation de Gand du 27 janvier 2000 qui a délivré un mandat d'arrêt alors que le juge d'instruction avait refusé d'exécuter une demande d'arrestation provisoire émanant du Tribunal international pour le Rwanda. Au regard de cette pratique, il apparaît donc qu'il ne serait pas opportun d'introduire une référence à la possibilité de faire appel de la décision de refus de délivrance d'un mandat d'arrêt dans l'avant-projet de loi. En effet, si une telle référence était introduite, la cohérence voudrait que les mêmes références soient insérées aux lois du 15 mars 1874 sur les extraditions et du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pour le Rwanda et à la coopération avec ces tribunaux qui ne prévoient rien à ce sujet."

4. Au paragraphe 4, l'inculpé reste-t-il en détention jusqu'à la décision de la chambre du conseil, lorsque celle-ci surseoit à statuer ? Ainsi que cela a été indiqué dans l'observation 6 sous l'article 21 du projet, le projet doit apporter une réponse à cette question.

5. Lorsque la chambre du conseil refuse de confirmer le mandat d'arrêt du juge d'instruction, l'appel du ministère public est-il suspensif ou l'intéressé doit-il être remis en liberté ? A défaut de disposition légale expresse, H.-D BOSLY et D. VANDERMEERSCH, optent pour la mise en liberté ⁽¹⁴⁾.

6. Alors que ni l'article 14, § 4, ni l'article 14, § 5, en projet, ne comportent une disposition semblable, l'article 15, § 5, en projet, prévoit expressément que l'arrêt de la chambre des mises en accusation, prononcé dans le cadre d'une procédure d'arrestation provisoire, n'est susceptible d'aucun recours.

La même observation vaut pour l'article 17, § 3, en projet.

⁽¹⁴⁾ Op. cit., p. 776.

Il convient que l'auteur du projet s'en explique dans l'exposé des motifs, et ce d'autant plus qu'un tel pourvoi est possible tant en matière d'extradition que de détention préventive ⁽¹⁵⁾. La même observation vaut pour la modification apportée à l'article 12, § 2, alinéa 5, de la loi du 22 mars 1996, précitée (devenant l'article 54 de cette loi modifiée - article 66 du projet), par l'article 67, 8°, du projet ⁽¹⁶⁾.

Article 24 (article 16 en projet)

Cet article prévoit qu'une personne provisoirement arrêtée est dans tous les cas remise en liberté si l'autorité centrale n'a pas reçu la demande d'arrestation et de remise et les pièces justificatives visées à l'article 91 du Statut dans le délai de trois mois à compter de la date de l'arrestation provisoire. L'article 92, § 3, du Statut ne prévoit cependant pas ce délai de trois mois mais renvoie au délai prescrit par le Règlement de procédure et de preuve, à savoir 60 jours, ce qui, selon l'exposé des motifs, peut s'avérer insuffisant.

Même s'il est expressément fait mention dans l'exposé des motifs que le délai de trois mois est inspiré de l'actuel article 12, § 2, de la loi du 22 mars 1996, précitée, il convient que l'auteur du projet s'explique plus amplement sur la nécessité de maintenir un tel délai, alors que la règle 188 du (futur) Règlement de procédure et de preuve de la Cour semble estimer suffisant un délai de 60 jours pour permettre aux organes de la Cour de faire face aux obligations qui leur incombent en la matière.

Article 26 (article 17 en projet)

Il y a lieu de préciser à quel(s) moment(s) la mise en liberté provisoire peut être demandée.

⁽¹⁵⁾ H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, op. cit., p. 759.

⁽¹⁶⁾ Dans sa version actuelle, l'article 12, § 2, de la loi du 22 mars 1996, précitée, ne prévoit pas non plus qu'un arrêt de la chambre des mises en accusation prononcé dans le cadre d'une procédure d'arrestation provisoire n'est susceptible d'aucun recours.

La question se pose par ailleurs de savoir pour quelle raison un tel régime de mise en liberté provisoire n'est pas également organisé dans le cadre des demandes de transfert formulées par les Tribunaux internationaux ad hoc.

Cette distorsion au sein même de la loi du 22 mars 1996, modifiée, serait de nature à créer de nouvelles difficultés d'interprétation quant à la portée qu'il convient de conférer aux dispositions actuelles de la loi du 22 mars 1996, précitée, relatives aux Tribunaux internationaux ad hoc.

Article 27 (article 18 en projet)

Plutôt que de mentionner que la personne provisoirement arrêtée peut donner son consentement à être transférée "sans que les conditions requises pour son transfèrement soient réunies", il serait préférable d'indiquer quelles sont ces conditions.

Article 28 (article 19 en projet)

1. Le paragraphe 3 en projet dispose qu'une fois ordonné le transfèrement par l'Etat de détention ⁽¹⁷⁾, la personne est transférée à la Cour "aussitôt que possible et dans un délai de trois mois maximum".

Invitée à préciser les conséquences attachées au non respect du délai de "trois mois maximum" prévu au paragraphe 3 en projet, le fonctionnaire délégué a précisé :

"Les travaux parlementaires de la loi du 22 mars 1996 ⁽¹⁸⁾ (Rapport de la Commission de la Justice de la Chambre) précisent que le délai de trois mois, durant lequel le transfert de la personne arrêtée doit avoir lieu, est un délai d'ordre. Ce délai n'est donc pas prescrit à peine de nullité. La même solution doit être retenue pour l'avant-projet de loi de mise en conformité du droit belge avec le Statut de la Cour pénale internationale. Un paragraphe sera inséré dans l'exposé des motifs afin de préciser que le délai de trois mois n'est pas un délai de rigueur et que

⁽¹⁷⁾ Cette précision est inutile. Il s'agira toujours de la Belgique.

⁽¹⁸⁾ précitée, article 12, § 1^{er}, dernier alinéa (devenant, sans modification, l'article 54 de cette même loi modifiée (article 65 du projet)).

le non respect de ce délai n'entraîne donc pas de conséquence telle que, par exemple, la mise en liberté de la personne qui n'a pas été transférée dans le délai de trois mois."

Compte tenu de ces précisions, il convient, afin d'assurer une similitude parfaite entre les deux dispositions, d'omettre le mot "maximum" au paragraphe 3 en projet.

Par ailleurs, il convient de préciser davantage comment se matérialise "l'ordre de transfèrement". S'agit-il de la décision de la chambre des mises en accusation ou de la chambre du conseil rendant exécutoire la décision d'arrestation ou, au contraire, d'une décision subséquente du Ministre de la Justice en tant qu'autorité centrale ?

2. L'article 13 actuel de la loi du 22 mars 1996, précitée, dispose :

"Dans le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Gouvernement transfère la personne arrêtée, conformément au Règlement du Tribunal."

Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir justifier pour quelle raison une telle précision est apportée pour les tribunaux ad hoc et non pour la Cour pénale internationale ⁽¹⁹⁾.

Article 29 (article 20 en projet)

Il est renvoyé à l'observation générale IV.

⁽¹⁹⁾ Après avoir reconnu l'utilité d'une telle disposition, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH estiment qu'il aurait été plus logique d'inscrire cette condition à l'article 2 de la loi en conditionnant l'ensemble de la coopération de la Belgique avec les juridictions internationales au respect des garanties prévues par la Convention européenne (Op. cit., pp. 779 et 780).

Article 31 (article 21 en projet)

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que la disposition en projet n'envisage pas l'hypothèse prévue à l'article 89, § 3, (e) du Statut, à savoir l'atterrissage imprévu sur le territoire belge et l'obligation faite à la Belgique de placer la personne transportée en détention dans l'attente de la demande de transit formulée par la Cour.

Articles 34 à 38 (articles 22 à 25 en projet)

1. Ces dispositions sont en grande partie inutiles et doivent être omises. En effet, comme il a été rappelé dans l'observation générale III, il n'appartient pas à la loi belge de rappeler que la Belgique accorde l'entraide à la Cour pénale internationale ni de préciser quelles demandes d'entraide peuvent être adressées par la Cour pénale internationale à la Belgique et selon quelle procédure, dès lors que tous ces aspects sont déjà expressément réglés par les dispositions du Statut ⁽²⁰⁾.

La loi belge doit se limiter à préciser le contrôle qui sera effectué sur ces demandes d'assistance et la manière dont elles seront exécutées.

En ce qui concerne le contrôle, il convient de prévoir que les demandes d'assistance de la Cour, liées à une enquête ou à des poursuites et mentionnées à l'article 93 du Statut, sont refusées si les conditions et modalités prévues par cette disposition du Statut ne sont pas respectées.

2. L'article 37 du projet (article 24 en projet) semble, par ailleurs, faire double emploi avec l'article 6, alinéa 1^{er}, première phrase, en projet (article 10 du projet).

Il appelle également la même observation que celle formulée sous cette disposition.

⁽²⁰⁾ Ainsi l'article 22 en projet (article 34 du projet) en se référant à "l'article 23 de la présente loi" donne à penser que les différents cas de demandes d'assistance sont expressément fixés par la loi du 22 mars 1996, précitée, alors qu'ils sont directement énumérés par l'article 93, § 1^{er}, du Statut.

La même observation vaut pour l'article 38 du projet (article 25, alinéa 2, en projet), dans la mesure où il vise les demandes émanant de la Cour.

Article 40 (article 26 en projet)

Selon le fonctionnaire délégué, l'expression "décision d'entrée en matière" signifie qu'il s'agit d'une première décision relative aux pièces transmises qui ne préjudicie en rien de la suite qui sera donnée ou non à la demande de coopération. Il convient d'utiliser une expression qui traduise de manière plus claire l'intention de l'auteur du projet.

Article 41 (article 27 en projet)

1. L'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit qu'il est donné suite aux demandes d'assistance dans les conditions et formes prévues par la loi belge. La deuxième phrase ajoute cependant :

"... si la Cour le demande expressément, il sera dérogé aux conditions et formes prévues par la loi belge] pour autant que la loi belge ne s'y oppose pas."

Cette possibilité de dérogation n'est pas compréhensible. En effet, les règles de procédure pénale sont d'ordre public et ne permettent jamais aux autorités judiciaires ou aux parties d'y déroger. Autrement dit, la loi s'oppose toujours à ce qu'il soit dérogé aux conditions et formes qu'elle prévoit.

Invité à s'expliquer sur la portée de la disposition en projet, le fonctionnaire délégué a précisé ce qui suit :

"Une première observation concerne le fait que cet article paraphrase l'article 99 du Statut de Rome. La Belgique est donc liée par ce principe et ne pourrait opposer à la Cour le fait qu'une demande ne peut être exécutée parce qu'elle n'est pas prévue explicitement dans la loi. Par ailleurs, selon le juge

d'instruction D. Vandermeersch ⁽²¹⁾, d'autres précédents existent en matière extraditionnelle où certaines pratiques se développent en marge de la loi à condition que ces pratiques ne soient pas contraires à la loi. Un autre exemple concerne les pratiques de tribunaux internationaux et de la future Cour pénale internationale : les enregistrements vidéo ne sont pas prévus dans la loi belge, (à l'exception de l'audition des mineurs victimes ou témoins de certains délits - chapitre VIIbis du Code d'instruction criminelle -) mais sont mentionnés dans les statuts ou les règlements de procédure et de preuve de ces tribunaux internationaux. Les enregistrements vidéo ne violent pas une règle d'ordre public belge, il n'y a pas d'obstacles juridiques à l'exécution d'une demande d'assistance ayant pour objet d'enregistrer des témoignages par vidéo."

Ces précisions appellent les commentaires suivants :

- d'une part, la disposition en projet ne se contente pas de "paraphraser" l'article 99 du Statut, du fait même que le paragraphe I^{er} de cette disposition prévoit expressément que l'Etat requis n'a pas à donner suite aux demandes d'assistance de la Cour dès lors que sa législation interne lui interdit ⁽²²⁾. Par ailleurs, l'article 93, § 3, du Statut, détermine de manière expresse la procédure à suivre dans une telle hypothèse;
- d'autre part, la disposition en projet, en prévoyant qu'il peut, sur demande de la Cour, être dérogé aux conditions et formes prévues par la loi belge, ne concorde pas avec les explications du fonctionnaire délégué. Ce qui est en effet visé est, non pas de permettre de déroger à une condition ou à une forme expressément prévue par la loi belge, mais bien d'observer une condition ou une forme qui n'est pas explicitement prévue dans la loi, mais à laquelle cette dernière ne s'oppose pas non plus.

La disposition en projet doit en conséquence être fondamentalement revue.

⁽²¹⁾ Op. cit., p. 804 (Un acte, même non prévu par la législation belge, pourrait être demandé dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale s'il n'est pas considéré contraire aux principes généraux et à l'ordre public interne).

⁽²²⁾ En ce qui concerne la coopération avec les tribunaux internationaux ad hoc H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH précisent également qu'une commission rogatoire sollicitant l'accomplissement d'une mesure illégale au regard du droit interne se heurterait à une fin de non-recevoir - op. cit., p. 838.

2. En ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 27 en projet, il est renvoyé à l'observation générale IV.

Cet alinéa doit être revu afin de consacrer l'obligation de l'autorité centrale de refuser la présence de certaines personnes lors de l'exécution de la demande d'assistance, lorsque les autorités judiciaires compétentes l'estiment nécessaire.

Article 43 (article 28 en projet)

Le renvoi fait à la loi belge manque de clarté. S'agit-il du Code d'instruction criminelle, de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations ou de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions ?

L'attention de l'auteur du projet est également attirée sur ce que d'autres avant-projets envisagent également certains aspects de la même matière, notamment :

- l'avant-projet de loi "portant extension de la saisie et concernant l'introduction d'une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux et la répartition de la charge de la preuve relative à l'origine de choses supposées être le produit de la criminalité grave ou de la criminalité organisée" ⁽²³⁾;
- l'avant-projet de loi "portant création d'un Organe Central pour la Saisie et la Confiscation" ⁽²⁴⁾.

Article 46 (article 30 en projet)

Il est renvoyé à l'observation générale IV.

⁽²³⁾ Cet avant-projet fait l'objet de l'avis 31.367/2, donné par le Conseil d'Etat le 11 juin 2001.

⁽²⁴⁾ Cet avant-projet fait l'objet de l'avis 32.727/2, donné par le Conseil d'Etat le 18 mars 2002.

Article 47 (article 31 en projet)

Cette disposition est similaire à l'article 12 du projet (article 8 en projet, repris dans le chapitre II consacré aux principes généraux régissant la coopération judiciaire).

Il y a lieu de rassembler en une seule subdivision, l'ensemble des cas dans lesquels une demande de coopération de la Cour pénale internationale peut être refusée ou faire l'objet d'un sursis à exécution.

La même observation vaut pour l'article 48 du projet (article 32 en projet).

Article 48 (article 32 en projet)

L'alinéa 1^{er} fait référence à l'article 97 du Statut . Il convient de viser non pas l'article 97, mais bien, semble-t-il, l'article 93, § 4, qui concerne les atteintes à la sécurité nationale et qui se réfère lui-même à l'article 72 du Statut.

Article 50 (article 33 en projet)

1. Dans la version néerlandaise de la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire "artikel 33" et non "artikel 32".

2. La première phrase est inutile et doit être omise. La deuxième phrase doit commencer par les mots : "Conformément à l'article 99, § 4, du Statut ...".

3. Comme l'explique l'exposé des motifs, l'article 99, § 4, du Statut constitue une atteinte à la souveraineté des Etats.

Sous réserve de l'observation générale I, le Conseil d'Etat constate qu'en donnant son assentiment au Statut, le pouvoir législatif a accepté cette atteinte, comme le permet l'article 34 de la Constitution qui dispose que l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public.

Dès lors, la Belgique ne peut refuser l'intervention directe du Procureur de la Cour sur son territoire que si les conditions prévues à l'article 99, § 4, du Statut n'ont pas été respectées, c'est-à-dire, notamment, si des consultations préalables n'ont pas eu lieu avec la Belgique.

En autorisant l'autorité centrale à refuser que le procureur exécute certains actes d'instruction sur le territoire belge si ces actes peuvent être exécutés [par les autorités Belges], "dans les mêmes délais et selon les modalités prévues par le présent chapitre, en réponse à une demande d'assistance", l'avant-projet de loi excède, semble-t-il, ce que permet le Statut.

4. Tant la disposition en projet que l'exposé des motifs sont par ailleurs muets quant aux pouvoirs qui sont conférés au Procureur d'enquêter sur le territoire d'un Etat partie en application des articles 54, § 2, (b), et 57, § 3, (d), du Statut, et ce sans s'être assuré la coopération de cet Etat au titre du chapitre IX du Statut.

Article 53 (article 35 en projet)

L'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 35 en projet paraphrase diverses dispositions du Statut et il n'y a pas d'intérêt à le reproduire dans la loi belge. Conformément à l'observation générale III, cet alinéa peut être omis.

Article 54 (article 36 en projet)

1. Comme indiqué dans l'observation générale III, le paragraphe 3 doit commencer par les mots : "Conformément à l'article 106, § 1^{er}, du Statut, ...".

2. Le paragraphe 4 dispose que les procédures de libération conditionnelles sont régies par l'article 110 du Statut. Cette disposition est inutile puisqu'elle ne concerne que la Cour pénale internationale et qu'il n'appartient pas à la loi belge de conférer des droits ou d'imposer des obligations à la Cour. Elle doit être omise, conformément à l'observation générale III.

Article 59 (article 41 en projet)

1. Cette disposition précise que les peines d'amende et les mesures de confiscation ordonnées par la Cour sont exécutées "sans préjudice du droit des tiers". Le projet ne précise cependant pas comment le droit des tiers sera garanti.

Le Conseil d'Etat s'est demandé si l'arrêté royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant droit sur une chose confisquée s'appliquera. Le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

"La procédure prévue par l'arrêté royal du 9 août 1991 pour la protection des droits des tiers est d'application. Une référence à son application devra être introduite dans l'exposé des motifs."

Cette précision gagnerait à figurer dans le dispositif.

2. Le renvoi que fait l'avant-projet de loi à l'article 7 de la loi du 20 mai 1997, précitée, pose problème.

En effet, cet article prévoit que le tribunal correctionnel rend exécutoire la décision "après avoir vérifié que les conditions prévues à l'article 4 sont réunies et que les causes de refus prévues à l'article 3 ne doivent pas être appliquées".

Or, ces vérifications ne sont pas compatibles avec le Statut. Elles vont bien au-delà de ce que l'avant-projet de loi lui-même prévoit dans les autres matières (arrestation, par exemple).

Comme en a convenu le fonctionnaire délégué, le renvoi général à la procédure prévue à l'article 7 de la loi du 20 mai 1997, précitée, est trop large. Le texte doit être adapté en conséquence.

3. L'alinéa 2, en projet, dispose que lorsqu'il est impossible de donner effet à l'ordonnance de confiscation, des mesures de confiscation par équivalent, visées à l'article 43bis, § 2, du Code pénal, sont prises sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.

L'alinéa 2 prévoit la possibilité de prendre des mesures de confiscation par équivalent, "visées à l'article 43bis, § 2, du Code pénal", sans préciser clairement qui prend ces mesures. Comme l'article 43bis, § 2, ne concerne que le juge qui prononce la peine, il y a lieu d'indiquer expressément dans l'avant-projet que le juge chargé de l'exequatur peut ordonner la confiscation par équivalent conformément à l'article 43bis.

Par ailleurs, l'article 43bis du Code pénal n'est pas divisé en paragraphes.

4. Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 43 du projet en ce qui concerne l'avant-projet de loi "portant extension de la saisie et concernant l'introduction d'une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux et la répartition de la charge de la preuve relative à l'origine de choses supposées être le produit de la criminalité grave ou de la criminalité organisée" et l'avant-projet de loi "portant création d'un Organe Central pour la Saisie et la Confiscation".

Article 63 (article 43 en projet)

Au paragraphe 2, il est suffisant d'écrire "... à la commission de nomination réunie du Conseil supérieur de la Justice ...".

.../...

Article 64 (intitulé du Titre II en projet)

Il est renvoyé à l'observation générale VII.

Article 66 (article 9 en projet)

Contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs, cette disposition n'est pas calquée sur l'article 43 de l'avant-projet (article 28 en projet) mais sur l'article 59 de l'avant-projet (article 41 en projet).

Il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 59 de l'avant-projet (article 41 en projet).

Par ailleurs, l'avant-projet de loi ne règle pas, pour les tribunaux internationaux ad hoc, les questions liées aux saisies et perquisitions, comme le fait l'article 43 de l'avant-projet (article 28 en projet) pour la Cour pénale internationale.

Observations finales d'ordre légistique et linguistique

1. La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa.

2. Afin de faciliter son identification ultérieure, le début de chaque alinéa est typographiquement indiqué par un léger retrait sur l'alignement du texte.

3. Les phrases liminaires des différents articles de l'avant-projet doivent être rédigées conformément aux dispositions de la circulaire sur la légistique formelle ⁽²⁵⁾. A titre d'exemple, il convient d'écrire :

- "L'intitulé de la loi du ... est remplacé par l'intitulé suivant :

«...»."

- "Dans la même loi, il est inséré un titre premier ⁽²⁶⁾, nouveau, intitulé comme suit :

«...»."

- "Dans le titre premier, nouveau, de la même loi, il est inséré un chapitre premier, nouveau, intitulé, comme suit :

«...»."

- "Dans le chapitre premier, nouveau, du titre premier, nouveau, de la même loi, il est inséré un article 2, rédigé comme suit :

"Art. 2. Aux fins (...)."

4. La version néerlandaise de l'avant-projet est également susceptible d'amélioration du point de vue de la correction de la langue et de la terminologie. C'est sous réserve des observations de fond précédentes et à titre d'exemple que sont faites à ce propos ci-après quelques propositions de texte :

⁽²⁵⁾ <http://www.raadvst-consetat.be>

⁽²⁶⁾ Selon la règle 8.5.3.6. de la circulaire de légistique, le numérotage se fait en chiffres cardinaux romains, sauf - en français uniquement - pour la "Sous-section première", la "Section première", le "Chapitre premier", le "Titre premier", le "Livre premier".

Article 9

A l'article 5, seconde phrase, en projet, il convient d'écrire "Hij bewaakt de voortgang ervan."

Article 15

A l'article 10, en projet, il y a lieu d'écrire "in werking wordt gesteld ...".

Article 21

A l'article 14, § 3, en projet, il y a lieu d'écrire "Binnen vierentwintig uur", et non "Binnen de vierentwintig uur". Cette observation vaut, mutatis mutandis, pour tout le projet.

Au paragraphe 5 du même article, en projet, il convient d'écrire "... de termijn waarbinnen de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak moet doen geschorst vanaf het beroep totdat de centrale overheid ...".

Selon Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, le terme "opschorten" est synonyme de "uitstellen" (ajourner, différer). Voyez à ce sujet également Fockema Andeae's Juridisch Woordenboek.

Article 28

A l'article 19, § 2, en projet, il convient d'écrire "centrale autoriteit" au lieu de "centrale overheid" et au paragraphe 3, il convient d'écrire "overbrenging" au lieu de "overdracht".

Article 31

A l'article 21, en projet, il y a lieu d'écrire "het vervoer over" et non "het vervoer doorheen".

Algemene opmerkingen

I. In advies 28.936/2, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 21 april 1999 heeft gegeven over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 mei 2000 "houdende instemming met het Statuut van Rome van het Internationaal Strafgerechtshof, gedaan te Rome op 17 juli 1998", heeft ze het volgende gesteld :

"... het Statuut van Rome van het Internationaal Strafgerechtshof, waarmee bij de ontworpen wet instemming wordt betuigd, (bevat) een geheel van bepalingen ... die niet verenigbaar zijn met de voorschriften van de Grondwet.

Het staat noch aan de stellers van het Statuut, noch aan de stellers van de wet tot instemming met dat statuut, de Grondwet te wijzigen, ook niet stilzwijgend, en aldus het statuut van de door de Grondwet ingestelde overheidsinstanties te wijzigen.

Als België zulk een verdrag wil bekrachtigen en als de wetgevende macht het wil goedkeuren, moeten verscheidene grondwetsbepalingen worden gewijzigd volgens de procedure voorgeschreven in titel VIII van de Grondwet. Om te voorkomen dat ze op versnipperde wijze worden gewijzigd, wat de Grondwet bovendien onbevattelijk zou maken, wordt voorgesteld om, bijvoorbeeld in een nieuw artikel 168bis van de Grondwet, de volgende bepaling in te voegen : «De Staat treedt toe tot het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, opgemaakt te Rome op 17 juli 1998». Een zodanige bepaling zou rechtsgrond opleveren voor de aanpassingen die daaruit voortvloeien in de grondwettelijke rechtsorde en zou de aanpassingen wettigen die dienovereenkomstig in wetten en verordeningen moeten worden aangebracht.

Met de voorgestelde werkwijze kan België de wil om zijn verbintenissen binnen de Organisatie van de Verenigde Naties na te komen, verenigen met de naleving van de meest fundamentele regels van publiek recht en het streven van een geordende redactie van de Grondwet." ⁽¹⁾.

De Raad van State herinnert eraan dat de Grondwet gewijzigd moet zijn vóór de afkondiging van de wet waarvan het voorontwerp thans wordt onderzocht, en stelt bovendien vast dat zulk een herziening op grond van de verklaring tot herziening van de Grondwet van 5 mei 1999 tijdens deze zittingsperiode niet mogelijk is.

⁽¹⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 1999-2000, nr. 2-329/1, blz. 98-99. Dat standpunt wordt gedeeld door de rechtsleer : zie E. DAVID, "Les conséquences du Statut de la Cour pénale internationale pour la répression en droit belge", in *Actualité du droit international humanitaire*, La Charte, 2001, blz. 75-92. Zie eveneens de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot de voormelde wet van 25 mei 2000 heeft geleid (Gedr. St., Senaat, zitting 1999-2000, nr. 2-329/1, nr. 28, blz. 8).

II. Volgens artikel 1 van het Statuut van Rome van het Internationaal Strafgerechtshof, hierna te noemen "Statuut", is het Hof "complementair aan de nationale rechtsmacht in strafzaken". Het Strafgerechtshof treedt niet in de plaats van de nationale strafgerichten, maar handelt alleen wanneer de Staten niet bereid of niet bij machte zijn om het onderzoek of de vervolging tot een goed einde te brengen (artikel 17 van het Statuut).

Naast die complementariteit wordt er in de aanhef van het Statuut ook op gewezen dat de misdaden in kwestie "niet onbestraft mogen blijven" (vierde overweging) en "dat het de plicht is van elke Staat om zijn rechtsmacht in strafzaken uit te oefenen over degenen die verantwoordelijk zijn voor internationale misdrijven" (zesde overweging).

Ook al gaat het niet om een verplichting vervat in het Statuut, de wijziging van het Belgische interne recht teneinde de Belgische gerechten bevoegd te maken om kennis te nemen van alle feiten die tot de bevoegdheid van het Internationaal Strafgerechtshof behoren, is een logisch gevolg van de complementariteitsregel.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de voormelde wet van 25 mei 2000 is geworden, staat het volgende te lezen :

"In dat kader moet een wijziging worden overwogen van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op de Aanvullende Protocollen I en II bij die Verdragen van 8 juni 1977, teneinde het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot de tenlastelegging die zijn bedoeld in het statuut maar niet ressorteren onder de huidige bevoegdheid *ratione materiae* van de Belgische rechtbanken overeenkomstig die wet." ⁽²⁾.

Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt, wat het materiële recht betreft, een voorontwerp voorbereid.

Bijgevolg zal de Raad van State niet nagaan of, en zo ja, in welke mate, het Belgische strafrecht moet worden gewijzigd opdat alle feiten waarop het Statuut betrekking heeft, strafbaar worden.

⁽²⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 1999-2000, nr. 2-329/1, nr. 21, blz. 7.

III.1. Aangezien met het Statuut van het Hof is ingestemd bij de voormelde wet van 25 mei 2000, moet ervan uit worden gegaan dat, zoals aangegeven wordt in artikel 7 van het ontwerp (ontworpen artikel 4) en zoals in de memorie van toelichting wordt benadrukt ⁽³⁾, sommige bepalingen van dat Statuut rechtstreeks van toepassing zijn in het interne recht, doordat voor de tenuitvoerlegging daarvan in het interne recht geen aanvullende maatregelen hoeven te worden getroffen. Andere bepalingen dienen in het interne recht te worden omgezet ⁽⁴⁾, terwijl nog andere bepalingen vereisen dat het interne recht in overeenstemming wordt gebracht met de bepalingen van het Statuut ⁽⁵⁾.

2. In dat verband lijkt aan de basis van het thans onderzochte voorontwerp een zekere verwarring te liggen omtrent de zaken waartoe België verplicht is om de bepalingen van zijn interne recht in overeenstemming te brengen met het Statuut.

⁽³⁾ Blz. 5 en 6.

⁽⁴⁾ Voor verscheidene bepalingen van het Statuut is immers een initiatief van de Belgische wetgever nodig, inzonderheid om :

- nader te bepalen aan welke Belgische autoriteit(en) de organen van het Hof hun verzoeken om rechtsbijstand moeten toezenden;
- te bepalen welke gerechtelijke autoriteiten bevoegd zijn en welke procedure moet worden gevolgd opdat gevolg wordt gegeven aan verzoeken tot aanhouding en tot overdracht of aan verzoeken tot voorlopige hechtenis die de bevoegde organen van het Hof zenden (zie de artikelen 59 en 89 van het Statuut);
- ervoor te zorgen dat de bepalingen van het Statuut betreffende de internationale samenwerking en de wederzijdse rechtshulp (zie hoofdstuk IX van het Statuut, inzonderheid artikel 88) in het interne recht uitwerking hebben;
- ervoor te zorgen dat de straffen die het Hof uitspreekt in België ten uitvoer worden gelegd (zie hoofdstuk X van het Statuut);
- het mogelijk te maken dat strafbare feiten gepleegd tegen de goede rechtsbedeling, door de organen van het Hof strafbaar worden gesteld (zie artikel 70, paragraaf 4, van het Statuut).

⁽⁵⁾ Vergelijk met de Franse wet nr. 2002-268 van 26 februari 2002 "relative à la coopération avec la Cour pénale internationale (J.O., 27 februari 2002). Vergelijk eveneens met de huidige artikelen 4, 5 en 9 tot 14 van de wet van 22 maart 1996 betreffende de erkenning van en de samenwerking met het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Ruanda (die de artikelen 45, 47 en 51 tot 56 van diezelfde gewijzigde wet worden - artikel 65 van het ontwerp).

Wat de bepalingen van het Statuut aangaat die directe werking hebben, kunnen de bepalingen waarin alleen herinnerd wordt aan de verplichtingen die krachtens het Statuut reeds voor België gelden, uiteraard onvermeld blijven. Dat is inzonderheid het geval met de ontworpen artikelen 3, 12, 22, 34 en 39.

Wat betreft zekere bepalingen tot regeling van de procedures die het mogelijk maken alle vormen van samenwerking met het Internationaal Strafgerechtshof tot stand te brengen (artikel 88 van het Statuut), worden sommige bepalingen van het Statuut volledig overgenomen in het voorontwerp of wordt daarnaar in het voorontwerp uitdrukkelijk verwezen.

De steller van het ontwerp geeft daarvoor de volgende verantwoording in de memorie van toelichting ⁽⁶⁾ :

"... indien het nuttig blijkt, wordt de bepaling van het Statuut integraal overgenomen, terwijl naar de relevante bepaling wordt verwezen wanneer het woordelijk citaat van het Statuut niet van doorslaggevend belang is om het ontwerp van wet te begrijpen. Het volledige citaat strekt bijgevolg tot een beter begrip van de belangrijkste bepalingen. Het is evenwel niet de bedoeling dat dit ontwerp van wet de tekst van alle bepalingen van het Statuut inzake samenwerking bevat of vervangt. Met het oog op het goede begrip en de goede toepassing van de wet is het evenwel vereist dit ontwerp samen te lezen met de relevante bepalingen van het Statuut."

Die precisering neemt niet weg dat bepalingen van het Statuut die directe werking hebben in het interne recht het best niet worden overgenomen wanneer niet uitdrukkelijk naar dat Statuut wordt verwezen. Opdat de hiervoren gemaakte opmerkingen zich verdragen met de bedoeling van de steller van het ontwerp om de wet bevattelijker te maken, is het dan ook geraden om, wanneer in een bepaling van het voorontwerp een artikel van het Statuut wordt overgenomen, in die bepaling daarnaar uitdrukkelijk te verwijzen met de volgende woorden "Overeenkomstig artikel ... van het Statuut ...".

3. Voorts zouden de bepalingen die betrekking hebben op het Internationaal Strafgerechtshof zelf, moeten vervallen. Het staat ook niet aan België om aan het Hof rechten toe te kennen of verplichtingen op te leggen of althans die indruk te wekken, aangezien de ontworpen bepalingen niet anders doen dan bepalingen van het Statuut

⁽⁶⁾ blz. 4.

overnemen waarbij zulks soms niet eens wordt vermeld. Dat is bijvoorbeeld het geval met de ontworpen artikelen 15, § 1, 17, § 4, 19, § 2, laatste zin, 23, tweede lid, 24, 25, 33, eerste zin, 35, § 2, tweede lid, tweede zin, of 36, § 3, eerste zin, en 36, § 4.

IV. De centrale autoriteit - dat wil zeggen de Minister van Justitie - kan, naast haar rol als tussenpersoon tussen het Internationaal Strafgerechtshof en de Belgische gerechtelijke autoriteiten (artikel 9 van het voorontwerp - ontworpen artikel 5), inzonderheid :

- 1° na overleg met het openbaar ministerie de Belgische rechtsmacht laten gelden overeenkomstig artikel 18 van het Statuut of, in voorkomend geval, de rechtsmacht van het Hof betwisten overeenkomstig artikel 19 van het Statuut (artikel 15 van het voorontwerp - ontworpen artikel 10);
- 2° de tenuitvoerlegging van een verzoek om samenwerking van het Internationaal Strafgerechtshof uitstellen wanneer het Hof een exceptie van niet-ontvankelijkheid onderzoekt krachtens de artikelen 18 en 19 van het Statuut (artikel 12 van het voorontwerp - ontworpen artikel 8);
- 3° de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het verzoek om bijstand opschorten indien die tenuitvoerlegging afbreuk kan doen aan het goede verloop van een lopend onderzoek of aan de gang zijnde vervolging in een andere zaak dan die waarop het verzoek betrekking heeft (artikel 46 van het voorontwerp - ontworpen artikel 30).

Dat daarbij het woord "kan" wordt gebruikt, heeft tot gevolg dat aan de uitvoerende macht ruime bevoegdheden worden verleend inzake de vervolging van misdaden. Door te beslissen om de bevoegdheid van het Internationaal Strafgerechtshof niet te betwisten of om de tenuitvoerlegging van een verzoek om samenwerking niet uit te stellen, zou de Minister van Justitie kunnen beletten dat in België vervolging ingesteld of voortgezet wordt of zou hij het verloop daarvan kunnen belemmeren.

Zulk een inmenging van de Minister van Justitie, zelfs al is die in bepaalde gevallen uitdrukkelijk gekoppeld aan de verplichting om vooraf met het openbaar ministerie overleg te plegen, is onverenigbaar met de scheiding der machten zoals die in het interne recht geregeld is inzake strafvervolging.

Ze is eveneens onverenigbaar met het complementaire karakter van het Internationaal Strafgerechtshof. De omstandigheid dat het Internationaal Strafgerechtshof complementair is aan de nationale rechtsmacht in strafzaken (artikelen 1 en 17 van het Statuut) impliceert dat de nationale strafgerichten zelf recht moeten spreken over de feiten bedoeld in artikel 5 van het Statuut wanneer zij bereid en bij machte zijn om het onderzoek en de vervolging tot een goed einde te brengen. Bij het onderzoek van het ontwerp dat tot de voormelde wet van 25 mei 2000 heeft geleid, heeft de gemachtigde ambtenaar er overigens op gewezen dat de Belgische gerechten een zaak niet uit handen zullen kunnen geven ten voordele van het Internationaal Strafgerechtshof, ongeacht of die zaak betrekking heeft op een Belg dan wel op een vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt (artikel 191 van de Grondwet). Met andere woorden, tenzij de Belgische gerechten niet bereid of niet bij machte zijn ⁽⁷⁾ om het onderzoek of de vervolging tot een goed einde te brengen, moet de bevoegdheid van het Internationaal Strafgerechtshof worden betwist wanneer in België een onderzoek of vervolging ingesteld wordt of ingesteld is.

Het voorontwerp van wet moet dienovereenkomstig worden herzien.

⁽⁷⁾ Hoewel zulks verder reikt dan de bewoordingen van artikel 17 van het Statuut, geeft E. DAVID als voorbeeld het geval van een vervolgd persoon die een onderkomen heeft gezocht in zijn land van herkomst en niet aan België kan worden uitgeleverd (op. cit., blz. 78). Nu reeds is het gebruikelijk dat de onderzoeksrechter in dat geval door de raadkamer van de zaak wordt ontheven en dat de zaak bij de buitenlandse autoriteit aanhangig wordt gemaakt. (H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, op. cit., blz 555).

V. Zoals in de voorgaande opmerking wordt aangegeven, kunnen de Belgische gerechten een zaak uit handen geven ten voordele van het Internationaal Strafgerechtshof wanneer zij niet bereid of niet bij machte zijn om het onderzoek of de vervolging tot een goed einde te brengen. Het staat aan de wetgever te bepalen op welke precieze voorwaarden en op welke wijze dat uit handen geven kan geschieden ⁽⁸⁾. Elke andere regeling zou een schending opleveren van artikel 13 van de Grondwet, dat bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.

De autoriteit die uitspraak moet doen over het bevoegdheidsconflict tussen de Belgische gerechten en het Internationaal Strafgerechtshof kan, zoals hiervoren aangegeven, niet de centrale autoriteit zijn, aangezien zulks een schending zou inhouden van het beginsel van de scheiding der machten en van artikel 151 van de Grondwet, naar luid waarvan de Minister van Justitie het parket geen negatieve injunctie mag geven.

De gemachtigde ambtenaar heeft te kennen gegeven dat de regels betreffende het uit handen geven zullen worden aangepast wanneer de voormelde wet van 16 juni 1993 wordt gewijzigd.

Een dergelijke werkwijze schenkt geen voldoening, uit een dubbel oogpunt :

- enerzijds bestaat er geen enkele zekerheid dat de wijzigingen die in de wet van 16 juni 1993 aangebracht zouden worden, samen met het voorontwerp dat heden onderzocht wordt bekendgemaakt zullen worden en in werking zullen treden;
- anderzijds zou de procedure tot onttrekking van zaken aan de Belgische gerechten worden georganiseerd door twee op zich staande regelingen, naargelang die procedure betrekking heeft op het Internationaal Strafgerechtshof (zie de aangekondigde wijziging van de wet van 16 juni 1993) of op het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda (zie de artikelen 6 tot 8 van de voormelde wet van 22 maart 1996, die de

⁽⁸⁾ Vergelijk met het huidige hoofdstuk II van de voormelde wet van 22 maart 1996.

artikelen 48 tot 50 van dezelfde wet worden, die gewijzigd wordt - artikel 65 van het ontwerp).

De procedure tot onttrekking van zaken aan de Belgische gerechten ten voordele van het Internationaal Strafgerechtshof dient derhalve in het onderzochte voorontwerp te worden geregeld.

VI. De omstandigheid dat het voor de Belgische gerechten onmogelijk is zaken uit handen te geven ten voordele van het Internationaal Strafgerechtshof, buiten het geval vermeld in algemene opmerking V, kan een probleem doen rijzen, gelet op de algemene bevoegdheid van de Belgische gerechten voor misdaden vermeld in artikel 5 van het Statuut. Het zal namelijk voldoende zijn dat een slachtoffer in België een klacht indient en het Internationaal Strafgerechtshof wordt onbevoegd. Volgens professor E. DAVID zou het Internationaal Strafgerechtshof ondanks alles zijn bevoegdheid behouden indien de vervolgte persoon zich in het buitenland bevindt en niet aan België kan worden uitgeleverd. Volgens de professor gaat het dan om het geval bedoeld in artikel 17, paragraaf 1, van het Statuut, waarbij België niet bij machte is om het onderzoek of de vervolging tot een goed einde te brengen en het Hof van de zaak kennis kan nemen, omdat aan zijn rechtsmacht geenszins afbreuk gedaan wordt door het onderzoek van een in België ingediende klacht, doordat dat onderzoek niet gepaard gaat met gevangenneming of eigenlijk rechterlijk toezicht op de persoon ⁽⁹⁾.

Deze conclusie staat echter niet vast in zoverre het niet bij machte zijn van de Staat, waarvan sprake is in artikel 17, paragraaf 1, van het Statuut, in paragraaf 3 van hetzelfde artikel omschreven wordt als de onmacht van de Staat om, "vanwege een algehele of substantiële ineenstorting of de niet-beschikbaarheid van zijn nationale rechterlijke organisatie", de verdachte in handen te krijgen, het noodzakelijke bewijsmateriaal en de noodzakelijke getuigenverklaringen te verzamelen of om anderszins de procedure te voeren.

⁽⁹⁾ E. DAVID, op. cit., inz. blz. 76 tot 78.

Deze kwestie hoeft echter door de steller van het ontwerp slechts te worden onderzocht in zoverre het Hof van Cassatie, dat over de zaak geadieerd is, het standpunt dat de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep te Brussel op 16 april 2002 ingenomen heeft niet zou bevestigen, namelijk dat de voormelde wet van 16 juni 1993 alleen toepassing vindt wanneer de beschuldigde die vervolgd wordt voor feiten gepleegd buiten het Belgische grondgebied, in België wordt aangetroffen.

VII. Zoals aangegeven wordt in het ontworpen opschrift van de voornoemde wet van 22 maart 1996 en in de memorie van toelichting, zouden de bepalingen van titel II moeten gelden voor de samenwerking tussen België en de verschillende internationale strafhoven ad hoc, niet alleen die welke reeds bestaan (het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda), maar eveneens die welke in de toekomst kunnen worden opgericht ⁽¹⁰⁾.

Deze werkwijze is niet aanvaardbaar. De internationale verdragen of de resoluties van de Verenigde Naties waarbij die tribunalen opgericht worden, zouden immers regels kunnen bevatten die verschillend zijn van die welke van toepassing zijn op de nu bestaande internationale strafhoven, en deze regels zouden mogelijk niet verenigbaar zijn met de ontworpen titel II.

Met het onderzochte voorontwerp wordt hoe dan ook een eventueel conflict tussen het Internationaal Strafgerechtshof en een internationaal tribunaal ad hoc, niet opgelost.

VIII. Rekening houdend, zowel met de ontworpen wijziging (artikel 2 van het voorontwerp) van het opschrift van de voornoemde wet van 22 maart 1996, als met het grote aantal in te voegen of te wijzigen artikelen en met de nieuwe nummering van de

⁽¹⁰⁾ Er dient evenwel op te worden gewezen dat de huidige artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 22 maart 1996 (die de artikelen 44 en 45 van dezelfde wet worden, welke gewijzigd wordt - artikel 65 van het ontwerp) niet worden gewijzigd, terwijl ze alleen op die twee Tribunalen betrekking hebben.

bepalingen van deze wet ⁽¹¹⁾, wordt met het oog op de leesbaarheid van de tekst, en dus de rechtszekerheid, aangeraden heel de tekst te herschrijven in de vorm van een autonome wet, waarvan het opschrift zou luiden : "(voorontwerp van) wet betreffende de samenwerking met het Internationaal Strafgerechtshof en de internationale strafhoven", de voornoemde wet van 22 maart 1996 op te heffen en tegelijk te voorzien in een overgangsbepaling die de overgang van de oude naar de nieuwe wet bewerkstelligt.

Bijzondere opmerkingen

Onderzoek van het ontwerp

Ontworpen opschrift van de voormelde wet van 22 maart 1996

Er wordt verwezen naar algemene opmerking VIII.

Het opschrift stemt hoe dan ook niet overeen met de inhoud van het ontwerp, dat :

1. de voormelde wet van 22 maart 1996 wijzigt;
2. niet alleen betrekking heeft op de samenwerking tussen België en het Internationaal Strafgerechtshof, aangezien de artikelen 64 en volgende zien op de samenwerking tussen België en de verschillende internationale strafhoven (zie, meer in het bijzonder, algemene opmerking VII);
3. er niet alleen toe strekt het Belgische recht "in overeenstemming te brengen" met de bepalingen van het Statuut van Rome van het Internationaal Strafgerechtshof, maar in sommige opzichten eveneens de reeds bestaande bepalingen van intern recht te wijzigen wat betreft de samenwerking van België met het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda.

⁽¹¹⁾ Er dient evenwel op te worden gewezen dat in het voorontwerp niets staat over wat gebeurt met de huidige artikelen 1 en 15 van de voormelde wet van 22 maart 1996.

Dispositief

Artikel 1

De Franse versie van dit artikel dient als volgt te worden aangepast : "(...) règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution."

Artikel 5

Doordat artikel 5 van het ontwerp een nieuw artikel 2 invoegt in de bovengenoemde wet van 22 maart 1996, dat definities bevat die alleen van toepassing zijn op titel I, dient het huidige artikel 3 van de bovenvermelde wet van 22 maart 1996 (dat artikel 45 wordt - artikel 65 van het ontwerp) te worden gewijzigd, om de definities die dat artikel 3 bevat alleen te laten gelden voor de nieuwe titel II van die wet.

In dit verband dienen de definities die dat huidige artikel 3 bevat grondig te worden herzien, onder voorbehoud van algemene opmerking VII, gelet op de wijzigingen die worden aangebracht in de huidige bepalingen van de voormelde wet van 22 maart 1996, welke wijzigingen tot doel hebben deze bepalingen in het algemeen te laten gelden voor elk internationaal tribunaal dat kan worden opgericht.

Artikel 7 (ontworpen artikel 4)

De steller van het ontwerp wordt eraan herinnerd dat het Reglement voor de proces- en bewijsvoering van het Internationaal Strafgerechtshof moet worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad ⁽¹²⁾ .

⁽¹²⁾ Zie advies 24.617/2, gegeven op 11 december 1995, over een ontwerp van wet "betreffende de samenwerking met het Internationaal Tribunaal voor het voormalige Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda".

Artikel 10 (ontworpen artikel 6)

Deze bepaling lijkt niet met het Statuut overeen te stemmen.

Met toepassing van artikel 91, paragraaf 1, van het Statuut, worden verzoeken tot aanhouding en overdracht schriftelijk gedaan. Slechts in spoedeisende gevallen kan een verzoek worden gedaan aan de hand van enig middel dat een schriftelijk bewijs biedt.

Dezelfde opmerking geldt, met toepassing van artikel 96, paragraaf 1, van het Statuut, voor een verzoek inzake een andere vorm van samenwerking bedoeld in artikel 93 van het Statuut.

Artikel 11 (ontworpen artikel 7)

Het derde lid is onduidelijk. Houdt het in dat de gerechtelijke autoriteiten hun verzoek om samenwerking moeten vertalen of dat de vertaling gedaan wordt door de centrale autoriteit ? In dat laatste geval is het overbodig dit te preciseren, aangezien de centrale autoriteit vanzelfsprekend de bij het Statuut gegeven regels dient na te leven als ze verzoeken tot het Internationaal Strafgerechtshof richt.

Bovendien is het niet artikel 52, maar artikel 50 van het Statuut dat handelt over de officiële talen en werktalen van het Hof.

Artikel 12 (ontworpen artikel 8)

Er wordt verwezen naar algemene opmerking IV.

Artikel 14 (ontworpen artikel 9)

Er wordt verwezen naar algemene opmerking IV.

Artikel 15 (ontworpen artikel 10)

1. Er wordt verwezen naar de algemene opmerkingen II en IV.

2. Dit artikel zou logischerwijs moeten worden opgenomen vóór artikel 12 van het ontwerp (ontworpen artikel 8). De regels van artikel 12 zijn immers het gevolg van een betwisting over de rechtsmacht van het Hof of de ontvankelijkheid van een zaak.

3. De ontworpen bepaling dient als volgt te worden geredigeerd :

"(...) of, in voorkomend geval, de rechtsmacht van het Hof of de ontvankelijkheid van een zaak betwisten overeenkomstig artikel 19 van het Statuut."

Artikel 16 (ontworpen artikel 11)

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat het bewijsmateriaal en de gegevens die via de centrale autoriteit kunnen worden overgezonden aan het Internationaal Strafgerechtshof, afkomstig kunnen zijn van met de vervolging belaste autoriteiten of van gerechtelijke of politieke overheden.

Aangezien het gaat om gegevens over een gerechtelijk onderzoek of een opsporingsonderzoek dat aan de gang is, mag de verzending ervan, overeenkomstig het gemeene recht, slechts met de voorafgaande toestemming van de procureur-generaal plaatshebben.

Artikel 20 (ontworpen artikel 13)

Er wordt verwezen naar algemene opmerking VII.

Artikel 21 (ontworpen artikel 14)

1. De Raad van State vraagt zich af of de verificaties die gedaan worden door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling voldoende zijn, inzonderheid in het licht van artikel 59, paragraaf 2, van het Statuut.

In het huidige artikel 12 van de wet (dat artikel 54 wordt van de gewijzigde wet - artikel 65 van het ontwerp) vervalt de bepaling dat moet worden nagegaan of de in het verzoek tot aanhouding aangevoerde feiten tot de bevoegdheid van het tribunaal behoren. In verband daarmee staat in de memorie van toelichting het volgende te lezen :

"...het is niet aan de raadkamer om toezicht uit te oefenen, aangezien zulks erop neerkomt dat zij zich uitspreekt over de rechtsmacht van de ad hoc-tribunalen. Zulks gaat de tenuitvoerlegging van de verzoeken van de ad hoc-tribunalen te boven."

Men kan zich evenwel afvragen of een identieke oplossing geboden is voor het Internationaal Strafgerechtshof, dat complementair van aard is in verhouding tot de nationale strafrechten. Bijgevolg moet de raadkamer de beslissing omtrent de tenuitvoerlegging van het verzoek tot aanhouding kunnen uitstellen in de verschillende gevallen waarin het voorontwerp bepaalt dat de centrale autoriteit de tenuitvoerlegging van het verzoek om samenwerking kan uitstellen of opschorten. Er wordt in dat verband verwezen naar algemene opmerking IV ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat in principe in de gevallen waarin de tenuitvoerlegging van het verzoek om samenwerking behoort te worden uitgesteld of opgeschort, dat verzoek door de centrale autoriteit zal worden uitgevaardigd en niet zal worden bezorgd aan de gerechtelijke autoriteiten. Toch kan niet worden uitgesloten dat in sommige gevallen de centrale autoriteit niet op de hoogte zal zijn van de omstandigheid die uitstelling of opschorting rechtvaardigt.

Dezelfde opmerking geldt voor de bepalingen betreffende de voorlopige aanhouding en de andere samenwerkingsvormen met het Internationaal Strafgerechtshof.

2. De Raad van State vraagt zich af waarom het openbaar ministerie ook geen beroep kan instellen tegen de beslissing van de raadkamer.

Dezelfde opmerking geldt voor de internationale tribunalen ad hoc (artikel 67, 1° en 5°, van het ontwerp).

3. In artikel 12, § 1, derde lid, van de voornoemde wet van 22 maart 1996 (dat artikel 54 wordt van de gewijzigde wet - artikel 65 van het ontwerp) wordt bepaald dat "het arrest (van de kamer van inbeschuldigingstelling) (...) uitvoerbaar (is)". Deze precisering, die niet wordt opgeheven door het voorontwerp van wet, wordt niet gehandhaafd wat betreft het verzoek tot aanhouding uitgaande van het Internationaal Strafgerechtshof. Volgens de gemachtigde ambtenaar is deze precisering niet in stand gelaten doordat de regel evident is. Het is evenwel beter het uitdrukkelijk te verklaren om aldus in voorkomend geval de interne samenhang te verzekeren van de wet van 22 maart 1996, zoals deze gewijzigd wordt door de ontworpen bepalingen.

4. In paragraaf 4, eerste zin, lijkt "verdachte" te moeten worden geschreven en niet "betrokkene", zoals dat ook het geval is met de twee laatste zinnen van paragraaf 4 en met artikel 67 van het ontwerp voor de internationale tribunalen ad hoc.

5. In paragraaf 4 wordt bepaald dat de beslissing die het verzoek tot aanhouding uitvoerbaar verklaart en de officiële stukken aan de verdachte betekend moeten worden "binnen de vierentwintig uur te rekenen vanaf de vrijheidsbeneming". De Raad van State vraagt zich af of duidelijkheidshalve niet behoort te worden aangegeven dat wanneer de verdachte zich reeds in hechtenis bevindt (om een andere reden) de termijn begint te lopen vanaf de beslissing waarbij het aanhoudingsbevel uitvoerbaar verklaard wordt.

Dezelfde opmerking geldt voor de internationale tribunalen ad hoc (huidig artikel 12, § 1, van de voornoemde wet van 22 maart 1996 [dat artikel 54 wordt van dezelfde gewijzigde wet - artikel 65 van het ontwerp]).

6. Paragraaf 5 bepaalt dat wanneer het beroep gegrond is op de niet-naleving van het beginsel non bis in idem, de termijn waarbinnen de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak moet doen, "opgeschort" (lees : geschorst) wordt tot wanneer de centrale autoriteit het antwoord van het Hof heeft ontvangen op de raadplegingen overeenkomstig artikel 89, paragraaf 2, van het Statuut. Wat als het Hof antwoordt dat de beslissing over de ontvankelijkheid nog hangende is ? Moet de kamer van inbeschuldigingstelling wachten op de beslissing over de ontvankelijkheid, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft ? Het dispositief behoort op dat punt te worden aangevuld.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 15, § 4 (artikel 23 van het ontwerp).

Artikel 23 (ontworpen artikel 15)

1. Wat betreft paragraaf 1, wordt verwezen naar algemene opmerking III.

Ten aanzien van de bevoegdheden van de onderzoeksrechter, van de raadkamer en van de kamer van inbeschuldigingstelling, wordt verwezen naar opmerking 1 onder artikel 21 van het ontwerp.

2. Zelfs al resulteert deze verplichting hoe dan ook uit artikel 12 van de Grondwet, het zou verkieslijk zijn om uitdrukkelijk te bepalen dat het bevel tot voorlopige aanhouding verplicht betekend moet worden binnen vierentwintig uur te rekenen vanaf de effectieve vrijheidsbeneming.

Dezelfde opmerking geldt voor het huidige artikel 12, § 2, van de voornoemde wet van 22 maart 1996 (dat artikel 54 wordt van de gewijzigde wet - artikel 65 van het ontwerp).

3. Het voorontwerp van wet bepaalt niet wat gebeurt indien de onderzoeksrechter weigert het aanhoudingsbevel af te geven. Kan het openbaar ministerie overeenkomstig de algemene beginselen van het gerechtelijk vooronderzoek beroep instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling of is er geen beroep naar analogie van het aanhoudingsbevel van gemeenrecht ?

De gemachtigde ambtenaar heeft als volgt geantwoord op die vraag :

"Dans son manuel de droit de la procédure pénale (éd. 2001, p. 776) D. Vandermeersch précise que : «Si le juge d'instruction refuse de décerner un mandat d'arrêt provisoire, le procureur du Roi dispose, conformément au droit commun, d'un droit d'appel devant la Chambre des mises en accusation. La Chambre des mises en accusation qui entend réformer la décision du juge d'instruction décerne elle-même, dans le dispositif de son arrêt un mandat d'arrêt provisoire à l'encontre de l'intéressé». A cet égard, D. Vandermeersch cite une décision de la Chambre des mises en accusation de Gand du 27 janvier 2000 qui a délivré un mandat d'arrêt alors que le juge d'instruction avait refusé d'exécuter une demande d'arrestation provisoire émanant du Tribunal international pour le Rwanda. Au regard de cette pratique, il apparaît donc qu'il ne serait pas opportun d'introduire une référence à la possibilité de faire appel de la décision de refus de délivrance d'un mandat d'arrêt dans l'avant-projet de loi. En effet, si une telle référence était introduite, la cohérence voudrait que les mêmes références soient insérées aux lois du 15 mars 1874 sur les extraditions et du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pour le Rwanda et à la coopération avec ces tribunaux qui ne prévoient rien à ce sujet.".

4. Blijft in paragraaf 4 de verdachte in hechtenis zolang er geen beslissing komt vanwege de raadkamer, wanneer deze de uitspraak opschort ? Zoals aangegeven is in opmerking 6 onder artikel 21 van het ontwerp, moet het ontwerp een antwoord geven op deze vraag.

5. Wanneer de raadkamer weigert het aanhoudingsbevel van de onderzoeksrechter te bevestigen, heeft het hoger beroep van het openbaar ministerie dan schorsende kracht of moet de betrokkene in vrijheid worden gesteld ? Bij ontstentenis van enige uitdrukkelijke wetsbepaling opteren H.-D BOSLY en D. VANDERMEERSCH voor invrijheidstelling ⁽¹⁴⁾.

6. In het ontworpen artikel 15, § 5, wordt uitdrukkelijk gesteld dat tegen het arrest dat door de kamer van inbeschuldigingstelling wordt gewezen in het kader van een procedure van voorlopige aanhouding geen enkel rechtsmiddel kan worden aangewend, terwijl noch het ontworpen artikel 14, § 4, noch het ontworpen artikel 14, § 5, een soortgelijke bepaling bevatten.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 17, § 3.

De steller van het ontwerp behoort in de memorie van toelichting zich daarover nader te verklaren, te meer daar zulk een rechtsmiddel zowel mogelijk is inzake uitlevering als inzake voorlopige hechtenis ⁽¹⁵⁾. Dezelfde opmerking geldt voor de wijziging die wordt aangebracht in artikel 12, § 2, vijfde lid, van de voornoemde wet van 22 maart 1996 (dat artikel 54 wordt van deze gewijzigde wet - artikel 66 van het ontwerp) door artikel 67, 8°, van het ontwerp ⁽¹⁶⁾.

Artikel 24 (ontworpen artikel 16)

Dit artikel stelt dat een voorlopig aangehouden persoon in ieder geval in vrijheid wordt gesteld indien de centrale autoriteit het verzoek tot aanhouding en overdracht en de bescheiden tot staving van het verzoek die genoemd worden in artikel 91

⁽¹⁴⁾ Op. cit. blz. 776.

⁽¹⁵⁾ H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, op. cit., blz. 759.

⁽¹⁶⁾ In zijn huidige lezing wordt in artikel 12, § 2, van de voornoemde wet van 22 maart 1996 ook niet bepaald dat tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, gewezen naar aanleiding van een procedure van voorlopige aanhouding, geen enkel rechtsmiddel kan worden aangewend.

van het Statuut niet heeft ontvangen binnen drie maanden te rekenen vanaf de datum van de voorlopige aanhouding. In artikel 92, paragraaf 3, van het Statuut wordt die termijn van drie maanden evenwel niet voorgeschreven maar wordt verwezen naar de termijn gesteld in het Reglement voor de proces- en bewijsvoering, namelijk 60 dagen, hetgeen volgens de memorie van toelichting onvoldoende zou kunnen zijn.

Zelfs al wordt in de memorie van toelichting uitdrukkelijk vermeld dat de termijn van drie maanden ingegeven is door het huidige artikel 12, § 2, van de voornoemde wet van 22 maart 1996, de steller van het ontwerp behoort meer uitleg te verstrekken over de noodzaak om zulk een termijn te behouden, terwijl volgens regel 188 van het (toekomstige) Reglement voor de proces- en bewijsvoering van het Hof een termijn van 60 dagen voldoende lijkt om de organen van het Hof in staat te stellen hun verplichtingen terzake na te komen.

Artikel 26 (ontworpen artikel 17)

Er behoort te worden verduidelijkt op welk(e) ogenblik(ken) om de voorlopige invrijheidstelling verzocht kan worden.

Daarenboven rijst de vraag waarom een zodanig stelsel van voorlopige invrijheidstelling niet eveneens georganiseerd wordt in het kader van de verzoeken om overbrenging, gedaan door de internationale tribunalen ad hoc.

Deze discrepantie in de gewijzigde wet van 22 maart 1996 zelf zou aanleiding kunnen geven tot nieuwe interpretatieproblemen wat de reikwijdte betreft die behoort te worden toegedacht aan de huidige bepalingen van de voornoemde wet van 22 maart 1996, betreffende de internationale tribunalen ad hoc.

Artikel 27 (ontworpen artikel 18)

In plaats van te vermelden dat een voorlopig aangehouden persoon met zijn overbrenging kan instemmen "zonder dat de vereiste voorwaarden zijn vervuld", zou het beter zijn om aan te geven wat die voorwaarden zijn.

.../...

Artikel 28 (ontworpen artikel 19)

1. In de ontworpen paragraaf 3 wordt gesteld dat nadat de Staat van detentie ⁽¹⁷⁾ de overdracht heeft bevolen, de persoon "zo snel mogelijk naar het Hof (wordt) overgebracht, ten laatste binnen een termijn van drie maanden".

Nadat de gemachtigde ambtenaar gevraagd was uitleg te geven bij de gevolgen van niet-naleving van de termijn van uiterlijk "drie maanden" waarin voorzien wordt in de ontworpen paragraaf 3, heeft hij het volgende verklaard :

"Les travaux parlementaires de la loi du 22 mars 1996 ⁽¹⁸⁾ (Rapport de la Commission de la Justice de la Chambre) précisent que le délai de trois mois, durant lequel le transfert de la personne arrêtée doit avoir lieu, est un délai d'ordre. Ce délai n'est donc pas prescrit à peine de nullité. La même solution doit être retenue pour l'avant-projet de loi de mise en conformité du droit belge avec le Statut de la Cour pénale internationale. Un paragraphe sera inséré dans l'exposé des motifs afin de préciser que le délai de trois mois n'est pas un délai de rigueur et que le non respect de ce délai n'entraîne donc pas de conséquence telle que, par exemple, la mise en liberté de la personne qui n'a pas été transférée dans le délai de trois mois."

Gelet op die uitleg behoren de woorden "ten laatste" in de ontworpen paragraaf 3 te vervallen, zodat de twee bepalingen volledig gelijklopend zijn.

Daarenboven dient duidelijker te worden aangegeven hoe "het bevel tot overbrenging" er concreet uit ziet. Gaat het om de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling of van de raadkamer waarbij de beslissing tot aanhouding uitvoerbaar wordt verklaard, of gaat het integendeel om een daaropvolgende beslissing van de Minister van Justitie als centrale autoriteit ?

⁽¹⁷⁾ Deze precisering is onnodig. Het zal altijd België zijn.

⁽¹⁸⁾ Zie artikel 12, § 1, laatste lid, van de voormelde wet van 22 maart 1996, welke bepaling ingevolge artikel 65 van het ontwerp, het ongewijzigde artikel 54 wordt van diezelfde gewijzigde wet.

2. Het huidige artikel 13 van de genoemde wet van 22 maart 1996 bepaalt het volgende :

"Met eerbiediging van hetgeen in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is bepaald, voert de regering de overbrenging van de aangehouden persoon uit overeenkomstig het Reglement van het Tribunaal."

De steller van het ontwerp moet kunnen wettigen waarom zulk een precisering wordt aangebracht voor de tribunalen ad hoc en niet voor het Internationaal Strafgerechtshof ⁽¹⁹⁾.

Artikel 29 (ontworpen artikel 20)

Verwezen wordt naar algemene opmerking IV.

Artikel 31 (ontworpen artikel 21)

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat de ontworpen bepaling het geval genoemd in artikel 89, § 3, (e) van het Statuut over het hoofd ziet, namelijk dat de betrokkene onvoorzien op het Belgische grondgebied landt en dat België verplicht wordt de vervoerde persoon in detentie te plaatsen in afwachting dat het Hof een verzoek tot doorvoer doet.

Artikelen 34 tot 38 (ontworpen artikelen 22 tot 25)

1. Deze bepalingen zijn grotendeels overbodig en moeten vervallen. Zoals is opgemerkt in algemene opmerking III, staat het immers niet aan de Belgische wetgever te memoreren dat België aan het Internationaal Strafgerechtshof bijstand verleent, noch te bepalen welke verzoeken om bijstand het Internationaal Strafgerechtshof aan België

⁽¹⁹⁾ H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH hebben het nut van zulk een bepaling toegegeven, maar vinden dat het logischer zou zijn geweest die voorwaarde op te nemen in artikel 2 van de wet en zo de hele samenwerking van België met internationale rechtscolleges te laten afhangen van de eerbiediging van de waarborgen die in het Europees Verdrag staan (Op. cit., blz. 779 en 780).

kan richten en volgens welke procedure; al die zaken zijn immers reeds uitdrukkelijk geregeld in het Statuut ⁽²⁰⁾.

De Belgische wetgever mag enkel bepalen hoe de controle op die verzoeken om bijstand zal verlopen en hoe aan die verzoeken gevolg zal worden gegeven.

Wat de controle betreft, behoort bepaald te worden dat verzoeken om bijstand gedaan door het Hof, die te maken hebben met onderzoek of met vervolging en die genoemd worden in artikel 93 van het Statuut, afgewezen worden indien de voorwaarden en nadere regels vastgelegd in die bepaling van het Statuut niet in acht worden genomen.

2. Artikel 37 van het ontwerp (ontworpen artikel 24) lijkt bovendien het ontworpen artikel 6, eerste lid, eerste zin (artikel 10 van het ontwerp) te overlappen.

Het geeft ook aanleiding tot dezelfde opmerking als die gemaakt bij laatstgenoemde bepaling.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 38 van het ontwerp (ontworpen artikel 25, tweede lid), voorzover het betrekking heeft op verzoeken die uitgaan van het Hof.

Artikel 40 (ontworpen artikel 26)

Volgens de gemachtigde ambtenaar betekent de uitdrukking "beslissing van rechtsingang" dat het gaat om een eerste beslissing aangaande de overgezonden stukken, die niet te kort doet aan het gevolg dat al dan niet aan het verzoek om samenwerking zal worden gegeven. Er behoort een uitdrukking te worden gebruikt die duidelijker weergeeft wat de steller van het ontwerp wil zeggen.

⁽²⁰⁾ Zo bijvoorbeeld wekt het ontworpen artikel 22 (artikel 34 van het ontwerp), doordat het verwijst naar "artikel 23 van deze wet", de indruk dat de verschillende gevallen waarin om bijstand kan worden verzocht uitdrukkelijk vastgesteld zijn bij de genoemde wet van 22 maart 1996, terwijl ze rechtstreeks opgesomd worden in artikel 93, punt 1, van het Statuut.

Artikel 41 (ontworpen artikel 27)

1. In het eerste lid van deze bepaling staat dat aan verzoeken om bijstand gevolg wordt gegeven onder de voorwaarden en volgens de vormvereisten bepaald in de Belgische wetgeving. In de tweede zin staat evenwel :

"... Indien het Hof uitdrukkelijk daarom verzoekt, wordt van die [in de Belgische wetgeving bepaalde] voorwaarden en vormvereisten afgeweken voor zover zulks niet strijdig is met de Belgische wetgeving."

Die mogelijkheid om af te wijken valt niet te begrijpen. De regels voor strafprocesrecht zijn immers van openbare orde; het is op de grondslag van die regels gerechtelijke autoriteiten of partijen nooit geoorloofd daarvan af te wijken. Met andere woorden, de wet staat nimmer toe dat afgeweken wordt van de voorwaarden en vormvereisten die ze voorschrijft.

Op de vraag wat de strekking van de ontworpen bepaling is, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Une première observation concerne le fait que cet article paraphrase l'article 99 du Statut de Rome. La Belgique est donc liée par ce principe et ne pourrait opposer à la Cour le fait qu'une demande ne peut être exécutée parce qu'elle n'est pas prévue explicitement dans la loi. Par ailleurs, selon le juge d'instruction D. Vandermeersch ⁽²¹⁾, d'autres précédents existent en matière extraditionnelle où certaines pratiques se développent en marge de la loi à condition que ces pratiques ne soient pas contraires à la loi. Un autre exemple concerne les pratiques de tribunaux internationaux et de la future Cour pénale internationale : les enregistrements vidéo ne sont pas prévus dans la loi belge, (à l'exception de l'audition des mineurs victimes ou témoins de certains délits - chapitre VIIbis du Code d'instruction criminelle -) mais sont mentionnés dans les statuts ou les règlements de procédure et de preuve de ces tribunaux internationaux. Les enregistrements vidéo ne violent pas une règle d'ordre public belge, il n'y a pas d'obstacles juridiques à l'exécution d'une demande d'assistance ayant pour objet d'enregistrer des témoignages par vidéo."

⁽²¹⁾ Op. cit., p. 804 (Un acte, même non prévu par la législation belge, pourrait être demandé dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale s'il n'est pas considéré contraire aux principes généraux et à l'ordre public interne).

Deze uitleg geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen :

- enerzijds is de ontworpen bepaling geen loutere "parafrase" van artikel 99 van het Statuut, aangezien in paragraaf 1 van die bepaling uitdrukkelijk staat dat de aangezochte Staat geen gevolg hoeft te geven aan verzoeken om bijstand gedaan door het Hof wanneer zijn interne wetgeving hem zulks verbiedt ⁽²²⁾. Bovendien bepaalt artikel 93, punt 3, van het Statuut uitdrukkelijk welke procedure in zulk een geval gevolgd moet worden;
- anderzijds stemt de ontworpen bepaling, in zoverre zij voorschrijft dat op verzoek van het Hof afgeweken kan worden van de voorwaarden en vormvereisten waarin de Belgische wetgeving voorziet, niet overeen met de uitleg van de gemachtigde ambtenaar. Het is immers niet de bedoeling het mogelijk te maken af te wijken van een voorwaarde die of een vormvoorschrift dat uitdrukkelijk in de Belgische wetgeving is vastgelegd, maar wel dat een voorwaarde of vormvoorschrift in acht wordt genomen waarin de wet niet uitdrukkelijk voorziet, maar waaraan de wet evenmin in de weg staat.

De ontworpen bepaling moet dienovereenkomstig grondig worden herzien.

2. Wat het tweede lid van het ontworpen artikel 27 betreft, wordt verwezen naar algemene opmerking IV.

Dat lid moet herzien worden, zodat daarin de verplichting voor de centrale autoriteit wordt vastgelegd om de aanwezigheid van sommige personen te weigeren bij de tenuitvoerlegging van het verzoek om bijstand wanneer de bevoegde gerechtelijke autoriteiten zulks nodig achten.

⁽²²⁾ Wat de samenwerking met de internationale tribunalen betreft, wijzen H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH er tevens op dat een rogatoire commissie waarmee verzocht wordt om een maatregel die illegaal is uit het oogpunt van het interne recht, zou stuiten op een middel van niet-ontvankelijkheid - op. cit., blz. 838.

Artikel 43 (ontworpen artikel 28)

De verwijzing naar de Belgische wetgeving is onduidelijk. Gaat het om het Wetboek van Strafvordering, de wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen of om artikel 11 van de uitleveringswet van 15 maart 1874 ?

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt er tevens op gevestigd dat een aantal aspecten van diezelfde materie ook in andere voorontwerpen worden geregeld, meer bepaald in :

- het voorontwerp van wet "houdende uitbreiding van de inbeslagneming, de invoering van een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen en de verdeling van de bewijslast aangaande de herkomst van zaken waarvan wordt vermoed dat zij voortkomen uit de zware of de georganiseerde criminaliteit" ⁽²³⁾;
- het voorontwerp van wet "houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring" ⁽²⁴⁾.

Artikel 46 (ontworpen artikel 30)

Verwezen wordt naar algemene opmerking IV.

⁽²³⁾ Dit voorontwerp is onderzocht in advies 31.367/2, dat de Raad van State op 11 juni 2001 heeft uitgebracht.

⁽²⁴⁾ Dit voorontwerp is onderzocht in advies 32.727/2, dat de Raad van State op 18 maart 2002 heeft uitgebracht.

Artikel 47 (ontworpen artikel 31)

Deze bepaling stemt nagenoeg overeen met artikel 12 van het ontwerp (ontworpen artikel 8, opgenomen in hoofdstuk II, dat gewijd is aan de algemene beginselen tot regeling van de gerechtelijke samenwerking).

Alle gevallen waarin een verzoek om samenwerking van het Internationaal Strafgerechtshof kan worden geweigerd of de tenuitvoerlegging ervan kan worden opgeschort, moeten in één onderverdeling worden gegroepeerd.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 48 van het ontwerp (ontworpen artikel 32).

Artikel 48 (ontworpen artikel 32)

In het eerste lid wordt verwezen naar artikel 97 van het Statuut. In plaats van naar artikel 97 moet blijkbaar worden verwezen naar artikel 93, § 4, dat betrekking heeft op schending van de nationale veiligheid en op zijn beurt verwijst naar artikel 72 van het Statuut.

Artikel 50 (ontworpen artikel 33)

1. In de Nederlandse versie van de inleidende zin schrijve men "artikel 33" in plaats van "artikel 32".

2. De eerste zin is overbodig en moet vervallen. De tweede zin moet beginnen met de woorden : "Overeenkomstig artikel 99, § 4, van het Statuut ...".

3. Zoals in de memorie van toelichting wordt uitgelegd, vormt artikel 99, § 4, van het Statuut een aantasting van de soevereiniteit van de Staten.

Onder voorbehoud van algemene opmerking I wijst de Raad van State erop dat de wetgevende macht, door in te stemmen met het Statuut, die aantasting heeft aanvaard, zoals wordt toegestaan in artikel 34 van de Grondwet, dat bepaalt dat de uitoefening van bepaalde machten door een verdrag of door een wet kan worden opgedragen aan volkenrechtelijke instellingen.

Bijgevolg kan België directe inmenging van de aanklager van het Hof op zijn grondgebied slechts weigeren als de voorwaarden gesteld in artikel 99, § 4, van het Statuut niet in acht zijn genomen, namelijk, onder meer wanneer vooraf geen overleg is gepleegd met België.

Doordat het voorontwerp van wet bepaalt dat de centrale autoriteit mag weigeren dat de aanklager bepaalde onderzoekshandelingen stelt op het Belgische grondgebied als [de Belgische autoriteiten] die handelingen kunnen stellen "binnen dezelfde termijn en volgens de nadere regels bepaald in dit hoofdstuk, in antwoord op een verzoek tot bijstand", gaat het blijkbaar verder dan het Statuut toestaat.

4. Noch in de ontworpen bepaling, noch in de memorie van toelichting wordt overigens iets gezegd over de bevoegdheden die aan de aanklager worden opgedragen om met toepassing van de artikelen 54, § 2, (b), en 57, § 3, (d), van het Statuut een onderzoek in te stellen op het grondgebied van een Staat die partij is, zonder dat hij zich vergewist heeft van de samenwerking van die Staat overeenkomstig hoofdstuk IX van het Statuut.

Artikel 53 (ontworpen artikel 35)

Het ontworpen artikel 35, paragraaf 2, tweede lid, is een parafrase van verschillende bepalingen van het Statuut en het heeft geen zin dat lid in de Belgische wet op te nemen. Overeenkomstig algemene opmerking III kan dat lid vervallen.

Artikel 54 (ontworpen artikel 36)

1. Zoals in algemene opmerking III wordt aangegeven, moet paragraaf 3 beginnen met de woorden : "Overeenkomstig artikel 106, § 1, van het Statuut, ...".

2. Paragraaf 4 bepaalt dat de procedures inzake voorwaardelijke invrijheidstelling worden geregeld bij artikel 110 van het Statuut. Die bepaling is overbodig, aangezien ze alleen betrekking heeft op het Internationaal Strafgerechtshof en het niet aan de Belgische wet staat het Hof rechten te verlenen of plichten op te leggen. Ze moet overeenkomstig algemene opmerking III vervallen.

Artikel 59 (ontworpen artikel 41)

1. In deze bepaling wordt erop gewezen dat de geldboeten en de maatregelen houdende verbeurdverklaring bevolen door het Hof ten uitvoer worden gelegd "onverminderd de rechten van derden". In het ontwerp wordt echter niet verduidelijkt hoe de rechten van derden zullen worden gewaarborgd.

De Raad van State heeft zich afgevraagd of het koninklijk besluit van 9 augustus 1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden aangewend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklaarde zaak zal worden toegepast. De gemachtigde ambtenaar heeft het volgende geantwoord :

"La procédure prévue par l'arrêté royal du 9 août 1991 pour la protection des droits des tiers est d'application. Une référence à son application devra être introduite dans l'exposé des motifs."

Die precisering zou in het dispositief moeten komen.

2. In het voorontwerp van wet wordt verwezen naar artikel 7 van de voormelde wet van 20 mei 1997. Die verwijzing doet problemen rijzen.

Dat artikel bepaalt immers dat de correctionele rechtbank de beslissing uitvoerbaar maakt "na te hebben gecontroleerd dat de voorwaarden bedoeld in artikel 4 zijn vervuld en de weigeringsgronden bedoeld in artikel 3 niet van toepassing zijn".

Die controle is evenwel niet verenigbaar met het Statuut en gaat veel verder dan het voorontwerp van wet zelf bepaalt voor andere aangelegenheden (bijvoorbeeld voor aanhoudingen).

De gemachtigde ambtenaar heeft beaamd dat een algemene verwijzing naar de procedure genoemd in artikel 7 van de voormelde wet van 20 mei 1997 te ruim is. De tekst moet dienovereenkomstig worden aangepast.

3. Het ontworpen tweede lid bepaalt dat wanneer het onmogelijk is gevolg te geven aan het bevel tot verbeurdverklaring, gelijkwaardige verbeurdverklaringsmaatregelen (worden) genomen die zijn bedoeld in artikel 43bis, § 2, van het Statuut (lezen "Strafwetboek"), zulks onverminderd de rechten van derden te goeder trouw.

Het tweede lid biedt de mogelijkheid om gelijkwaardige maatregelen van verbeurdverklaring te nemen als "bedoeld in artikel 43bis, § 2, van het (Strafwetboek)", zonder dat duidelijk wordt gepreciseerd wie die maatregelen neemt. Aangezien artikel 43bis, § 2, alleen betrekking heeft op de rechter die de straf uitspreekt, moet in het voorontwerp uitdrukkelijk worden aangegeven dat de exequaturrechter een gelijkwaardige verbeurdverklaring kan bevelen overeenkomstig artikel 43bis.

Bovendien is artikel 43bis van het Strafwetboek niet in paragrafen ingedeeld.

4. Voor het overige wordt verwezen naar de opmerking onder artikel 43 van het ontwerp betreffende het voorontwerp van wet "houdende uitbreiding van de inbeslagneming, de invoering van een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen en de verdeling van de bewijslast aangaande de herkomst van zaken waarvan wordt vermoed dat zij voortkomen uit de zware of de georganiseerde criminaliteit" en het voorontwerp van wet "houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring".

Artikel 63 (ontworpen artikel 43)

In paragraaf 2 is het voldoende te schrijven :

"... aan de verenigde benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie ...".

Artikel 64 (opschrift van de ontworpen Titel II)

Zie algemene opmerking VII.

Artikel 66 (ontworpen artikel 9)

In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, is die bepaling niet gegrond op artikel 43 van het voorontwerp (ontworpen artikel 28), maar wel op artikel 59 van het voorontwerp (ontworpen artikel 41).

Er wordt verwezen naar de opmerkingen onder artikel 59 van het voorontwerp (ontworpen artikel 41).

Daarenboven regelt het voorontwerp van wet, voor de internationale tribunalen ad hoc, niet de vragen die verband houden met inbeslagnemingen en huiszoekingen, zoals artikel 43 van het voorontwerp (ontworpen artikel 28) doet voor het Internationaal Strafgerechtshof.

Slotopmerkingen van wetgevingstechnische en taalkundige aard

1. Er is geen reden om een artikel in paragrafen in te delen als elke paragraaf uit slechts één lid bestaat.

.../...

2. Het begin van elk lid wordt typografisch aangegeven door de tekst lichtjes te laten inspringen, opdat later vlot kan worden herkend waar het lid begint.

3. De inleidende zinnen van de verschillende artikelen van het voorontwerp moeten worden gesteld overeenkomstig de bepalingen van de circulaire inzake wetgevingstechniek ⁽²⁵⁾. Zo moet bijvoorbeeld worden geschreven :

- "L'intitulé de la loi du ... est remplacé par l'intitulé suivant :

«...». "; (deze opmerking geldt alleen voor het Frans).
- "In dezelfde wet wordt een nieuwe Titel I ⁽²⁶⁾ ingevoegd, luidende :

«...». ";
- In de nieuwe titel I van dezelfde wet wordt een nieuw hoofdstuk I ingevoegd, luidende :

«...». ";
- "In het nieuwe hoofdstuk I, van de nieuwe titel I, van dezelfde wet wordt een artikel 2 ingevoegd, luidende :

"Art. 2. Voor de toepassing (...)."

⁽²⁵⁾ http://www.raadvst-consetat.be/pdf/wetgt_nl.pdf

⁽²⁶⁾ Volgens regels 8.5.3.6 van de circulaire inzake wetgevingstechniek worden boeken, titels, hoofdstukken, afdelingen of onderafdelingen met Romeinse cijfers genummerd. Dat geldt ook om het Frans behalve voor "Sous-section première", "Section première", "Chapitre premier", "Titre premier" et "Livre premier".

4. Ook uit een oogpunt van correct taalgebruik en terminologie is de Nederlandse versie van het voorontwerp voor verbetering vatbaar. Onder voorbehoud van de vorenstaande inhoudelijke opmerkingen en bij wijze van voorbeeld worden in dat verband de volgende tekstvoorstellen gedaan :

Artikel 9

In het ontworpen artikel 5, tweede zin, schrijve men "Hij bewaakt de voortgang ervan."

Artikel 15

In het ontworpen artikel 10 schrijve men "in werking wordt gesteld ...".

Artikel 21

In het ontworpen artikel 14, § 3, schrijve men "Binnen vierentwintig uur", en niet "Binnen de vierentwintig uur". Deze opmerking is van overeenkomstige toepassing op heel het ontwerp.

In hetzelfde ontworpen artikel, paragraaf 5, schrijve men "... de termijn waarbinnen de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak moet doen geschorst vanaf het beroep totdat de centrale overheid ...".

Volgens Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, betekent "opschorten" uitstellen. Zie in dat verband ook Fockema Andreae's Juridisch Woordenboek.

Artikel 28

In het ontworpen artikel 19, § 2, schrijve men "centrale autoriteit" in plaats van "centrale overheid" en in paragraaf 3 "overbrenging" in plaats van "overdracht".

Artikel 31

In het ontworpen artikel 21 schrijve men "het vervoer over" en niet "het vervoer doorheen".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
J. JAUMOTTE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPÉRÉE,
F. DEHOUSSE,

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

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

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

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. JAUMOTTE.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS