

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 34.154/VR/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, saisi par le Président du Sénat, le 19 septembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur une proposition de loi "modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire" (Doc. parl., Sénat, n° 2-1256/1, 2001-2002), après avoir examiné l'affaire en ses séances des 9 et 16 décembre 2002 (deuxième chambre) et des 12 et 16 décembre 2002 (chambres réunies), a donné à cette dernière date l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.154/VR/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, op 19 september 2002 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorstel van wet "tot wijziging van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht" (Parl. St., Senaat, nr. 2-1256/1, 2001-2002), heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 9 en 16 december 2002 (tweede kamer) en van 12 en 16 december 2002 (verenigde kamers), op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Observations générales

1. L'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé (l'article 5 de la proposition) s'énonce comme suit :

"(...) les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises et même si l'auteur présumé ne se trouve pas en Belgique."

Cette disposition confirme le principe de la compétence universelle des tribunaux belges. La caractéristique d'une telle compétence tient en ce que pour l'établir il n'est pas nécessaire que l'infraction, l'auteur ou la victime aient un lien déterminé avec la Belgique. Par rapport à la disposition en vigueur de l'article 7 de la loi du 16 juin 1993, il est proposé à présent d'étendre cette compétence aux cas où l'auteur présumé ne se trouve pas en Belgique. Il s'agit dans ces derniers cas d'une compétence universelle "par défaut".

D'autres cas de compétence universelle sont visés actuellement aussi dans un certain nombre de dispositions de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale (voir notamment l'article 10ter).

Dès lors que le législateur a donc déjà adopté le principe de la compétence universelle des juridictions belges, entre autres pour les infractions visées par la loi du 16 juin 1993, le Conseil d'Etat n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si cette option se justifie du point de vue juridique.

Le Conseil d'Etat estime néanmoins devoir signaler que des contestations sont pendantes quant à savoir si la compétence universelle, et en particulier la compétence universelle "par défaut", peut se concilier à tous égards avec les normes supérieures du droit international.

Ainsi, dans l'affaire Congo c. Belgique, la question de la compétence universelle des juridictions belges a été initialement contestée par le Congo à propos du mandat d'arrêt décerné à l'encontre de l'ancien Ministre des Affaires étrangères du Congo, M. Yerodia. Dans sa requête, le Congo invoquait entre autres que la compétence universelle visée à l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 constituait une violation du principe selon lequel un Etat ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre Etat et du principe de l'égalité souveraine entre tous les membres de l'Organisation des Nations

.../...

Unies ¹. Le Congo n'a toutefois pas maintenu ce grief au cours de la procédure, de sorte que la Cour ne s'est pas prononcée sur cette question et que pour examiner le grief restant (relatif à l'immunité de M. Yerodia en tant que ministre), elle a simplement considéré que la compétence universelle était conciliable avec le droit international ². Cela n'a toutefois pas empêché un certain nombre de juges de la Cour d'examiner néanmoins la question de la compétence universelle dans une opinion individuelle. Il ressort de ces opinions individuelles qu'il existe au sein de la Cour d'importantes divergences d'opinion à ce sujet. Manifestement, il ne se dégage pas, en ce moment, de tendance claire dans l'un ou l'autre sens. Il y a donc aujourd'hui contestation sur la mesure dans laquelle la compétence universelle des juridictions d'un Etat déterminé peut être regardée comme se conciliant avec le droit international ³.

2. Le paragraphe 2 de l'article 7, proposé (article 5 de la proposition), dispose :

"§ 2. En application de l'article 14 du Statut de Rome du 17 juillet 1998, et sauf si les faits ont été commis sur le territoire du royaume, le ministre de la Justice peut dénoncer les faits portés à sa connaissance à la Cour pénale internationale. Cette dénonciation rend les juridictions belges incompétentes.

(...)".

Cette disposition appelle les observations qui suivent.

(1) Cour internationale de justice, 14 février 2002, République démocratique du Congo c. Belgique, § 17.

(2) Même arrêt, §§ 43 et 46.

(3) L'établissement, par un Etat, d'une compétence extra-territoriale pour ses juridictions n'est pas en soi incompatible avec le droit international, ainsi que l'a reconnu la Cour permanente de justice internationale (arrêt du 7 septembre 1927, France c. Turquie (affaire Lotus), série A, n° 10, p. 19). La question est toutefois de savoir quelles sont les limites précises que le droit international pose à la compétence discrétionnaire des Etats en la matière (ibid.).

a) Compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs et de l'article 13 de la Constitution qui dispose que nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne, un dessaisissement éventuel au profit de la Cour pénale internationale ne peut être décidé par le Ministre.

Les principes constitutionnels précités imposent, d'une part, que pareil dessaisissement soit prononcé par une juridiction et que, d'autre part, celle-ci soit tenue de prononcer le dessaisissement dès lors qu'elle constate qu'il est satisfait à des critères précis de renvoi établis par la loi.

Une règle de priorité faisant, dans certains cas déterminés par la loi, prévaloir la compétence de la Cour pénale internationale sur celles des juridictions internes pourrait, à cet égard, répondre au prescrit constitutionnel.

b) La question se pose cependant de savoir si, en tout état de cause, une règle de priorité - entraînant inversion de la règle de compétence de la Cour pénale internationale par rapport aux compétences des juridictions nationales - est compatible avec le principe de complémentarité régissant les compétences de la Cour pénale internationale. Il est, à cet égard, rappelé qu'en vertu de l'article 17, § 1^{er}, du Statut de Rome, une affaire doit être jugée irrecevable par la Cour lorsqu'elle fait l'objet d'une enquête ou de poursuites d'un Etat à moins que celui-ci n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ⁴.

La compatibilité d'un système de dessaisissement des juridictions belges avec le Statut de Rome est donc de nature à susciter un doute sérieux. Ce doute se renforce dès lors que le dessaisissement des juridictions belges normalement compétentes pourrait concerner non seulement les cas de compétence universelle par défaut mais également toutes les autres hypothèses de compétences extraterritoriales ⁵.

(4) E. David écrit que : "(...) contrairement aux tribunaux pénaux internationaux qui ont primauté sur les juridictions nationales (Statuts du TPIY/TPIR, article 9/8), la Cour pénale internationale ne peut connaître d'une affaire que dans l'hypothèse où l'Etat compétent, en vertu du Statut ou de sa propre législation [...], n'est pas en mesure -mauvaise volonté ou incapacité (Statut, article 17, § 1^{er})- d'exercer cette compétence" (E. David, les conséquences du Statut de la Cour pénale internationale pour la répression en droit belge, Rev. dr. pén., 2001, dossier n° 6, (73), 76).

(5) En effet, le dessaisissement pourrait tenir en échec toute poursuite "sauf si les faits ont été commis sur le territoire du Royaume".

c) Indépendamment de la question de la compatibilité d'un mécanisme de dessaisissement juridictionnel au profit de la Cour pénale internationale avec le principe de complémentarité prévu dans le Statut de Rome, il y a lieu d'être attentif au fait qu'en tout état de cause, il ne saurait appartenir au législateur belge d'imposer à la Cour des obligations touchant le déroulement de la procédure concernant les affaires dont elle serait saisie spécialement en lui imposant de "faire savoir" - comme le prévoit l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 7 proposé - qu'elle a ou non décidé d'exercer ses attributions. Le texte proposé n'évoque du reste pas l'hypothèse dans laquelle, en vertu de l'article 16 du Statut de Rome, le Conseil de sécurité ordonnerait la suspension des poursuites devant la Cour pénale internationale.

d) En conclusion, le paragraphe 2 de l'article 7 doit être fondamentalement repensé.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Article 1^{er} proposé (crime de génocide)

1. Le crime de génocide a été introduit dans la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire par la loi du 10 février 1999, afin de mettre en oeuvre la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée à Paris le 9 décembre 1948, par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies et approuvée par la loi du 26 juin 1951.

La loi du 10 février 1999 n'a pas fait l'objet d'un avis de la section de législation.

.../...

2. Selon l'article V de la Convention du 9 décembre 1948 :

"Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III."

L'article 1^{er} proposé reproduit les infractions graves de l'article II de la Convention en y ajoutant cependant les termes "sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence". Les travaux préparatoires de la loi du 10 février 1999 ne sont guère explicites sur la portée de ces termes ⁶ et se bornent à renvoyer à l'article 1^{er} de la loi du 16 juin 1993 qui utilise déjà ces termes pour les infractions graves en matière de conflits armés. Selon la doctrine,

"... il faut probablement comprendre que les juridictions belges, constatant et réprimant un acte de génocide, sont également compétentes pour punir les actes commis par négligence qui y seraient connexes." ⁷.

Le Conseil d'Etat se demande si cette référence aux infractions commises par négligence implique que l'on pourrait poursuivre pour crime de génocide un commandant d'une force armée ou un supérieur hiérarchique pour des actes commis par ses subalternes.

A cet égard, l'article 28 du Statut de la Cour pénale internationale distingue la responsabilité du chef militaire de celle du supérieur hiérarchique.

En ce qui concerne le chef militaire, le Statut de Rome prévoit que celui-ci doit être poursuivi :

"... lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur (les) forces (placées sous son commandement) dans les cas où :

- a) il savait, ou, en raison de circonstances, aurait dû savoir que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes; et

⁽⁶⁾ Doc. parl., Sénat, session 1998-1999, n° 749/3, p. 9.

⁽⁷⁾ P. d'Argent, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", J.T., 1999, p. 550.

- b) il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites."

En ce qui concerne le supérieur hiérarchique, le même article 28 du Statut de Rome dispose que celui-ci peut être poursuivi :

"... lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ses subordonnés dans les cas où :

- a) il savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement;

(...).".

Le Conseil d'Etat s'interroge sur le point de savoir si les auteurs visent, dans leur proposition, les hypothèses définies par l'article 28 du Statut de Rome ou s'ils envisagent celles prévues par le droit commun et plus spécifiquement, en l'occurrence, par les articles 418 et 419 du Code pénal qui sanctionnent des délits d'imprudence. S'il s'agit d'appliquer ces deux dernières dispositions, une mention expresse faite à cet effet dans le texte proposé est superflue. Bien plus, cette mention est de nature à créer la confusion, les articles 418 et 419 du Code pénal n'exigeant pas un dol spécial contrairement aux incriminations énoncées à l'article 1^{er} proposé.

Il conviendrait, dès lors, que les auteurs de la proposition de loi clarifient leur volonté par rapport "aux infractions commises par négligence" tant pour les crimes de génocide que pour les crimes de guerre visés à l'article 1^{er} de la proposition de loi.

Article 1bis proposé (crime contre l'humanité)

1. L'article 1bis proposé reproduit intégralement l'article 7, § 1^{er}, du Statut de la Cour pénale internationale. La loi du 10 février 1999 n'avait pas consacré dans l'énumération des actes constitutifs d'un crime contre l'humanité, "la disparition forcée de personnes, le crime d'apartheid ainsi que les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale".

Il ressort du commentaire de l'article 1bis proposé que :

"... les définitions de l'article 7, § 2, du statut de la Cour pénale internationale doivent servir de base d'interprétation pour les notions reprises dans la loi belge pour la définition du crime contre l'humanité. Quant au document des «Eléments de crime», qui doit être adopté par l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome en vertu de l'article 9 du traité, il a une portée indicative, donc non contraignante."

Même si la notion de "crime contre l'humanité" est une notion très difficile à appréhender parce qu'elle est régie par une multitude de normes, tantôt conventionnelles et coutumières, tantôt jurisprudentielles et doctrinales, la doctrine dégage

"quatre éléments identificateurs dont la portée varie suivant les périodes et les circonstances : l'inhumanité des actes, leur caractère discriminatoire, leur connexité avec un conflit ou une attaque et enfin des actes constitutifs dont la liste est périodiquement complétée sans atteindre l'exhaustivité"⁸.

Elle observe :

"... qu'au fur et à mesure que se développe le droit international pénal, que la barbarie de certains comportements heurte davantage la conscience universelle et que la jurisprudence des tribunaux ad hoc s'étoffe, la liste des infractions entrant dans la catégorie des crimes contre l'humanité s'amplifie."⁹.

La liste des actes constitutifs de crime contre l'humanité contenue dans l'article 7, § 1^{er}, du Statut de la Cour pénale internationale est considérée, à ce jour, comme la plus longue. Cette liste a, en outre, été commentée. En effet, l'article 7, § 2, du Statut de Rome précise le sens de la plupart des comportements répertoriés afin de limiter la marge d'appréciation du juge par rapport à ces infractions. Sont ainsi définies les notions d'"attaque lancée contre une population civile", d'"extermination", de "réduction en esclavage", de "déportation ou transfert forcé de population", de "torture", de "grossesse forcée", de "persécution", d'"apartheid" et de "disparitions forcées".

(8) M. Bettati, "Le crime contre l'humanité", in "Droit international pénal", op. cit., pp. 294-295.

(9) Ibidem, p. 311.

Dès lors qu'il entre dans les intentions des auteurs de la proposition de loi de se conformer, pour la définition du crime contre l'humanité, à la liste des actes repris à l'article 7, § 1^{er}, du Statut de la Cour pénale internationale, il leur incombe, en vertu du principe de la légalité des infractions consacré à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution mais aussi à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, de circonscrire clairement les comportements ainsi incriminés en intégrant dans l'ordonnancement juridique interne la définition qui leur a été donnée par le Statut de la Cour pénale internationale ¹⁰
¹¹.

2. Le point 11° de l'article 1bis proposé est rédigé comme suit :

"11° autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale."

⁽¹⁰⁾ A noter, à ce propos, que la Belgique a récemment consacré dans son ordre juridique, les principes de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984. La loi du 14 juin 2002 a défini dans un article 417bis du Code pénal, les notions de "torture", de "traitement inhumain" et de "traitement dégradant".

⁽¹¹⁾ Comme le souligne la doctrine, *"s'agissant de la matière pénale, et alors même que l'obligation de résultat est fixée par un traité international, sa réalisation doit logiquement respecter les principes qui garantissent les droits et libertés fondamentaux au premier rang desquels figure celui de la légalité des délits et des peines que le droit international lui-même reconnaît comme tel. Cela concerne tout autant la qualification de l'infraction que le régime des sanctions et la procédure applicable à cette répression. C'est sans doute à ce stade de l'organisation de la prévention et de la répression des infractions internationales que se noue le plus nettement la tension entre l'approche supranationale de l'ordre public dont il s'agit et le surplomb de la souveraineté nationale sur la mission régalienne qu'incarne le droit de punir. Si le fondement de la répression reste la norme internationale, son effectivité dépend donc des règles nationales. La question posée tient à la nécessité qu'existe en droit interne une qualification pénale suffisamment précise et inconditionnelle pour que des poursuites puissent être éventuellement déclenchées dans le respect des droits des personnes"* (I. Fichet-Boyle et M. Mossé, "L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions", in "Droit international pénal", op. cit., p. 881).

Son commentaire indique que :

"... les termes «caractère analogue» font référence aux autres actes repris aux points a) à j) de l'article 7, paragraphe 1^{er} du Statut."

Même si la formulation du point 11° proposé est similaire à celle du point k) de l'article 7, § 1^{er}, du Statut de la Cour pénale internationale, il convient cependant de souligner que compte tenu de son caractère vague, elle ne répond ni aux exigences de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution ¹² ni à celles de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Article 1^{er} proposé (crime de guerre)

A. Les champs d'application de la loi du 16 juin 1993 et de la proposition de loi examinée

1. Le paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} proposé détermine un champ d'application de la loi du 16 juin 1993, précitée, distinct de ceux définis par les deux autres paragraphes de ce même article. Il concerne "les crimes de guerre visés aux Conventions adoptées à Genève le 12 août 1949 et aux Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève le 8 juin 1977, par les lois et coutumes applicables aux conflits armés, tels que définis à l'article 2 des conventions adoptées à Genève le 12 août 1949, à l'article 1^{er} des Protocoles I et II adoptés à Genève le 8 juin 1977 additionnels à ces Conventions, ainsi qu'à l'article 8, § 2, f), du Statut de la Cour pénale internationale".

Sont ainsi visés les "conflits armés internationaux" au sens des quatre Conventions de Genève (article 2) et du Protocole I additionnel à celles-ci (article 1^{er}) ainsi que les "conflits armés non internationaux" visés au Protocole II additionnel à ces mêmes Conventions (article 1^{er}) et à l'article 8, § 2, f), du Statut de la Cour pénale internationale.

⁽¹²⁾ Voir en ce sens P. d'Argent, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", J.T., 1999, p. 551.

Dès lors que l'article 8, § 2, f), du Statut de la Cour pénale Internationale a opté pour une définition plus large des conflits armés non internationaux que celle consacrée par l'article 1^{er}, du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève, le Conseil d'Etat s'interroge sur la possibilité d'appliquer cumulativement l'article 1^{er} du Protocole II, précité, et l'article 8, § 2, f, du Statut de Rome ¹³. Le texte devrait être revu pour mieux faire apparaître la mise en parallèle de ces deux dispositions afin d'exclure une application cumulative.

2. Le paragraphe 2 de l'article 1^{er} proposé consacre les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève dans le cadre de conflits armés non internationaux. Toutefois, le paragraphe 2, n'apporte pas certaines précisions qui figurent à l'article 8, § 2, c) et d), du Statut de la Cour pénale internationale. Ainsi, conformément à l'article 3, précité, ces violations sont graves parce qu'elles sont commises à l'encontre de certaines personnes qui soit "ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes", soit "ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause". Par ailleurs, au regard de l'article 8, § 2, d), du Statut de la Cour pénale internationale, la notion de "conflit armé non international" ne peut, dans ce contexte, s'appliquer à des "situations de troubles ou de tensions internes telles que les émeutes, les actes de violence sporadiques ou isolés et les actes de nature similaire".

Il appartient aux auteurs de la proposition de loi de s'expliquer davantage sur les raisons pour lesquelles ces précisions ne figurent pas dans le texte examiné.

3. Le paragraphe 3 de l'article 1^{er} proposé concerne les violations graves définies à l'article 15 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, fait à La Haye le 26 mars 1999. Si la Convention de La Haye de 1954 a fait l'objet d'une loi d'assentiment ¹⁴, le Deuxième Protocole a simplement été signé par la Belgique. Comme l'indique le commentaire de la disposition examinée, "ce paragraphe, contrairement aux autres

⁽¹³⁾ Le caractère cumulatif pourrait se déduire de l'utilisation des termes "ainsi qu'à (l'article 8, § 2, ...)".

⁽¹⁴⁾ Voir la loi du 10 août 1960, Moniteur belge du 16 novembre 1960.

amendements, n'entrera en vigueur qu'à la date d'entrée en vigueur pour la Belgique de ce Protocole" ¹⁵.

En vertu de l'article 15, § 2, de ce Deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954 :

"Chaque Partie adopte les mesures qui pourraient être nécessaires pour incriminer dans son droit interne les infractions visées au présent article et réprimer de telles infractions par des peines appropriées. Ce faisant, les Parties se conforment aux principes généraux du droit et au droit international, notamment aux règles qui étendent la responsabilité pénale individuelle à des personnes autres que les auteurs directs de l'acte."

Si l'article 15, § 1^{er}, précité, envisage cinq violations graves, le paragraphe 3 proposé n'en cite que trois à savoir :

- "1° faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque;
- 2° utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire;
- 3° détruire ou s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et le Deuxième Protocole."

Ne sont donc pas visés les actes suivants :

- "d. faire d'un bien culturel couvert par la Convention et le présent Protocole l'objet d'une attaque;
- e. le vol, le pillage ou le détournement de biens culturels protégés par la Convention, et les actes de vandalisme dirigés contre des biens culturels protégés par la Convention."

Il ressort du commentaire de la disposition proposée que :

"... les deux dernières infractions prévues à l'article 15, § 1^{er}, du Protocole ne sont pas reprises en raison du régime différencié que leur réserve le Protocole et de la moindre gravité qu'elles présentent et qui ne semble pas justifier l'application des règles exceptionnelles contenues dans la loi (imprescriptibilité, compétence universelle, etc.)."

⁽¹⁵⁾ Sur ce point, il est renvoyé à l'observation particulière formulée sous l'article 7 de la proposition de loi examinée.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la pertinence de cette justification dès lors que l'article 15, § 1^{er}, précité, considère que ces deux types d'actes sont constitutifs de violations graves au sens dudit Protocole et que celui-ci ne leur réserve pas un régime différencié.

Le texte doit, en conséquence, être revu afin de l'aligner sur les dispositions du Deuxième protocole.

B. Les nouvelles incriminations insérées par l'article 1^{er} proposé

1. Le principe de la double incrimination

Si le législateur de 1993 a opté pour une liste unique d'infractions graves tant pour les conflits armés internationaux que pour les conflits armés non internationaux, le Statut de la Cour pénale internationale a maintenu une distinction entre les violations graves commises dans le cadre des conflits armés internationaux (article 8, § 2, a) et b)) et celles commises dans le cadre des conflits armés non internationaux (article 8, § 2, c) et e)), se rapprochant ainsi du modèle des quatre Conventions de Genève et des deux Protocoles additionnels à celles-ci.

Comme l'indique l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale, certaines infractions graves sont communes aux conflits armés internationaux et aux conflits armés non internationaux. Il en est ainsi par exemple du fait de "lancer des attaques délibérées contre la population civile en général ou contre des civils qui ne prennent pas directement part aux hostilités" (article 8, § 2, b), i) et § 2, e), i)) ou encore du "fait de lancer des attaques délibérées contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil" (article 8, § 2, b), iii), et § 2, e), iii)).

Par contre, d'autres infractions sont spécifiques à chaque type de conflits armés. Dans la liste des actes constitutifs de violations graves dans le cadre des conflits armés internationaux, sont en effet reprises certaines infractions qui ne le sont pas dans la liste des infractions graves prises en considération lors de conflits armés non

.../...

internationaux. Tel est, par exemple, le cas des faits suivants : "le fait d'utiliser du poison ou des armes empoisonnées", "le fait d'utiliser des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues", le fait "d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles" ou encore le fait "d'employer des armes, projectiles, matériels et méthodes de combat de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à agir sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces moyens fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe au présent Statut, par voie d'amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123" (article 8, § 2, b), xvii), xviii), xix) et xx)).

Si le principe de la compétence universelle des juridictions belges tel que consacré à l'article 7 de la loi du 16 juin 1993, précitée, s'exerce sans avoir égard au droit applicable au *locus delicti commissi*, lorsqu'il s'agit d'infractions graves commises dans le cadre d'un conflit armé international au sens des quatre Conventions de Genève et du Protocole additionnel I à ces Conventions, il ne peut s'appliquer dans les mêmes conditions lorsqu'il s'agit de poursuivre des infractions commises dans le cadre d'un conflit armé non international qui ne sont pas reconnues comme des infractions graves sur le plan du droit international alors qu'elles le sont au regard de la proposition examinée.

Dans cette hypothèse, la doctrine estime que :

"... les poursuites fondées sur la loi du 16 juin 1993 et exercées en Belgique pour infractions au droit humanitaire commises à l'étranger par un étranger dans le cadre d'un conflit non international, devront rester strictement soumises au principe de légalité et plus précisément à la condition de la double incrimination." ¹⁶.

⁽¹⁶⁾ A. Andries, E. David, C. Van Den Wijngaert et J. Verhaegen, *op.cit.*, p. 1175. Sur le principe de la double incrimination, voir également H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, "Droit de la Procédure pénale", éd. La Charte, 1999, p. 65.

C'est bien en ce sens que les auteurs de la proposition de loi commentent le 17 ° du paragraphe 1^{er} de l'article 1ter, proposé ¹⁷.

Il convient dès lors de préciser pour chaque nouvelle infraction si elle est soumise au principe de la double incrimination pour les infractions "graves" qui ne seraient pas reconnues comme telles par le droit international, comme le fait déjà par ailleurs le Titre préliminaire du Code de procédure pénale pour certaines hypothèses de poursuite (voir les articles 7, § 1^{er} et 10, 5°).

2. Les nouvelles infractions matérielles

2.1 Parmi les nouvelles infractions consacrées par l'article 1ter proposé, il est question au paragraphe 1^{er}, point 3bis°, du "viol, de l'esclavage sexuel, de la prostitution forcée, de la grossesse forcée, de la stérilisation forcée ou de toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ou une violation grave de l'article 3 commun à ces Conventions".

Si cette disposition s'inspire de l'article 8, § 2, b), xxii) et e), vi), du Statut de la Cour pénale internationale, elle s'en éloigne en faisant référence à l'article 3 commun aux Conventions de Genève. A l'article 1ter, § 1^{er}, 3bis°, proposé, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison de cette référence, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève étant visées au § 2, proposé.

2.2. Le paragraphe 1^{er}, point 8quater°, consacre comme infraction grave "le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée par le droit international humanitaire pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires". Le commentaire de cette disposition indique qu'il s'agit de faire référence à "l'article 8, § 2, b), xxiii) et e), ii), du Statut de la Cour pénale internationale". Or, dans le Statut de Rome, cette infraction est uniquement envisagée dans le cadre d'un conflit armé international c'est-à-dire à l'article 8, § 2, b), xxiii), précité.

⁽¹⁷⁾ Selon le commentaire de cette disposition, "la répression de cette disposition est soumise au principe de la double incrimination, particulièrement dans le cadre des conflits armés non internationaux".

L'exigence d'une double incrimination est à cet égard rappelée (voir observation B.1. sous l'article 1^{er} proposé).

Par ailleurs, il serait opportun de préciser le sens exact des termes "ou d'une autre personne protégée par le droit international humanitaire". La même observation vaut pour le point 9°.

2.3 Le paragraphe 1^{er}, 11bis°, se réfère à l'article 8, § 2, b), ix) et e), iv), du Statut de la Cour pénale internationale. Plutôt que d'utiliser l'expression "pour autant que ces lieux ne soient pas des objectifs militaires", mieux vaudrait s'en tenir à la formule consacrée par le Statut précité c'est-à-dire "pour autant que ces bâtiments ne soient pas utilisés à des fins militaires".

La même observation vaut pour le 21°.

2.4. Le paragraphe 1^{er}, 12°, s'inspire dans une large mesure de l'article 85, § 3, b), combiné avec l'article 57, § 2, a), iii), du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève ainsi que de l'article 8, § 2, b), iv), du Statut de la Cour pénale internationale. Toutefois, ces dispositions internationales n'apportent pas la précision suivant laquelle "sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables, même proportionnés à l'avantage militaire attendu, seraient incompatibles avec les principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique".

Dans son avis 19.214/2, donné le 19 décembre 1990, au sujet de l'avant-projet de loi devenu la loi du 16 juin 1993, précitée, la section de législation s'était déjà interrogée sur la portée exacte d'une telle restriction.

Elle s'était exprimée comme suit :

"On peut se demander si la réserve insérée dans les 12° et 13° présente une réelle utilité : il est en effet clair qu'un prévenu qui ne pourrait pas être condamné pour une des infractions graves visées au 12° et au 13° ne pourrait pas non plus être

condamné sur la seule base de l'article 1^{er}, § 2¹⁸, qui n'énonce qu'un principe général; le ministère public devrait de toute façon indiquer la règle du droit des gens qui a été violée et en quoi elle a été violée."

La même observation vaut pour le 13°.

2.5 Le paragraphe 1^{er}, 17°, concerne "le transfert, direct ou indirect, dans un territoire occupé d'une partie de la population civile de la puissance occupante, dans le cas d'un conflit armé international, ou de l'autorité occupante dans le cas d'un conflit armé non international". Cette disposition s'inspire de l'article 8, § 2, b), viii), du Statut de la Cour pénale internationale, toutefois cette disposition concerne uniquement le transfert d'une partie de la population civile dans le cadre d'un conflit armé international.

Sur la question de la double incrimination, il est renvoyé à l'observation B.1. sous l'article 1^{er}, proposé.

Par ailleurs, l'article 8, § 2, e), viii), du Statut de la Cour pénale internationale envisage dans le cadre d'un conflit armé non international, l'hypothèse d'un ordre de "déplacement de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent". Cette hypothèse ne semble pas être prise en considération par la proposition de loi examinée.

Il appartient aux auteurs de la proposition de justifier cette omission.

2.6. Le paragraphe 1^{er}, 26°, est relatif au fait "d'employer des armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe au Statut de la Cour pénale internationale".

(18) Il est ici fait référence à l'article 1^{er}, § 2, du Protocole I qui porte que :
"Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique."
.../...

Cette disposition s'inspire de l'article 8, § 2, b), xx), du Statut de la Cour pénale internationale dont la mise en oeuvre est subordonnée à l'élaboration d'une annexe, par la voie d'un amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123 du Statut précité.

Le commentaire du paragraphe 1^{er}, 26°, proposé, indique qu'il "n'entrera en vigueur que lorsque l'annexe mentionnée aura été adoptée". Or, l'article 7 de la proposition de loi ne retarde l'entrée en vigueur que du paragraphe 3 de l'article 1^{er} proposé, toutes les autres dispositions entrant en vigueur au jour de la publication au Moniteur belge de la loi proposée.

L'article 7 de la proposition de loi doit dès lors être adapté étant entendu que l'entrée en vigueur du 26° du paragraphe 1^{er} ne pourra avoir lieu qu'après transposition en droit interne des nouvelles incriminations prévues dans l'annexe.

Article 7

1. Le paragraphe 2 dispose que l'article 1^{er}, § 3, ainsi que l'article 2, alinéa 11, proposés, n'entreront en vigueur que "le jour de l'entrée en vigueur pour la Belgique du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adopté à La Haye le 26 mars 1999".

A ce jour, la Belgique n'a pas encore ratifié cet instrument international et en conséquence le Parlement n'a pas voté de loi d'assentiment.

Tel que le paragraphe 2 est formulé, il se pourrait que les articles 1^{er}, § 3, et 2, alinéa 11, de la proposition de loi examinée, entrent en vigueur avant même que ne soit adoptée une loi d'assentiment au Deuxième Protocole, précité. En effet, au moment du dépôt de son instrument de ratification, la Belgique sera liée sur le plan international par ce Protocole lequel entrera en vigueur, selon son article 43, "trois mois après que vingt instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auront été déposés".

Dans un souci de sécurité juridique, il serait dès lors souhaitable de prévoir que l'entrée en vigueur des dispositions précitées de la proposition de loi examinée aura lieu le jour de l'entrée en vigueur de la loi d'assentiment au Deuxième Protocole, précité ¹⁹.

2. Il est renvoyé à l'observation III, B, 2.6. sous l'article 1^{er} proposé.

Observation finale

Bien que la proposition de loi examinée n'apporte aucune modification à l'article 9 de la loi du 16 juin 1993, précitée, le Conseil d'Etat attire cependant l'attention des auteurs de celle-ci sur la circonstance qu'un avant-projet de loi "régulant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre" a été examiné par la section de législation en son avis 32.900/2, donné le 24 juin 2002 et que cet avant-projet abroge l'article 9, précité.

⁽¹⁹⁾ Cass., 9 janvier 2002, Rev. dr. pén. 2002, p. 684.

Algemene opmerkingen

1. Het voorgestelde artikel 7, § 1, eerste lid (artikel 5 van het voorstel), luidt als volgt :

"(...) de Belgische gerechten (zijn) bevoegd om kennis te nemen van de in deze wet omschreven inbreuken, ongeacht de plaats van het misdrijf en zelfs indien de vermoedelijke dader zich niet in België bevindt.".

Met die bepaling wordt het beginsel van de universele rechtsmacht van de Belgische rechtbanken bevestigd. Het kenmerk van een dergelijke rechtsmacht is dat het voor het vestigen ervan niet nodig is dat het misdrijf, de dader of het slachtoffer een bepaald aanknopingspunt met België vertoont. In vergelijking met de vigerende bepaling van artikel 7 van de wet van 16 juni 1993 wordt thans voorgesteld om die rechtsmacht uit te breiden tot de gevallen waar de vermoedelijke dader zich niet in België bevindt. Het gaat in die laatste gevallen om een universele rechtsmacht "in absentia".

Andere gevallen van universele rechtsmacht komen thans ook voor in een aantal bepalingen van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering (zie in het bijzonder artikel 10ter).

Aangezien de wetgever aldus reeds geopteerd heeft voor het beginsel van de universele rechtsmacht van de Belgische gerechten, met name voor de misdrijven die in de wet van 16 juni 1993 zijn bedoeld, hoeft de Raad van State zich niet uit te spreken over de vraag of die optie juridisch verantwoord is.

Niettemin meent de Raad van State te moeten wijzen op het feit dat er betwistingen blijken te bestaan met betrekking tot de vraag of de universele rechtsmacht, en dan met name de universele rechtsmacht "in absentia", in alle opzichten verenigbaar is met hogere normen van internationaal recht.

Zo is in de zaak Congo / België, in verband met het aanhoudingsbevel afgegeven tegen de toenmalige Minister van Buitenlandse Zaken van Congo, de heer Yerodia, de kwestie van de universele rechtsmacht van de Belgische gerechten aanvankelijk betwist door Congo. In zijn verzoekschrift riep Congo o.m. in dat de universele rechtsmacht als bedoeld in artikel 7 van de wet van 16 juni 1993 een schending inhield van

.../...

het beginsel dat een Staat zijn gezag niet kan uitoefenen op het grondgebied van een andere Staat en van het beginsel van de soevereine gelijkheid tussen alle lidstaten van de Verenigde Naties ¹. Weliswaar heeft Congo deze grief in de loop van de procedure niet gehandhaafd, hetgeen het Hof ertoe gebracht heeft om over die kwestie geen uitspraak te doen, en voor de behandeling van de overblijvende grief (i.v.m. de immuniteit van de heer Yerodia als minister) eenvoudig uit te gaan van de veronderstelling dat de universele rechtsmacht verenigbaar was met het internationaal recht ². Dit heeft een aantal rechters van het Hof echter niet belet om in een afzonderlijke mening wèl op de kwestie van de universele rechtsmacht in te gaan. Uit die afzonderlijke meningen blijkt dat er over die kwestie binnen het Hof belangrijke meningsverschillen bestaan. Kennelijk dringt zich op dit ogenblik geen duidelijke tendens in de ene of de andere richting op. De mate waarin de universele rechtsmacht van de gerechten van een bepaalde staat als verenigbaar met het internationaal recht kan worden beschouwd, is op dit ogenblik dus het voorwerp van betwisting ³.

2. Paragraaf 2 van het voorgestelde artikel 7 (artikel 5 van het voorstel)
bepaalt :

"§ 2. Overeenkomstig artikel 14 van het Statuut van Rome van 17 juli 1998 en behalve indien de feiten in België zijn gepleegd, kan de minister van Justitie van de feiten die hem ter kennis zijn gebracht verwijzen naar het Internationaal Strafgerechtshof. Door die verwijzen worden de Belgische gerechten onbevoegd.

(...)"

(1) Internationaal Gerechtshof, 14 februari 2002, Democratische Republiek Congo / België, § 17.

(2) Zelfde arrest, §§ 43 en 46.

(3) Het vestigen door een staat van een extraterritoriale rechtsmacht voor zijn gerechten is op zich niet strijdig met het internationaal recht, zoals door het Permanent Internationaal Gerechtshof is erkend (arrest van 7 september 1927, Frankrijk / Turkije (Lotus-zaak), reeks A, nr. 10, p. 19). De vraag is echter welke de precieze grenzen zijn die het internationaal recht aan de discretionaire bevoegdheid terzake van de staten stelt (ibid.)

Bij deze bepaling behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

a) Gelet op het beginsel van de scheiding der machten en op artikel 13 van de Grondwet, dat bepaalt dat niemand (...) tegen zijn wil (kan) worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent, kan de minister niet beslissen dat een zaak wordt onttrokken aan een nationale rechtsinstantie ten voordele van het Internationaal Strafgerechtshof.

De voormelde grondwettelijke beginselen schrijven enerzijds voor dat onttrekking van een zaak moet worden uitgesproken door een gerecht en anderzijds dat dit gerecht ertoe gehouden is te besluiten tot onttrekking van de zaak wanneer het vaststelt dat voldaan is aan bij de wet bepaalde precieze criteria inzake verwijzing.

Een prioriteitsregel die in sommige bij de wet vastgestelde gevallen de bevoegdheid van het Internationaal Strafgerechtshof laat primeren op die van de nationale gerechten, zou in dat opzicht kunnen beantwoorden aan het voorschrift van de Grondwet.

b) De vraag rijst evenwel of een prioriteitsregel,- die de omkering inhoudt van de regel dat het Internationaal Strafgerechtshof bevoegd is en niet de nationale gerechten - hoe dan ook bestaanbaar is met het complementariteitsbeginsel dat geldt voor de bevoegdheden van het Internationaal Strafgerechtshof. In dat verband wordt er wederom op gewezen dat krachtens artikel 17, § 1, van het Statuut van Rome, een zaak geacht moet worden onontvankelijk te zijn voor het Hof wanneer "in de zaak onderzoek of vervolging plaatsvindt door een Staat, tenzij die Staat niet bereid of niet bij machte is om het onderzoek of de vervolging tot een goed einde te brengen"⁴.

De bestaanbaarheid van een regeling tot onttrekking van zaken aan Belgische gerechten met het Statuut van Rome, kan dus sterk worden betwijfeld. Die twijfel neemt nog toe wanneer het onttrekken van zaken aan Belgische gerechten, die normalerwijze bevoegd zijn, niet alleen betrekking zou kunnen hebben op de gevallen van universele

⁽⁴⁾ E. David schrijft het volgende : (...) contrairement aux tribunaux pénaux internationaux qui ont primauté sur les juridictions nationales (Statuts du TPIY/TPIR, article 9/8), la Cour pénale internationale ne peut connaître d'une affaire que dans l'hypothèse où l'Etat compétent, en vertu du Statut ou de sa propre législation [...], n'est pas en mesure -mauvaise volonté ou incapacité (Statut, article 17, § 1^{er})- d'exercer cette compétence" (E. David, les conséquences du Statut de la Cour pénale internationale pour la répression en droit belge, Rev. dr. pén., 2001, dossier nr. 6, (73), (76).

rechtsmacht in absentia, doch eveneens op alle andere gevallen van extraterritoriale rechtsmacht ⁵.

c) Los van de vraag naar de bestaanbaarheid van een procedure tot onttrekking van zaken aan gerechten ten voordele van het Internationaal Strafgerechtshof met het complementariteitsbeginsel waarin het Statuut van Rome voorziet, dient te worden gewezen op het feit dat het hoe dan ook geen zaak van de Belgische wetgever zou kunnen zijn het Hof verplichtingen op te leggen in verband met het verloop van de procedure betreffende de zaken die bij dat Hof in het bijzonder aanhangig zouden zijn gemaakt, door het Hof te verplichten te "laten weten" - zoals bepaald in het tweede lid van paragraaf 2 van het voorgestelde artikel 7 - of het al dan niet besloten heeft zijn bevoegdheden uit te oefenen. De voorgestelde tekst maakt overigens geen melding van het geval waarin de Veiligheidsraad, krachtens artikel 16 van het Statuut van Rome, de schorsing van de vervolgingen voor het Internationaal Strafgerechtshof zou bevelen.

d) Het besluit is dan ook dat paragraaf 2 van artikel 7 grondig moet worden herzien.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

Voorgesteld artikel 1 (misdaad genocide)

De misdaad genocide is opgenomen in de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht bij de wet van 10 februari 1999, om uitvoering te geven aan het Internationaal Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide, aangenomen op 9 december 1948 te Parijs, door de Algemene Vergadering van de Organisatie der Verenigde Naties en goedgekeurd bij de wet van 26 juni 1951.

⁽⁵⁾ Het onttrekken van een zaak aan een gerecht zou immers elke vervolging kunnen beknotten "behalve indien de feiten in België zijn gepleegd".

Omtrent de wet van 10 februari 1999 heeft de afdeling wetgeving geen advies uitgebracht.

2. Artikel V van het Verdrag van 9 december 1948 luidt als volgt :

"De Verdragsluitende Partijen verbinden zich om, overeenkomstig haar onderscheiden grondwetten, de wetten af te kondigen, welke nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van de bepalingen van dit Verdrag, en, in het bijzonder, voor de vaststelling van doeltreffende straffen voor hen, die schuldig zijn aan genocide of enig ander in artikel III genoemd feit."

Het voorgestelde artikel 1 neemt de zware ernstige strafbare feiten over van artikel II van het Verdrag, doch voegt er de woorden "onverminderd de strafrechtelijke bepalingen die van toepassing zijn op misdrijven door nalatigheid" aan toe. De parlementaire voorbereiding van de wet van 10 februari 1999 is niet erg expliciet omtrent de strekking van die woorden ⁶ en bepaalt zich ertoe te verwijzen naar artikel 1 van de wet van 16 juni 1993, dat deze woorden reeds gebruikt voor de ernstige strafbare feiten inzake gewapende conflicten. In de rechtsleer wordt het volgende gesteld :

"... il faut probablement comprendre que les juridictions belges, constatant et réprimant un acte de génocide, sont également compétentes pour punir les actes commis par négligence qui y seraient connexes."⁷.

De Raad van State vraagt zich af of deze verwijzing naar strafbare feiten te wijten aan nalatigheid impliceert dat men een commandant van een krijgsmachtdeel of een hiërarchisch meerdere zou kunnen vervolgen wegens "misdaad van genocide" voor daden gesteld door zijn ondergeschikten.

In dat opzicht maakt artikel 28 van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof een onderscheid tussen de verantwoordelijkheid van de militaire bevelhebber en die van de hiërarchisch meerdere.

⁽⁶⁾ Gedr. St. , Senaat, zitting 1998-1999, nr. 749/3, blz. 9.

⁽⁷⁾ P. d'Argent, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", J T, 1999, blz. 550.

In verband met de militaire bevelhebber bepaalt het Statuut van Rome dat deze moet worden vervolgd :

"... als gevolg van zijn nalaten behoorlijk leiding te geven aan (de) strijdkrachten, indien :

- a) hij hetzij kennis ervan had dat de strijdkrachten deze misdaden pleegden of op het punt stonden deze te plegen, hetzij wegens de omstandigheden op dat moment kennis daarvan had moeten hebben; en
- b) hij naliet alle noodzakelijke en redelijke maatregelen te treffen die binnen zijn macht lagen om het plegen daarvan te voorkomen of te beteugelen of de zaak voor te leggen aan de bevoegde autoriteiten voor onderzoek en vervolging."

In verband met de hiërarchisch meerdere bepaalt hetzelfde artikel 28 van het Statuut van Rome dat deze kan worden vervolgd :

"...als gevolg van zijn nalaten behoorlijk leiding te geven aan deze ondergeschikten, indien :

- a) hij hetzij kennis had van, hetzij bewust geen acht geslagen heeft op informatie die duidelijk aangaf dat de ondergeschikten deze misdaden pleegden of op het punt stonden deze te plegen;

(...).".

De Raad van State vraagt zich af of de initiatiefnemers in hun voorstel doelen op de in artikel 28 van het Statuut van Rome omschreven gevallen, dan wel of ze de gevallen op het oog hebben waarin het gemeen recht voorziet en meer bepaald, in dit geval, de gevallen bepaald in de artikelen 418 en 419 van het Strafwetboek die strafbare feiten te wijten aan gebrek aan voorzichtigheid bestraffen. Indien het erom gaat deze laatste twee bepalingen toe te passen, is een uitdrukkelijke vermelding daartoe in de voorgestelde tekst overbodig. Meer nog, de vermelding daarvan kan verwarring stichten, daar de artikelen 418 en 419 van het Strafwetboek geen bijzonder opzet vereisen in tegenstelling tot de in het voorgestelde artikel 1 gestelde strafbaarstellingen.

Bijgevolg zouden de initiatiefnemers van het wetsvoorstel duidelijk moeten maken waar zij naar streven ten aanzien van de "misdrijven door nalatigheid", zowel voor de misdaad genocide als voor de in artikel 1ter van het wetsvoorstel bedoelde oorlogsmisdaden.

.../...

Voorgesteld artikel 1bis (misdaad tegen de menselijkheid)

1. Het voorgestelde artikel 1bis neemt artikel 7, § 1, van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof integraal over. De wet van 10 februari 1999 had in de opsomming van daden die een misdaad tegen de menselijkheid vormen "gedwongen verdwijningen van personen, apartheid alsmede andere onmenselijke handelingen van vergelijkbare aard waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt", niet opgenomen.

Uit de commentaar op het voorgestelde artikel 1bis blijkt het volgende :

"... de definities van het artikel 7, § 2, van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof dienen als grondslag voor de interpretatie van de termen die worden overgenomen in de Belgische wet ter definiëring van de misdaad tegen de mensheid. Wat betreft het document «Bestanddelen van misdaden», dat dient te worden aangenomen door de Vergadering van Staten die partij zijn bij het Statuut van Rome krachtens artikel 9 van het Verdrag, is de draagwijdte louter indicatief en dus niet dwingend."

Ook al is het begrip "misdaad tegen de menselijkheid" een zeer moeilijk te vatten begrip omdat een groot aantal rechtsregels erop van toepassing zijn, nu eens verdragrechtelijke en gewoonterechtelijke regels, dan weer regels voortvloeiend uit de rechtspraak en de rechtsleer, onderscheidt de rechtsleer het volgende :

"quatre éléments identificateurs dont la portée varie suivant les périodes et les circonstances : l'inhumanité des actes, leur caractère discriminatoire, leur connexité avec un conflit ou une attaque et enfin des actes constitutifs dont la liste est périodiquement complétée sans atteindre l'exhaustivité" ⁸.

De rechtsleer oordeelt als volgt :

"... qu'au fur et à mesure que se développe le droit international pénal, que la barbarie de certains comportements heurte davantage la conscience universelle et que la jurisprudence des tribunaux ad hoc s'étoffe, la liste des infractions entrant dans la catégorie des crimes contre l'humanité s'amplifie." ⁹.

(8) M. Bettati, "Le crime contre l'humanité", in "Droit international pénal", op. cit., blz. 294-295.

(9) Ibidem, blz. 311.

De lijst van de handelingen die een misdaad tegen de menselijkheid vormen, vervat in artikel 7, lid 2, van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, wordt tot op heden beschouwd als de langste. Deze lijst is bovendien van commentaar voorzien. Artikel 7, lid 2, van het Statuut van Rome preciseert immers de betekenis van het merendeel van de in de lijst opgenomen gedragingen om de beoordelingsvrijheid van de rechter ten aanzien van die strafbare feiten te beperken. Aldus worden gedefinieerd de begrippen "aanval gericht tegen een burgerbevolking", "uitroeiing", "slavernij", "deportatie of gedwongen overbrenging van bevolking", "marteling", "gedwongen zwangerschap", "vervolgung", "apartheid" en "gedwongen verdwijningen".

Aangezien het in de bedoeling ligt van de initiatiefnemers van het wetsvoorstel zich voor de definitie van misdaad tegen de menselijkheid te richten naar de lijst van de handelingen opgenomen in artikel 7, lid 1, van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, behoren zij krachtens het in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet en ook in artikel 7 van het Europees verdrag van de rechten van de mens neergelegde beginsel van de wettelijkheid van strafbare feiten, de aldus strafbaar gestelde gedragingen duidelijk af te bakenen door in de interne rechtsordening de definitie op te nemen die ervan wordt gegeven in het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof ^{10 11}.

(10) In dat verband zij erop gewezen dat België onlangs in zijn rechtsorde de beginselen heeft ingeschreven van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, goedgekeurd te New York op 10 december 1984. De wet van 14 juni 2002 heeft in een artikel 417bis van het Strafwetboek de begrippen "foltering", "onmenselijke behandeling" en "ontterende behandeling" gedefinieerd.

(11) In de rechtsleer wordt gewezen op het volgende : *"s'agissant de la matière pénale, et alors même que l'obligation de résultat est fixée par un traité international, sa réalisation doit logiquement respecter les principes qui garantissent les droits et libertés fondamentaux au premier rang desquels figure celui de la légalité des délits et des peines que le droit international lui-même reconnaît comme tel. Cela concerne tout autant la qualification de l'infraction que le régime des sanctions et la procédure applicable à cette répression. C'est sans doute à ce stade de l'organisation de la prévention et de la répression des infractions internationales que se noue le plus nettement la tension entre l'approche supranationale de l'ordre public dont il s'agit et le surplomb de la souveraineté nationale sur la mission régaliennne qu'incarne le droit de punir. Si le fondement de la répression reste la norme internationale, son effectivité dépend donc des règles nationales. La question posée tient à la nécessité qu'existe en droit interne une qualification pénale suffisamment précise et inconditionnelle pour que des poursuites puissent être éventuellement déclenchées dans le respect des droits des personnes"* (I. Fichet-Boyle en M. Mossé, "L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions", in "Droit international pénal", op.cit., blz. 881).

2. Punt 11° van het voorgestelde artikel 1bis is geredigeerd als volgt :

"11° andere onmenselijke handelingen van vergelijkbare aard waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt."

De commentaar erop luidt als volgt :

"... de woorden "vergelijkbare aard" (verwijzen) naar andere handelingen omschreven in de punten a) tot j) van artikel 7, eerste paragraaf van het Statuut."

Al is het voorgestelde punt 11° geformuleerd in de zin van punt k) van artikel 7, § 1, van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, er dient evenwel op te worden gewezen dat die formulering, gelet op de vaagheid ervan, niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet¹², noch aan die van artikel 7 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens.

Voorgesteld artikel 1 (oorlogsmisdaad)

A. De werkingssfeer van de wet van 16 juni 1993 en van het voorliggende wetsvoorstel

1. Paragraaf 1 van het voorgestelde artikel 1ter stelt een werkingssfeer vast van de voormelde wet van 16 juni 1993, die los staat van die welke worden omschreven in de twee andere paragrafen van datzelfde artikel. Hij heeft betrekking op "oorlogsmisdaden bedoeld in de Verdragen goedgekeurd te Genève op 12 augustus 1949 en in het Eerste en het Tweede Aanvullend Protocol bij die Verdragen, aangenomen te Genève op 8 juni 1977, in de wetten en gebruiken die gelden in geval van gewapende conflicten, zoals omschreven in artikel 2 van de Verdragen goedgekeurd te Genève op 12 augustus 1949, in artikel 1 van het Eerste en het Tweede Aanvullend Protocol bij die Verdragen, goedgekeurd te Genève op 8 juni 1977, alsook in artikel 8, § 2, f), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof".

⁽¹²⁾ Zie in die zin P.d'Argent, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", J.T., 1999, blz. 551.

Aldus worden bedoeld de "internationale gewapende conflicten" in de zin van de vier Verdragen van Genève (artikel 2) en van het Eerste Aanvullend Protocol erbij (artikel 1), alsmede de "niet-internationale gewapende conflicten" bedoeld in het Tweede Aanvullend Protocol bij diezelfde verdragen (artikel 1) en in artikel 8, § 2, f), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof.

Aangezien in artikel 8, § 2, f), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof geopteerd is voor een ruimere omschrijving van niet-internationale gewapende conflicten dan die in artikel 1 van het Tweede Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève, vraagt de Raad van State zich af of het mogelijk is artikel 1 van het voormelde Tweede protocol en artikel 8, § 2, f), van het Statuut van Rome tegelijk toe te passen¹³. De tekst zou moeten worden herzien, waarbij het parallellisme tussen die twee bepalingen beter tot uiting komt, zodat een cumulatieve toepassing wordt uitgesloten.

2. Paragraaf 2 van het voorgestelde artikel 1 ter bestraft ernstige schendingen van het gemeenschappelijk artikel 3 van de vier Verdragen van Genève in het kader van niet-internationale gewapende conflicten. Paragraaf 2 neemt evenwel niet bepaalde preciseringen over die zijn opgenomen in artikel 8, § 2, c) en d), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof. Zo zijn die schendingen overeenkomstig het voormelde artikel 3 ernstig omdat zij begaan worden tegen bepaalde personen die ofwel "niet rechtsreeks aan de vijandelijkheden deelnemen, met inbegrip van personeel van strijdkrachten dat de wapens heeft neergelegd", ofwel "buiten gevecht zijn gesteld door ziekte, verwonding, gevangenschap of enige andere oorzaak". Bovendien kan het begrip "niet-internationaal gewapend conflict", uit het oogpunt van artikel 8, lid 2, d), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, in die context, geen toepassing vinden op "gevallen van interne onlusten en spanningen, zoals oproer, geïsoleerde en sporadische gewelddadigheden of andere soortgelijke handelingen".

⁽¹³⁾ De cumulatieve aard zou kunnen worden afgeleid uit het gebruik van de woorden "alsook in (artikel 8, § 2, ...)".

Het staat aan de initiatiefnemers van het wetsvoorstel meer uitleg te verstrekken omtrent de redenen waarom die preciseringen niet voorkomen in de voorliggende tekst.

3. Paragraaf 3 van het voorgestelde artikel 1ter heeft betrekking op de ernstige schendingen die worden omschreven in artikel 15 van het Tweede Protocol bij het Verdrag van Den Haag van 1954 inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict, gedaan te Den Haag op 26 maart 1999. Met het Verdrag van Den Haag van 1954 is weliswaar ingestemd bij wet¹⁴, doch het Tweede Protocol is door België gewoon ondertekend.

In de toelichting bij de onderzochte bepaling wordt opgemerkt : "Deze paragraaf, en dit in tegenstelling tot de andere amendementen, zal pas in werking treden op de datum van inwerkingtreding voor België van dit protocol" ¹⁵.

Artikel 15, lid 2, van dat Tweede Protocol bij het Haags Verdrag van 1954 luidt aldus :

"Chaque Partie adopte les mesures qui pourraient être nécessaires pour incriminer dans son droit interne les infractions visées au présent article et réprimer de telles infractions par des peines appropriées. Ce faisant, les Parties se conforment aux principes généraux du droit et au droit international, notamment aux règles qui étendent la responsabilité pénale individuelle à des personnes autres que les auteurs directs de l'acte."

Terwijl het voormelde artikel 15, lid 1, in vijf ernstige schendingen voorziet, bevat de voorgestelde paragraaf 3 er maar drie, namelijk :

- "1° een aanval richten op een cultureel goed onder versterkte bescherming;
- 2° een cultureel goed onder versterkte bescherming of de onmiddellijke nabijheid ervan aanwenden ter ondersteuning van een militaire actie;
- 3° de door het Verdrag en het Tweede Protocol beschermde culturele goederen op grote schaal vernietigen of zich toe-eigenen."

⁽¹⁴⁾ Zie de wet van 10 augustus 1960, Belgisch Staatsblad van 16 november 1960.

⁽¹⁵⁾ Zie in dat verband de bijzondere opmerking onder artikel 7 van het onderzochte wetsvoorstel.

De volgende schendingen worden dus niet vermeld :

- "d. faire d'un bien culturel couvert par la Convention et le présent Protocole l'objet d'une attaque;
- e. le vol, le pillage ou le détournement de biens culturels protégés par la Convention, et les actes de vandalisme dirigés contre des biens culturels protégés par la Convention."

Uit de toelichting bij de voorgestelde bepaling blijkt :

"... De twee laatste inbreuken omschreven in artikel 15, § 1, van het Protocol zijn niet opgenomen aangezien het Protocol voornoemde inbreuken op gedifferentieerde wijze regelt en zij minder ernstig zijn waardoor de toepassing van de uitzonderlijke regels omschreven in de wet niet is verantwoord (onverjaarbaarheid, universele rechtsmacht, enz.).".

Het is de Raad van State niet duidelijk wat de relevantie van die verantwoording is, aangezien in het voormelde artikel 15, lid 1, ervan uitgegaan wordt dat die twee soorten handelingen ernstige schendingen in de zin van het genoemde Protocol vormen en in dat Protocol niet op een andere manier worden geregeld.

De tekst moet bijgevolg worden herzien. Daarbij moet hij worden afgestemd op de bepalingen van het Tweede Protocol.

B. De nieuwe strafbaarstellingen die bij het voorgestelde artikel 1 ter worden ingevoegd

1. Het beginsel van de dubbele strafbaarstelling

Terwijl de wetgever van 1993 voor één lijst van ernstige strafbare feiten heeft gekozen, zowel voor internationale gewapende conflicten als voor niet-internationale gewapende conflicten, wordt in het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof nog altijd een onderscheid gemaakt tussen ernstige schendingen in het kader van internationale gewapende conflicten (artikel 8, lid 2, a) en b)) en ernstige schendingen naar aanleiding van niet-internationale gewapende conflicten (artikel 8, lid 2, c) en e)), naar het model van de vier Verdragen van Genève en de twee aanvullende Protocollen daarbij.

Zoals in artikel 8 van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof wordt aangegeven, gelden bepaalde ernstige strafbare feiten zowel voor internationale als niet-internationale gewapende conflicten. Dat is bijvoorbeeld het geval met "het opzettelijk richten van aanvallen op de burgerbevolking als zodanig of op individuele burgers die niet rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden" (artikel 8, lid 2, b), i) en lid 2, e), i)) of "het opzettelijk richten van aanvallen op personeel, installaties, materieel, eenheden of voertuigen betrokken bij humanitaire hulpverlening of vredesmissies overeenkomstig het Handvest van de Verenigde Naties, voorzover deze recht hebben op de bescherming die aan burgers of burgerdoelen wordt verleend krachtens het internationale recht inzake gewapende conflicten" (artikel 8, lid 2, b), iii), en lid 2, e), iii)).

Andere strafbare feiten zijn daartegen specifiek voor een bepaalde soort gewapend conflict. Op de lijst van handelingen die een ernstige schending vormen in het kader van internationale gewapende conflicten, zijn immers een aantal strafbare feiten opgenomen die niet vermeld staan op de lijst van ernstige schendingen die in aanmerking worden genomen bij niet-internationale gewapende conflicten. Dat is bijvoorbeeld het geval met de volgende feiten : "het gebruiken van gif of giftige wapens", "het gebruiken van verstikkende, giftige of andere gassen en overige soortgelijke vloeistoffen, materialen of apparaten", "het gebruiken van kogels die in het menselijk lichaam gemakkelijk in omvang toenemen of platter en breder worden, zoals kogels met een harde mantel die de kern gedeeltelijk onbedekt laat of die is voorzien van inkepingen" of nog "het gebruiken van wapens, projectielen, materieel en wijzen van oorlogvoering die van aard zijn om overbodig letsel of nodeloos lijden te veroorzaken of die zonder meer in strijd zijn met het internationaal recht inzake gewapende conflicten, voorzover dergelijke wapens, projectielen, materieel en wijzen van oorlogvoering vallen onder een algeheel verbod en zijn opgenomen in een bijlage bij dit Statuut, krachtens een amendement overeenkomstig de desbetreffende bepalingen in de artikelen 121 en 123" (artikel 8, lid 2, b), xvii), xviii), xix) en xx)).

Het beginsel van de universele rechtsmacht van de Belgische rechtbanken, zoals vastgelegd in artikel 7 van de voornoemde wet van 16 juni 1993, wordt weliswaar gehanteerd los van het recht dat van toepassing is op de *locus delicti commissi* wanneer het gaat om ernstige strafbare feiten gepleegd in het kader van een internationaal gewapend conflict in de zin van de vier Verdragen van Genève en van het Eerste Aanvullend Protocol bij die Verdragen, maar kan niet onder dezelfde voorwaarden worden toegepast wanneer het gaat om de vervolging van strafbare feiten gepleegd naar aanleiding van een niet-

.../...

internationaal gewapend conflict die in het internationaal recht niet als ernstige strafbare feiten worden erkend, terwijl ze uit het oogpunt van het onderzochte voorstel wel als zodanig worden beschouwd.

In dat geval oordeelt de rechtsleer als volgt :

"... les poursuites fondées sur la loi du 16 juin 1993 et exercées en Belgique pour infractions au droit humanitaire commises à l'étranger par un étranger dans le cadre d'un conflit non international, devront rester strictement soumises au principe de légalité et plus précisément à la condition de la double incrimination." ¹⁶.

Het is in die zin dat de initiatiefnemers van het wetsontwerp het voorgestelde artikel 1ter, § 1, 17°, toelichten ¹⁷.

Bij elk nieuw strafbaar feit moet dus worden gepreciseerd of het valt onder het beginsel van de dubbele strafbaarstelling voor de "ernstige" strafbare feiten die niet door het internationaal recht als zodanig zouden worden erkend, zoals trouwens al wordt gedaan in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering voor sommige gevallen van vervolging (zie de artikelen 7, § 1 en 10, 5°).

⁽¹⁶⁾ A. Andries, E. David, C. Van Den Wijngaert en J. Verhaegen, op. cit., blz. 1175. In verband met het beginsel van de dubbele strafbaarstelling zie ook H.-D. Bosly en D. Vandermeersch, "Droit de la Procédure pénale", uitgeverij La Charte, 1999, blz. 65.

⁽¹⁷⁾ In de toelichting bij die bepaling staat : "De bestraffing van die bepaling is onderworpen aan het beginsel van de dubbele strafbaarstelling, inzonderheid in het kader van niet-internationale gewapende conflicten."

2. De nieuwe materiële strafbare feiten

2.1. Op het stuk van de nieuwe strafbare feiten vervat in het voorgestelde artikel 1ter is in paragraaf 1, 3bis°, sprake van "toepassen van verkrachting, seksuele slavernij, gedwongen prostitutie, gedwongen zwangerschap, gedwongen sterilisatie of andere vormen van seksueel geweld, die een ernstige schending van de Verdragen van Genève of een ernstige schending van artikel 3 van elk van die Verdragen opleveren".

Die bepaling is weliswaar gebaseerd op artikel 8, lid 2, b), xxii) en e), vi), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, maar wijkt ervan af door te verwijzen naar artikel 3 van elk van de Verdragen van Genève. De Raad van State begrijpt niet waarom daarnaar wordt verwezen in het voorgestelde artikel 1ter, § 1, 3bis°, aangezien in de voorgestelde paragraaf 2 naar de ernstige schendingen van het gemeenschappelijke artikel 3 van de vier Verdragen van Genève wordt verwezen.

2.2. In paragraaf 1, 8quater°, wordt "gebruik maken van de aanwezigheid van een burger of van een andere persoon beschermd door het internationaal humanitair recht teneinde bepaalde punten, gebieden of strijdkrachten te vrijwaren van militaire operaties" als een ernstig strafbaar feit beschouwd. In de toelichting bij die bepaling staat dat het de bedoeling is aan te haken bij "artikel 8, § 2, b), xxiii) en e) ii) van het Statuut van het internationale Strafgerechtshof". Volgens het Statuut van Rome wordt dat strafbaar feit echter alleen beschouwd in het kader van een internationaal gewapend conflict, namelijk in het genoemde artikel 8, lid 2, b), xxiii).

In dat verband wordt nogmaals op de vereiste van een dubbele strafbaarstelling gewezen (zie opmerking B.1. onder het voorgestelde artikel 1ter).

Voorts zou het raadzaam zijn te verduidelijken wat precies wordt bedoeld met de woorden "of van een andere persoon beschermd door het internationaal humanitair recht". Deze opmerking geldt ook voor onderdeel 9°.

2.3. In paragraaf 1, 11bis°, wordt verwezen naar artikel 8, lid 2, b), ix) en e), iv), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof. In plaats van met de woorden "voor zover deze plaatsen geen militaire doeleinden zijn", zou beter worden gewerkt met de bewoordingen van het genoemde Statuut, namelijk "voorzover deze (gebouwen) niet worden gebruikt voor militaire doeleinden".

Deze opmerking geldt ook voor onderdeel 21°.

2.4. Paragraaf 1, 12°, steunt grotendeels op artikel 85, lid 3 b), juncto artikel 57, lid a), iii), van het Eerste Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève, alsook op artikel 8, lid 2, b), iv), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof. In die bepalingen wordt het volgende evenwel niet gepreciseerd : "onverminderd de misdadige aard van de aanval waarvan de schadelijke gevolgen, zelfs in evenredigheid tot het te verwachten militaire voordeel, onverenigbaar zouden zijn met de beginselen van het volkenrecht die voortvloeien uit de gevestigde gebruiken, de beginselen van menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn".

In advies 19.214/2 van 19 december 1990 over het voorontwerp van wet dat de genoemde wet van 16 juni 1993 is geworden, had de afdeling wetgeving zich al afgevraagd wat met zulk een beperking precies wordt bedoeld.

Ze schreef het volgende :

"De vraag rijst of het in de bepalingen onder 12° en 13° ingevoegde voorbehoud werkelijk nuttig is : het is immers duidelijk dat een beklaagde die niet zou kunnen worden veroordeeld wegens een van de in 12° en 13° bedoelde ernstige overtredingen ook niet zou kunnen worden veroordeeld op grond alleen van artikel 1, § 2¹⁸, waarin slechts een algemeen beginsel wordt geformuleerd; het openbaar ministerie zou in alle geval moeten aangeven welke regel van het internationaal recht is geschonden en in welk opzicht."

⁽¹⁸⁾ Hier wordt verwezen naar artikel 1, lid 2, van het Eerste Protocol, dat als volgt luidt :
"In gevallen waarin niet wordt voorzien door dit Protocol of door andere internationale overeenkomsten blijven de burgers en strijders beschermd door en onderworpen aan de beginselen van het internationaal recht die voortvloeien uit de gevestigde gebruiken, de beginselen van menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn".

Deze opmerking geldt ook voor onderdeel 13°.

2.5. Paragraaf 1, 17°, betreft het "rechtstreeks of niet rechtstreeks overbrengen naar een bezet gebied van gedeelten van de burgerbevolking van de bezettende mogendheid in geval van een internationaal gewapend conflict, of van gedeelten van de burgerbevolking van de bezettende autoriteit in geval van een niet-internationaal gewapend conflict".

In verband met de dubbele strafbaarstelling wordt verwezen naar opmerking B.1. onder het voorgestelde artikel 1ter.

Voorts wordt in artikel 8, lid 2, e), viii), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, in het kader van een niet-internationaal gewapend conflict, gedacht aan het geval van het bevel "tot verplaatsing van de burgerbevolking om redenen die verband houden met het conflict, tenzij de veiligheid van de betrokken burgers of dwingende militaire redenen dit vereisten". Dat geval lijkt niet in overweging te worden genomen in het onderzochte wetsvoorstel.

De initiatiefnemers van het voorstel moeten die weglating verantwoorden.

2.6. Paragraaf 1, 26°, heeft betrekking op het "gebruiken van wapens, projectielen, materieel en wijzen van oorlogvoering die van zodanige aard zijn om overbodig letsel of nodeloos lijden te veroorzaken of die zonder meer in strijd zijn met het internationaal recht inzake gewapende conflicten, voorzover dergelijke wapens, projectielen, materieel en wijzen van oorlogvoering vallen onder een algeheel verbod en zijn opgenomen in een bijlage bij het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof".

Die bepaling steunt op artikel 8, lid 2, b), xx), van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof waarvan de toepassing afhankelijk wordt gesteld van de uitwerking van een bijlage krachtens een amendement overeenkomstig de bepalingen in de artikelen 121 en 123 van het genoemde Statuut.

In de toelichting bij de voorgestelde paragraaf 1, 26°, staat dat die bepaling (pas) in werking treedt nadat de vermelde bijlage is goedgekeurd. In artikel 7 van het wetsvoorstel wordt de inwerkingtreding echter alleen uitgesteld voor het voorgestelde artikel 1ter, § 3, terwijl alle andere bepalingen in werking treden op de dag waarop de voorgestelde wet in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Artikel 7 van het wetsvoorstel moet dus worden aangepast, daar paragraaf 1, 26°, pas in werking kan treden nadat de nieuwe, in de bijlage vastgestelde strafbaarstellingen in het interne recht zijn omgezet.

Artikel 7

1. Paragraaf 2 bepaalt dat het voorgestelde artikel 1ter, § 3, alsook het voorgestelde artikel 2, elfde lid, pas in werking treden op "de dag van inwerkingtreding voor België van het Tweede Protocol inzake het Verdrag van 's-Gravenhage van 1954 inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict, aangenomen te 's-Gravenhage op 26 maart 1999".

België heeft die internationale oorkonde nog niet bekrachtigd en bijgevolg heeft het parlement geen wet houdende instemming met dat protocol goedgekeurd.

Zoals paragraaf 2 is gesteld, zou het kunnen dat de artikelen 1ter, § 3, en 2, elfde lid, van het onderzochte wetsvoorstel in werking treden voordat een wet houdende instemming met het genoemde Tweede Protocol is goedgekeurd. Als België zijn akte van bekrachtiging indient, zal het immers internationaal gebonden zijn door dat Protocol, dat volgens artikel 43 ervan in werking treedt drie maanden nadat twintig akten van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding zijn ingediend.

Voor de rechtszekerheid zou het bijgevolg wenselijk zijn voor te schrijven dat de voormelde bepalingen van het onderzochte wetsvoorstel in werking treden op de dag van de inwerkingtreding van de wet houdende instemming met het genoemde Tweede Protocol ¹⁹.

2. Zie opmerking III, B, 2.6, onder het voorgestelde artikel 1ter.

Slotopmerking

Hoewel het onderzochte wetsvoorstel geen enkele wijziging aanbrengt in artikel 9 van de meergenoemde wet van 16 juni 1993, maakt de Raad van State de initiatiefnemers van het onderzochte voorstel er evenwel attent op dat de afdeling wetgeving in haar advies 32.900/2 van 24 juni 2002 een voorontwerp van wet "tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscollèges in vredestijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd" heeft onderzocht en dat het genoemde artikel 9 in dat voorontwerp wordt opgeheven.

⁽¹⁹⁾ Cass., 9 januari 2002, Rev. dr. pén. 2002, blz. 684.

L'avis concernant les observations générales a été donné par les chambres réunies composées de

Het advies betreffende de algemene opmerkingen werd gegeven door de verenigde kamers, samengesteld uit

Messieurs
de Heren

W. DEROOVER,

premier président du Conseil d'Etat, président,
eerste voorzitter van de Raad van State, voorzitter,

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

D. ALBRECHT,

P. LEMMENS,

J. JAUMOTTE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

M. BAGUET,

Madame
Mevrouw

Messieurs
de Heren

F. DELPÉRÉE,

J. van COMPERNOLLE,

h. COUSY,

A. SPRUYT,

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

Mesdames
Mevrouwen

B. VIGNERON,

greffier,
griffier,
greffier assumé,
toegevoegd griffier.

A.-M. GOOSSENS,

Les rapports ont été présentés par Mme P. VANDERNACHT, MM. A. LEFEBVRE et W. PAS, auditeurs. Les notes du bureau de coordination ont été rédigées et exposées par Mme A.-F. BOLLY et M. L. VAN CALENBERGH, référendaires.

De verslagen werden uitgebracht door Mevr. P. VANDERNACHT, de Heren A. LEFEBVRE en W. PAS, auditeurs. De nota's van het Coördinatiebureau werden opgesteld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY en de H. L. VAN CALENBERGH, referendarissen.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY, conseiller d'Etat.

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

LE GREFFIER - LE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

W. DEROOVER

L'avis concernant les observations particulières a été donné par la deuxième chambre, composée de

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

Madame
Mevrouw

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

Messieurs
de Heren

F. DELPÉRÉE,
J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

Het advies betreffende de bijzondere opmerkingen werd gegeven door de tweede kamer, samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

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

greffier,
griffier,

Les rapports ont été présentés par Mme P. VANDERNACHT et M. A. LEFEBVRE, auditeurs. La note du bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY, conseiller d'Etat.

De verslagen werden uitgebracht door Mevr. P. VANDERNACHT en de Heer A. LEFEBVRE, auditeurs. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY, referendaris.

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

LE GREFFIER - LE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS