ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 35.697/2/V
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 14 juillet 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "relatif aux violations graves du droit international humanitaire", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 16 et 17 juillet 2003, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et modifié par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée) ... door de internationale actualiteit en de voortdurende evolutie van de internationale context waarin ons Land opereert.

De toepassing van de wet van 16 juni 1993 gaf de voorbije maanden, zowel in binnen- als in buitenland, aanleiding tot een aantal vormen van kritiek en leidde tot een aantal excessen die mogelijk de internationale positie van ons Land zouden kunnen schaden en aantasten.

Daarom werd in de loop van de voorbije regeringsonderhandelingen overeengekomen dat het nu aan uw College voor advies voorgelegde voorontwerp een van de eerste belangrijke voorontwerpen zou zijn dat bij de aanvang van de nieuwe Regering bij het Parlement zou worden ingediend, zodat dit nog vóór de parlementaire vakantie kan worden goedgekeurd.".

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limitera son examen au fondement légal du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

*
* *

Sur ces trois points, le projet appelle les observations qui suivent.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. L'incidence du droit international sur l'avant-projet

1. Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet a notamment pour but de conserver "un point de rattachement personnel (auteur et/ou victime) ou territorial clair avec le pays", ce qui devrait éviter les problèmes posés par la compétence universelle "par défaut", c'est-à-dire la compétence qui s'exerce en l'absence de critère de rattachement et alors que l'auteur présumé ne se trouve pas en Belgique [(1)].

L'avant-projet maintient cependant la possibilité d'une telle compétence universelle "par défaut".

En effet, son article 10 modifie l'article 12, alinéa 1er, du titre préliminaire du Code de procédure pénale afin, notamment, de mentionner l'article 12*bis* parmi les exceptions au principe selon lequel l'inculpé doit être trouvé en Belgique. L'article 12*bis*, tel que modifié par l'article 9 de l'avant-projet vise les cas où

> "Les juridictions Belges sont compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de poursuites."

---

(1) On utilise, dans la suite du présent avis, la notion de compétence universelle pour identifier les hypothèses dans lesquelles les juridictions pénales belges sont compétentes sans qu'il y ait des liens, autre que celui résultant du fait d'avoir été trouvé en Belgique, entre l'Etat belge d'une part et, d'autre part, les infractions commises, leurs auteurs ou leurs victimes (voir l'avis 34.153/VR du 12 décembre 2002 sur une proposition de loi "interprétative de l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire" (Doc. parl., Sénat, 2001/2002, n° 1255/2). La compétence universelle par défaut vise l'hypothèse où, en outre, les personnes à l'égard desquelles les poursuites sont diligentées ne se trouvent pas en Belgique (voir l'avis 34.154/VR, donné par la section de législation le 16 décembre 2002, sur une proposition de loi devenue la loi du 23 avril 2003 modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144*ter* du Code Judiciaire).

Lorsqu'une règle de droit international impose à la Belgique de déroger au principe de territorialité du droit pénal, la nouvelle rédaction de l'article 12, alinéa 1er, du titre préliminaire du Code de procédure pénale aurait pour effet d'entraîner automatiquement la suppression de la condition que l'inculpé soit trouvé en Belgique. Dès lors, si la règle de droit international prévoit une compétence universelle, l'on se trouvera en présence d'une compétence universelle "par défaut".

2. Il résulte de ce qui précède, que la question de la conformité de l'avant-projet avec le droit international reste, au moins en partie, posée.

Il est renvoyé, à ce sujet, à l'avis 34.154/VR, précité.

3. En exigeant dans tous les cas relevant de violations graves du droit pénal humanitaire un lien de rattachement actif ou passif avec la Belgique les articles 6, 1°*bis* et 10, 1°*bis*, en projet du titre préliminaire du Code de procédure pénale perdent de vue, semble-t-il, que certaines conventions internationales liant la Belgique entraînent cette conséquence qu'un étranger trouvé en Belgique devra être jugé ou extradé par les juridictions belges quand bien même n'aurait-il que ce seul lien de rattachement avec le royaume [(2)].

Le texte doit être complété pour viser cette hypothèse.

II. La compatibilité de l'avant-projet avec les articles 10 et 11 de la Constitution

L'avant-projet exclut la possibilité de mise en mouvement de l'action publique par constitution de partie civile dans les cas visés à l'article 10, 1°*bis*, en projet, du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Une telle restriction n'est cependant pas prévue dans d'autres hypothèses visées par le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

---

(2) À titre d'exemple, l'article 49, alinéa 2, de le Convention de Genève du 10 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne. Voir également sur ce point l'avis 34.153/VR, précité.

a) L'article 6, 1°*bis*, en projet, ne restreint pas la possibilité de mettre en mouvement l'action publique par constitution de partie civile lorsqu'une violation grave du droit humanitaire international a été commise hors du territoire du Royaume par un Belge ou une personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume.

b) L'avant-projet maintient, dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, des cas de compétence extraterritoriale n'exigeant pas le critère de rattachement lié à la personnalité active ou passive (article 10*bis*, 10*ter*, 10*quater*), sans pour autant supprimer la possibilité de mise en mouvement de l'action publique par voie de constitution de partie civile.

c) L'article 10, 5°, actuel du titre préliminaire du Code de procédure pénale, que l'avant-projet ne modifie pas, permet de poursuivre en Belgique un étranger - trouvé en Belgique - qui a commis un crime contre un ressortissant belge hors du territoire du Royaume, si le fait est punissable, en vertu de la législation du pays où il a été commis, d'une peine dont le maximum dépasse cinq ans de privation de liberté.

Il en résulte que la possibilité donnée à un ressortissant belge, victime d'un crime commis hors du territoire du Royaume, de mettre en mouvement l'action publique en Belgique par une constitution de partie civile contre l'auteur étranger trouvé en Belgique est supprimée uniquement pour les crimes les plus graves, ce qui est difficilement admissible. Il ne semble pas que l'exigence de la double incrimination, qui n'existe pas en cas de violation grave du droit international humanitaire, puisse à elle seule justifier cette différence de traitement.

En conclusion, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier la nécessité de modifier les règles de droit commun de la mise en mouvement de l'action publique dans des cas où la compétence des juridictions belges se fonde sur des critères classiques, comme la nationalité belge de la victime, et de pouvoir justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, les différences de traitement qui en résultent par rapport à d'autres situations visées par le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

III. La coexistence de l'article 12*bis* en projet et d'autres dispositions du titre préliminaire du Code de procédure pénale

L'article 5 insère dans le livre II du Code pénal un titre I*bis* contenant les articles 136*bis* à 136*octies* qui incorporent dans le droit pénal commun des incriminations constitutives de violations graves du droit international humanitaire telles qu'elles sont prévues par le droit international conventionnel ou coutumier. Les articles 6, 1°*bis*, et 10, 1°*bis*, en projet, ont précisément pour objet et pour portée de fixer la compétence extra-territoriale des juridictions belges en cette matière et ce par référence aux critères de personnalité active et passive.

Or, en se référant aux règles qui, selon le droit international conventionnel ou coutumier, imposent à la Belgique, de quelque manière que ce soit, de soumettre certains faits à ses autorités compétentes pour l'exercice de poursuites, l'article 12*bis* en projet, tel qu'il est rédigé, pourrait être lu comme permettant également que des poursuites soient exercées en Belgique pour certains des faits pour lesquels les articles 6, 1°*bis*, et 10, 1°*bis*, en projet, du titre préliminaire du Code de procédure pénale confèrent une compétence extraterritoriale aux juridictions belges.

L'article 12*bis* en projet ne peut avoir ni pour objet ni pour portée de faire double emploi avec les articles 6, 1°*bis*, et 10, 1°*bis*. L'article 12*bis* en projet doit être rédigé de manière telle qu'il ne puisse viser que d'autres règles de droit international conventionnel ou coutumier conférant une compétence extraterritoriale aux juridictions belges [(3)].

Cette observation tend à assurer la sécurité juridique par la précision de la rédaction de l'avant-projet, mais aussi à éviter que de mêmes faits soient soumis à deux régimes différents.

---

(3) Ce risque de double emploi n'existe pas seulement vis-à-vis des articles 6, 1°*bis*, et 10, 1°*bis*, mais pourrait également exister avec toute autre disposition de droit belge conférant une compétence extraterritoriale en exécution d'une convention internationale.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Dispositif

Article 2
(article 43*quater*, § 1er, a), en projet du Code pénal)

Au 4°, dans le texte français, il y a lieu d'écrire "article 2bis, § 1er," comme dans le texte néerlandais.

Article 5

1. Cet article reprend les articles 1er à 5, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire modifiés par les lois des 10 février 1999 et 23 avril 2003.

Compte tenu de cette circonstance ainsi que du délai particulièrement bref dans lequel l'avis du Conseil d'État est demandé, cette disposition n'a pas été examinée à nouveau. Il est renvoyé aux observations formulées dans l'avis 34.154/2, précité.

2. À l'article 136*quater*, § 1er, en projet du Code pénal, il y a lieu de remplacer dans le texte français les mots du "présent article" par les mots "du présent titre".

3. Dans le texte français de l'article 136*quinquies*, alinéa 9, il y a lieu de remplacer les mots "de l'article 1er*ter*" par les mots "de l'article 136*quater*".

4. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité juridique de rappeler au paragraphe 3 la règle coutumière et/ou conventionnelle relative aux immunités de juridictions, applicables aux chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères ainsi que d'autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international.

Un tel rappel d'une règle applicable par ailleurs à l'ensemble du droit pénal est inutile.

5. Afin de respecter le prescrit constitutionnel qui impose que chaque article d'une loi soit voté séparément, il y a lieu de consacrer un article distinct à chaque article à insérer dans le nouveau titre I*bis* du livre II du Code pénal.

Articles 6 et 7

(article 6, § 1er et 9, en projet, du titre préliminaire du Code de procédure pénale)

1. Dans leur version actuelle, les articles 6, 7 et 9 du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoient les cas dans lesquels un Belge peut être poursuivi en Belgique pour certains faits commis hors du territoire du Royaume.

Cette compétence se fonde sur le principe "aut dedere aut judicare" : comme la Belgique n'extrade pas ses nationaux, elle doit les juger elle-même.

Les cas dans lesquels un étranger peut être poursuivi en Belgique pour des faits commis à l'étranger sont, quant à eux, réglés par l'article 10 (4) du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

L'avant-projet entend modifier les articles 6, 7 et 9 du titre préliminaire du Code de procédure pénale afin d'assimiler aux Belges "toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume".

Cette disposition crée une insécurité juridique, puisque le titre préliminaire du Code de procédure pénale distingue les hypothèses où un Belge peut être poursuivi en Belgique pour des faits commis à l'étranger des hypothèses où un étranger peut être poursuivi en Belgique pour des faits commis à l'étranger. Dès lors, si la modification projetée est adoptée, un étranger résidant en Belgique sera concerné à la fois par les articles 6, 7 et 9 et par l'article 10 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Or, les conditions d'application de ces divers articles ne sont pas identiques.

---

(4) Ainsi que par les articles 10*bis*, 10*ter* et 10*quater* qui s'appliquent sans considération de la nationalité de l'auteur.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de mieux articuler le champ d'application des articles 6, 7 et 9 d'une part, et 10, d'autre part.

Article 8

(article 10, en projet, du titre préliminaire du Code de procédure pénale)

À l'article 10, 1°*bis*, alinéa 1er, en projet il y aurait lieu de préciser tout au moins dans l'exposé des motifs ce qu'il faut entendre par séjourner "régulièrement" en Belgique, eu égard, notamment, à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Article 21

Cet article, qui est d'ailleurs la seule disposition autonome du projet, doit trouver place dans le 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 États parties et la Cour pénale internationale".

Article 22

1. En ce qui concerne le paragraphe 2, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 7 dans l'avis 34.154/2 précité.

2. Le paragraphe 3 dispose que

> "Par dérogation à l'article 3 du Code judiciaire, les procédures pendantes à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, relatives à des faits visés au Livre II, titre I*bis*, sont retirées à l'instance judiciaire qui à ce moment en est valablement saisie.".

Le Conseil d'État suppose que par cette rédaction elliptique l'auteur de l'avant-projet entend viser seulement les procédures pour lesquelles les juridictions saisies seraient désormais incompétentes si on appliquait des nouveaux critères.

Toute autre interprétation aboutirait en effet à considérer que sauf les exceptions prévues au paragraphe 3, alinéa 2, le texte serait équipollent à une loi d'amnistie.

L'article 3 du Code judiciaire dispose :

> "Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours sans dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi.".

L'effet recherché par l'auteur de l'avant-projet peut être obtenu en faisant simplement application de l'article 3 du Code judiciaire qui réserve la possibilité d'"exceptions prévues par la loi". Ces exceptions peuvent porter aussi bien sur le principe de l'application immédiate des lois judiciaires aux procès en cours que - comme en l'espèce - sur le principe du non dessaisissement de la juridiction valablement saisie du litige.

Le verbe "retirer" est inadéquat. En effet, conformément au principe de la séparation des pouvoirs, il appartiendra aux juridictions saisies d'appliquer immédiatement la loi nouvelle en constatant, s'il échet, par jugement leur incompétence.

3. S'agissant du maintien des poursuites en cours devant les juridictions saisies, l'alinéa 2 fait double emploi avec l'alinéa 1er tel qu'interprété ci-dessus, dans la mesure où il vise l'hypothèse où le plaignant était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique.

Par ailleurs, dans la mesure où ce texte fait état pour maintenir la compétence des juridictions saisies de la circonstances qu'"au moins un auteur présumé est détenu en Belgique", il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier cette exception à l'alinéa 1er au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

.../...

4. Dans la mesure où il apparaît des observations qui précèdent que soit par application de l'alinéa 1er soit par application de l'alinéa 2, certaines juridictions pourraient rester saisies de poursuites en cours, encore faut-il que soit maintenu, à titre transitoire et pour ces seules affaires, le droit pénal matériel applicable au moment des faits. L'abrogation pure et simple de la loi du 16 juin 1993 précitée par l'article 20 doit être accompagnée de dispositions transitoires permettant aux juridictions restant saisies en vertu de la loi nouvelle, d'appliquer la loi pénale en vigueur au moment des faits.

La chambre était composée de

Madame	M.-L.	WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P.	LIÉNARDY,	conseillers d'Etat,
	P.	VANDERNOOT,	
	J.	van COMPERNOLLE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.697/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 14 juli 2003 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 16 en 17 juli 2003, op laatstvermelde datum, het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en gewijzigd bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

> "(de dringende noodzakelijkheid wordt gemotiveerd) ... door de internationale actualiteit en de voortdurende evolutie van de internationale context waarin ons Land opereert.
>
> De toepassing van de wet van 16 juni 1993 gaf de voorbije maanden, zowel in binnen- als in buitenland, aanleiding tot een aantal vormen van kritiek en leidde tot een aantal excessen die mogelijk de internationale positie van ons Land zouden kunnen schaden en aantasten.
>
> Daarom werd in de loop van de voorbije regeringsonderhandelingen overeengekomen dat het nu aan uw College voor advies voorgelegde voorontwerp een van de eerste belangrijke voorontwerpen zou zijn dat bij de aanvang van de nieuwe Regering bij het Parlement zou worden ingediend, zodat dit nog vóór de parlementaire vakantie kan worden goedgekeurd.".

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

*
* *

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Invloed van het internationale recht op het voorontwerp

1. Volgens de memorie van toelichting heeft het voorontwerp inzonderheid tot doel "een duidelijk persoonlijk (dader en/of slachtoffer) of territoriaal aanknopingspunt naar het eigen land toe" te behouden, wat de problemen zou moeten voorkomen die rijzen door de universele rechtsmacht "in absentia", dat wil zeggen de bevoegdheid die uitgeoefend wordt bij ontstentenis van aanknopingspunt en wanneer de vermoedelijke dader zich niet in België bevindt [(1)].

In het voorontwerp wordt de mogelijkheid van zulk een universele rechtsmacht "in absentia" evenwel behouden.

Bij artikel 10 van het voorontwerp wordt artikel 12, eerste lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering immers gewijzigd om inzonderheid artikel 12bis te vermelden als een van de uitzonderingen op het principe dat de verdachte in België moet worden gevonden. Artikel 12*bis*, zoals het bij artikel 9 van het voorontwerp wordt gewijzigd, heeft betrekking op de gevallen waarin

> "De Belgische gerechten ... bevoegd (zijn) om kennis te nemen van misdrijven gepleegd buiten het grondgebied van het Koninkrijk en bedoeld in een regel van internationaal verdrags- of gewoonterecht waardoor België is gebonden wanneer het krachtens die regel op enigerlei wijze wordt verplicht de zaak aan zijn bevoegde autoriteiten voor te leggen teneinde vervolging in te stellen.".

---

(1) Verder in dit advies wordt gewerkt met het begrip "universele rechtsmacht" om de gevallen aan te geven waarin de Belgische strafgerechten bevoegd zijn zonder dat er een verband is, behoudens datgene dat volgt uit de omstandigheid in België te zijn aangetroffen, tussen enerzijds de Belgische Staat en anderzijds de gepleegde strafbare feiten, de daders of de slachtoffers daarvan (zie advies 34.153/VR van 12 december 2002 over een voorstel van wet "tot interpretatie van artikel 7, eerste lid, van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht" (Parl. St., Senaat, 2001/2002, nr. 1255/2). Met universele rechtsmacht in absentia wordt gedoeld op het geval dat daarenboven de personen tegen wie vervolging wordt ingesteld, zich niet in België bevinden (zie advies 34.154/VR van de afdeling Wetgeving van 16 december 2002 over een wetsvoorstel dat geleid heeft tot de wet van 23 april 2003 tot wijziging van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht en van artikel 144ter van het Gerechtelijk Wetboek).

.../...

Wanneer een regel van internationaal recht België ertoe verplicht af te wijken van het territorialiteitsbeginsel van het strafrecht, zou de nieuwe redactie van artikel 12, eerste lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering tot gevolg hebben dat de voorwaarde dat de verdachte in België wordt gevonden automatisch vervalt. Wanneer de regel van internationaal recht in universele rechtsmacht voorziet, is er bijgevolg sprake van universele rechtsmacht "in absentia".

2. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat de vraag of het voorontwerp in overeenstemming is met het internationaal recht, althans ten dele, onbeantwoord blijft.

Er wordt in dat verband verwezen naar het voornoemde advies 34.154/VR.

3. Doordat in de ontworpen artikelen 6, 1°*bis* en 10, 1°*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering vereist wordt dat in alle gevallen die te maken hebben met ernstige schendingen van het humanitair strafrecht er een actieve of passieve band bestaat met België, wordt naar het zich laat aanzien uit het oog verloren dat sommige internationale overeenkomsten die België verbinden tot gevolg hebben dat een vreemdeling die in België aangetroffen wordt, door de Belgische gerechten berecht of uitgeleverd zal moeten worden ook al is er alleen die ene band met het Rijk [(2)].

Het ontwerp moet zo worden aangevuld dat dit geval er ook in wordt geregeld.

II. <u>Bestaanbaarheid van het voorontwerp met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet</u>

In het voorontwerp wordt de mogelijkheid uitgesloten de strafvordering op gang te brengen door burgerlijke-partijstelling in de gevallen bedoeld in het ontworpen artikel 10, 1°*bis*, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Voor andere gevallen bedoeld in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt evenwel niet voorzien in zulk een beperking.

---

(2) Als voorbeeld geldt artikel 49, tweede lid, van het Verdrag van Genève van 10 augustus 1949 voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde. Zie in dezen ook het genoemde advies 34.153/VR.

a) Het ontworpen artikel 6, 1°*bis*, houdt geen beperking in van de mogelijkheid om de strafvordering op gang te brengen door burgerlijke-partijstelling wanneer een Belg of een persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstige schending van het internationaal humanitair recht buiten het grondgebied van het Rijk.

b) Het voorontwerp houdt in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering gevallen in stand waarin sprake is van extraterritoriale rechtsmacht waarvoor niet het aanknopingspunt vereist is dat verband houdt met het actief of passief personaliteitsbeginsel (artikel 10*bis*, 10*ter*, 10*quater*), zonder evenwel de mogelijkheid weg te nemen om de strafvordering op gang te brengen door burgerlijke-partijstelling.

c) Het huidige artikel 10, 5°, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, dat door het voorontwerp niet wordt gewijzigd, voorziet in de mogelijkheid om in België een vreemdeling te vervolgen - die in België aangetroffen wordt - die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig heeft gemaakt aan een misdaad tegen een Belgische onderdaan, indien het feit strafbaar is krachtens de wetgeving van het land waar het gepleegd is met een straf waarvan het maximum vijf jaar vrijheidsbeneming overtreft.

Daaruit vloeit voort dat de mogelijkheid die geboden wordt aan een Belgische onderdaan die het slachtoffer is van een misdaad begaan buiten het grondgebied van het Rijk, om in België de strafvordering op gang te brengen door burgerlijke-partijstelling tegen de buitenlandse dader die in België aangetroffen is, uitsluitend voor de meest ernstige misdaden weggenomen wordt, hetgeen moeilijk kan worden aanvaard. Het lijkt niet zo te zijn dat de eis van de dubbele strafbaarheid, die niet bestaat in geval van ernstige schending van het internationaal humanitair recht, op zich een rechtvaardiging kan zijn voor dit verschil in behandeling.

De slotsom is dan ook dat de steller van het voorontwerp de noodzaak behoort te verantwoorden die erin bestaat de gemeenrechtelijke regels inzake het op gang brengen van de strafvordering te wijzigen in gevallen waarin de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges gegrond is op klassieke criteria, zoals de Belgische nationaliteit van het slachtoffer, en in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de verschillen in behandeling behoort te kunnen rechtvaardigen die daaruit voortvloeien, vergeleken bij andere situaties bedoeld in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

.../...

III. Het naast elkaar bestaan van het ontworpen artikel 12*bis* en andere bepalingen van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering

Artikel 5 voegt in Boek II van het Strafwetboek een titel I*bis* in, die de artikelen 136*bis* tot 136*octies* omvat, welke in het gemeenrechtelijk strafrecht strafbare feiten opnemen die ernstige schendigen zijn van het internationaal humanitair recht zoals die bepaald worden in het internationaal verdrags- of gewoonterecht. De ontworpen artikelen 6, 1°*bis*, en 10, 1°*bis*, hebben juist als onderwerp en doel de extraterritoriale rechtsmacht van de Belgische rechtscolleges in deze aangelegenheid vast te leggen door verwijzing naar de actieve en passieve personaliteitscriteria.

Door te verwijzen naar de regels die volgens het internationaal verdrags- of gewoonterecht op enigerlei wijze België verplichten bepaalde feiten voor te leggen aan de Belgische instanties die bevoegd zijn om vervolging in te stellen, zou de huidige redactie van het ontworpen artikel 12*bis* zo kunnen worden opgevat dat het ook de mogelijkheid biedt om in België vervolging in te stellen voor bepaalde feiten waarvoor de Belgische gerechten volgens de ontworpen artikelen 6, 1°*bis*, en 10, 1°*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering extraterritoriale rechtsmacht hebben.

Het ontworpen artikel 12*bis* mag noch als onderwerp noch als strekking hebben een overlapping te vormen met de artikelen 6, 1°*bis*, en 10, 1°*bis*. Het ontworpen artikel 12*bis* moet aldus worden gesteld dat het enkel betrekking kan hebben op andere regels van internationaal verdrags- of gewoonterecht die extraterritoriale rechtsmacht toekennen aan de Belgische gerechten [(3)].

Die opmerking moet ervoor zorgen dat de rechtszekerheid gewaarborgd wordt door het voorontwerp nauwkeuriger te redigeren, maar ook voorkomen dat dezelfde feiten onder twee verschillende regelingen zouden vallen.

---

(3) Dit gevaar voor overlapping bestaat niet alleen met betrekking tot de artikelen 6, 1°*bis*, en 10, 1°*bis*, maar zou eveneens kunnen bestaan met betrekking tot enig andere bepaling van Belgisch recht die extraterritoriale rechtsmacht toekent ter uitvoering van een internationaal verdrag.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Dispositief

Artikel 2
(ontworpen artikel 43*quater*, § 1, a), van het Strafwetboek)

In de Franse lezing van punt 4° schrijve men "article 2*bis*, § 1er,", naar analogie van de Nederlandse tekst.

Artikel 5

1. Dit artikel neemt de artikelen 1 tot 5 over van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, die zijn gewijzigd bij de wetten van 10 februari 1999 en 23 april 2003.

Gelet op die omstandigheid en op het feit dat de Raad van State gevraagd is om binnen een bijzonder korte termijn van advies te dienen, is die bepaling niet opnieuw onderzocht. Er wordt verwezen naar de opmerkingen gemaakt in het voornoemde advies 34.154/2.

2. In het ontworpen artikel 136*quater*, § 1, van het Strafwetboek moeten in de Franse versie de woorden "du présent article" vervangen worden door de woorden "du présent titre".

3. In de Franse versie van artikel 136*quinquies*, negende lid, vervange men de woorden "de l'article 1er*ter*" door de woorden "de l'article 136*quater*".

4. De Raad van State vraagt zich af of het uit juridisch oogpunt nodig is om in paragraaf 3 te herinneren aan de gebruikelijke en/of verdragsregel inzake de immuniteit van jurisdictie toepasselijk op buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken, alsmede aan andere personen voorzover hun immuniteit door het internationaal recht wordt erkend.

Een zodanige herinnering van een regel die overigens op het gehele strafrecht toepasselijk is, is overbodig.

5. Teneinde de grondwettelijke bepaling na te leven volgens welke ieder artikel van een wet afzonderlijk moet worden goedgekeurd, moet ieder artikel dat moet worden ingevoegd in de nieuwe titel I*bis* van boek II van het Strafwetboek, in een afzonderlijk artikel worden opgenomen.

Artikelen 6 en 7

(ontworpen artikel 6, §§ 1 en 9, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering)

1. De artikelen 6, 7 en 9 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering regelen in hun huidige lezing de gevallen waarin een Belg in België vervolgd kan worden wegens feiten gepleegd buiten het grondgebied van het Rijk.

Die bevoegdheid is gebaseerd op het principe "aut dedere aut judicare" : aangezien België zijn onderdanen niet uitlevert, moet het ze zelf berechten.

De gevallen waarin een vreemdeling in België vervolgd kan worden wegens feiten gepleegd in het buitenland worden hunnerzijds geregeld bij artikel 10 [(4)] van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

---

(4) Alsook bij de artikelen 10*bis*, 10*ter* en 10*quater*, die van toepassing zijn ongeacht de nationaliteit van de dader.

Het voorontwerp strekt ertoe de artikelen 6, 7 en 9 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering aldus te wijzigen dat "ieder Belg of persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk" met een Belg wordt gelijkgesteld.

Die bepaling zorgt voor rechtsonzekerheid, daar de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering een onderscheid maakt tussen de gevallen waarin een Belg in België vervolgd kan worden wegens feiten gepleegd in het buitenland, en de gevallen waarin een vreemdeling in België vervolgd kan worden wegens feiten gepleegd in het buitenland. Indien de voorgenomen wijziging wordt goedgekeurd, zullen bijgevolg op een in België verblijvende vreemdeling zowel de artikelen 6, 7 en 9 als artikel 10 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering toepasselijk zijn. De voorwaarden voor de toepassing van die onderscheiden artikelen zijn evenwel niet identiek.

Het staat aan de steller van het voorontwerp om de werkingssfeer van de artikelen 6, 7 en 9 enerzijds, en die van artikel 10 anderzijds beter op elkaar af te stemmen.

Artikel 8
(ontworpen artikel 10 van de voorafgaande titel van het
Wetboek van Strafvordering)

In het ontworpen artikel 10, 1°*bis*, eerste lid, moet op zijn minst in de memorie van toelichting gepreciseerd worden wat verstaan moet worden onder een "regelmatig" verblijf in België, inzonderheid gelet op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 21

Dit artikel, dat overigens de enige autonome bepaling van het ontwerp is, moet worden opgenomen in het ontwerp van wet "houdende overeenstemming van het Belgisch 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".

.../...

Artikel 22

1. Wat paragraaf 2 betreft, wordt verwezen naar de opmerking gemaakt onder artikel 7 in het voornoemde advies 34.154/2.

2. Paragraaf 3 bepaalt :

> "In afwijking van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek worden de hangende rechtsgedingen die betrekking hebben op de misdrijven als bedoeld in boek II, titel 1*bis*, op datum van de inwerkingtreding van deze wet onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op dat moment op geldige wijze aanhangig zijn.".

De Raad van State veronderstelt dat de steller van het voorontwerp met die elliptische formulering alleen de procedures bedoelt waarvoor de geadieerde rechtscolleges voortaan onbevoegd zouden zijn indien de nieuwe criteria worden toegepast.

Iedere andere uitlegging zou immers meebrengen dat beschouwd moet worden dat de tekst zou neerkomen op een amnestiewet, behoudens de uitzonderingen gesteld in paragraaf 3, tweede lid.

Artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt :

> "De wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging zijn van toepassing op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald.".

Het resultaat dat de steller van het voorontwerp beoogt, kan worden bereikt door de enkele toepassing van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, dat voorziet in de mogelijkheid van "uitzonderingen bij de wet bepaald". Die uitzonderingen kunnen zowel betrekking hebben op het principe van de onmiddellijke toepassing van de wetten betreffende de justitie op de hangende rechtsgedingen, als - zoals in casu het geval is - op het principe dat een betwisting niet kan worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig is gemaakt.

Het gebruik, in de Franse lezing, van het werkwoord "retirer" verdient geen aanbeveling. Overeenkomstig het principe van de scheiding der machten moeten de geadieerde gerechten immers onmiddellijk de nieuwe wet toepassen, waarbij ze zich indien nodig bij wege van een vonnis onbevoegd verklaren.

3. Het tweede lid, dat bepaalt voor welke hangende rechtszaken de geadieerde rechtscolleges bevoegd blijven, is een overlapping van het eerste lid zoals het hierboven is uitgelegd, in zoverre in het tweede lid het geval bedoeld wordt dat de klager de Belgische nationaliteit bezat toen de strafvordering oorspronkelijk is ingesteld.

In zoverre in deze tekst wordt verwezen naar de omstandigheid dat "een vermoedelijke dader in België gevangen wordt gehouden" opdat de geadieerde rechtscolleges ter zake geadieerd zouden blijven, moet de steller van het voorontwerp die uitzondering van het bepaalde in het eerste lid verantwoorden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

4. In zoverre uit de vorenstaande opmerkingen blijkt dat, ofwel met toepassing van het eerste lid, ofwel met toepassing van het tweede lid, sommige rechtscolleges geadieerd zouden kunnen blijven ter zake van hangende rechtsgedingen, moet bovendien bij wijze van overgangsmaatregel en uitsluitend voor die gedingen het materiële strafrecht toepasselijk op het tijdstip van de feiten blijven gelden. De loutere opheffing van de voornoemde wet van 16 juni 1993 bij artikel 20 moet vergezeld gaan van overgangsbepalingen waarbij de gerechten die krachtens de nieuwe wet ter zake geadieerd blijven, de strafwet kunnen toepassen zoals deze gold op het tijdstip van de feiten.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
	J. van COMPERNOLLE	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, adjunct-referendaris.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE M.-L. WILLOT-THOMAS