

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.628/2
DU 23 MAI 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 28 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé de trente jours ^(*), sur un avant-projet de loi "portant assentiment à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, et aux Annexes I, II et III, faites à La Haye le 28 mai 1970", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du Ministre du 19 avril 2007.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Portée de l'avant-projet de loi

1. L'avant-projet de loi pour lequel l'avis est demandé tend à procurer l'assentiment à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, signée à La Haye le 28 mai 1970 (ci-après la "Convention de 1970").

Il ressort du dossier déposé par le Gouvernement que la raison de la ratification tardive de cette Convention "est politique : pendant des années, l'on a considéré cette Convention trop ambitieuse et trop complexe, et l'on a voulu attendre la ratification par un plus grand nombre d'autres pays avant d'entamer la procédure [...]. Cela a changé suite à l'évolution de la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne et Schengen, qui va de plus en plus loin avec le fameux principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, qui se met en place par moyen de décision-cadres, et suite à l'évolution de la criminalité internationale avec de nombreux auteurs venant des anciens pays de l'Est" ¹.

Cette Convention est actuellement en vigueur entre 20 États membres du Conseil de l'Europe. Onze États de l'Union européenne sont au nombre de ceux-ci ².

(1) Voir l'avis de l'inspecteur des finances du 20 février 2006.

(2) Sur ce point, la considération figurant dans la partie "1. Introduction" de l'exposé des motifs, selon laquelle "les pays signataires [seraient] non membres de l'Union européenne" prête à confusion.

L'objet de cette Convention est de permettre à chaque État contractant de procéder à l'exécution d'une sanction prononcée dans un autre État (article 3). Elle s'applique aux mesures privatives de liberté, aux amendes, aux confiscations et aux déchéances (article 2).

2. Ce transfert d'exécution doit résulter d'une demande de l'État de condamnation. Il peut seulement la formuler si une ou plusieurs des conditions énumérées à l'article 5 sont remplies. Ces conditions sont les suivantes :

- le condamné a sa résidence habituelle dans l'autre État;
- l'exécution de la sanction dans l'autre État est susceptible d'améliorer les possibilités de reclassement social du condamné;
- il s'agit d'une sanction privative de liberté qui pourrait être exécutée dans l'autre État à la suite d'une autre sanction privative de liberté que le condamné subit ou doit subir dans cet État;
- l'autre État est l'État d'origine du condamné et s'est déjà déclaré prêt à se charger de l'exécution de cette sanction;
- l'État estime n'être pas en mesure d'exécuter lui-même la sanction, mais considère que l'autre État l'est.

Par ailleurs, la condamnation doit être définitive et exécutoire (article 3, paragraphe 1).

Enfin, les faits à l'origine de la sanction doivent également constituer une infraction selon la législation de l'État requis, selon le principe de la "double incrimination" (article 4, paragraphe 1).

L'État requis ne peut refuser le transfert de l'exécution que dans les cas énumérés à l'article 6, à savoir, notamment :

- si l'exécution est contraire aux principes fondamentaux de son ordre juridique;
- s'il estime qu'il y a des raisons sérieuses de croire que la condamnation a été provoquée ou aggravée par des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique;
- si l'exécution est contraire à ses engagements internationaux;
- si les autorités compétentes de l'État requis ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont entamées pour le même fait;
- si l'État requis n'est pas à même d'exécuter la sanction;
- si l'État requis estime que l'État requérant est à même d'exécuter lui-même la sanction;
- si, en raison de son âge au moment de la commission du fait, le condamné ne pouvait pas être poursuivi dans l'État requis;
- si la sanction est déjà prescrite selon la loi de l'État requis;
- dans la mesure où le jugement prononce une déchéance.

3. En principe, l'exécution d'une sanction prononcée dans l'État requérant ne peut avoir lieu dans l'État requis qu'en vertu d'une décision d'un juge de cet État. Toutefois, une autorité administrative peut être chargée de prendre une telle décision s'il s'agit seulement d'exécuter une amende ou une confiscation et si un recours judiciaire est prévu (article 37). Le consentement du condamné n'est pas requis. Néanmoins, avant de prendre une décision sur la demande d'exécution, le juge ou l'autorité doit donner au condamné la possibilité de faire valoir son point de vue (article 39). Une voie de recours doit être organisée contre la décision judiciaire prise dans l'État requis en vue de l'exécution demandée ou contre la décision prise sur recours contre une décision de l'autorité administrative dans l'hypothèse susmentionnée (article 41).

Lorsque la demande d'exécution est accueillie, le juge substitue à la sanction privative de liberté prononcée dans l'État requérant une sanction prévue par sa propre loi pour le même fait (article 44). Cette sanction peut être d'une autre nature ou durée que celle prononcée dans l'État requérant. Si cette dernière sanction est inférieure au minimum que la loi de l'État requis permet de prononcer, le juge n'est pas lié par ce minimum et applique une sanction correspondant à la sanction prononcée dans l'État requérant. En toute hypothèse, lorsqu'il établit la sanction, le juge ne peut aggraver la situation pénale du condamné résultant de la décision rendue dans l'État requérant.

Lorsque la demande d'exécution porte sur une amende ou sur la confiscation d'une somme d'argent, le juge ou l'autorité de l'État requis procède à la conversion, sans toutefois pouvoir, en principe, dépasser le maximum fixé par la loi de cet État pour le même fait (article 45). Le même principe s'applique lorsque la demande porte sur la confiscation d'un objet déterminé (article 46).

Enfin, lorsque la demande d'exécution concerne une déchéance, il ne peut être donné suite à cette demande que si la loi de l'État requis permet aussi de prononcer ces déchéances pour l'infraction en question. Si tel est le cas, le juge doit néanmoins apprécier l'opportunité d'exécuter la déchéance sur le territoire de son pays. Il en fixe la durée dans les limites prescrites par sa propre législation sans pouvoir cependant excéder la durée fixée par le jugement répressif rendu dans l'État requérant (articles 49 et 50).

L'exécution de la peine est, comme telle, régie par la loi de l'État requis et cet État est seul compétent pour prendre toutes les décisions appropriées notamment en ce qui concerne la libération conditionnelle. L'État requérant a, seul, le droit de statuer sur tout recours en révision introduit contre la condamnation. Chacun des deux États peut exercer le droit d'amnistie ou de grâce (article 10).

Observations générales

I. La compatibilité de la Convention de 1970 avec les instruments internationaux et européens

I.1. Le rapport entre la Convention de 1970 et d'autres textes internationaux

1. L'article 64, paragraphe 1, de la Convention de 1970 dispose comme suit :

"La présente Convention ne porte atteinte ni aux droits et obligations découlant des traités d'extradition et des conventions internationales multilatérales concernant des matières spéciales, ni aux dispositions qui concernent les matières qui font l'objet de la présente Convention et qui sont contenues dans d'autres conventions existant entre États contractants."

Cette disposition explique la priorité qu'il convient d'accorder à la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, signée à Strasbourg le 8 novembre 1990 ³.

2. Il convient encore de tenir compte de la Convention, signée à Strasbourg le 21 mars 1983, sur le transfèrement des personnes condamnées ainsi que de son protocole additionnel du 18 décembre 1997 (ci-après la "Convention de 1983") ⁴.

(3) Voir l'exposé des motifs de l'avant-projet, qui ne s'explique toutefois pas sur cette priorité (p 5).

(4) Les États membres des Communautés européennes ont aussi conclu, le 25 mai 1987, un accord complétant, en ce qui les concerne, la Convention de 1983 (accord relatif à l'application, entre les États membres des Communautés européennes, de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 25 mai 1987). En vertu de l'article 2 de cet accord, pour l'application de cette Convention, chaque État membre assimile à ses propres nationaux les ressortissants de tout autre État membre ayant leur résidence habituelle et régulière sur son territoire et dont le transfèrement semble approprié. Par ailleurs, selon l'article 3 de l'accord, les déclarations effectuées dans le cadre de la Convention sont sans effet à l'égard des États membres. Néanmoins, chaque État membre peut, dans ses relations avec les États membres parties à l'accord, faire renouveler ou modifier toute déclaration prévue par la convention sur le transfèrement. Cet accord a été approuvé par une loi du 19 juin 1990. N'ayant été ratifié que par quatre États membres, il n'est pas encore en vigueur (voir l'article 4, paragraphe 2, de cet accord).

Le rapport entre la Convention de 1970 et celle de 1983 est réglé par l'article 22, paragraphe 4, de la Convention de 1983 ⁵. Selon cette disposition, si une demande de transfèrement tombe dans le champ d'application des deux Conventions, l'État requérant doit préciser en vertu de quel instrument il formule sa demande. Il s'ensuit que la Convention de 1983 n'aura pas systématiquement priorité sur l'application de la Convention de 1970, comme le Gouvernement l'écrit dans l'exposé des motifs ⁶. Par ailleurs, l'application des deux Conventions est soumise à des conditions différentes. Ainsi, par exemple, la Convention de 1970 autorise le transfert de l'exécution d'une peine d'emprisonnement à l'État dans lequel le condamné a sa "résidence habituelle" (article 5, point a). En revanche, la Convention de 1983 permet seulement le transfèrement d'un condamné vers l'État dont il est le ressortissant (article 3, paragraphe 1, point a). Ainsi aussi, le consentement de l'intéressé est requis pour l'application de la Convention de 1983 (article 3, paragraphe 1, point d)), mais non pour l'application de celle de 1970 (article 39, *a contrario*) ⁷.

3. L'article 5 et les articles 10 à 15 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, signée à Strasbourg le 30 novembre 1964, permettent à l'État qui a prononcé une condamnation avec sursis de demander à l'État sur le territoire duquel le condamné établit sa résidence habituelle de veiller au respect des conditions de ce sursis et d'assurer la surveillance à laquelle l'intéressé doit se soumettre. Les articles 16 à 21 de la même Convention donnent à l'État requérant qui révoque une mesure conditionnelle la possibilité d'inviter l'État de résidence à exécuter la condamnation devenue effective. Enfin, les articles 22 à 25 offrent à l'État qui a prononcé une condamnation la possibilité de la transmettre à l'État de résidence afin qu'il la mette en œuvre. Ces dispositions concernent spécialement le cas où l'intéressé se soustrait d'emblée à la juridiction de l'État qui l'a condamné. Elle a été approuvée par une loi du 15 juillet 1970. Comme le suggère l'exposé des motifs, cette Convention sera encore applicable, vu l'article 64, paragraphe 1, de la Convention de 1970, aux cas spécifiques qu'elle vise.

⁽⁵⁾ Tous les États ayant ratifié la Convention de 1970 ont également ratifié la Convention de 1983.

⁽⁶⁾ Voir p. 13.

⁽⁷⁾ Voir l'observation générale n/ I.3., point 2.

4. Enfin, la Belgique puise dans les articles 13 et suivants de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, signée à Strasbourg le 8 novembre 1990, la possibilité de reprendre ou de transférer l'exécution d'une confiscation, étrangère ou belge, d'avantages patrimoniaux. La spécificité de cette Convention lui confère également une priorité par rapport à la Convention de 1970.

I.2. Le rapport entre la Convention de 1970 et le droit de l'Union européenne

Depuis la signature de la Convention de 1970, le traité de Maastricht a confié à l'Union européenne une compétence dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale (titre VI du traité UE).

Selon l'article 31, paragraphe 1, sous c), UE (ancien article K1 TUE), l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise, entre autres, à "assurer, dans la mesure nécessaire à l'amélioration de cette coopération, la compatibilité des règles applicables dans les États membres". Cette disposition englobe notamment les règles sur l'exécution des sanctions pénales⁸.

L'Union européenne a ainsi adopté un certain nombre d'instruments ou de dispositions relatifs aux effets, dans les autres États membres, de décisions privatives de liberté (A), de sanctions pécuniaires (B), de confiscations (C) et de déchéances (D), dont il convient de tirer les conséquences dans le cadre de la procédure de ratification de la Convention de 1970 (E).

A. Les mesures privatives de liberté

En marge du traité sur l'Union européenne, des États membres ont conclu entre eux l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes. Une Convention d'application du 19 juin 1990 a

⁽⁸⁾ Voir le Livre vert de la Commission sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne, COM (2004) 334 final, point 2.1.11.

complété les dispositions de cet accord (ci-après la "CAAS"). L'ensemble de cet acquis a, en substance, été intégré dans le cadre de l'Union européenne par le traité d'Amsterdam ⁹.

Il ressort de l'article 67 de la Convention d'application susmentionnée que ses dispositions sur la transmission de l'exécution des jugements répressifs s'inscrivent dans le cadre de la Convention de 1983 qu'elle vise à compléter. En vertu de l'article 68 de la Convention d'application, une Partie contractante sur le territoire de laquelle une peine privative de liberté a été prononcée par un jugement passé en force de chose jugée à l'égard d'un ressortissant d'une autre Partie contractante qui s'est enfui vers son pays, peut demander à cette dernière Partie contractante de reprendre l'exécution de la peine si la personne évadée est retrouvée sur son territoire.

La décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres ¹⁰ constitue néanmoins une manifestation plus remarquable du principe de reconnaissance mutuelle susmentionné. Elle organise notamment la remise des personnes aux États membres qui les ont condamnées à des peines d'emprisonnement (article 1, paragraphe 1, et article 2). Toutefois, l'autorité judiciaire d'exécution peut - ou doit dans certains cas - refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen (articles 3 et 4). Cette décision-cadre a été transposée en droit belge par une loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen ¹¹.

(9) Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, annexé au traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (JO C 310, p. 1); décision 1999/436/CE du Conseil, du 20 mai 1999 déterminant conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen (JO L 176, p. 17); l'article 2 et l'annexe A de cette décision désignent les articles 34 et 31 UE comme base juridique des articles 54 à 58 et 67 à 69 de la CAAS.

(10) JO L 190, p. 1.

(11) Le Conseil d'État comprend mal comment on peut considérer qu'une loi d'assentiment à une Convention internationale, comme celle qui fait l'objet du projet à l'examen, pourrait "[conférer] un fondement légal à la reprise de l'exécution de la peine ou mesure privative de liberté à la base du mandat d'arrêt européen", ainsi qu'il est écrit dans l'exposé des motifs.

B. Les sanctions pécuniaires

Une décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil, du 24 février 2005, étend l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires¹². En vertu de son article 4, un État membre peut transmettre, en vue de son exécution, une décision définitive infligeant une sanction pécuniaire à une personne physique ou morale à un autre État membre dans lequel cette personne possède des biens ou des revenus ou a sa résidence habituelle ou son siège statutaire.

C. Les confiscations

Une décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil, du 22 juillet 2003, relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuves¹³ prévoit un cas particulier de reconnaissance mutuelle, par les États membres, de décisions de saisie prises par les autorités judiciaires d'un autre État membre. Les autorités d'un État membre sont, en principe, tenues d'exécuter sans délai toute décision de gel provisoire transmise par un autre État membre. Cette décision-cadre a été mise en oeuvre en droit belge par la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne.

Plus récemment, le Conseil a adopté une décision-cadre 2006/783/JAI, du 6 octobre 2006, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation¹⁴. Elle a pour objet de fixer les règles selon lesquelles un État

⁽¹²⁾ JO L 76, p. 16. Cette décision-cadre n'a pas encore été transposée en droit belge.

⁽¹³⁾ JO L 196, p. 45.

⁽¹⁴⁾ JO L 328, p. 59. Cette décision-cadre n'a pas encore été transposée en droit belge.

membre reconnaît et exécute sur son territoire une décision de confiscation rendue par un tribunal compétent en matière pénale d'un autre État membre ¹⁵.

D. Les déchéances

La directive relative à l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales ¹⁶ permet de reconnaître dans un État membre une déchéance du droit d'éligibilité prononcée dans un autre État membre. La directive relative à l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes ¹⁷ impose cette reconnaissance et permet en outre de faire reconnaître dans un État membre une déchéance du droit de vote prononcée dans un autre.

La Convention du 17 juin 1998 relative aux décisions de déchéance du droit de conduire ¹⁸ est aussi une expression du principe de reconnaissance mutuelle des jugements répressifs étrangers. En vertu de ses articles 3 et 4, l'État de résidence d'un conducteur qui reçoit notification d'une décision de déchéance du droit de conduire prononcée dans un autre État membre doit, en principe, exécuter sans délai cette décision.

(15) Voir la décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil, du 24 février 2005, relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime (JO L 68, p. 49). Cette décision-cadre a imposé aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tout ou partie des instruments et des produits d'infractions pénales passibles d'une peine privative de liberté, ou de biens dont la valeur correspond à ces produits (articles 2, paragraphe 1, et 3). Cette décision-cadre a été mise en œuvre en droit belge par les articles 390 et 391 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses qui ont modifié l'article 49^{quater} du Code pénal.

(16) Directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité (JO L 368, p. 38).

(17) Directive 93/109/CE du Conseil, du 6 décembre 1993, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils ne sont pas ressortissants (JO L 329, p. 34).

(18) JO C 261, p. 1.

Il convient aussi de mentionner l'article 45, paragraphe 1, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ¹⁹. Cette disposition peut être rangée parmi les instruments de reconnaissance mutuelle partielle des condamnations puisqu'en vertu de celle-ci, une condamnation prononcée dans un État membre entraîne normalement une interdiction de participer à des marchés publics dans toute l'Union.

Partant du constat que l'effet d'une décision de déchéance de droits serait, en grande partie, neutralisé si la personne qui en a fait l'objet peut se soustraire à cette sanction en traversant simplement la frontière pour exercer la fonction ou profession interdite dans les États membres voisins, la Commission approfondit actuellement ses réflexions en la matière. Elle privilégie actuellement une approche sectorielle ²⁰.

E. Les conséquences de ce développement

1. En premier lieu, il résulte de ce qui précède que l'Union européenne développe le principe de la reconnaissance mutuelle des jugements répressifs. Elle privilégie le recours aux décisions-cadres. Toutefois, l'article 34, paragraphe 2, sous d), UE, permet à l'Union d'adopter des Conventions dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale. Ces Conventions peuvent comporter des dispositions impliquant une telle reconnaissance ²¹.

⁽¹⁹⁾ JO L 134, p. 114.

⁽²⁰⁾ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 21 février 2006, sur les déchéances de droits consécutives aux condamnations pénales dans l'Union européenne (COM (2006) 73 final).

⁽²¹⁾ Voir la Convention du 17 juin 1998, précitée.

L'article 64, paragraphe 2, de la Convention de 1970 pourrait à cet égard susciter une difficulté. En vertu de cette disposition, en effet,

"[...] les États contractants ne pourront conclure entre eux des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention que pour compléter les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qui y sont contenus".

Cette difficulté peut toutefois être résolue à la condition que le traité instituant l'Union européenne et son droit dérivé constituent un "régime particulier" au sens de l'article 64, paragraphe 3, de la Convention de 1970. Cette disposition est rédigée comme suit :

"Toutefois, si deux ou plusieurs États contractants ont établi ou viennent à établir leurs relations sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier, ils auront la faculté de régler leurs rapports mutuels en la matière en se basant exclusivement sur ces systèmes nonobstant les dispositions de la présente Convention."

Cette qualification de "régime particulier" justifie en outre, au regard de ladite Convention, la préférence à accorder aux instruments adoptés dans le cadre de l'Union européenne. Telle semble d'ailleurs être l'analyse du Gouvernement ²².

Conformément à l'article 64, paragraphe 4, de la Convention de 1970 ²³, la Belgique, qui a instauré un régime particulier avec les autres États membres de l'Union européenne, devrait adresser une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ²⁴.

(22) Voir l'exposé des motifs, pp. 3 à 5.

(23) L'article 64, § 4, de la Convention de 1970 dispose comme suit :
"Les États contractants qui viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente Convention conformément aux dispositions du paragraphe précédent adresseront à cet effet une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe".

(24) Comparez avec les déclarations de l'Islande, de la Norvège et de la Suède en ce qui concerne l'application de la "loi nordique" en la matière. Des différences notables existent en effet entre les différents régimes. Pour un exemple, voir ci-après, la question du principe "ne bis in idem".

2. En deuxième lieu, le développement, au sein de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle des jugements répressifs par le truchement de la CAAS, de décisions-cadres à transposer dans l'ordre interne, de la Convention de 1983 et de la ratification de la Convention de 1970, qui nécessite des mesures de mise en oeuvre²⁵, induit une diversification des fondements de cette reconnaissance mutuelle. Le développement de ce principe donne ainsi lieu à des procédures nationales différentes.

I. 3. Conclusion

1. Il résulte de ce qui précède que :

- d'une part, l'exposé des motifs doit être complété pour mieux expliciter l'articulation entre la Convention de 1970 et les autres textes internationaux et européens cités ci-dessus;
- d'autre part, les dispositions législatives qu'il conviendra d'adopter pour assurer la mise en oeuvre de la Convention de 1970 devront énoncer de manière précise qu'elles tendent à cette mise en oeuvre.

Par ailleurs, l'occasion pourrait être mise à profit pour mieux organiser, de manière générale, l'articulation des législations tendant à exécuter l'ensemble des instruments internationaux et européens, précités.

2. Certes, le Gouvernement reconnaît, dans l'exposé des motifs, la nécessité d'adapter la législation nationale à la Convention de 1970²⁶.

⁽²⁵⁾ Voir observation n/ I.3. ci-après.

⁽²⁶⁾ Exposé des motifs, p. 4.

En particulier, il admet devoir vérifier l'adéquation de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive aux articles 31 à 33 de la Convention susmentionnée. Cette loi exige en effet d'être modifiée afin de tenir notamment compte des nouvelles causes de détention résultant de la Convention et des cas dans lesquels cette détention doit être levée.

Le Gouvernement reconnaît aussi devoir examiner si la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations est compatible avec les articles 36 et 46 de la même Convention ²⁷. En effet, l'article 46, paragraphe 2, donne au juge de l'État requis une marge de manœuvre qui n'apparaît pas dans la loi susmentionnée. De surcroît, le seul recours en cassation prévu par l'article 7, alinéa 4, de la loi du 20 mai 1997, précitée, est insuffisant ²⁸. Enfin, l'article 8, alinéa 5, de cette loi est incompatible avec l'article 14 de la Convention de 1970.

Par ailleurs, il convient de rappeler que la Convention de 1983 n'a pas nécessairement la priorité sur la Convention de 1970 et que leurs conditions d'application sont différentes ²⁹. La Belgique pourrait ainsi avoir un intérêt à recourir à la Convention de 1970 plutôt qu'à celle de 1983, et ce par exemple vis-à-vis d'un condamné qui ne consent pas à son transfèrement, vis-à-vis d'un étranger condamné dans une autre État contractant ³⁰ qui a sa résidence habituelle en Belgique ³¹ ou, inversement, vis-à-vis d'une personne condamnée en Belgique mais qui a sa résidence dans un autre État sans en être le ressortissant. Or, malgré l'objet a priori étendu de la loi du 23 mai 1990 sur le

(27) Exposé des motifs, pp. 11, 12 et 14.

(28) Voir l'observation n/ III, point 2, ci-après.

(29) Voir l'observation générale n/ I.1., point 3.

(30) C'est-à-dire non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne (on peut considérer qu'en ce qui concerne le titre VI du traité UE, l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité se déduit de l'article 6 UE; pour rappel, l'Accord du 25 mai 1987 n'est pas entré en vigueur).

(31) Il ressort du préambule de la Convention de 1970 que celle-ci a notamment pour but de respecter la dignité humaine et de favoriser le reclassement des délinquants. Or, ce reclassement est favorisé par les contacts de l'intéressé avec sa famille (voir le rapport explicatif de la Convention, Observations générales, I. Données de base).

transfèrement des personnes condamnées^{32 33}, les conditions auxquelles elle subordonne le transfèrement des condamnés sont susceptibles d'empêcher son application dans le cadre de la Convention de 1970. En effet, elle prévoit que l'intéressé doit être le ressortissant de l'État, belge ou autre, vers lequel le transfert doit s'opérer. Elle requiert aussi le consentement du condamné.

3. En outre, si certaines des dispositions de la Convention de 1970 sont directement applicables, plusieurs de ses articles nécessitent néanmoins une mise de mise en œuvre en droit interne.

Ainsi, il appartient au Gouvernement d'examiner si l'article 13 de cette Convention ne réclame pas des mesures d'exécution, notamment pour déterminer quels sont les documents nécessaires à la Belgique pour autoriser le transit d'un condamné sur son territoire. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, l'article 14 de la loi du 23 mai 1990, précitée, ne sera pas applicable aux transfèrements effectués en exécution de la Convention de 1970³⁴.

De plus, les articles 37 et 38 de la Convention de 1970 nécessitent au minimum la désignation du juge ou de l'autorité administrative compétente; il en va de même, par répercussion, des articles 45, 46 et 49.

L'article 41 impose aussi l'organisation d'une voie de recours³⁵.

(32) Loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées, la reprise et le transfert de la surveillance de personnes condamnées sous condition ou libérés sous condition ainsi que la reprise et le transfert de l'exécution de peines et de mesures privatives de liberté.

(33) Voir le début de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 mai 1990, précitée, qui dispose que "le Gouvernement peut, en exécution des Conventions et traités conclus avec des États étrangers sur la base de la réciprocité, accorder le transfèrement [...]".

(34) Le commentaire consacré par l'exposé des motifs à l'article 13 (p. 8) est, au demeurant, inexact sur ce point.

(35) Voir l'observation générale n/ III.

Comme le Gouvernement le reconnaît³⁶, l'article 44 de la même Convention nécessite également une intervention législative et, compte tenu des conditions d'application spécifiques à ladite Convention, il ne suffira pas d'adapter l'article 10 de la loi du 23 mai 1990, précitée.

De surcroît, l'article 56 de la Convention de 1970 dispose que tout État contractant doit prendre les mesures législatives appropriées afin de permettre à ses tribunaux de prendre en considération les jugements étrangers antérieurs en vue de fixer la sanction à infliger à la suite d'une nouvelle infraction.

Enfin, selon l'article 57 de la Convention de 1970, les États doivent prendre des mesures afin de permettre à leurs juges ou à leurs autorités administratives de prendre en considération des jugements répressifs étrangers en vue d'appliquer, le cas échéant, au condamné les mesures de déchéance, d'incapacité ou d'interdiction que la législation attache aux jugements rendus par les juridictions nationales.

4. Dans ce contexte, non exhaustif, il convient de rappeler qu'un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris³⁷. Il engage sa responsabilité internationale si les mesures internes qui s'imposent ne sont pas adoptées.

Compte tenu de l'article 58, paragraphe 3, de la Convention de 1970, la Belgique violerait effectivement ses engagements internationaux à défaut d'avoir adapté sa législation au plus tard dans les trois mois du dépôt de son instrument de ratification.

L'adaptation du droit belge ne peut donc être reportée et devrait précéder l'entrée en vigueur de la Convention de 1970 à l'égard de la Belgique ou, à tout le moins, être concomitante.

⁽³⁶⁾ Exposé des motifs, p. 14.

⁽³⁷⁾ CPJI, avis consultatif du 21 février 1925, Échanges des populations turques et grecques, Série B, n/ 10, p. 20.

II. La question des jugements par défaut

1. En vertu de l'article 21, paragraphe 1, de la Convention de 1970, la manière de procéder au transfert de l'exécution des jugements par défaut est, en principe, celle qui est applicable aux jugements contradictoires. L'article 21, paragraphe 2, définit le jugement par défaut comme "toute décision rendue par une juridiction répressive d'un État contractant à la suite d'une action pénale alors que le condamné n'a pas comparu en personne à l'audience".

Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement explique que cette définition

"est contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. La Belgique a été condamnée en 1999 et en 2001 par la Cour européenne (arrêt Van Geyseghem et arrêt Stroek et Goedhart) précisément en raison de la définition nationale similaire qu'elle donnait anciennement au défaut et qui comportait respectivement une violation du droit de représentation des prévenus en matière pénale et le refus de représentation par un avocat. Par conséquent, le droit interne a été conformé à la jurisprudence de la Cour européenne en 2003 en inscrivant le droit de représentation des prévenus en matière pénale dans le Code d'Instruction criminelle. Un jugement contradictoire peut ainsi être rendu lorsque le prévenu ne comparaît pas personnellement, mais est représenté par un avocat".

2. Sur ces questions, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé ce qui suit dans son arrêt Van Geyseghem du 21 janvier 1999 ³⁸ :

"26. Mme Van Geyseghem reproche à la cour d'appel de Bruxelles de ne pas avoir autorisé, en son absence, son conseil à assurer sa défense dans la procédure d'opposition en degré d'appel. Il y aurait eu violation des paragraphes 1 et 3 c) de l'article 6 de la Convention.

[...]

28. La Cour relève d'emblée que la présente espèce ne concerne pas la question de savoir si un procès en l'absence de l'accusé se concilie avec l'article 6 §§ 1 et 3 c) : la requérante se plaint non pas que l'audience d'appel du 13 septembre 1993 [...] ait eu lieu en son absence - elle ne souhaitait pas user de son droit de comparaître - mais que la cour d'appel de Bruxelles ait tranché sa cause sans avoir autorisé son avocat à la défendre.

⁽³⁸⁾ Cour eur. D.H., arrêt Van Geyseghem c. Belgique du 21 janvier 1999, 26103/95.

29. La Cour note aussi que l'incident s'étant produit lors d'une procédure d'opposition en degré d'appel, Mme Van Geyseghem ne disposait plus d'une autre possibilité de faire plaider en seconde instance sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit. Au moment de l'audience du 13 septembre 1993 de la cour d'appel de Bruxelles, l'intéressée se trouvait donc dans une situation comparable à celle examinée par la Cour dans les affaires Poitrimol contre la France (arrêt précité, p. 15, § 35) ainsi que Lala et Pelladoah contre les Pays-Bas (arrêts du 22 septembre 1994, série A n° 297-A et B, respectivement p. 13, § 31, et p. 34, § 38).

[...]

33. La Cour rappelle que, dans la première de ces trois affaires, elle a estimé que la comparution d'un prévenu revêtait une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées (arrêt Poitrimol précité, p. 15, § 35). Dans les deux dernières, elle a toutefois précisé qu'il était aussi «d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel, a fortiori lorsque, comme c'est le cas en droit néerlandais, les décisions rendues en appel ne sont pas susceptibles d'opposition» (arrêts Lala et Pelladoah précités, respectivement p. 13, § 33, et pp. 34-35, § 40). Elle a ajouté que c'est ce dernier intérêt qui prévalait et que, par conséquent, le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait - même à défaut d'excuse - justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6, § 3 de la Convention (ibidem). Pour la Cour, il appartient aux juridictions d'assurer le caractère équitable d'un procès et de veiller par conséquent à ce qu'un avocat qui, à l'évidence y assiste pour défendre son client en l'absence de celui-ci, se voie donner l'occasion de le faire (ibidem, p. 14, § 34, et p. 35, § 41).

34. La Cour ne peut suivre le gouvernement belge lorsqu'il dit que la constatation de l'absence d'une possibilité d'opposition contre un condamné par défaut a été décisive dans la motivation des arrêts Lala et Pelladoah. C'est de manière surabondante que la proposition commençant par la locution adverbiale «a fortiori» (paragraphe 33 ci-dessus) a été introduite. Le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des accusés aux débats peuvent être assurées par d'autres moyens que la perte du droit à la défense. La Cour observe que l'article 185, § 3 du code d'instruction criminelle [...] prévoit, en tout état de cause, la possibilité pour le tribunal, sans que sa décision puisse faire l'objet d'aucun recours, d'ordonner la comparution en personne.

.../...

35. Le principe dégagé dans les affaires Lala et Pelladoah s'applique en l'espèce. Même si Mme Van Geyseghem a eu plusieurs possibilités de se défendre, il appartenait à la cour d'appel de Bruxelles de donner l'occasion à son avocat, qui s'est présenté à l'audience, de la défendre, même en son absence.

Il en était d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le moyen de défense qu'entendait développer Me Verstraeten concernait un point de droit [...]. Ce dernier entendait plaider sur la prescription de l'action publique, question déjà qualifiée de cruciale par la Cour (arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 17, § 34). Même si, comme le prétend le Gouvernement, la cour d'appel a dû examiner d'office le problème de la prescription, il n'en reste pas moins que l'avocat apporte un concours indispensable à la solution des conflits et que son rôle se justifie là où le droit de défense doit s'exercer. Au surplus, il ne ressort pas de l'arrêt du 4 octobre 1993 [...] qu'il ait été statué sur la question." ³⁹.

Dans un arrêt subséquent ⁴⁰, la Cour a souligné que l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme est méconnu dès que l'accusé est privé de son droit d'être représenté à l'audience, "nonobstant le fait que la [juridiction] a rendu un arrêt par défaut susceptible d'opposition". En effet, elle considère que l'impossibilité de faire "opposition constitue une circonstance aggravante, mais que l'obligation d'être défendu de façon adéquate revêt un caractère général".

(39) Voir aussi : Cour eur. D.H., arrêt *Poitrimol c. France* du 23 novembre 1993, Série A, n° 277, paragraphe 35; Cour eur. D.H., arrêts *Lala et Pelladoah c. Pays-Bas* du 22 septembre 1994, Série A, n° 297-A et B, respectivement paragraphes 31 et 38; Cour eur. D.H., arrêt *Krombach c. France* du 13 février 2001, 29731/96, paragraphes 84, 86 et 89; Cour eur. D.H., arrêt *Goedhart c. Belgique* du 20 mars 2001, 34989/97, paragraphes 26 à 28; Cour eur. D.H., arrêt *Harizi c. France* du 29 mars 2005, 59480/00, paragraphes 49 à 51. Voir aussi l'arrêt de la Cour de justice du 28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98, Rec., p. I-1935, points 39 et suivants (sous l'angle de l'article 27 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution de décisions en matières civile et commerciale).

(40) Cour eur. D.H., arrêt *Pronk c. Belgique* du 8 juillet 2004, 51338/99, paragraphes 36 à 38, note L. Misson et L. Kaëns, JLMB, 2005, p. 51.

3. La difficulté à laquelle la Belgique a ainsi été confrontée tenait essentiellement à l'impossibilité pour l'accusé d'être représenté par son avocat, la question de la définition du jugement par défaut découlant de ce préalable. Cette difficulté a été résolue par la loi du 12 février 2003 ⁴¹ qui a modifié le Code d'instruction criminelle. En vertu des articles 152, § 1^{er}, et 185, § 1^{er}, de ce Code, le prévenu peut comparaître "en personne ou par un avocat". Quant au jugement par défaut, il est désormais défini par les articles 149 et 186 du même Code comme étant le jugement rendu à l'encontre d'un prévenu qui ne comparaît pas en personne et n'est pas représenté par un avocat.

L'article 21, paragraphe 2, de la Convention de 1970 définit, pour sa part, le jugement par défaut comme étant celui rendu "alors que le condamné n'a pas comparu en personne à l'audience "

Il est vrai que l'article 21, paragraphe 2, susmentionné, n'impose pas, comme tel, le droit d'être représenté à l'audience pénale. Un jugement peut être réputé rendu par défaut, au sens de cette disposition, dès que l'accusé n'a pas comparu, soit qu'il n'ait pas désigné d'avocat, soit que celui qu'il avait choisi ait été empêché de le représenter.

Il convient néanmoins d'observer que cette disposition ne comporte aucune prise de position quant au droit ou non pour l'intéressé de se faire représenter à l'audience.

Il ressort en effet du rapport explicatif de la Convention que ", même dans les cas où l'accusé a pu se défendre à l'audience par l'entremise d'un avocat [...], le jugement rendu à l'issue de l'audience n'est pas un jugement contradictoire. La définition [susmentionnée] met l'accent sur la présence de l'accusé lors de l'examen de sa cause" ⁴².

⁽⁴¹⁾ Loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code.

⁽⁴²⁾ Voir, d'ailleurs, les articles 25, paragraphe 2, et 26, paragraphe 2, de la Convention de 1970.

Ainsi interprété, l'article 21, paragraphe 2, de la Convention de 1970 n'est pas en contradiction avec la jurisprudence ci-dessus, comme le prétend le Gouvernement dans l'exposé des motifs. Dans la mesure où un jugement doit être réputé rendu par défaut même dans les cas où le condamné a été représenté par son avocat, cette disposition est même plus protectrice que le droit national. En effet, dans ces cas, l'accusé bénéficie d'une double garantie : d'une part, sa défense est assurée par cette représentation, d'autre part, il conserve le droit de faire opposition malgré le fait qu'il a été représenté à l'audience ⁴³.

L'analyse que fait le Gouvernement de l'article 21 doit en conséquence être nuancée. Il en va d'autant plus ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne considère pas les procédures par défaut comme étant en soi incompatibles avec la Convention ⁴⁴.

4. Il résulte de ce qui précède que la justification donnée à la réserve envisagée par le Gouvernement belge a perdu de sa pertinence.

Ceci étant, la mise en oeuvre de la section 3 du titre II de la Convention de 1970 aurait pour effet de susciter la double différence de traitement suivante.

En premier lieu, les personnes condamnées "par défaut" au sens de l'article 21 de la Convention de 1970, mais qui ont pu se faire représenter par leur avocat dans une procédure à l'étranger, bénéficieraient du droit de faire opposition, alors que pareil droit ne serait pas reconnu aux personnes se trouvant dans la même situation, mais en vertu d'un jugement de condamnation prononcé en Belgique.

En second lieu, les personnes qui, à l'étranger, ont choisi de se faire représenter par leur avocat et qui dès lors devraient être considérées en vertu de la jurisprudence européenne telle qu'elle est reconnue par la loi belge comme ayant été condamnées contradictoirement, bénéficieraient de ce même droit de faire opposition, qui ne serait toutefois pas reconnu aux autres personnes condamnées à l'étranger de manière contradictoire mais qui ont, pour leur part, comparu personnellement.

(43) Voir l'article 24 de la Convention de 1970.

(44) Cour eur. D.H., arrêt Krombach c. France, précité, paragraphe 85.

Des catégories de personnes se trouvant dans des situations similaires se verraient donc traitées de manière différente, ce qui nécessite à tout le moins une justification sérieuse au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, en tout état de cause différente de celle qui est avancée dans l'exposé des motifs.

5. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de réexaminer l'ensemble de ces questions à la lumière de ce qui précède aux n^{os} 1 à 4, de s'en expliquer dans l'exposé des motifs.

III. L'organisation d'une voie de recours

1. L'article 41 de la Convention de 1970 dispose ce qui suit :

"Une voie de recours doit être prévue contre les décisions judiciaires prises en vertu de la présente section en vue de l'exécution demandée ou celles prises sur recours contre une décision de l'autorité administrative désignée en vertu de l'article 37".

Selon le commentaire qu'en fait l'exposé des motifs,

"[c]et article prévoit que la décision d'exequatur prise par le juge ou par l'autorité administrative doit pouvoir faire l'objet d'un recours ⁴⁵⁾".

Cette interprétation n'est pas conforme aux articles 37 et 41 de la Convention de 1970. En vertu de l'article 37, la prise en charge de l'exécution d'une amende ou d'une confiscation par l'État requis peut prendre la forme d'une décision d'une autorité administrative contre laquelle une voie de recours doit être organisée devant un tribunal. Selon l'article 41, ce jugement doit, lui-même, pouvoir, à son tour, faire l'objet d'un recours ⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Voir p. 13.

⁽⁴⁶⁾ Voir en ce sens le commentaire consacré à l'article 41 par le rapport explicatif.

2. Le législateur doit organiser ces voies de droit, le dispositif existant actuellement en droit belge ne pouvant suffire.

Par exemple, l'article 26 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine n'est pas adapté à la Convention de 1970 dans la mesure où il est fondé sur une libération du condamné. De plus, il découle de l'article 635 du Code judiciaire que les tribunaux de l'application des peines ne sauraient actuellement être compétents pour la reprise des personnes condamnées à une peine privative de liberté à l'étranger et pour l'ensemble des décisions à prendre en ce qui concerne les amendes, les confiscations et les déchéances.

Par ailleurs, l'article 7, alinéa 4, de la loi du 20 mai 1997 n'organise qu'un recours en cassation. Certes, l'article 41 de la Convention de 1970 ne spécifie pas la nature du recours qu'il institue. Néanmoins, en principe, un recours, au sens de cette convention, doit conférer au juge saisi une compétence suffisamment pleine pour lui permettre d'examiner l'ensemble des éléments pertinents du litige. Or, si le juge de l'État requis est lié par les constatations de fait exposées dans la décision du tribunal de l'État requérant (article 42 de la Convention de 1970), les articles 44 et suivants confèrent à l'État requis une marge d'appréciation dans la substitution de la peine initialement prononcée. À défaut d'indication contraire dans la Convention, l'article 41 doit dès lors être interprété de telle manière que le juge saisi du recours dispose d'une compétence suffisamment étendue pour exercer aussi ce pouvoir d'appréciation.

Le pourvoi en cassation ne satisfait pas à cette interprétation. De surcroît, la cassation est communément définie comme une voie de recours extraordinaire⁴⁷; en conséquence, ce type de recours ne saurait être privilégié en cas d'incertitude⁴⁸.

⁽⁴⁷⁾ Voir, par exemple, Cour eur. D.H., arrêt *Poitrinol c. France*, précité, § 38.

⁽⁴⁸⁾ La même observation vaut en ce qui concerne l'article 96 de la loi du 17 mai 2006, précitée.

De même, l'article 2 de la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne limite le champ d'application de cette loi aux décisions des juridictions des États membres de l'Union européenne. Il ne saurait donc fournir un cadre juridique approprié en ce qui concerne les relations avec les autres États parties.

IV. Principe "ne bis in idem"

1. L'article 53 de la Convention de 1970 pose le principe "ne bis in idem". Il énonce toutefois deux exceptions. Tout d'abord, les États ne sont pas obligés de reconnaître ce principe si le fait qui a donné lieu au jugement a été commis contre une personne, une institution ou un bien public dans cet État ou si la personne condamnée avait elle-même un tel caractère. Ensuite, les États ne sont pas non plus obligés de reconnaître ce principe si le fait incriminé a été commis sur leur territoire. Dans les deux cas, la Convention réserve néanmoins l'hypothèse où l'État en question aurait demandé à l'autre État partie d'exercer les poursuites.

Ces deux exceptions ne sont pas incompatibles avec l'article 4, paragraphe 1, du protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁹. Il ressort, en effet, du libellé de cette disposition qu'elle consacre uniquement le principe "ne bis in idem" dans le cas où une personne a été poursuivie ou punie pénalement deux fois pour les mêmes faits par les juridictions du même État⁵⁰. Elle n'est donc pas applicable à la situation envisagée par l'article 53 susmentionné.

⁽⁴⁹⁾ Ce protocole a été signé mais n'a pas encore été ratifié par la Belgique.

⁽⁵⁰⁾ Décision de la Commission D.H., Baragiola c. Suisse du 21 octobre 1993, Décisions et rapports, n° 75, p. 103, paragraphe 3.

2. Dans le contexte de la libre circulation des personnes à l'intérieur des frontières de l'espace Schengen, l'article 54 de la CAAS étend, en revanche, logiquement le principe "ne bis in idem" à des situations mettant en cause les juridictions de différents États membres ⁵¹.

Un conflit pourrait survenir dans la mesure où la CAAS ne comporte pas d'exception en vigueur comparable à celles instituées par la Convention de 1970 ⁵². Il convient de rappeler, à cet égard, que, selon l'article 67 de la CAAS, celle-ci complète la Convention de 1983 et que les rapports entre cette dernière et la Convention de 1970 n'impliquent pas qu'une priorité absolue soit accordée à la Convention de 1983 ainsi qu'à ses développements ⁵³. Toutefois, la CAAS a été intégrée dans le droit de l'Union européenne. En conséquence, la Belgique ne saurait appliquer les principes de la Convention de 1970 sans méconnaître ses obligations en tant que membre de l'Union.

De surcroît, pour les juridictions communautaires, le principe "ne bis in idem" constitue un principe général de droit applicable dans des hypothèses, non couvertes par la CAAS, mettant en jeu des ordres juridiques différents ⁵⁴. Au demeurant,

(51) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 11 février 2003, Gözütok et Brügge, C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345, points 25 et suivants.

(52) L'article 55 de la CAAS énumère de telles exceptions mais subordonne leur application à une déclaration en ce sens de l'État concerné. La Belgique n'a pas formulé de déclaration en ce sens.

(53) Voir l'observation n/ I.1., point 2, plus haut.

(54) Voir, dans le domaine du droit de la concurrence : arrêt de la Cour de justice du 14 décembre 1972, Boehringer Mannheim/Commission, 7/72, Rec. p. 1281, point 3. Il faut néanmoins observer que, tout en affirmant l'application du principe aux sanctions prises dans le cadre d'ordres juridiques distincts, la jurisprudence a concrètement atténué sa portée en affirmant qu'il suppose notamment une "identité d'intérêt juridique protégé". En matière de concurrence, cette condition conduit à autoriser un cumul de sanctions nationale et communautaire (arrêt de la Cour de justice du 13 février 1969, Walt Wilhelm e.a., Rec., p. 1, point 3 [en ce qui concerne les relations entre des sanctions prononcées par un État membre et par la Commission]; arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, Archer Daniels Midland/Commission T-59/02, non encore publié au Recueil, point 36 [à propos de sanctions communautaire, canadienne et américaine]).

l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que "nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi". Au même titre que d'autres dispositions, il constitue une "source d'inspiration" ⁵⁵ dans la détermination des principes généraux.

Enfin, l'article 1^{er} de la Convention entre les États membres des Communautés européennes relative à l'application du principe "ne bis in idem", signée à Bruxelles le 25 mai 1987 ⁵⁶ est en substance identique à l'article 54 de la CAAS.

3. Compte tenu de la contradiction entre la section 1 du titre III de la Convention de 1970 et les textes qui viennent d'être cités, il ne semble guère y avoir d'autres solutions pour la Belgique que d'émettre une réserve au sujet de cette section 1 du titre III, ainsi que l'y autorisent l'article 61, paragraphe 1, et l'annexe 1 de la Convention, précitée.

Observation finale

Il n'y a pas lieu de porter un assentiment séparé aux annexes à la Convention, puisque plusieurs dispositions de celle-ci y font expressément référence.

Dès lors, la référence à ces annexes sera omise de l'intitulé et de l'article 2 de l'avant-projet de loi, et la rédaction de cette dernière disposition sera adaptée en conséquence.

⁽⁵⁵⁾ Tribunal de première instance des Communautés européennes, 28 octobre 2004, Herrera/Commission, T-219/02 et T-337/02, RecFP p. I-A-319 et UU-1407, points 87 et 88.

⁽⁵⁶⁾ Cette Convention a été ratifiée par une loi du 13 mai 1999.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. GILLIAUX, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.628/2
VAN 23 MEI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 maart 2007 door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot dertig dagen ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen, en met de Bijlagen I, II en III, gedaan te 's-Gravenhage op 28 mei 1970", heeft het volgende advies gegeven :

(*) Bij courriel van de Minister van 19 april 2007.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, 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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Strekking van het voorontwerp van wet

1. Het voorontwerp van wet waarvoor om advies is verzocht strekt ertoe instemming te betuigen uit het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnisen, ondertekend te 's-Gravenhage op 28 mei 1970 (hierna het "Verdrag van 1970").

Uit het door de Regering ingediende dossier blijkt dat de reden van de laattijdige bekrachtiging van dit Verdrag "politiek is : gedurende jaren is men ervan uitgegaan dat dit Verdrag te ambitieus en te ingewikkeld was, en men heeft willen wachten tot een groter aantal landen het ratificeerden alvorens de procedure aan te vatten [...]. Daarin is verandering gekomen ten gevolge van de ontwikkeling van de justitiële samenwerking binnen de Europese Unie en van het Schengen-akkoord, een samenwerking die steeds verder gaat door het bekende beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen dat wordt ingevoerd door middel van kaderbesluiten, en ten gevolge van de ontwikkeling van de internationale criminaliteit met talrijke actoren die afkomstig zijn uit de vroegere Oostbloklanden" ¹.

Dit Verdrag is thans van kracht tussen 20 lidstaten van de Raad van Europa. Hiertoe behoren elf Staten van de Europese Unie ².

⁽¹⁾ Zie advies van de Inspecteur van Financiën van 20 februari 2006 (vertaling).

⁽²⁾ Op dit punt leiden de bewoordingen "de landen die geen lid [zouden] zijn van de Europese Unie" in "1. Inleiding" van de memorie van toelichting tot verwarring.

Het heeft tot doel elke Verdragsluitende Staat de mogelijkheid te bieden een sanctie ten uitvoer te leggen die in een andere Staat is opgelegd (artikel 3). Het Verdrag is van toepassing op maatregelen die vrijheidsbeneming meebrengen, op geldboeten, verbeurdverklaringen en ontzettingen (artikel 2).

2. Deze overdracht van de tenuitvoerlegging moet het gevolg zijn van een verzoek van de Staat van veroordeling. Deze kan dit verzoek alleen indienen als aan een of meer van de in artikel 5 opgesomde voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden zijn de volgende :

- de veroordeelde heeft zijn vaste woonplaats in de andere Staat;
- de tenuitvoerlegging van de sanctie in de andere Staat schept naar verwachting betere kansen voor de reclassering van de veroordeelde;
- het betreft een sanctie die vrijheidsbeneming meebrengt, die in de andere Staat kan worden ten uitvoer gelegd in aansluiting op een andere sanctie die vrijheidsbeneming meebrengt en die de veroordeelde in die Staat ondergaat of moet ondergaan;
- de andere Staat is de Staat van herkomst van de veroordeelde en heeft zich reeds bereid verklaard tot tenuitvoerlegging van de sanctie;
- de Staat van veroordeling meent dat hij zelf niet de sanctie ten uitvoer kan leggen en dat de andere Staat dat wel kan.

Bovendien moet de veroordeling definitief en uitvoerbaar zijn (artikel 3, lid 1).

Ten slotte moeten de feiten waarvoor de sanctie is opgelegd, krachtens de wetgeving van de aangezochte Staat een strafbaar feit hebben opgeleverd, volgens het beginsel van de "dubbele strafbaarheid" (artikel 4, lid 1).

De aangezochte Staat kan de overdracht van de tenuitvoerlegging alleen weigeren in de in artikel 6 opgesomde gevallen, met name :

- indien de tenuitvoerlegging in strijd is met de grondbeginselen van zijn rechtsorde;
- indien hij meent ernstige redenen te hebben om aan te nemen dat de veroordeling is uitgelokt of ongunstig beïnvloed door overwegingen van ras, godsdienst, nationaliteit of politieke overtuiging;
- indien de tenuitvoerlegging in strijd is met zijn internationale verplichtingen;
- indien de bevoegde autoriteiten van de aangezochte Staat hebben besloten geen vervolging in te stellen of van verdere vervolging wegens hetzelfde feit af te zien;
- indien de aangezochte Staat de sanctie niet ten uitvoer kan leggen;
- indien de aangezochte Staat van mening is dat de verzoekende Staat zelf de sanctie ten uitvoer kan leggen;
- indien de veroordeelde wegens zijn leeftijd op het tijdstip waarop hij het feit beging in de aangezochte Staat niet had kunnen worden vervolgd;
- indien de sanctie reeds is verjaard volgens de wet van de aangezochte Staat;
- voor zover bij het vonnis een ontzetting is uitgesproken.

3. In principe kan de tenuitvoerlegging van een sanctie die in de verzoekende Staat is opgelegd in de aangezochte Staat slechts plaatsvinden krachtens een beslissing van een rechter van deze Staat. Een bestuurlijke autoriteit kan echter met een zodanige beslissing worden belast, indien het uitsluitend de tenuitvoerlegging van een geldboete of een verbeurdverklaring betreft en indien beroep op de rechter tegen die beslissingen openstaat (artikel 37). De toestemming van de veroordeelde is niet vereist. Alvorens te beslissen op het verzoek om tenuitvoerlegging stelt de rechter of de autoriteit evenwel de veroordeelde in de gelegenheid zijn gezichtspunten naar voren te brengen

.../...

(artikel 39). Tegen rechterlijke beslissingen die in de verzoekende Staat met het oog op de gevraagde tenuitvoerlegging of in beroep tegen de beslissing van een bestuurlijke autoriteit zijn genomen in het voormelde geval, dient een beroepsmogelijkheid open te staan (artikel 41).

Indien het verzoek om tenuitvoerlegging is aanvaard, vervangt de rechter de in de verzoekende Staat opgelegde sanctie die vrijheidsbeneming meebrengt door een sanctie waarin zijn eigen wet voor hetzelfde feit voorziet (artikel 44). Die sanctie kan van een andere aard en duur zijn dan de in de verzoekende Staat opgelegde sanctie. Indien deze laatste sanctie minder bedraagt dan het minimum dat krachtens de wet van de aangezochte Staat kan worden opgelegd, is de rechter niet gebonden door dat minimum en legt hij een sanctie op die overeenkomt met de sanctie opgelegd in de verzoekende Staat. Wanneer de rechter de sanctie vaststelt, mag hij hoe dan ook de straftoemeting voor de veroordeelde, waartoe de in de verzoekende Staat genomen beslissing leidt, niet verzwaren.

Indien het verzoek om tenuitvoerlegging betrekking heeft op een geldboete of op de verbeurdverklaring van een geldsom, zet de rechter of de autoriteit van de aangezochte Staat het bedrag om, waarbij hij echter in principe niet het maximum mag overschrijden dat in de wet van die Staat voor hetzelfde feit is vastgelegd (artikel 45). Hetzelfde beginsel geldt indien het verzoek de verbeurdverklaring van een bepaald voorwerp betreft (artikel 46).

Indien ten slotte het verzoek om tenuitvoerlegging een ontzetting betreft, kan daaraan slechts gevolg worden gegeven als de wet van de aangezochte Staat het opleggen van een ontzetting voor een dergelijk strafbaar feit toestaat. Indien dit het geval is moet de rechter niettemin oordelen of het opportuun is de ontzetting op het grondgebied van zijn land ten uitvoer te leggen. Hij stelt de duur van de ontzetting vast binnen de grenzen voorgeschreven in zijn eigen wetgeving, zonder evenwel de duur te mogen overschrijden die is vastgesteld in het strafvonnis dat in de verzoekende Staat is gewezen (artikelen 49 en 50).

De tenuitvoerlegging van de sanctie wordt als dusdanig geregeld door de wet van de aangezochte Staat, die bij uitsluiting bevoegd is alle ter zake dienende beslissingen te nemen, met name wat de voorwaardelijke invrijheidstelling betreft. De

verzoekende Staat heeft bij uitsluiting het recht te beslissen op een verzoek om herziening van de veroordeling. Elk van beide Staten kan het recht van amnestie of gratie uitoefenen (artikel 10).

Algemene opmerkingen

I. Verenigbaarheid van het Verdrag van 1970 met de internationale en Europese instrumenten

1.1. Verhouding tussen het Verdrag van 1970 en andere internationale teksten

1. Artikel 64, lid 1, van het Verdrag van 1970 bepaalt het volgende :

"Dit Verdrag laat onverlet de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit uitleveringsverdragen en multilaterale internationale overeenkomsten betreffende bijzondere onderwerpen, of bepalingen betreffende aangelegenheden die het onderwerp vormen van dit Verdrag en zijn vervat in andere overeenkomsten tussen de Verdragsluitende Staten."

Deze bepaling verklaart de voorrang die moet worden verleend aan het Europees Verdrag inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, ondertekend te Straatsburg op 8 november 1990 ³.

⁽³⁾ Zie de memorie van toelichting bij het voorontwerp, waarin echter over deze voorrang geen nadere uitleg wordt verstrekt (blz. 5).

2. Er moet ook rekening worden gehouden met het Verdrag, ondertekend te Straatsburg op 21 maart 1983, inzake de overbrenging van geïdencificeerde personen, alsook het bijkomende protocol ervan van 18 december 1997 (hierna "het Verdrag van 1983")⁴.

De verhouding tussen het Verdrag van 1970 en dat van 1983 wordt geregeld door artikel 22, lid 4, van het Verdrag van 1983⁵. Volgens deze bepaling moet de verzoekende Staat, wanneer hij een verzoek om overbrenging indient, aangeven op grond van welk instrument hij zulks doet, indien dat verzoek valt binnen het toepassingsgebied van beide verdragen. Hieruit volgt dat het Verdrag van 1983 niet systematisch voorrang zal hebben op de toepassing van het Verdrag van 1970, zoals de Regering in de memorie van toelichting schrijft⁶. Bovendien wordt de toepassing van de twee verdragen afhankelijk gesteld van verschillende voorwaarden. Zo bijvoorbeeld staat het Verdrag van 1970 toe de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf over te dragen aan de Staat waar de veroordeelde zijn "vaste woonplaats" heeft (artikel 5, a)). Het Verdrag van 1983 staat daarentegen de overbrenging van een geïdencificeerd persoon alleen toe naar de Staat waarvan hij onderdaan is (artikel 3, lid 1, a)). Zo ook is de instemming van de betrokkene vereist voor de toepassing van het Verdrag van 1983 (artikel 3, lid 1, d), maar niet voor de toepassing van dat van 1970 (artikel 39, a contrario)⁷.

(4) De lidstaten van de Europese Gemeenschappen hebben op 25 mei 1987 eveneens een Overeenkomst gesloten tot aanvulling, wat hen betreft, van de Overeenkomst van 1983 (betreffende de toepassing tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de overbrenging van geïdencificeerde personen van 25 mei 1987). Krachtens artikel 2 van deze Overeenkomst stelt iedere lidstaat, voor de toepassing van het Verdrag, de onderdanen van elke andere lidstaat wier overbrenging gewenst lijkt, gelet op hun vaste en legale woonplaats op zijn grondgebied, aan zijn eigen onderdanen gelijk. Bovendien zijn volgens artikel 3 van de Overeenkomst de verklaringen die ingevolge het Verdrag zijn afgelegd, niet van toepassing tussen de lidstaten die partij zijn bij deze Overeenkomst. Iedere lidstaat kan evenwel, in zijn betrekkingen met lidstaten die partij zijn bij deze Overeenkomst, iedere verklaring waarin het Verdrag voorziet afleggen, vernieuwen of wijzigen. Deze Overeenkomst is goedgekeurd bij wet van 19 juni 1990. Ze is nog niet van kracht doordat ze door slechts vier lidstaten is geratificeerd (zie artikel 4, lid 2, van deze Overeenkomst).

(5) Alle Staten die het Verdrag van 1970 hebben geratificeerd hebben eveneens dat van 1983 geratificeerd.

(6) Zie blz. 13.

(7) Zie algemene opmerking I.3., 2.

3. Artikel 5 en de artikelen 10 tot 15 van het Europees Verdrag van 30 november 1964 betreffende het toezicht op de voorwaardelijk veroordeelde of in vrijheid gestelde personen bieden aan de Staat die een veroordeling met uitstel heeft uitgesproken, de mogelijkheid om de Staat op wiens grondgebied de veroordeelde zijn gewone verblijfplaats vestigt, te verzoeken toe te zien op de naleving van de voorwaarden van dit uitstel en te zorgen voor het toezicht waaraan de betrokkene zich moet onderwerpen. De artikelen 16 tot 21 van hetzelfde Verdrag bieden de verzoekende Staat die een voorwaardelijke maatregel herroept de mogelijkheid om de staat van verblijf te verzoeken de effectief geworden veroordeling ten uitvoer te leggen. Ten slotte bieden de artikelen 22 tot 25 de Staat die een veroordeling heeft uitgesproken de mogelijkheid om deze veroordeling uit handen te geven aan de staat van verblijf opdat hij ze ten uitvoer legt. Deze bepalingen betreffen inzonderheid het geval waarin de betrokkene zich meteen onttrekt aan de rechtspraak van de Staat die hem heeft veroordeeld. Met het Verdrag is ingestemd bij wet van 15 juli 1970. Zoals wordt gesteld in de memorie van toelichting zal dit Verdrag nog van toepassing zijn, gelet op artikel 64, lid 1, van het Verdrag van 1970, op de bijzondere gevallen waarop het betrekking heeft.

4. Ten slotte ontleent België aan de artikelen 13 en volgende van de Overeenkomst inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, ondertekend te Straatsburg op 8 november 1990, de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van een, buitenlandse of Belgische, confiscatie van vermogensvoordelen over te nemen of over te dragen. Doordat deze Overeenkomst specifiek is, heeft ze eveneens voorrang op het Verdrag van 1970.

I. 2. Verhouding tussen het Verdrag van 1970 en het recht van de Europese Unie

Na de ondertekening van het Verdrag van 1970 is bij het Verdrag van Maastricht de bevoegdheid van de Europese Unie uitgebreid tot justitiële samenwerking in strafzaken (titel VI van het EG-Verdrag).

Overeenkomstig artikel 31, lid 1, c), VEU (vroeger artikel K1 VEU) omvat het gezamenlijk optreden inzake justitiële samenwerking in strafzaken onder meer "het waarborgen van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende voorschriften, voor zover nodig ter verbetering van die samenwerking". Deze bepaling omvat inzonderheid ook de voorschriften inzake de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties ⁸.

De Europese Unie heeft aldus een aantal instrumenten of voorschriften aangenomen betreffende de gevolgen in de andere lidstaten van beslissingen die vrijheidsbeneming meebrengen (A), van geldelijke sancties (B), van confiscaties (C) en van ontzettingen (D), waaruit de nodige gevolgen moeten worden getrokken in het kader van de procedure tot ratificatie van het Verdrag van 1970 (E).

A. Maatregelen die vrijheidsbeneming meebrengen

In de marge van het Verdrag over de Europese Unie hebben de lidstaten het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 gesloten betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen. Een Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 heeft de bepalingen ervan aangevuld (hierna de "SUO" genaamd). Het geheel van dit acquis is, in hoofdzaak, in het kader van de Europese Unie in het Verdrag van Amsterdam opgenomen ⁹.

⁽⁸⁾ Zie het Groenboek van de Commissie over de onderlinge aanpassing, wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties in de Europese Unie, COM (2004) 334 definitief, punt 2.1.11.

⁽⁹⁾ Protocol tot opneming van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie, gevoegd bij het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997 houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende Akten (PB C 310, blz. 1); besluit 1999/436/EG van de Raad van 20 mei 1999 tot vaststelling, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de rechtsgrondslag van elk van de bepalingen of besluiten die het Schengen-acquis vormen (PB L 176, blz. 17); in artikel 2 en bijlage A bij dit besluit worden de artikelen 34 en 31 EU als rechtsgrondslagen aangegeven van de artikelen 54 tot 58 en 67 tot 69 van de SUO.

Uit artikel 67 van de voormelde Uitvoeringsovereenkomst blijkt dat de bepalingen ervan over de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen passen in het kader van het Verdrag van 1983 dat ze beoogt aan te vullen. Krachtens artikel 68 van de Uitvoeringsovereenkomst kan een Overeenkomstsluitende Partij binnen wier grondgebied bij onherroepelijke uitspraak een vrijheidsstraf is opgelegd aan een onderdaan van een andere Overeenkomstsluitende Partij die naar zijn eigen land is gevlucht, laatstgenoemde Partij verzoeken om de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen wanneer de voortvluchtige op haar grondgebied wordt aangetroffen.

Het kaderbesluit 2002/584/JBZ van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten ¹⁰ vormt evenwel een duidelijker uiting van het bovengenoemde beginsel van wederzijdse erkenning. Dit besluit regelt inzonderheid de overlevering van personen aan lidstaten die hun een vrijheidsstraf hebben opgelegd (artikel 1, lid 1, en artikel 2). De uitvoerende rechterlijke autoriteit kan echter - of moet in sommige gevallen - de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel weigeren (artikelen 3 en 4). Dit kaderbesluit is omgezet in het Belgisch recht bij wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel ¹¹.

B. Geldelijke sancties

Een kaderbesluit 2005/214/JBZ van de Raad van 24 februari 2005 breidt de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning uit tot geldelijke sancties ¹². Krachtens artikel 4 ervan kan een lidstaat een definitieve beslissing waarbij een geldelijke

⁽¹⁰⁾ PB L 190, blz. 1.

⁽¹¹⁾ Het is de Raad van State niet duidelijk hoe men ervan kan uitgaan dat een wet houdende instemming met een Internationaal Verdrag, zoals het verdrag waarover het onderzochte ontwerp handelt, "[...] een wettelijke grondslag [zou kunnen] in[voeren] voor de overname van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf of maatregel die ten grondslag ligt aan het Europees aanhoudingsbevel", zoals in de memorie van toelichting gesteld wordt.

⁽¹²⁾ PB L 76, blz. 16. Dit kaderbesluit is nog niet omgezet in het Belgisch recht.

sanctie wordt opgelegd aan een natuurlijke persoon of rechtspersoon met het oog op de tenuitvoerlegging ervan toezenden aan een andere lidstaat waar deze persoon eigendom heeft of inkomsten geniet, gewoonlijk verblijf houdt of zijn statutaire zetel heeft.

C. Confiscaties

Een kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken ¹³ voorziet in een bijzonder geval van wederzijdse erkenning door de lidstaten van beslissingen van beslaglegging genomen door de rechterlijke autoriteiten van een andere lidstaat. De autoriteiten van een lidstaat zijn in principe ertoe gehouden iedere beslissing tot voorlopige bevrozing onverwijld ten uitvoer te leggen die door een andere lidstaat overgezonden is. Dit kaderbesluit is in het Belgisch recht omgezet bij de wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie.

Meer recent heeft de Raad kaderbesluit 2006/783/JBZ van 6 oktober 2006 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen tot confiscatie uitgevaardigd ¹⁴. Het strekt ertoe vast te stellen volgens welke regels een lidstaat op zijn grondgebied een beslissing tot confiscatie erkent en ten uitvoer legt die uitgesproken is door een in strafzaken bevoegde rechtbank van een andere lidstaat ¹⁵.

(13) JO L 196, blz. 45.

(14) JO L 328, blz. 59. Dit kaderbesluit is nog niet omgezet in het Belgisch recht.

(15) Zie het kaderbesluit 2005/212/JBZ van de Raad van 24 februari 2005 inzake de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, alsmede van de daarbij gebruikte hulpmiddelen en de door middel daarvan verkregen voorwerpen (PB L 68, blz. 49). Dit kaderbesluit heeft aan de lidstaten de verplichting opgelegd om de maatregelen te nemen die nodig zijn om gehele of gedeeltelijke confiscatie mogelijk te maken van hulpmiddelen en opbrengsten die verkregen zijn uit feiten waarop een vrijheidsstraf is gesteld, of van voorwerpen waarvan de waarde overeenkomt met die van de opbrengsten (artikelen 2, lid 1, en 3). Dit kaderbesluit is ten uitvoer gelegd in het Belgisch recht door de artikelen 390 en 391 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen die artikel 49^{quater} van het Strafwetboek hebben gewijzigd.

D. Ontzettingen

De richtlijn betreffende de uitoefening van het actieve en passieve kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen ¹⁶ maakt het mogelijk om in een lidstaat een vervallenverklaring van het passieve kiesrecht te erkennen die in een andere lidstaat is uitgesproken. De richtlijn betreffende de uitoefening van het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement ¹⁷ legt deze erkenning op en maakt het bovendien mogelijk om in een lidstaat een vervallenverklaring van het actief kiesrecht te laten erkennen die in een andere lidstaat is uitgesproken.

De Overeenkomst van 17 juni 1998 betreffende ontzegging van de rijbevoegdheid ¹⁸ is eveneens een uitdrukking van het beginsel van wederzijdse erkenning van buitenlandse strafvonnissen. Krachtens de artikelen 3 en 4 ervan moet de staat van verblijf van een bestuurder die in kennis wordt gesteld van een beslissing tot ontzegging van rijbevoegdheid die in een andere lidstaat is uitgesproken onverwijld deze beslissing ten uitvoer leggen.

Er dient ook melding te worden gemaakt van artikel 45, lid 1, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten ¹⁹. Deze bepaling kan worden ingedeeld bij de middelen van gedeeltelijke wederzijdse erkenning van veroordelingen aangezien naar luid ervan een veroordeling die in een lidstaat is uitgesproken normaal een verbod meebrengt om in geheel de Unie aan overheidsopdrachten deel te nemen.

⁽¹⁶⁾ Richtlijn 94/80/EG van de Raad van 19 december 1994 tot vaststelling van de wijze van uitoefening van het actieve en passieve kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen ten behoeve van de burgers van de Unie die verblijven in een Lid-Staat waarvan zij de nationaliteit niet bezitten (PB L 368, blz. 38).

⁽¹⁷⁾ Richtlijn 93/109/EG van de Raad van 6 december 1993 tot vaststelling van de wijze van uitoefening van het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement ten behoeve van de burgers van de Unie die verblijven in een Lid-Staat waarvan zij geen onderdaan zijn (PB L 329, blz. 34).

⁽¹⁸⁾ PB C 261, blz. 1.

⁽¹⁹⁾ PB L 134, blz. 114.

Uitgaande van de vaststelling dat het effect van een beslissing inzake vervallenverklaring grotendeels geneutraliseerd wordt indien de persoon ten aanzien waarvan die beslissing genomen is zich aan die sanctie kan onttrekken door gewoon de grens over te steken om in de naburige lidstaten het verboden ambt of beroep uit te oefenen, onderwerpt de Commissie deze aangelegenheid thans aan een grondigere reflectie. Zij geeft op dit ogenblik de voorkeur aan een sectorale benaderingswijze ²⁰.

E. Gevolgen van deze ontwikkeling

1. In eerste instantie vloeit uit het voorgaande voort dat de Europese Unie werk maakt van het beginsel van wederzijdse erkenning van de strafvonnissen. Zij is een voorstander van het gebruik van kaderbesluiten. Artikel 34, lid 2, d), van het Verdrag betreffende de Europese Unie stelt de Europese Unie evenwel in de mogelijkheid om overeenkomsten vast te stellen op het vlak van justitiële samenwerking in strafzaken. Die Overeenkomsten kunnen bepalingen bevatten waaruit zulk een erkenning blijkt ²¹.

Artikel 64, lid 2, van het Verdrag van 1970 zou in dat verband een probleem kunnen opleveren. Krachtens die bepaling, immers,

"[...] (mogen) de Verdragsluitende Staten (...) onderling slechts bilaterale of multilaterale overeenkomsten inzake door dit Verdrag geregelde onderwerpen sluiten, indien deze ertoe strekken de bepalingen van dit Verdrag aan te vullen of de toepassing van de daarin vervatte beginselen te vergemakkelijken."

⁽²⁰⁾ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement, van 21 februari 2006, inzake de ontzettingen die voortvloeien uit strafrechtelijke veroordelingen in de Europese Unie (COM(2006)73 definitief).

⁽²¹⁾ Zie de voornoemde Overeenkomst van 17 juni 1998.

Dat probleem kan evenwel worden opgelost op voorwaarde dat in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en in het daarvan afgeleide recht voorzien wordt in een "bijzonder stelsel" in de zin van artikel 64, lid 3, van het Verdrag van 1970. Deze bepaling luidt als volgt :

"Indien evenwel twee of meer Verdragsluitende Staten hun betrekkingen reeds hebben geregeld op basis van een eenvormige wetgeving of van een bijzonder stelsel of daartoe in de toekomst overgaan, hebben zij de bevoegdheid hun onderlinge betrekkingen te dezen uitsluitend op basis van die stelsels te regelen, niettegenstaande de bepalingen van dit Verdrag."

De kwalificatie "bijzonder stelsel" rechtvaardigt overigens, in het licht van het voornoemde Verdrag, de voorkeur voor de instrumenten die aangewend worden in het kader van de Europese Unie. Dat lijkt trouwens de analyse van de Regering te zijn ²².

Overeenkomstig artikel 64, lid 4, van het Verdrag van 1970 ²³, dient België, dat met de overige lidstaten van de Europese Unie voorzien heeft in een bijzonder stelsel, een mededeling te richten aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa ²⁴.

2. In tweede instantie leidt de ontwikkeling binnen de Europese Unie van het beginsel van de wederzijdse erkenning van strafvonnissen via de SUO, de kaderbesluiten die in het interne recht dienen omgezet te worden, het Verdrag van 1983

(22) Zie de memorie van toelichting, blz. 3 tot 5.

(23) Artikel 64, lid 4, van het Verdrag van 1970 luidt als volgt :
"De Verdragsluitende Staten, die ertoe zouden overgaan in hun onderlinge betrekkingen de toepassing van dit Verdrag uit te sluiten overeenkomstig het bepaalde in het vorige lid richten te dien einde een mededeling aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa".

(24) Vergelijk met de verklaringen van IJsland, Noorwegen en Zweden wat betreft de toepassing van de "Noordse wet" in die aangelegenheid. Er bestaan immers aanzienlijke verschillen tussen de onderscheiden stelsels. Bij wijze van voorbeeld, zie hierna, de kwestie van het beginsel "ne bis in idem".

en de bekrachtiging van het Verdrag van 1970, waarvoor uitvoeringsmaatregelen dienen te worden uitgewerkt ²⁵, tot een diversificatie van de grondslagen voor die wederzijdse erkenning. De ontwikkeling van dat beginsel geeft aldus aanleiding tot onderscheiden nationale procedures.

I.3. Conclusie

1. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat :

- enerzijds, de memorie van toelichting moet worden vervolledigd ten einde duidelijker te laten blijken welk het verband is tussen het Verdrag van 1970 en de overige internationale en Europese teksten die hiervoor genoemd zijn;
- anderzijds, in de wetsbepalingen die uitgevaardigd moeten worden met het oog op de tenuitvoerlegging van het Verdrag van 1970, duidelijk moet worden vermeld dat deze strekken tot die tenuitvoerlegging.

Voorts zou de gelegenheid te baat kunnen worden genomen ten einde op algemene wijze te bepalen welke de samenhang is tussen de wetgevingen die ertoe strekken de voornoemde internationale en Europese instrumenten ten uitvoer te leggen.

2. In de memorie van toelichting erkent de Regering uiteraard de noodzaak om de nationale wetgeving aan te passen aan het Verdrag van 1970 ²⁶.

Zij geeft inzonderheid toe dat er dient te worden nagegaan in hoeverre de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis is afgestemd op de artikelen 31 tot 33 van het voornoemde Verdrag. Deze wet moet immers worden gewijzigd, ten einde daarin inzonderheid ook melding te maken van de nieuwe gronden voor hechtenis, zoals die blijken uit het Verdrag en van de gevallen waarin die hechtenis ongedaan moet worden gemaakt.

⁽²⁵⁾ Zie opmerking nr. I.3., hierna.

⁽²⁶⁾ Memorie van toelichting, blz. 4.

De Regering geeft ook de noodzaak toe om na te gaan of de wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen verenigbaar is met de artikelen 36 en 46 van datzelfde Verdrag ²⁷. Artikel 46, lid 2, geeft de rechter van de aangezochte Staat een zekere manoeuvreerruimte die niet blijkt uit de voornoemde wet. Bovendien is de voorziening in cassatie, als enig rechtsmiddel, waarin voorzien wordt door artikel 7, vierde lid, van de voornoemde wet van 20 mei 1997 niet voldoende ²⁸. Tot slot is artikel 8, vijfde lid, van die wet onverenigbaar met artikel 14 van het Verdrag van 1970.

Voorts dient erop gewezen te worden dat het Verdrag van 1983 niet noodzakelijkerwijs voorrang heeft op het Verdrag van 1970 en dat de toepassingsvoorwaarden ervan verschillend zijn ²⁹. België zou er aldus belang bij kunnen hebben om zich te beroepen op het Verdrag van 1970 in plaats van op dat van 1983, bijvoorbeeld wat betreft een veroordeelde die niet toestemt in zijn overbrenging, wat betreft een vreemdeling die veroordeeld is in een andere verdragsluitende lidstaat ³⁰ en wiens vaste woonplaats in België ³¹ gelegen is of, omgekeerd, wat betreft een persoon die in België is veroordeeld, maar die zijn vaste woonplaats heeft in een andere lidstaat, zonder evenwel een onderdaan van die Staat te zijn. Ondanks de *a priori* uitgebreide strekking van de wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van

(27) Memorie van toelichting, blz. 11, 12 en 14.

(28) Zie opmerking nr. III, punt 2, hierna.

(29) Zie algemene opmerking nr. I.1., punt 3.

(30) Met andere woorden geen onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie (er kan vanuit worden gegaan dat wat titel VI van het EU-Verdrag betreft, het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit afgeleid wordt uit artikel 6 van het EU-Verdrag; ter herinnering dient erop gewezen te worden dat de Overeenkomst van 25 mei 1987 niet in werking is getreden).

(31) Uit de aanhef van het Verdrag van 1970 blijkt dat dit verdrag er inzonderheid toe strekt de menselijke waardigheid te respecteren en de reclassering van delinquenten aan te moedigen. Welnu, deze reclassering wordt aangemoedigd door de contacten van de betrokkene met zijn familie (zie het Toelichtend Verslag bij het Verdrag, Algemene opmerkingen, I. Basisgegevens).

veroordeelde personen ^{32 33}, dreigen de voorwaarden waarvan de overbrenging van veroordeelden afhankelijk wordt gesteld, de toepassing van die wet echter te verhinderen binnen het bestek van het Verdrag van 1970. In die wet wordt immers bepaald dat de betrokkene een onderdaan moet zijn van de lidstaat (België of een andere lidstaat) waarnaar de overbrenging moet plaatsvinden. De instemming van de veroordeelde is volgens die wet eveneens vereist.

3. Bovendien zijn sommige bepalingen van het Verdrag van 1970 weliswaar rechtstreeks toepasselijk, maar is voor verscheidene artikelen ervan niettemin een tenuitvoerlegging in het interne recht vereist.

Zo dient de Regering na te gaan of artikel 13 van dit Verdrag geen uitvoeringsmaatregelen vereist, inzonderheid om te bepalen welke documenten voor België noodzakelijk zijn om de doortocht van een veroordeelde door zijn grondgebied te kunnen toestaan. Om de hiervoor uiteengezette redenen zal artikel 14 van de voormelde wet van 23 mei 1990 niet van toepassing zijn op de overbrengingen die ter uitvoering van het Verdrag van 1970 plaatsvinden ³⁴.

Daarnaast vereisen de artikelen 37 en 38 van het Verdrag van 1970 op zijn minst dat de rechter of de bevoegde bestuurlijke autoriteit wordt aangewezen; van de weeromstuit geldt hetzelfde voor de artikelen 45, 46 en 49.

Krachtens artikel 41 moet voorts worden voorzien in een rechtsmiddel ³⁵.

(32) Wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van veroordeelde personen, de overname en de overdracht van het toezicht op voorwaardelijk veroordeelde of voorwaardelijk in vrijheid gestelde personen, en de overname en de overdracht van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen.

(33) Zie het begin van artikel 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 23 mei 1990, waarin wordt bepaald dat de Regering [...] in uitvoering van met andere Staten op grond van wederkerigheid gesloten overeenkomsten en verdragen, de overbrenging [kan] toestaan [...]".

(34) De bespreking van artikel 13 in de memorie van toelichting (blz. 8) is overigens onjuist op dit punt.

(35) Zie algemene opmerking nr. III.

Zoals de regering toegeeft ³⁶, is ook voor artikel 44 van hetzelfde Verdrag de medewerking van de wetgever vereist en, gelet op de toepassingsvoorwaarden die specifiek zijn voor dat Verdrag zal het niet volstaan artikel 10 van de voornoemde wet van 23 mei 1990 aan te passen.

Daarenboven wordt in artikel 56 van het Verdrag van 1970 bepaald dat elke Verdragsluitende Staat de nodige wettelijke maatregelen dient te nemen om zijn gerechten in staat te stellen rekening te houden met eerdere buitenlandse vonnissen met het oog op het bepalen van de straf die naar aanleiding van een nieuw strafbaar feit moet worden opgelegd.

Ten slotte moeten de Staten volgens artikel 57 van het Verdrag van 1970 maatregelen treffen om hun rechters of hun bestuurlijke autoriteiten in staat te stellen rekening te houden met buitenlandse strafvonnissen teneinde in voorkomend geval op de veroordeelde de maatregelen toe te passen van vervallenverklaring, onbevoegdverklaring of verbod die door de wetgeving verbonden worden aan door nationale gerechten gewezen vonnissen.

4. In deze, op niet exhaustieve wijze weergegeven, context dient eraan herinnerd te worden dat een Staat die op geldige wijze internationale verbintenissen heeft aangegaan ertoe gehouden is in zijn wetgeving de wijzigingen aan te brengen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat de aangegane verbintenissen nagekomen worden ³⁷. De Staat in kwestie is internationaal aansprakelijk als de noodzakelijke interne maatregelen niet getroffen worden.

Gelet op artikel 58, lid 3, van het Verdrag van 1970 zou België zijn internationale verbintenissen inderdaad niet nakomen als het zijn wetgeving niet aangepast heeft uiterlijk drie maanden na de neerlegging van zijn akte van bekrachtiging.

⁽³⁶⁾ Memorie van toelichting, blz. 14.

⁽³⁷⁾ Permanent Hof van Internationale Justitie, niet-bindend advies van 21 februari 1925, Uitwisseling van Turkse en Griekse bevolkingsgroepen, Serie B, nr. 10, blz. 20.

De aanpassing van het Belgisch recht mag dus niet worden uitgesteld en zou dus moeten voorafgaan aan of op zijn minst samenvallen met de inwerkingtreding van het Verdrag van 1970 ten aanzien van België.

II. Kwestie van de verstekvonnissen

1. Krachtens artikel 21, lid 1, van het Verdrag van 1970 is de werkwijze voor de overdracht van de tenuitvoerlegging van verstekvonnissen in principe die welke van toepassing is voor op tegenspraak gewezen vonnissen. In artikel 21, lid 2, wordt het verstekvonnis gedefinieerd als elke "beslissing van een strafrechter van een Verdragsluitende Staat naar aanleiding van een strafvervolgning uitgesproken terwijl de veroordeelde niet in persoon ter terechtzitting is verschenen".

In de memorie van toelichting legt de regering uit dat deze definitie

"in tegenspraak is met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In 1999 en 2001 werd België veroordeeld door het Europees Hof (arrest Van Geyseghem en arrest Stroek en Goedhart), precies wegens onze soortgelijke oude nationale definitie van verstek, die een schending inhield van het recht op vertegenwoordiging van beklaagden in strafzaken en de weigering van vertegenwoordiging door een advocaat. In 2003 werd het nationale recht in overeenstemming gebracht met de rechtspraak van het Europees Hof door de invoeging in het Wetboek van Strafvordering van het recht op vertegenwoordiging van de beklaagde in strafzaken. Een vonnis op tegenspraak kan aldus worden gewezen indien de beklaagde niet in persoon verschijnt maar is vertegenwoordigd door een advocaat."

2. In verband met deze kwesties heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens het volgende geoordeeld in zijn arrest-Van Geyseghem van 21 januari 1999 ³⁸:

"26. Mme Van Geyseghem reproche à la cour d'appel de Bruxelles de ne pas avoir autorisé, en son absence, son conseil à assurer sa défense dans la procédure d'opposition en degré d'appel. Il y aurait eu violation des paragraphes 1 et 3 c) de l'article 6 de la Convention.

[...]

⁽³⁸⁾ Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest VAN GEYSEGHEM tegen België d.d. 21 januari 1999, 26103/95.

28. La Cour relève d'emblée que la présente espèce ne concerne pas la question de savoir si un procès en l'absence de l'accusé se concilie avec l'article 6 §§ 1 et 3 c) : la requérante se plaint non pas que l'audience d'appel du 13 septembre 1993 [...] ait eu lieu en son absence - elle ne souhaitait pas user de son droit de comparaître - mais que la cour d'appel de Bruxelles ait tranché sa cause sans avoir autorisé son avocat à la défendre.

29. La Cour note aussi que l'incident s'étant produit lors d'une procédure d'opposition en degré d'appel, Mme Van Geyseghem ne disposait plus d'une autre possibilité de faire plaider en seconde instance sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit. Au moment de l'audience du 13 septembre 1993 de la cour d'appel de Bruxelles, l'intéressée se trouvait donc dans une situation comparable à celle examinée par la Cour dans les affaires Poitrimol contre la France (arrêt précité, p. 15, § 35) ainsi que Lala et Pelladoah contre les Pays-Bas (arrêts du 22 septembre 1994, série A n/ 297-A et B, respectivement p. 13, § 31, et p. 34, § 38).

[...]

33. La Cour rappelle que, dans la première de ces trois affaires, elle a estimé que la comparution d'un prévenu revêtait une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées (arrêt Poitrimol précité, p. 15, § 35). Dans les deux dernières, elle a toutefois précisé qu'il était aussi «d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel, a fortiori lorsque, comme c'est le cas en droit néerlandais, les décisions rendues en appel ne sont pas susceptibles d'opposition» (arrêts Lala et Pelladoah précités, respectivement p. 13, § 33, et pp. 34-35, § 40). Elle a ajouté que c'est ce dernier intérêt qui prévalait et que, par conséquence, le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait - même à défaut d'excuse - justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6, § 3 de la Convention (ibidem). Pour la Cour, il appartient aux juridictions d'assurer le caractère équitable d'un procès et de veiller par conséquent à ce qu'un avocat qui, à l'évidence y assiste pour défendre son client en l'absence de celui-ci, se voie donner l'occasion de le faire (ibidem, p. 14, § 34, et p. 35, § 41).

34. La Cour ne peut suivre le gouvernement belge lorsqu'il dit que la constatation de l'absence d'une possibilité d'opposition contre un condamné par défaut a été décisive dans la motivation des arrêts Lala et Pelladoah. C'est de manière surabondante que la proposition commençant par la locution adverbiale «a fortiori» (paragraphe 33 ci-dessus) a été introduite. Le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des accusés aux débats peuvent

.../...

être assurées par d'autres moyens que la perte du droit à la défense. La Cour observe que l'article 185, § 3 du code d'instruction criminelle [...] prévoit, en tout état de cause, la possibilité pour le tribunal, sans que sa décision puisse faire l'objet d'aucun recours, d'ordonner la comparution en personne.

35. Le principe dégagé dans les affaires Lala et Pelladoah s'applique en l'espèce. Même si Mme Van Geyseghem a eu plusieurs possibilités de se défendre, il appartenait à la cour d'appel de Bruxelles de donner l'occasion à son avocat, qui s'est présenté à l'audience, de la défendre, même en son absence.

Il en était d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le moyen de défense qu'entendait développer Me Verstraeten concernait un point de droit [...]. Ce dernier entendait plaider sur la prescription de l'action publique, question déjà qualifiée de cruciale par la Cour (arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 17, § 34). Même si, comme le prétend le Gouvernement, la cour d'appel a dû examiner d'office le problème de la prescription, il n'en reste pas moins que l'avocat apporte un concours indispensable à la solution des conflits et que son rôle se justifie là où le droit de défense doit s'exercer. Au surplus, il ne ressort pas de l'arrêt du 4 octobre 1993 [...] qu'il ait été statué sur la question." ³⁹.

In een daaropvolgend arrest ⁴⁰ heeft het Hof benadrukt dat artikel 6, lid 1 en lid 3, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens geschonden is wanneer aan de beschuldigde het recht wordt ontnomen om ter terechtzitting vertegenwoordigd te worden ook al heeft het gerecht een verstekvonnis geveld waartegen verzet kan worden aangetekend. Het Hof is immers van oordeel dat de onmogelijkheid om verzet aan te tekenen een verzwarende omstandigheid is maar dat het recht om op afdoende wijze vertegenwoordigd te worden algemeen van aard is.

(39) Zie ook: EHRM, arrest Poitrimol tegen Frankrijk d.d. 23 november 1993, Serie A, nr. 277, paragraaf 35; EHRM, arresten Lala en Pelladoah tegen Nederland d.d. 22 september 1994, Serie A, nr. 297-A en B, respectievelijk paragraaf 31 en paragraaf 38; EHRM, arrest Krombach tegen Frankrijk d.d. 13 februari 2001, 29731/96, paragrafen 84, 86 en 89; EHRM, arrest Goedhart tegen België d.d. 20 maart 2001, 34989/97, paragrafen 26 tot 28; EHRM, arrest Harizi tegen Frankrijk d.d. 29 maart 2005, 59480/00, paragrafen 49 tot 51. Zie ook het arrest van het Hof van Justitie d.d. 28 maart 2000, Krombach, C-7/98, Jurisprudentie, blz. I-1935, punten 39 en volgende (vanuit het oogpunt van artikel 27 van het Verdrag van Brussel d.d. 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken).

(40) EHRM, arrest Pronk tegen België d.d. 8 juli 2004, 51338/99, paragrafen 36 tot 38, noot L. Misson en L. Kaëns, JLMB, 2005, blz. 51.

3. De moeilijkheid waarmee België aldus geconfronteerd was, hield voornamelijk verband met de omstandigheid dat de beschuldigde niet door zijn advocaat vertegenwoordigd mocht worden, waarbij de kwestie van de definitie van het verstekvonnis een gevolg was van dit voorafgaand gegeven. Die moeilijkheid is opgelost door de wet van 12 februari 2003 ⁴¹ waarbij het Wetboek van strafvordering gewijzigd is. Krachtens de artikelen 152, § 1, en 185, § 1, van dat Wetboek kan de beklaagde "persoonlijk of in de persoon van een advocaat" verschijnen. Het begrip verstekvonnis wordt voortaan door de artikelen 149 en 186 van datzelfde Wetboek gedefinieerd als het vonnis dat geveld wordt jegens een beklaagde die niet persoonlijk verschijnt en evenmin door een advocaat wordt vertegenwoordigd.

In artikel 21, lid 2, van het Verdrag van 1970, zijnerzijds, wordt het verstekvonnis gedefinieerd als het vonnis dat geveld wordt "terwijl de veroordeelde niet in persoon ter terechtzitting is verschenen".

Bij het voormelde artikel 21, lid 2, wordt de mogelijkheid om op de terechtzitting in strafzaken vertegenwoordigd te worden als zodanig weliswaar niet tot een recht verheven. Een vonnis kan in de zin van die bepaling geacht worden bij verstek te zijn gewezen zodra de beschuldigde niet verschenen is, hetzij doordat hij geen advocaat heeft aangewezen, hetzij doordat degene die hij gekozen heeft belet was om hem te vertegenwoordigen.

Er behoort niettemin op gewezen te worden dat die bepaling geen enkele stellingname inhoudt omtrent de vraag of de betrokkene al dan niet het recht heeft om zich op de terechtzitting te laten vertegenwoordigen.

Uit het toelichtend verslag bij het Verdrag blijkt immers dat, zelfs wanneer de beschuldigde zich ter terechtzitting door toedoen van een advocaat heeft kunnen verdedigen, het vonnis dat na afloop van de terechtzitting gewezen is, geen vonnis op tegenspraak is. De voormelde definitie legt de nadruk op de aanwezigheid van de beschuldigde tijdens de behandeling van zijn zaak ⁴².

⁽⁴¹⁾ Wet van 12 februari 2003 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek.

⁽⁴²⁾ Zie overigens de artikelen 25, lid 2, en 26, lid 2, van het Verdrag van 1970.

Aldus geïnterpreteerd is artikel 21, lid 2, van het Verdrag van 1970 niet in tegenspraak met de voormelde rechtspraak, zoals de regering in de memorie van toelichting beweert. Doordat een vonnis geacht moet worden bij verstek te zijn gewezen ook ingeval de veroordeelde door zijn advocaat vertegenwoordigd was, biedt deze bepaling zelfs meer bescherming dan het nationaal recht. In die gevallen geniet de beschuldigde immers een dubbele waarborg: ten eerste wordt zijn verdediging gewaarborgd door die vertegenwoordiging en ten tweede behoudt hij het recht verzet aan te tekenen ondanks het feit dat hij op de terechtzitting vertegenwoordigd was ⁴³.

De analyse die de regering van artikel 21 maakt, moet bijgevolg genuanceerd worden. Zulks geldt des te meer daar in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens de procedures bij verstek op zich niet als onbestaanbaar met het Verdrag worden geacht ⁴⁴.

4. Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat de verantwoording voor het voorbehoud dat de Belgische regering voor ogen staat, irrelevant is geworden.

Voorts dit gezegd zijnde zou de tenuitvoerlegging van afdeling 3 van Hoofdstuk II van het Verdrag van 1970 tot gevolg hebben dat het volgende tweevoudige verschil in behandeling ontstaat.

Ten eerste zullen de personen die "bij verstek" veroordeeld zijn in de zin van artikel 21 van het Verdrag van 1970, maar die zich hebben kunnen laten vertegenwoordigen door hun advocaat in een procedure in het buitenland, het recht hebben verzet aan te tekenen, terwijl dat recht niet toegekend zou worden aan personen die zich in dezelfde situatie bevinden maar krachtens een veroordelend vonnis dat in België gewezen is.

Ten tweede zouden personen die er in het buitenland voor gekozen hebben om zich door hun advocaat te laten vertegenwoordigen en die bijgevolg krachtens de Europese rechtspraak, zoals die door de Belgische wet erkend is, zouden moeten worden

⁽⁴³⁾ Zie artikel 24 van het Verdrag van 1970.

⁽⁴⁴⁾ EHRM, voormeld arrest Krombach tegen Frankrijk, paragraaf 85.

geacht op tegenspraak te zijn veroordeeld, hetzelfde recht genieten om verzet aan te tekenen, welk recht evenwel niet zou worden erkend voor de overige personen die in het buitenland op tegenspraak veroordeeld zijn maar die, van hun kant, persoonlijk verschenen zijn.

Categorieën van personen die zich in soortgelijke situaties bevinden, zouden dus verschillend behandeld worden, hetgeen op zijn minst een ernstige verantwoording vereist in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, welke verantwoording hoe dan ook moet verschillen van die welke in de memorie van toelichting wordt aangevoerd.

5. De steller van het voorontwerp dient al deze kwesties opnieuw te bekijken in het licht van hetgeen voorafgaat in nummers 1 tot 4 betreft, en daarover uitleg te verstrekken in de memorie van toelichting.

III. Instelling en aanwending van een rechtsmiddel

1. Artikel 41 van het Verdrag van 1970 luidt als volgt :

"Tegen rechterlijke beslissingen, die krachtens deze Afdeling met het oog op de gevraagde tenuitvoerlegging of in beroep tegen een beslissing van een bestuurlijke autoriteit aangewezen krachtens artikel 37 zijn genomen, dient een rechtsmiddel te kunnen worden aangewend."

Volgens de bespreking die daarvan in de memorie van toelichting wordt gegeven

"[is] in dit artikel [...] bepaald dat een rechtsmiddel moet kunnen worden aangewend tegen de exequaturbeslissing van de rechter of de bestuurlijke autoriteit"⁴⁵.

⁽⁴⁵⁾ Zie blz. 13.

Die interpretatie is niet in overeenstemming met de artikelen 37 en 41 van het Verdrag van 1970. Krachtens artikel 37 kan de overname, door de aangezochte Staat, van de tenuitvoerlegging van een geldboete of een verbeurdverklaring geschieden door middel van een beslissing van een bestuurlijke overheid waartegen een beroep op de rechter moet openstaan. Volgens artikel 41 moet tegen dat vonnis zelf, op zijn beurt, een rechtsmiddel aangewend kunnen worden ⁴⁶.

2. De wetgever moet in deze rechtsmiddelen voorzien, aangezien het geheel van de thans in het Belgisch recht voorhanden zijnde regelingen ontoereikend is.

Zo is artikel 26 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten niet aangepast aan het Verdrag van 1970 doordat dit artikel uitgaat van een invrijheidstelling van de veroordeelde. Bovendien vloeit uit artikel 635 van het Gerechtelijk Wetboek voort dat de strafuitvoeringsrechtbanken thans niet bevoegd kunnen zijn voor de overname van personen die in het buitenland tot een vrijheidsstraf zijn veroordeeld, noch voor alle beslissingen die moeten worden genomen op het stuk van geldboetes, verbeurdverklaringen en vervallenverklaringen.

Voorts voorziet artikel 7, vierde lid, van de wet van 20 mei 1997 alleen in een cassatieberoep. In artikel 41 van het Verdrag van 1970 wordt weliswaar niet gespecificeerd van welke aard het daarbij ingestelde beroep is. Niettemin moet een beroep in de zin van dat Verdrag in principe aan de geadieerde rechter een dermate volle bevoegdheid verlenen dat hij alle pertinente gegevens van het geschil kan onderzoeken. Hoewel de rechter van de aangezochte Staat gebonden is door de feitelijke vaststellingen die uiteengezet zijn in de beslissing van de rechtbank van de verzoekende Staat (artikel 42 van het Verdrag van 1970), verlenen de artikelen 44 en volgende de aangezochte Staat

⁽⁴⁶⁾ Zie in deze zin de bespreking van artikel 41 in het toelichtend verslag.

evenwel een beoordelingsmarge om de oorspronkelijk opgelegde straf door een andere te vervangen. Bij ontstentenis van andersluidende vermelding in het Verdrag moet artikel 41 bijgevolg aldus geïnterpreteerd worden dat de rechter bij wie het beroep aanhangig is gemaakt over een bevoegdheid beschikt die ruim genoeg is om ook die beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen.

De voorziening in cassatie beantwoordt niet aan die interpretatie. Bovendien wordt cassatie doorgaans gedefinieerd als een bijzonder rechtsmiddel ⁴⁷; bijgevolg mag aan dat soort van beroep niet de voorkeur worden gegeven in geval van onzekerheid ⁴⁸.

Zo ook wordt in artikel 2 van de wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie de werkingssfeer van die wet beperkt tot de beslissingen van de gerechten van de lidstaten van de Europese Unie. Dat artikel kan dus geen dienstig juridisch kader opleveren voor de betrekkingen met de andere betrokken Staten.

IV. Beginsel "*ne bis in idem*"

1. In artikel 53 van het Verdrag van 1970 wordt het beginsel "*ne bis in idem*" gehuldigd. Dat artikel bevat evenwel twee uitzonderingen. Ten eerste zijn de Staten niet verplicht dat beginsel te erkennen als het feit dat aanleiding heeft gegeven tot het vonnis begaan is tegen een tot de openbare dienst van die Staat behorende persoon, instelling of zaak, of als de veroordeelde zelf tot de openbare dienst van die Staat behoorde. Ten tweede zijn de Staten evenmin verplicht dat beginsel te erkennen als het strafbaar gestelde feit op hun grondgebied is begaan. In beide gevallen maakt het Verdrag evenwel een voorbehoud voor het geval dat de Staat in kwestie aan een andere Verdragsluitende Staat gevraagd zou hebben de vervolging uit te voeren.

⁽⁴⁷⁾ Zie bijvoorbeeld EHRM, het voormelde arrest Poitrimol tegen Frankrijk, § 38.

⁽⁴⁸⁾ Dezelfde opmerking geldt voor artikel 96 van de voormelde wet van 17 mei 2006.

Beide uitzonderingen zijn niet onbestaanbaar met artikel 4, lid 1, van het aanvullend protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens ⁴⁹. Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt immers dat het beginsel "*ne bis in idem*" daarbij alleen gehuldigd wordt in het geval dat een persoon voor dezelfde feiten twee maal strafrechtelijk vervolgd of strafrechtelijk gestraft is door de gerechten van eenzelfde Staat ⁵⁰. Die bepaling is dus niet van toepassing op de situatie waarop het voornoemde artikel 53 betrekking heeft.

2. In de context van het vrij verkeer van personen binnen de grenzen van de Schengen-ruimte, is de toepassing van het beginsel "*ne bis in idem*" daarentegen bij artikel 54 van de SUO logischerwijze verruimd tot situaties waarbij gerechten van verschillende lidstaten betrokken zijn ⁵¹.

Er zou een conflict kunnen rijzen doordat de SUO geen van kracht zijnde uitzondering bevat die vergelijkbaar is met die welke bij het Verdrag van 1970 worden ingesteld ⁵². In dit verband dient erop te worden gewezen dat de SUO volgens artikel 67 ervan een aanvulling is van het Verdrag van 1983 en dat de verbanden tussen dat Verdrag en het Verdrag van 1970 niet impliceren dat absolute voorrang wordt verleend aan het Verdrag van 1983 en aan de nadere uitwerking ervan ⁵³. De SUO is evenwel opgenomen in het recht van de Europese Unie. Bijgevolg zou België de beginselen van het Verdrag van 1970 niet kunnen toepassen zonder zijn verplichtingen als lid van de Unie te veronachtzamen.

(49) Dat protocol is ondertekend maar nog niet geratificeerd door België.

(50) Beslissing van de Commissie voor de rechten van de mens, Baragiola tegen Zwitserland d.d. 21 oktober 1993, Décisions et rapports, nr. 75, blz. 103, paragraaf 3.

(51) Zie het arrest van het Hof van Justitie d.d. 11 februari 2003, Gözütok en Brügge, C-187/01 en C-385/01, Jurisprudentie, blz. I-1345, punten 25 en volgende.

(52) In artikel 55 van de SUO worden zulke uitzonderingen opgesomd maar de toepassing ervan wordt daarin afhankelijk gesteld van een verklaring in die zin door de Staat in kwestie. België heeft geen verklaring in die zin afgelegd.

(53) Zie opmerking nr. I.1., punt 2, supra.

Bovendien vormt het beginsel "*ne bis in idem*" voor de gerechten van de Unie een algemeen rechtsbeginsel dat van toepassing is op gevallen waarin de SUO niet voorziet en waarbij verschillende rechtsstelsels betrokken zijn ⁵⁴. Overigens luidt artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als volgt : "Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet". Op dezelfde wijze als andere bepalingen vormt dat artikel een inspiratiebron ⁵⁵ bij het bepalen van de algemene principes.

Ten slotte is artikel 1 van de Overeenkomst tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen inzake de toepassing van het beginsel "*ne bis in idem*", gedaan te Brussel op 25 mei 1987 ⁵⁶, in wezen identiek aan artikel 54 van de SUO.

3. Gelet op de tegenstrijdigheid tussen Hoofdstuk III, Afdeling I, van het Verdrag van 1970 en de regelingen waarnaar zopas verwezen is, lijkt er voor België nauwelijks een andere oplossing te zijn dan een voorbehoud te maken bij Hoofdstuk III, Afdeling I, zoals het dat kan op grond van artikel 61, lid 1, van het voornoemde Verdrag en bijlage I erbij.

⁽⁵⁴⁾ Zie, op het domein van het mededingingsrecht : het arrest van het Hof van Justitie d.d. 14 december 1972, Boehringer Mannheim tegen de Commissie, 7/72, Jurisprudentie, blz. 1281, punt 3. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat in de rechtspraak weliswaar wordt bevestigd dat het beginsel van toepassing is op straffen die in het kader van verschillende rechtsstelsels zijn uitgesproken, maar dat de reikwijdte ervan in concreto beperkt is doordat gesteld is dat daarvoor inzonderheid vereist is dat hetzelfde juridisch belang beschermd wordt. In mededingingszaken heeft die voorwaarde ertoe geleid dat de cumulatie werd toegestaan van nationale en communautaire straffen (arrest van het Hof van Justitie van 13 februari 1969, Walt Wilhelm e.a., Jurisprudentie, blz. 1, punt 3 [betreffende de verbanden tussen straffen uitgesproken door een lidstaat en door de Commissie]; arrest van het Gerecht d.d. 27 september 2006, Archer Daniels Midland tegen de Commissie T-59/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 36 [in verband met de straffen uitgesproken door de Unie, Canada en de VS]).

⁽⁵⁵⁾ Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, 28 oktober 2004, Herrera tegen de Commissie, T-219/02 en T-337/02, RecFP, p. I-A-319 en UU-1407, punten 87 en 88.

⁽⁵⁶⁾ Die Overeenkomst is bekrachtigd bij een wet van 13 mei 1999.

Slotopmerking

Er bestaat geen grond om afzonderlijk instemming te betuigen met de bijlagen bij het Verdrag, aangezien in verscheidene bepalingen van het Verdrag uitdrukkelijk naar die bijlagen wordt verwezen.

Bijgevolg dient de vermelding van die bijlagen te worden weggelaten in het opschrift en in artikel 2 van het voorontwerp van wet, terwijl de redactie van laatstgenoemde bepaling dienovereenkomstig aangepast behoort te worden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	H. BOSLY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. GILLIAUX, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS