

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.011/2/V
DU 22 AOÛT 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 25 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant assentiment au Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, fait à Strasbourg le 8 novembre 2001", a donné l'avis suivant :

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.

Article 13 du Protocole

1. L'article 13 du Protocole examiné vise l'hypothèse où la partie requérante demande qu'une mesure d'instruction ait lieu sur le territoire de la partie requise et qu'une personne détenue sur le territoire de la partie requérante participe à cette mesure d'instruction. L'hypothèse est celle, par exemple, où un juge d'instruction belge souhaite faire procéder à une reconstitution à l'étranger à laquelle participera la personne détenue (en Belgique) contre laquelle l'instruction est ouverte. La partie requise est donc celle sur le territoire de laquelle le détenu doit être transféré en vue de la mesure d'instruction.

La section de législation s'interroge sur le sens que pourrait avoir la reproduction par la Belgique de la réserve faite en son temps à propos de l'hypothèse différente de l'article 11 de la Convention, dans les termes suivants, que, selon le commentaire de l'article 13 du Protocole figurant dans l'exposé des motifs, le Gouvernement envisage de "reproduire",

"Le Gouvernement du Royaume de Belgique n'accordera le transfèrement temporaire prévu par l'article 11, que s'il s'agit d'une personne qui subit une peine sur son territoire et si des considérations spéciales ne s'y opposent pas."

En effet, d'une part, ce n'est pas l'article 11 de la Convention qui est en cause mais l'article 13 du Deuxième Protocole, lequel ne fait pas au demeurant partie des articles pour lesquels une réserve peut être formulée et, d'autre part, lorsque la Belgique est la partie requise et doit donner son accord au transfèrement, ce qui paraît être la seule hypothèse pertinente au regard de la réserve, c'est nécessairement que la personne à transférer est détenue dans un autre pays.

La section de législation s'interroge également sur la pertinence de la réserve relative à l'exécution d'une peine au regard de la finalité du transfèrement, qui procède de la nécessité d'accomplir une mesure d'instruction.

2. La Belgique compte également faire la déclaration suivante :

"En application du § 7 de l'article 13 du Protocole, le Gouvernement du Royaume de Belgique notifie qu'il adressera au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration selon laquelle il n'accordera le transfèrement temporaire prévu par cet article qu'avec le consentement de la personne détenue et pour autant que celle-ci subisse une peine définitive sur son territoire, à l'exclusion de toute personne se trouvant en détention préventive."

La partie de la déclaration "et pour autant que celle-ci subisse une peine définitive sur son territoire, à l'exclusion de toute personne se trouvant en détention préventive" devrait être omise pour des raisons analogues à celles énoncées ci-dessus.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.011/2/V
VAN 22 AUGUSTUS 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 25 juli 2008 door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, gedaan te Straatsburg op 8 november 2001", heeft het volgende advies gegeven :

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 vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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.

Artikel 13 van het Protocol

1. Het onderzochte artikel 13 van het Protocol heeft betrekking op het geval dat de verzoekende partij vraagt dat een onderzoeksmaatregel wordt uitgevoerd op het grondgebied van de aangezochte partij en dat een op het grondgebied van de verzoekende partij gedetineerde persoon deelneemt aan deze onderzoeksmaatregel. Het kan in dat geval bijvoorbeeld gaan om een Belgische onderzoeksrechter die in het buitenland een reconstructie wenst te laten maken waaraan de (in België) gedetineerde persoon zal deelnemen tegen wie het onderzoek loopt. De aangezochte partij is dus die naar het grondgebied waarvan de gedetineerde overgebracht moet worden met het oog op de onderzoeksmaatregel.

De afdeling wetgeving vraagt zich af wat voor zin het heeft dat België het voorbehoud hetwelk het indertijd over het onderscheiden geval van artikel 11 van het Verdrag gemaakt heeft, herhaalt in de volgende bewoordingen, die, volgens de bespreking van artikel 13 van het Protocol in de memorie van toelichting, de regering van plan is te "herhalen":

"De Regering van het Koninkrijk België zal de in het artikel 11 bedoelde tijdelijke overbrenging slechts toestaan wanneer het gaat om een persoon die op haar grondgebied een straf uitzit en indien bijzondere overwegingen zich hiertegen niet verzetten."

Immers, enerzijds, gaat het niet om artikel 11 van het Verdrag, maar wel om artikel 13 van het Tweede Protocol, dat overigens geen deel uitmaakt van de artikelen waarvoor een voorbehoud gemaakt kan worden, en anderzijds geldt dat wanneer België de aangezochte partij is en haar instemming met de overbrenging vereist is, hetgeen blijkbaar het enige geval is waarvoor het voorbehoud relevant is, de over te brengen persoon noodzakelijkerwijs gedetineerd moet zijn in een ander land.

De afdeling wetgeving stelt zich ook vragen bij de relevantie van het voorbehoud omtrent de uitvoering van een straf uit het oogpunt van de uiteindelijke doelstelling van de overbrenging, die voortvloeit uit de noodzaak om een onderzoeksmaatregel uit te voeren.

2. België is eveneens voornemens om de volgende verklaring af te leggen:

"Met toepassing van het zevende lid van artikel 13 van het Protocol deelt de Regering van het Koninkrijk België mee dat zij een verklaring zal richten aan de secretaris-generaal van de Raad van Europa volgens welke zij de in dit artikel bedoelde tijdelijke overbrenging slechts zal toestaan wanneer de gedetineerde daarin toestemt en het gaat om een persoon die op haar grondgebied een definitieve straf uitzit, met uitsluiting van personen in voorlopige hechtenis."

De passage in de verklaring "en het gaat om een persoon die op haar grondgebied een definitieve straf uitzit, met uitsluiting van personen in voorlopige hechtenis" zou moeten vervallen om soortgelijke redenen als die welke hiervoren zijn genoemd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN