

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.077/2/V
DU 25 AOÛT 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Justice, le 24 juillet 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant assentiment à la Convention entre le Royaume des Pays-Bas et le Royaume de Belgique sur la mise à disposition d'un établissement pénitentiaire aux Pays-Bas en vue de l'exécution de peines privatives de liberté infligées en vertu de condamnations belges", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 19 et 25 août 2009, 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.

Observations générales

A. La procédure de conclusion de la "Convention"

1.1. Le dossier joint à la demande d'avis comportait notamment, annexé à l'avant-projet de loi d'assentiment, le texte d'une "Convention entre le Royaume des Pays-Bas et le Royaume de Belgique sur la mise à disposition d'un établissement pénitentiaire aux Pays-Basen vue de l'exécution de peines privatives de liberté infligées en vertu de condamnations belges".

L'article 29, § 1, de cette "Convention" dispose ce qui suit :

"La présente convention entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date à laquelle les Parties à la Convention se seront mutuellement communiqué que les exigences constitutionnelles à cet effet ont été remplies."

Ce texte ne comportait pas de signature et n'était pas daté. Ni son intitulé ni celui de l'avant-projet de loi ne mentionnait de date.

À l'invitation de l'auditeur-rapporteur, la fonctionnaire déléguée a communiqué au Conseil d'État le 20 août 2009 une nouvelle version de cette "Convention", portant au bas du premier feuillet la date du "06-08-2009" pour le texte néerlandais et celle du "11-08-2009" pour le texte français et, au bas de chaque feuillet, le paraphe des ministres néerlandais et belge de la Justice ¹.

Au dernier feuillet de ces versions figure respectivement le texte suivant :

- "EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT à ..., le ..., en double exemplaire, en langues française et néerlandaise, les deux textes faisant également foi.

Pour le Royaume des Pays-Bas, Pour le Royaume de Belgique, ".

- "TEN BLIJKE WAARVAN de ondergetekenden, daartoe naar behoren gemachtigd, dit verdrag hebben ondertekend.

GEDAAN te ..., op ..., in tweevoud in de Nederlandse en Franse taal, zijnde beide teksten gelijkelijk authentiek.

Voor het Koninkrijk der Nederlanden, Voor het Koninkrijk België, ".

La signature, pourtant annoncée, des plénipotentiaires des deux États ne figure pas sous ces formules, lesquelles ne comportent pas de mention de la date et du lieu de cette signature.

Le dossier ne comporte pas l'acte par lequel le Roi aurait chargé le Ministre de la Justice de négocier la "Convention" envisagée et de la signer.

1.2. L'absence de signature des plénipotentiaires désignés par le Roi au bas des deux exemplaires de la "Convention" communiquée le 20 août 2009 au Conseil d'État suscite les observations suivantes.

⁽¹⁾ Ces nouvelles versions de la "Convention" comportent également des adaptations rédactionnelles au texte soumis au Conseil des ministres et annexé à la demande d'avis. C'est sur la base de ces nouvelles versions qu'il a été procédé à l'examen du texte par la section de législation du Conseil d'État.

1.3. Les règles constitutionnelles relatives aux procédures de conclusion des traités internationaux peuvent être sommairement rappelées comme suit.

En vertu de l'article 167, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 3, de la Constitution, c'est le Roi qui en principe conclut les traités internationaux.

Ainsi que l'expose J. Verhoeven,

"[l]e pouvoir du Roi de «conclure» des traités («faire», disait l'ancien article 68 [de la Constitution]) couvre les différentes étapes auxquelles est traditionnellement soumise l'élaboration d'un traité (négociation, signature et ratification).

En ces matières comme ailleurs, le Roi ne peut pas agir sans le contreseing de l'un de ses ministres, qui est normalement celui des Affaires étrangères. Celui-ci dispose d'une délégation générale pour les besoins de la conclusion d'un traité, alors que les autres ministres ont en principe besoin d'une délégation spéciale.

Lorsqu'ils sont requis, les «pouvoirs de négociation» sont délivrés par le Ministre des Affaires étrangères. En revanche, c'est toujours le Roi qui, ne signant jamais personnellement un traité, délivre les «pleins pouvoirs de signature»².

Il existe toutefois d'autres modes de conclusion des traités. Il s'agit des "accords en forme simplifiée". Ainsi que l'expose J. Verhoeven, ils

"se caractérisent [...] par le fait qu'ils sont conclus par un organe en principe sans compétence pour engager l'État. Sous cette réserve, ils sont normalement soumis à toutes les autres règles qui sont applicables aux traités"³.

(2) J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 458.

(3) J. Verhoeven, *op. cit.*, p. 467. J. Masquelin donne les exemples suivants d'accords en forme simplifiée : "Les dérogations aux règles classiques d'élaboration et de conclusion des traités peuvent porter sur l'un ou plusieurs éléments de forme ou de procédure, et consister en 1/ l'absence d'intervention du détenteur du *treaty making power*; 2/ l'établissement de la convention des parties contractantes en deux instruments distincts qui forment l'une, pollicitation, l'autre, acceptation; 3/ l'absence d'approbation législative ou parlementaire; 4/ l'absence de réserves de ratification et, en conséquence, 5/ l'entrée en vigueur immédiate" (J. Masquelin, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 235, pp. 293 et 294).

Leur existence est consacrée par l'usage et leur "validité est admise de longue date par la doctrine et la jurisprudence" ⁴. La section de législation du Conseil d'État considère également que, lorsque de tels traités lui sont soumis pour avis par le Conseil des ministres en annexe à un avant-projet de loi d'assentiment, cette saisine implique l'accord du Conseil des ministres au traité en question et à la procédure suivie ⁵, ainsi que son intention de poursuivre celle-ci, en soumettant en tout cas ledit traité à l'assentiment parlementaire et, lorsque la signature ne vaut pas déjà consentement international de l'État belge à être lié par le traité ⁶, en le proposant à la ratification du Chef de l'État ^{7 8}.

1.4. Selon le dossier communiqué à la section de législation du Conseil d'État, la "Convention" à l'examen doit être considérée comme un accord en forme simplifiée.

Il n'apparaît en effet pas que le Roi ou le Ministre des Affaires étrangères ait conféré au Ministre de la Justice les «pouvoirs de négociation» ni que le Roi lui ait délivré les «pleins pouvoirs de signature» de cet instrument.

(4) J. Verhoeven, *op. cit.*, p. 467; cons. aussi J. Masquelin, *op. cit.*, n^{os} 234 à 243, pp. 293 à 303.

(5) Ceci ne concerne que la procédure de conclusion du traité proprement dite. La question du respect des aspects budgétaires de la procédure se pose de manière différente; il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n/ 2.

(6) Voir l'article 12 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

(7) J. Masquelin, *op. cit.*, n/ 239, pp. 298 à 300.

(8) Ceci vaut également, *mutatis mutandis*, pour les communautés, les régions, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune pour les avant-projets de décret et d'ordonnance d'assentiment à un traité adopté, le cas échéant, par un accord en forme simplifiée et pour les interventions équivalentes des Gouvernements communautaires et régionaux, du Collège de la Commission communautaire française ou du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compte tenu toutefois du fait que le Collège réuni de cette dernière ne dispose pas du pouvoir de conclure des traités.

En revanche, il résulte de la référence faite par l'article 29, § 1, de la "Convention" à la communication mutuelle, par les Royaumes des Pays-Bas et de Belgique, relative au fait "que les exigences constitutionnelles" devront être remplies, que le texte devra être "conclu" par le Roi, c'est-à-dire faire en principe l'objet d'un acte royal de ratification, outre l'assentiment parlementaire.

1.5. Au vu de la qualification d'accord en forme simplifiée que revêt la "Convention" en question, en tout cas pour la phase des négociations de ce texte, la circonstance qu'elle est paraphée par les Ministres de la Justice des deux États concernés, et non signée, suscite la difficulté suivante.

La Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 n'admet l'assimilation d'un simple paraphe à une signature que :

- lorsqu'il s'agit d'authentifier le texte négocié ⁹;
- pour exprimer le consentement de l'État concerné à être lié par un traité "lorsqu'il est établi que les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus" ¹⁰.

S'agissant de cette dernière hypothèse, elle n'est envisageable que si la signature elle-même pouvait avoir la portée d'exprimer le consentement de l'État à être lié par un traité.

Sur ce point, selon l'article 12, § 1, de la Convention de Vienne précitée,

"[l]e consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par la signature du représentant de cet État :

- a) lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet;
- b) lorsqu'il est par ailleurs établi que les États ayant participé à la négociation étaient convenus que la signature aurait cet effet; ou
- c) lorsque l'intention de l'État de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation."

⁽⁹⁾ Article 10 de la Convention de Vienne précitée.

⁽¹⁰⁾ Article 12, § 2, a), de la Convention de Vienne précitée.

Or, il ressort principalement de l'article 29, § 1, de la "Convention" qu'aucune de ces trois hypothèses n'était réalisée. S'agissant en particulier de la troisième, la partie néerlandaise ne pouvait ignorer que les "exigences constitutionnelles" en vigueur en Belgique impliquent, sur le consentement à être lié par le traité, une ratification par le Roi.

Il en résulte nécessairement qu'en droit international, c'est l'article 14, § 1, a), de la Convention de Vienne précitée qui régit, pour la "Convention" à l'examen, les conditions dans lesquelles le Royaume de Belgique doit être considéré comme exprimant son consentement à être lié puisque cette "Convention" prévoit, de manière implicite mais certaine, une ratification : aux termes de cette disposition, intitulée "Expression, par la ratification, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité", "[l]e consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par la ratification : a) lorsque le traité prévoit que ce consentement s'exprime par la ratification".

Dans ces conditions, sous réserve d'éventuels éléments complémentaires dont la section de législation du Conseil d'État n'a actuellement pas connaissance, les paraphes des Ministres de la Justice des deux États concernés ne paraissent pouvoir être analysés autrement que comme

"une manière d'authentification «technique», n'engageant pas comme telles les autorités politiques"¹¹,

soit en l'espèce, s'agissant de la Belgique, le Conseil des ministres du Gouvernement fédéral.

⁽¹¹⁾ J. Verhoeven, *op. cit.*, p. 383. J. Masquelin expose comme suit la portée pouvant être donnée au paraphe : il s'agit, selon cet auteur "d'une pratique assez rare, mise en oeuvre lorsque certains gouvernements n'ont pas donné à leurs représentants des pouvoirs leur permettant de signer le traité ou lorsqu'une incertitude demeure quant à l'acceptation définitive par tel ou tel État" (J. Masquelin, *op. cit.*, n° 137, p. 148).

1.6. Il ressort de ce qui précède que, conformément à ce qu'exprime la "Convention" elle-même, avant d'être soumise à l'assentiment parlementaire et à la ratification royale, elle devra être signée par les plénipotentiaires, "dûment autorisés", des Royaumes des Pays-Bas et de Belgique ¹².

B. Le respect des procédures de contrôle budgétaire

2.1. La procédure de contrôle budgétaire n'a pas eu un déroulement conforme aux articles 5, 2/, et 8 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

2.2. Ces dispositions sont rédigées comme suit :

- *Art. 5, 2/*: "Sont soumis à l'accord préalable du ministre qui a le budget dans ses attributions les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et d'arrêté ministériel, de circulaire ou de décision :

[...]

2/ qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles".

- *Art. 8* : "Lorsque les avant-projets et projets visés aux articles 5 et 7 n'ont pas reçu l'accord du ministre qui a le budget dans ses attributions [...], ils peuvent être soumis au Conseil des ministres par le Ministre intéressé".

2.3. Vu l'incidence budgétaire de la Convention à l'examen, l'avant-projet devait recueillir l'accord du Secrétaire d'État au Budget et, à défaut, celui du Conseil des ministres.

⁽¹²⁾ Il est vrai qu'il a déjà été admis qu'un traité non signé soit soumis à l'assentiment parlementaire mais ce procédé est vivement à déconseiller, vu les risques de voir apparaître des différences entre le texte approuvé par le pouvoir législatif, lequel entrera en vigueur dans l'ordre juridique interne, et celui finalement signé et soumis à la ratification et constitutif de l'accord destiné à produire des effets dans l'ordre international.

2.4. En l'espèce, le Secrétaire d'État au Budget a refusé ledit accord.

Selon le dossier, à la suite de ce refus, le Conseil des ministres n'a pas été saisi spécialement des aspects budgétaires du dossier.

En effet, le 17 juillet 2009, le Conseil des ministres a pris décision libellée comme suit au sujet de l'avant-projet :

"1. Étant entendu que dans le texte du Traité les dispositions de l'article 8.1 sont adaptées en ce sens que la disposition relative aux liaisons vidéo est remplacée par une disposition dans laquelle il est prévu que les séances des tribunaux d'application des peines se dérouleront suivant le droit belge, l'avant-projet peut être envoyé pour avis au Conseil d'État, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

2. L'avis du Conseil d'État sera examiné par le Groupe de travail de coordination de la politique.

3. L'avant-projet sera ensuite soumis au Cabinet restreint et enfin, à nouveau, au Conseil"¹³.

Il ne ressort ni de cette notification ni d'aucune autre pièce du dossier que le Conseil des ministres aurait délibéré de manière spéciale sur ses aspects budgétaires.

Au contraire, selon les explications fournies par la fonctionnaire déléguée à l'auditeur-rapporteur,

"Het dossier werd aan de Ministerraad voorgelegd met de vraag tot goedkeuring onder voorbehoud van de begrotingsaspecten die ter sprake komen bij de bespreking over het budget 2010. Noch de minister van begroting noch de eerste minister hebben bezwaar gehad tegen de verdere agendering".

⁽¹³⁾ Notification de la séance du 17 juillet 2009 du Conseil des ministres, point 86.

2.5. Or, en ce cas, si, en vertu de l'article 8 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, un "ministre intéressé" soumet la question, pour décision, au Conseil des ministres, il résulte de l'économie du dispositif de contrôle budgétaire mis sur pied par cet arrêté royal que le Conseil des ministres, à l'instar des prérogatives du Ministre du budget, doit d'abord statuer sur l'accord budgétaire avant de se prononcer sur le projet ¹⁴.

La section de législation du Conseil d'État ne peut que constater que cette procédure n'a pas été respectée en l'espèce.

C. Les "conventions de coopération" et les "accords complémentaires"

3.1. L'article 3, § 3, de la "Convention" à l'examen envisage la conclusion par "les autorités désignées" des deux États concernés d'

"une convention de coopération dans laquelle des accords concernant l'établissement pénitentiaire, le personnel, les moyens matériels et d'autres tâches et missions à accomplir par l'État d'accueil en vue du fonctionnement de l'établissement pénitentiaire, le transport des détenus et l'indemnité financière correspondante sont développés et arrêtés".

Aux termes de la même disposition, cette "convention de coopération" doit être conclue "[e]n vue de l'exécution de la présente convention".

Aux termes de l'article 4, § 2, de la "Convention" à l'examen,

"[l]a convention de coopération visée à l'article 3, troisième alinéa, est exclusivement régie par le droit de l'État d'accueil".

⁽¹⁴⁾ On observera d'ailleurs que, lorsque c'est un projet d'arrêté royal ou ministériel qui demande, en l'absence d'accord du Ministre du budget, celui du Conseil des ministres, l'article 22 de l'arrêté royal précité du 16 novembre 1994 requiert la mention spéciale de cet accord au préambule de l'arrêté. Il est renvoyé sur ce point au *Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires (Principes de technique législative)* édité par le Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative"), qui prévoit une formule particulière se distinguant de celle requise pour la délibération du Conseil des ministres en l'absence de tout contexte budgétaire (formule F-3-9-1, recommandation n/ 42, *in fine*, et formule F-3-4-7, recommandation n/ 34, *in fine*).

Par ailleurs, l'article 26 de la "Convention" dispose ce qui suit :

"En vue de l'application pratique de la convention, les représentants de l'État d'origine et de l'État d'accueil impliqués dans l'exécution de la convention peuvent conclure des accords complémentaires".

3.2. Dès lors que la convention de coopération et les accords complémentaires dont il est question dans les dispositions précitées seront conclus entre deux États, portant au surplus sur des attributs importants de la souveraineté, ces instruments ne pourront être considérés que comme des traités internationaux au sens de l'article 167, §§ 1^{er} et 3, de la Constitution belge et de la Convention de Vienne précitée.

Les procédures applicables aux traités devront donc être respectées, en ce compris, dans l'ordre juridique belge, l'assentiment parlementaire.

En outre, il n'est pas admissible de disqualifier les conventions de coopération comme étant de simples instruments juridiques de droit néerlandais, comme le prévoit l'article 4, § 2, de la "Convention" à l'examen, et ce d'autant moins qu'elle portera sur des éléments essentiels du régime juridique applicable au dispositif envisagé. Cette disposition devrait être omise.

Compte tenu de ce qui précède, la question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable, plutôt que de morceler en plusieurs traités les règles applicables à la mise à disposition d'un établissement pénitentiaire néerlandais en vue de l'exécution de peines privatives de liberté infligées en vertu de condamnations belges, de régler dans un seul instrument l'ensemble des questions soulevées.

D. La nécessité d'un assentiment anticipé à la convention de prolongement de la "Convention" à l'examen

4.1. En vertu de l'article 24, § 2, de la "Convention" à l'examen,

"Les Ministres de la justice de l'État d'accueil et de l'État d'origine peuvent convenir, au plus tard le 1^{er} septembre 2012, que l'établissement pénitentiaire demeurera à la disposition de l'État d'origine même après [le 31 décembre 2012] et ce, jusqu'au 31 décembre 2013".

.../...

4.2. La convention qui sera ainsi conclue aura également le statut d'un traité international au sens de l'article 167, §§ 1^{er} et 3, de la Constitution belge.

Il peut être admis que, dans certaines conditions, les Chambres législatives peuvent donner leur assentiment préalable à un traité ¹⁵.

Pour qu'un tel assentiment préalable soit compatible avec l'article 167, § 2, de la Constitution, il faut néanmoins que les Chambres législatives connaissent "les limites dans lesquelles il est donné" ¹⁶.

En l'espèce, le fait que l'objet de la convention qui sera éventuellement conclue se limitera à prolonger d'une année la mise à disposition de l'établissement pénitentiaire sur la base des règles contenues dans la "Convention" à l'examen répond à cette exigence ¹⁷.

Dans ces conditions, les assemblées législatives pourraient être invitées à donner leur assentiment préalable à cette convention complémentaire.

(15) Cass., 19 mars 1981, *Arr. Cass.*, 1980-1981, p. 808; *Pas.*, 1981, I, n/ 417; *J.T.*, 1982, pp. 565 à 567, et la note de J. Verhoeven; Cass., 2 mai 2002, n/ C.99.0518.N; jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, not. l'avis n/ 37.900/VR, donné le 25 janvier 2005 sur un avant-projet "portant assentiment aux amendements à l'Accord relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites, «INTELSAT», adoptés à Washington le 17 novembre 2000" et la jurisprudence citée (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n/ 1259/1, pp. 23 à 35); l'avis n/ 44.080/3 à l'avant-projet de loi "portant assentiment à la Convention relative à la collecte, au dépôt et à la réception des déchets survenant en navigation rhénane et intérieure, aux Annexes 1 et 2, et aux Appendices I, II, III, IV et V, faits à Strasbourg le 9 septembre 1996" et la jurisprudence citée (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n/ 569/1, pp. 97 à 99).

(16) En ce sens, C.E., section de législation, les avis n^{os} 37.900/VR et 44.080/3 précités et la jurisprudence citée.

(17) Cette considération ne vaut pas pour les "conventions de coopération" et les "accords complémentaires" dont il est question dans l'observation générale n/ 3, dont le contenu n'est pas déterminable actuellement de manière suffisamment précise.

4.3. Ceci étant, afin d'éviter tout doute quant à l'assentiment préalable qui serait ainsi formulé par les assemblées législatives à cette Convention complémentaire, il y a lieu de compléter l'avant-projet de loi à l'examen par un article 3 nouveau, qui pourrait être rédigé comme suit :

"La Convention qui sera conclue en application de l'article 24, § 2, de la Convention mentionnée à l'article 2 sortira son plein et entier effet" ¹⁸.

4.4. Il reste une dernière question à examiner, qui concerne la publicité de la "Convention" prolongeant la mise à disposition de la Belgique de l'établissement pénitentiaire par les Pays-Bas.

L'assentiment anticipé à de pareil instrument, qui résulterait de la loi en projet, n'emporte pas dérogation à l'obligation, qui résulte de l'article 190 de la Constitution et de l'article 8 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, de publier au *Moniteur belge* ces modifications pour qu'ils produisent leurs effets en droit interne.

L'article 190 de la Constitution réserve à la loi la compétence de déterminer les formes dans lesquelles doivent être publiés les lois et règlements pour être obligatoires. Selon la Cour de cassation, cette disposition constitutionnelle s'applique par analogie aux actes internationaux. Elle a en effet déclaré les traités inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés intégralement au *Moniteur belge* ¹⁹.

En conséquence, il y aura lieu de publier au *Moniteur belge* les dispositions de la Convention complémentaire envisagée.

⁽¹⁸⁾ En ce sens, *mutatis mutandis*, not. les avis n^{os} 37.900/VR et 44.080/3 précités et la jurisprudence citée.

⁽¹⁹⁾ Cass., 11 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 298; 19 mars 1981, précité.

E. l'application territoriale des règles de compétence des juridictions et des règles relatives à l'exécution des décisions de justice

5. Selon l'article 1, e, de la "Convention" à l'examen, l'établissement pénitentiaire de Tilburg, qui sera mis à la disposition des autorités belges, "fait office de succursale de l'établissement pénitentiaire de Wortel selon le droit de l'État d'origine".

Plusieurs dispositions de la "Convention" rendent le droit belge applicable au sein de l'établissement néerlandais.

Sous réserve des autres observations formulées dans le présent avis, l'applicabilité du droit matériel belge ne soulève pas de difficulté fondamentale.

Il y a toutefois une ambiguïté en ce qui concerne l'application territoriale des règles de compétence des juridictions et des règles relatives à l'exécution des décisions de justice, telles qu'elles résultent du droit belge en vigueur.

Celui-ci n'envisage en principe pas l'applicabilité de pareilles règles pour des situations qui se situent géographiquement en dehors du territoire national. En effet, le ressort des juridictions est limité à ce territoire et la détermination de leurs compétences ainsi que des règles relatives à l'exécution des décisions de justice est conçue, en règle, s'agissant de leurs aspects territoriaux, par référence au territoire belge.

À la lumière notamment de l'article 1, e, de la "Convention" à l'examen, il semble qu'il faille l'interpréter en ce sens que les règles de compétence et d'exécution seront appliquées en fonction de la qualification de "succursale" de l'établissement de Wortel que revêtira celui de Tilburg, les détenus concernés étant censés suivre, sur la question ici à l'examen, un régime identique à celui qui leur serait applicable s'ils étaient placés effectivement dans l'établissement de Wortel, c'est-à-dire dans l'arrondissement judiciaire de Turnhout et dans le ressort de la Cour d'appel d'Anvers.

Sous réserve d'explications complémentaires qui pourraient figurer dans l'exposé des motifs, par exemple sur la détermination du "domicile" des détenus concernés au sens de l'article 36, § 1^{er}, 1/, du Code judiciaire, la "Convention" gagnerait à être complétée afin de régler ces questions de manière expresse.

.../...

Observations particulières relatives à la "Convention" à l'examen

Dispositif

Article 4

Aux termes du paragraphe 3,

"La prestation de soins médicaux aux détenus à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire est régie par le droit de l'État d'accueil".

Le commentaire qu'en donne l'exposé des motifs précise ce qui suit :

"Une comparaison des soins médicaux de droit belge et néerlandais a en effet fait apparaître deux différences caractéristiques. En vertu de l'article 42 de la loi de principe pénitentiaire néerlandaise, un détenu a droit à des soins médicaux dispensés par un médecin attaché à l'établissement ou son remplaçant tandis que, conformément à la loi de base belge, le détenu a par ailleurs le droit de se faire traiter dans un établissement pénitentiaire par un médecin de son choix extérieur à l'établissement pour autant que le chef de service du Service des Soins de Santé Prisons y ait donné son consentement. Un détenu dans un établissement pénitentiaire néerlandais a certes le droit à une consultation (à ses frais) par un médecin de son choix, mais le traitement est toujours assuré par le médecin attaché à l'établissement. En outre, les Pays-Bas ne font pas la distinction entre soins et expertise. Comme il serait très difficile d'organiser dans ce contexte les soins de santé conformément à la législation belge, étant donné que la prestation de soins est, sur le fond, équivalente entre les deux pays, il a été décidé de déclarer le droit néerlandais applicable. Cependant, lorsqu'un détenu notifie son souhait d'être traité en prison par un médecin de son choix et que le chef de service du Service des Soins de Santé Prisons y consent, le détenu sera transféré vers un établissement belge".

La précision énoncée dans la dernière phrase de ces explications n'est pas traduite dans le dispositif de la "Convention"; il n'est donc pas acquis qu'elle rencontre le consentement des Pays-Bas.

Il serait préférable d'amender la "Convention" en ce sens.

Article 6

1. Intitulé "Compétences et responsabilités générales du directeur", l'article 6 porte, en son paragraphe 1^{er}, sur les compétences de ce dernier, soit "la direction générale de l'établissement pénitentiaire" de Tilburg, alors que ses paragraphes 2 à 4 sont rédigés en faisant état de situations pour lesquelles il est considéré comme "responsable".

Ainsi rédigée, cette disposition laisse entendre qu'elle porte non seulement sur les compétences du directeur mais aussi sur sa responsabilité, réglant celle-ci de manière spéciale par rapport au droit commun de la responsabilité des autorités administratives et de leurs organes.

Telle ne paraît toutefois pas être l'intention poursuivie, qui pourrait créer au demeurant en matière de responsabilité civile une différence de traitement malaisément justifiable par rapport aux autres organes titulaires d'une parcelle de la puissance publique.

Le texte devrait être réexaminé à la lumière de la présente observation.

2. Le paragraphe 4, *in fine*, se réfère à une réglementation néerlandaise, intitulée "Note d'instruction de recours à la force dans les établissements pénitentiaires".

Faisant partie intégrante de l'accord à conclure entre les deux États, cette note doit être annexée à la "Convention" et la mention de cette annexe doit figurer dans la disposition à l'examen.

Article 15

1. Le paragraphe 5, b, permet exclusivement au "Procureur de la Reine à Breda" d'ordonner l'arrestation du détenu suspecté d'avoir commis à l'intérieur de l'établissement une infraction et ensuite de le transférer vers un autre lieu de détention aux Pays-Bas. Dès lors que le transfert peut être décidé unilatéralement et que le séjour dans un autre lieu de détention ne comporte pas de limite de durée, la disposition aura pour effet que le condamné ne sera plus soumis au droit belge de l'exécution des peines et que

.../...

les autorités néerlandaises pourront prendre à son égard les mesures qu'elles jugent nécessaires bien que ce condamné n'ait pas fait l'objet d'une remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen. Faut-il au contraire considérer qu'il sera détenu temporairement ailleurs pour les besoins de l'enquête et ensuite reconduit dans la prison de Tilburg pour y achever l'exécution de sa peine ?

La "Convention" devrait être plus précise sur la durée, le but et les effets du transfert vers un autre lieu de détention.

2. Le paragraphe 6, *in fine*, a pour effet de permettre au "Procureur de la reine à Breda" d'empêcher, unilatéralement et sans limite de durée, le directeur de la prison de Tilburg de poursuivre son enquête disciplinaire sur les faits punissables qui y auraient été commis.

Le Conseil d'État se demande si une telle prérogative, qui risque de rendre difficile l'exercice par le directeur de son pouvoir de direction dans l'établissement et qui crée une différence de traitement par rapport aux personnes détenues dans les établissements situés en Belgique, est justifiée.

Article 16

1. Le paragraphe 1 envisage l'application des "conventions et règlements en vigueur entre l'État d'accueil et l'État d'origine relatifs à la coopération internationale en matière pénale" dans l'hypothèse où "un détenu se trouve à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire, autrement que durant le transport visé à l'article 11, sur le territoire de l'État d'accueil alors qu'il n'a pas purgé l'intégralité de sa peine".

Par la généralité des termes employés, cette disposition s'appliquerait même aux cas où le condamné, après avoir été libéré conditionnellement en Belgique sur la base 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, se rend volontairement aux Pays-Bas alors qu'il n'a pas encore purgé l'intégralité de la peine qui lui a été infligée, ainsi qu'aux autres cas prévus

.../...

par la même loi où des modalités d'exécution de la peine n'interdisent pas pareille présence aux Pays-Bas, comme la permission de sortie, le congé pénitentiaire, l'interruption de l'exécution de la peine ou la détention limitée.

Même si telle ne saurait avoir été l'intention, le texte devrait être revu afin d'empêcher pareille application.

2.1. Le paragraphe 2 est rédigé comme suit :

"Un détenu qui se trouve à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire sur le territoire de l'État d'accueil, par suite des situations visées aux articles 10, deuxième alinéa, 12 et 15, cinquième alinéa, point b, alors qu'il n'a pas purgé l'intégralité de la peine lui infligée, peut être arrêté, à la demande du directeur, par les autorités compétentes de l'État d'accueil pour la durée de six heures au plus - les heures entre minuit et neuf heures non comprises - en attendant un signalement dans le système d'information Schengen en vue de sa remise".

Si l'on peut comprendre l'applicabilité de cette disposition aux "situations visées aux articles [...] 12 et 15, cinquième alinéa, point b," de la "Convention", c'est-à-dire aux cas d'évasion et de poursuites pour un fait punissable commis au sein de l'établissement pénitentiaire néerlandais, on aperçoit mal dans quelle mesure elle doit être rendue applicable aux "situations visées [à l']articl[e] 10, deuxième alinéa," de la "Convention", c'est-à-dire, à celles où le détenu en danger de mort a été transféré vers l'hôpital néerlandais le plus proche, dès lors que la disposition ne prévoit pas qu'elle concerne le cas où il serait suspecté d'avoir commis une infraction.

2.2. Le Conseil d'État s'interroge également sur la nécessité du renvoi, dans le texte, aux situations où le détenu "n'a pas purgé l'intégralité de la peine lui infligée", tel semblant être nécessairement le cas lorsqu'il est transféré de l'établissement pénitentiaire à l'hôpital, qu'il s'est évadé ou qu'il est suspecté d'avoir commis un "fait punissable au sein de l'établissement pénitentiaire".

Subsidiairement, il est renvoyé pour le surplus, sur ce point, à l'observation n/ 1, ci-avant.

Article 21

L'article 21 dispose comme suit :

"Où qu'ils se trouvent, les meubles et autres objets présents dans l'établissement, les fonds de même que les moyens de transport de l'État d'origine ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution".

Le commentaire qu'en donne l'exposé des motifs précise ceci :

"Le régime d'immunités comprend des dispositions particulières concernant les aspects suivants :

[...]

- Les possessions, fonds et autres propriétés, dont le mobilier et le matériel (roulant), appartiennent aux autorités néerlandaises et sont protégés, dans le cadre de la présente convention, contre la perquisition, la réquisition, la saisie ou la confiscation (article 21)".

Le dispositif et le commentaire ne concordent pas, en tant spécialement que l'article 21 porte sur des biens "de l'État d'origine", c'est-à-dire appartenant à l'État belge, et que l'exposé des motifs évoque ces mêmes biens comme "appartenant aux autorités néerlandaises".

Si c'est la version résultant du dispositif qui est retenue, se pose la question de savoir quel est le statut des biens appartenant aux Pays-Bas et placés dans l'établissement, hypothèse envisagée par l'article 3, § 1, de la "Convention" à l'examen. Si le dispositif est modifié pour le faire correspondre au commentaire, la même question se poserait en ce qui concerne les biens appartenant à l'État belge.

En tout état de cause, le dispositif devrait être revu pour régler ces questions et l'exposé des motifs mis en concordance avec le dispositif, ainsi revu.

Articles 22 et 23

L'articulation entre l'immunité de juridiction prévue en faveur du directeur de la prison néerlandaise, nommé par les autorités belges ²⁰, prévue par l'article 22, § 1, et l'article 23, a, de la "Convention", aux termes duquel "[l]es dispositions visant l'inviolabilité et l'immunité ne trouvent pas d'application : a. dans les cas où, sur la base de la présente convention, le droit pénal de l'État d'accueil est applicable", suscite des difficultés d'interprétation.

Le Conseil d'État se demande si cette disposition a pour effet que l'immunité de juridiction du directeur ne s'étend pas aux infractions pénales commises par lui dans l'établissement pénitentiaire de Tilburg et partout ailleurs aux Pays-Bas.

Si le texte isolé de l'article 23, a, permet de conclure en ce sens, des difficultés d'interprétation surgissent dès lors que :

- seul *le littera b* de cette disposition évoque une situation concernant le directeur, étant des "dommages occasionnés par un véhicule à moteur appartenant à l'État d'origine ou au directeur ou qui est conduit par le directeur", ce qui pourrait suggérer une interprétation *a contrario* en ce qui concerne le *littera a*;

- cette interprétation *a contrario* peut aussi résulter du commentaire que donne l'exposé des motifs de l'article 23, rédigé en ces termes :

"Les immunités ne sont pas valables dès lors que le droit pénal néerlandais est applicable - notamment en cas d'infraction commise à l'[établissement pénitentiaire] de Tilburg *ou* lorsque le directeur de l'[établissement pénitentiaire] de Tilburg occasionne un accident de la circulation" (italiques ajoutés),

ce qui paraît réduire la seule hypothèse d'absence d'immunité du directeur dans ce dernier cas d'accident de la circulation.

Tel qu'il est rédigé, l'article 22, § 1, laisse également incertain le point de savoir si le directeur bénéficie de l'immunité de juridiction pour les infractions commises non pas dans ses fonctions mais à l'occasion de ses fonctions.

⁽²⁰⁾ Article 1, f, de la "Convention".

Le texte devrait être revu afin d'éviter les difficultés d'interprétation dont il vient d'être question.

Pour le reste, lorsque le même commentaire, en ce qui concerne l'article 22, suggère que la seule hypothèse de levée de l'immunité du directeur est celle réglée par cette disposition, cela signifie que l'immunité est la règle, celle-ci pouvant néanmoins être levée par une décision de l'État belge dans les conditions énoncées par l'article 22, § 2. Ce cas de figure est différent de celui de l'absence d'immunité dans certaines hypothèses, qui constitue l'objet de l'article 23.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.077/2/V
VAN 25 AUGUSTUS 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede vakantiekamer, op 24 juli 2009 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België over de ter beschikking stelling van een penitentiaire inrichting in Nederland ten behoeve van de tenuitvoerlegging van bij Belgische veroordelingen opgelegde vrijheidsstraffen", na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 19 en 25 augustus 2009, heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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.

Algemene opmerkingen

A. Procedure voor het sluiten van het "Verdrag"

1.1. In het dossier dat bij de adviesaanvraag was gevoegd bevond zich als bijlage bij het voorontwerp van instemmingswet onder meer de tekst van een "Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België over de ter beschikkingstelling van een penitenciaire inrichting in Nederland ten behoeve van de tenuitvoerlegging van bij Belgische veroordelingen opgelegde vrijheidsstraffen".

Artikel 29, eerste lid, van dit "Verdrag" bepaalt het volgende :

"Dit verdrag treedt in werking op de eerste dag van de tweede maand volgend op de datum waarop de Verdragsluitende Partijen elkaar schriftelijk hebben medegedeeld dat aan de constitutionele vereisten hiervoor is voldaan."

Deze tekst was niet ondertekend en niet gedateerd. Noch in het opschrift ervan, noch in dat van het voorontwerp van wet wordt een datum vermeld.

Op verzoek van de auditeur-rapporteur heeft de gemachtigde ambtenaar de Raad van State op 20 augustus 2009 een nieuwe versie toegezonden van dit "Verdrag" met onderaan het eerste blad als datum "06-08-2009" voor de Nederlandse tekst en "11-08-2009" voor de Franse tekst. Elk blad is onderaan geparafeerd door de Nederlandse en de Belgische Minister van Justitie ¹.

(1) Deze nieuwe versies van het "Verdrag" bevatten eveneens redactionele aanpassingen van de tekst die is voorgelegd aan de Ministerraad en bij de adviesaanvraag is gevoegd. Het is op basis van deze nieuwe versies dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State de tekst heeft onderzocht.

Op het laatste blad van deze versies komt respectievelijk de volgende tekst voor :

- "EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT à ..., le ..., en double exemplaire, en langues française et néerlandaise, les deux textes faisant également foi.

Pour le Royaume des Pays-Bas, Pour le Royaume de Belgique, ".

- "TEN BLIJKE WAARVAN de ondergetekenden, daartoe naar behoren gemachtigd, dit verdrag hebben ondertekend.

GEDAAN te ..., op ..., in tweevoud in de Nederlandse en Franse taal, zijnde beide teksten gelijkelijk authentiek.

Voor het Koninkrijk der Nederlanden, Voor het Koninkrijk België, ".

De nochtans aangekondigde handtekening van de gevolmachtigden van beide Staten ontbreekt onder deze formules; de datum en de plaats van ondertekening worden daarin evenmin vermeld.

De akte waarbij de Koning de Minister van Justitie ermee zou hebben belast het bedoelde "Verdrag" te sluiten en te ondertekenen bevindt zich niet in het dossier.

1.2. Het ontbreken van de handtekening van de door de Koning aangewezen gevolmachtigden onderaan de twee exemplaren van het "Verdrag" dat op 20 augustus 2009 aan de Raad van State is toegezonden geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1.3. De grondwettelijke regels betreffende de procedures voor het sluiten van internationale verdragen kunnen in het kort worden gememoreerd als volgt.

Krachtens artikel 167, §§ 1, eerste lid, en 3, van de Grondwet is het in beginsel de Koning die de internationale verdragen sluit.

J. Verhoeven stelt het volgende :

"[l]e pouvoir du Roi de «conclure» des traités («faire», disait l'ancien article 68 [de la Constitution]) couvre les différentes étapes auxquelles est traditionnellement soumise l'élaboration d'un traité (négociation, signature et ratification).

En ces matières comme ailleurs, le Roi ne peut pas agir sans le contreseing de l'un de ses ministres, qui est normalement celui des Affaires étrangères. Celui-ci dispose d'une délégation générale pour les besoins de la conclusion d'un traité, alors que les autres ministres ont en principe besoin d'une délégation spéciale.

Lorsqu'ils sont requis, les «pouvoirs de négociation» sont délivrés par le Ministre des Affaires étrangères. En revanche, c'est toujours le Roi qui, ne signant jamais personnellement un traité, délivre les «pleins pouvoirs de signature»².

Er zijn evenwel andere manieren om verdragen te sluiten. Het gaat om de zogenaamde "akkoorden in vereenvoudigde vorm".

J. Verhoeven stelt in dat verband het volgende :

"[ils] se caractérisent [...] par le fait qu'ils sont conclus par un organe en principe sans compétence pour engager l'État . Sous cette réserve, ils sont normalement soumis à toutes les autres règles qui sont applicables aux traités"³.

Het bestaan ervan wordt bevestigd door het gebruik en "leur validité est admise de longue date par la doctrine et la jurisprudence"⁴. De afdeling Wetgeving van de Raad van State is eveneens van oordeel dat wanneer de Ministerraad haar zulk een

(2) J. Verhoeven, *Droit international public*, Brussel, Larcier, 2000, blz. 458.

(3) J. Verhoeven, *op.cit.*, blz. 467. J. Masquelin geeft de volgende voorbeelden van verdragen in vereenvoudigde vorm : "Les dérogations aux règles classiques d'élaboration et de conclusion des traités peuvent porter sur l'un ou plusieurs éléments de forme ou de procédure, et consister en 1/ l'absence d'intervention du détenteur du *treaty making power*; 2/ l'établissement de la convention des parties contractantes en deux instruments distincts qui forment l'une, pollicitation, l'autre, acceptation; 3/ l'absence d'approbation législative ou parlementaire; 4/ l'absence de réserves de ratification et, en conséquence, 5/ l'entrée en vigueur immédiate" (J. Masquelin, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, Brussel, Bruylant, 1980, nr. 235, blz. 293 en 294).

(4) J. Verhoeven, *op. cit.*, blz. 467; zie ook J. Masquelin, *op. cit.*, nrs. 234 tot 243, blz. 293 tot 303.

verdrag ter fine van advies voorlegt als bijlage bij een voorontwerp van wet houdende instemming met dat verdrag, zulks impliceert dat de Ministerraad instemt met het bewuste verdrag en met de gevolgde procedure ⁵, en tevens de bedoeling heeft deze procedure voort te zetten, waarbij het genoemde verdrag in elk geval voor instemming wordt voorgelegd aan de Kamers en waarbij, zo de ondertekening niet reeds de internationale instemming van de Belgische Staat tot uiting brengt om door het verdrag te worden gebonden, het verdrag ter bekrachtiging wordt voorgesteld aan het Staatshoofd ^{6 7 8}.

1.4. Volgens het aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State toegezonden dossier moet het voorliggende "Verdrag" beschouwd worden als een akkoord in vereenvoudigde vorm.

Het is immers niet duidelijk of de Koning dan wel de Minister van Buitenlandse Zaken de Minister van Justitie heeft gemachtigd om het verdrag te sluiten, noch of de Koning hem ten volle bevoegd heeft verklaard om dit instrument te ondertekenen.

Daarentegen blijkt uit de bepaling in artikel 29, eerste lid, van het "Verdrag" dat het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België elkaar schriftelijk moeten meedelen "dat aan de constitutionele vereisten" is voldaan, dat het verdrag door de Koning zal moeten worden "gesloten", dit wil zeggen dat de Koning het in beginsel moet bekrachtigen, ongerekend de instemming van het Parlement.

(5) Dit heeft alleen betrekking op de procedure zelf voor het sluiten van het verdrag. De kwestie van de naleving van de begrotingsaspecten van de procedure dient zich anders aan; op dat punt wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 2.

(6) Zie artikel 12 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969.

(7) J. Masquelin, *op. cit.*, nr. 239, blz. 298 tot 300.

(8) Zulks geldt *mutatis mutandis* eveneens voor de gemeenschappen, de gewesten, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voor de voorontwerpen van decreet en van ordonnantie waarbij wordt ingestemd met een verdrag dat in voorkomend geval is aangenomen bij een akkoord in vereenvoudigde vorm en voor een soortgelijk optreden van de gemeenschaps- en gewestregeringen, van het College van de Franse Gemeenschapscommissie of van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, rekening houdend evenwel met het feit dat het Verenigd College van de laatstgenoemde commissie niet bevoegd is om verdragen te sluiten.

1.5. Gelet op feit dat het "Verdrag" in kwestie aangemerkt wordt als een akkoord in vereenvoudigde vorm, toch voor de fase waarin over die tekst is onderhandeld, doet de omstandigheid dat het geparafeerd, doch niet ondertekend is door de Ministers van Justitie van de twee betrokken Staten, de volgende moeilijkheid rijzen.

Het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 stelt een gewone parafering alleen gelijk met een ondertekening :

- wanneer het de bedoeling is de verdragstekst te authenticeren ⁹;

- om te kennen te geven dat de betrokken Staat ermee instemt gebonden te worden door een verdrag "indien het vaststaat dat de Staten die aan de onderhandelingen hebben deelgenomen aldus zijn overeengekomen" ¹⁰.

De laatstgenoemde mogelijkheid is slechts denkbaar indien met de ondertekening zelf te kennen kon worden gegeven dat de Staat ermee instemt door een verdrag te worden gebonden.

Op dat punt stelt artikel 12, eerste lid, van het voormelde Verdrag van Wenen het volgende :

1. De instemming van een Staat door een verdrag gebonden te worden, wordt tot uiting gebracht door de ondertekening door de vertegenwoordiger van deze Staat, indien :

- a) het verdrag er in voorziet dat de ondertekening dit gevolg heeft;
- b) het op andere wijze vaststaat, dat de Staten die aan de onderhandelingen hebben deelgenomen zijn overeengekomen dat de ondertekening dit gevolg heeft; of
- c) de bedoeling van de Staat om de ondertekening dit gevolg te geven uit de volmacht van zijn vertegenwoordiger blijkt of tijdens de onderhandelingen te kennen is gegeven."

Voornamelijk uit artikel 29, eerste lid, van het "Verdrag" blijkt evenwel dat geen enkele van die drie voorwaarden vervuld was. In verband met inzonderheid de

⁽⁹⁾ Artikel 10 van het voormelde Verdrag van Wenen.

⁽¹⁰⁾ Artikel 12, tweede lid, a), van het voormelde Verdrag van Wenen.

derde voorwaarde diende Nederland als verdragspartij te weten dat de "constitutionele vereisten" die in België gelden, wat betreft de instemming door het verdrag gebonden te worden, een bekrachtiging door de Koning impliceren.

Daaruit volgt noodzakelijkerwijze dat vanuit het oogpunt van het internationaal recht bij artikel 14, eerste lid, a), van het voormelde Verdrag van Wenen wordt geregeld op welke voorwaarden het Koninkrijk België geacht dient te worden zijn instemming te hebben gegeven om gebonden te worden, aangezien dat "Verdrag" impliciet maar zeker voorziet in een bekrachtiging : deze bepaling, die als opschrift draagt "Het door bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring tot uitdrukking brengen van de instemming door een verdrag gebonden te worden", luidt als volgt : "De instemming van een Staat door een verdrag gebonden te worden, wordt tot uitdrukking gebracht door bekrachtiging, indien : a) het verdrag er in voorziet dat deze instemming door bekrachtiging tot uitdrukking wordt gebracht".

In deze omstandigheden en onder voorbehoud van eventuele aanvullende gegevens waarvan de afdeling Wetgeving van de Raad van State thans niet op de hoogte is, kunnen de parafen van de Ministers van Justitie van beide betrokken Staten blijkbaar niet anders gezien worden dan als

"une manière d'authentification «technique», n'engageant pas comme telles les autorités politiques"¹¹,

dus in casu, aangezien het om België gaat, de Ministerraad van de federale regering.

⁽¹¹⁾ J. Verhoeven, *op. cit.*, blz. 383. J. Masquelin zet als volgt uiteen welke reikwijdte aan een paraaf kan worden gegeven : volgens deze auteur gaat het om "une pratique assez rare, mise en oeuvre lorsque certains gouvernements n'ont pas donné à leurs représentants des pouvoirs leur permettant de signer le traité ou lorsqu'une incertitude demeure quant à l'acceptation définitive par tel ou tel État" (J. Masquelin, *op. cit.*, n° 137, blz. 148).

1.6. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat, zoals in het "Verdrag" zelf wordt aangegeven, voordat het Verdrag wordt onderworpen aan parlementaire instemming en koninklijke bekrachtiging, het moet worden ondertekend door de "daartoe naar behoren gemachtigde" gevolmachtigden van het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België ¹².

B. Naleving van de procedures inzake begrotingscontrole

2.1. De procedure inzake begrotingscontrole is niet verlopen overeenkomstig de artikelen 5, 2/, en 8 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole.

2.2. Die bepalingen luiden als volgt :

- Art. 5, 2/: "Aan de voorafgaande akkoordbevinding van de Minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort worden voorgelegd de voorontwerpen van wet, de ontwerpen van koninklijk besluit en ministerieel besluit, van omzendbrief of van beslissing :

[...]

2/ waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen worden beïnvloed, of nieuwe uitgaven kunnen ontstaan".

- Art. 8 : "Wanneer de in de artikelen 5 en 7 bedoelde voorontwerpen en ontwerpen de akkoordbevinding van de Minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort [...] niet hebben gekregen, kunnen zij door de betrokken Minister aan de Ministerraad worden voorgelegd".

2.3. Gelet op de budgettaire weerslag van het voorliggende Verdrag dient voor het voorontwerp de akkoordbevinding te worden verkregen van de Staatssecretaris voor Begroting of, indien zulks niet mogelijk blijkt, die van de Ministerraad.

⁽¹²⁾ Het is waar dat reeds aanvaard is dat een niet-ondertekend verdrag aan parlementaire instemming onderworpen werd maar die werkwijze is ten eerste af te raden gelet op het gevaar dat verschillen opduiken tussen de tekst die door de wetgevende macht is goedgekeurd en die in de interne rechtsorde in werking zal treden, en die welke uiteindelijk ondertekend wordt en ter bekrachtiging wordt voorgelegd en die het akkoord uitmaakt waarvan het de bedoeling is dat het in de internationale rechtsorde gevolgen sorteert.

2.4. In casu heeft de Staatssecretaris voor Begroting de voormelde akkoordbevinding geweigerd.

Volgens het dossier zijn naar aanleiding van die weigering de budgettaire aspecten van deze aangelegenheid niet in het bijzonder voorgelegd aan de Ministerraad.

Op 17 juli 2009 heeft de Ministerraad over het voorontwerp immers de als volgt luidende beslissing genomen :

"1. Met dien verstande dat in de tekst van het Verdrag de bepalingen van artikel 8.1. in die zin worden aangepast dat de bepaling betreffende de video-verbindingen wordt vervangen door een bepaling waarin gesteld wordt dat de zittingen van de strafuitvoeringsrechtbanken zullen gebeuren volgens Belgisch recht, mag het voorontwerp voor advies aan de Raad van State worden gezonden, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

2. Het advies van de Raad van State zal worden besproken in de betrokken Werkgroep Beleidscoördinatie.

3. Het voorontwerp zal nadien worden voorgelegd aan het kernkabinet en, tot slot, opnieuw aan de Raad" ¹³.

Noch uit die notificatie, noch uit enig ander stuk van het dossier blijkt dat de Ministerraad op bijzondere wijze zou hebben beraadslaagd over de budgettaire aspecten van het dossier.

Integendeel, uit de uitleg die de gemachtigde ambtenaar aan de auditeur-rapporteur heeft verstrekt, blijkt het volgende :

"Het dossier werd aan de Ministerraad voorgelegd met de vraag tot goedkeuring onder voorbehoud van de begrotingsaspecten die ter sprake komen bij de bespreking over het budget 2010. Noch de minister van begroting noch de eerste minister hebben bezwaar gehad tegen de verdere agendering".

⁽¹³⁾ Notificatie van de vergadering van 17 juli 2009 van de Ministerraad, punt 86.

2.5. Wanneer, in dat geval, de kwestie krachtens artikel 8 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole door een "betrokken minister" ter beslissing aan de Ministerraad wordt voorgelegd, blijkt evenwel uit de strekking van het dispositief inzake begrotingscontrole dat bij dat koninklijk besluit is ingesteld dat de Ministerraad naar het voorbeeld van de prerogatieven van de Minister van Begroting eerst uitspraak dient te doen over de budgettaire akkoordbevinding en zich vervolgens pas over het ontwerp mag uitspreken ¹⁴.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State kan niet anders dan vaststellen dat deze procedure in casu niet is nageleefd.

C. "Samenwerkingsovereenkomsten" en "aanvullende afspraken"

3.1. In artikel 3, derde lid, van het voorliggende "Verdrag" is sprake van het sluiten, door de "aangewezen autoriteiten" van beide betrokken Staten, van

"een samenwerkingsovereenkomst, waarin afspraken over de penitentiaire inrichting, personeel, materiële middelen en andere door de ontvangststaat uit te oefenen taken en opdrachten met het oog op het functioneren van de penitentiaire inrichting, het vervoer van gedetineerden en de daar tegenover staande geldelijke vergoeding worden uitgewerkt en vastgelegd".

Volgens diezelfde bepaling moet die "samenwerkingsovereenkomst" gesloten worden "met het oog op de uitvoering van dit verdrag".

(14) Er dient trouwens te worden opgemerkt dat wanneer voor een ontwerp van koninklijk of ministerieel besluit bij ontstentenis van akkoordbevinding door de Minister van Begroting de akkoordbevinding van de Ministerraad wordt aangevraagd, krachtens artikel 22 van het voormelde koninklijk besluit van 16 november 1994 vereist is dat die akkoordbevinding in het bijzonder in de aanhef van het besluit wordt vermeld. Wat dit punt betreft, wordt verwezen naar de *Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten (Beginselen van de wetgevingstechniek)* van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek"), die voorziet in een bijzondere formule die verschilt van die welke vereist is voor een beraadslaging van de Ministerraad buiten elke budgettaire context (formule F-3-9-1, aanbeveling nr. 42, *in fine*, en formule F-3-4-7, aanbeveling nr. 34, *in fine*).

Artikel 4, tweede lid, van het voorliggende "Verdrag" luidt als volgt :

"Op de samenwerkingsovereenkomst, bedoeld in artikel 3, derde lid, is uitsluitend het recht van de ontvangststaat van toepassing."

Voorts luidt artikel 26 van het "Verdrag" als volgt :

"Met het oog op de praktische toepassing van het verdrag kunnen tussen vertegenwoordigers van de zendstaat en ontvangststaat, die bij de uitvoering van het verdrag zijn betrokken, aanvullende afspraken worden gemaakt."

3.2. Doordat de samenwerkingsovereenkomst en de aanvullende afspraken waarvan in de voormelde bepalingen sprake is tussen twee Staten zullen worden gesloten en ze bovendien betrekking zullen hebben op belangrijke pijlers van de soevereiniteit, kunnen die instrumenten alleen worden beschouwd als internationale verdragen in de zin van artikel 167, §§ 1 en 3, van de Belgische Grondwet en van het voormelde Verdrag van Wenen.

De procedures die voor verdragen gelden, dienen dan ook te worden nageleefd, met inbegrip, wat de Belgische rechtsorde betreft, van de parlementaire instemming.

Bovendien kan niet worden aanvaard dat de samenwerkings-overeenkomsten afgedaan worden als loutere rechtsinstrumenten van Nederlands recht, zoals wordt bepaald in artikel 4, tweede lid, van het voorliggende "Verdrag" en zulks temeer daar het Verdrag betrekking zal hebben op wezenlijke onderdelen van het rechtstelsel dat op het voorgenomen dispositief van toepassing zal zijn. Die bepaling zou moeten vervallen.

Gelet op hetgeen voorafgaat, rijst de vraag of het niet beter zou zijn om de regels die gelden voor de terbeschikkingstelling van een penitentiaire inrichting in Nederland ten behoeve van de tenuitvoerlegging van bij Belgische veroordelingen opgelegde vrijheidsstraffen niet op te delen in verscheidene verdragen maar alle opgeworpen kwesties in een enkel instrument te regelen.

.../...

D. De noodzaak van een voorafgaande instemming met het verdrag tot verlenging van het voorliggende "Verdrag"

4.1. Artikel 24, tweede lid, van het voorliggende "Verdrag" luidt als volgt :

"De ministers van justitie van de ontvangststaat en van de zendstaat kunnen uiterlijk 1 september 2012 overeenkomen dat de penitentiaire inrichting ook na de datum, genoemd in het eerste lid, ter beschikking blijft van de zendstaat tot 31 december 2013".

4.2. Het verdrag dat aldus zal worden gesloten, zal eveneens het statuut van een internationaal verdrag hebben in de zin van artikel 167, §§ 1 en 3, van de Belgische Grondwet.

Er kan worden aanvaard dat de Wetgevende Kamers onder sommige voorwaarden voorafgaandelijk instemmen met een verdrag ¹⁵.

Wil een zodanige voorafgaande instemming bestaanbaar zijn met artikel 167, § 2, van de Grondwet, dan moeten de Wetgevende Kamers nochtans "de grenzen kennen waarbinnen die instemming wordt verleend" ¹⁶.

⁽¹⁵⁾ Cass., 19 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 808; *J.T.*, 1982, 565, en noot J. Verhoeven; Cass., 2 mei 2002, nr. C.99.0518.N; vaste jurisprudentie van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, inzonderheid advies 37.900/VR, op 25 januari 2005 verstrekt omtrent een voorontwerp van wet "houdende instemming met de wijzigingen aan de Overeenkomst inzake de Internationale Organisatie voor Satellietcommunicatie «INTELSAT», aangenomen te Washington op 17 november 2000" en de daarin vermelde jurisprudentie (*Parl. St.* Senaat, 2004-2005, nr. 1259/1, 23 tot 35); advies 44.080/3, gegeven over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het Verdrag inzake de verzameling, afgifte en inname van afval in de Rijn- en binnenvaart, met de bijlagen 1 en 2, en met de aanhangsels I, II, III, IV en V, gedaan te Straatsburg op 9 september 1996" en de daarin vermelde jurisprudentie (*Parl. St.* Senaat, 2007-2008, nr. 569/1, 97 tot 99).

⁽¹⁶⁾ In die zin RvS, afdeling Wetgeving, de voormelde adviezen nrs. 37.900/VR en 44.080/3 en de daarin vermelde jurisprudentie.

In het onderhavige geval zou de bedoeling van het verdrag dat eventueel zal worden gesloten beperkt zijn tot het verlengen met een jaar van het ter beschikking stellen van de penitentiaire inrichting op basis van de regels vervat in het voorliggende "Verdrag", zodat aan dit vereiste is voldaan ¹⁷

In die omstandigheden kunnen de wetgevende vergaderingen verzocht worden hun voorafgaande instemming te betuigen met dat aanvullende verdrag.

4.3. In die omstandigheden dient, om iedere twijfel te voorkomen omtrent de voorafgaande instemming met dit aanvullende verdrag die aldus door de wetgevende vergaderingen zou worden geformuleerd, het onderzochte voorontwerp van wet te worden aangevuld met een nieuw artikel 3, dat als volgt gesteld zou kunnen worden :

"Het Verdrag dat met toepassing van artikel 24, tweede lid, van het in artikel 2 vermelde Verdrag zal worden gesloten, zal volkomen uitwerking hebben" ¹⁸.

4.4. De laatste vraag die moet worden onderzocht, betreft de bekendmaking van het "Verdrag" tot verlenging van de terbeschikkingstelling van België van de strafinrichting door Nederland.

De voorafgaande instemming met zo'n instrument, die uit de ontworpen wet zou voortvloeien, houdt geen afwijking in van de verplichting voortvloeiend uit artikel 190 van de Grondwet en uit artikel 8 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerking treden van wetten en verordeningen, om die wijzigingen bekend te maken in het *Belgisch Staatsblad* opdat ze in het interne recht uitwerking kunnen hebben.

⁽¹⁷⁾ Deze overweging geldt niet voor de "samenwerkingsovereenkomsten" en de "aanvullende afspraken" waarvan sprake is in algemene opmerking nr. 3, aangezien de inhoud daarvan thans niet nauwkeurig genoeg kan worden bepaald.

⁽¹⁸⁾ In deze zin, *mutatis mutandis*, inzonderheid de voormelde adviezen nrs. 37.900/VR en 44.080/3 en de daarin vermelde jurisprudentie.

Artikel 190 van de Grondwet bepaalt dat alleen de wetgever bevoegd is om de vormen te bepalen waarin de wetten en verordeningen moeten worden bekendgemaakt opdat ze bindend worden. Volgens het Hof van Cassatie geldt die grondwetsbepaling naar analogie voor internationale akten. Het Hof heeft immers verklaard dat verdragen niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen zolang ze niet integraal zijn bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* ¹⁹.

Bijgevolg moeten in het *Belgisch Staatsblad* de bepalingen van het voorgenomen aanvullende Verdrag worden bekendgemaakt.

E. Territoriale toepassing van de regels inzake de bevoegdheid van de gerechten en van de regels betreffende de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen

5. Volgens artikel 1, e, van het onderzochte "Verdrag" "fungeert de penitentiare inrichting te Tilburg, die ter beschikking zal worden gesteld van de Belgische autoriteiten", naar het recht van de zendstaat als een bijhuis van de Belgische strafinrichting te Wortel".

Bij verschillende bepalingen van het Verdrag wordt het Belgische recht van toepassing verklaard binnen de Nederlandse inrichting.

Onder voorbehoud van de andere opmerkingen in dit advies, doet de toepasselijkheid van het Belgische materieel recht geen fundamenteel probleem rijzen.

Er heerst evenwel dubbelzinnigheid wat betreft de territoriale toepassing van de regels inzake de bevoegdheid van de gerechten en van de regels betreffende de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen, zoals ze uit het geldende Belgische recht voortvloeien.

Dit recht voorziet in principe niet in de toepasselijkheid van zulke regels op situaties die zich geografisch buiten het nationale grondgebied voordoen. Het rechtsgebied van de rechtbanken is immers tot dit grondgebied beperkt en hun bevoegdheden, alsmede de regels betreffende de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen, worden in de regel, daar waar het om de territoriale aspecten ervan gaat, voor het Belgische grondgebied vastgesteld.

⁽¹⁹⁾ Cass., 11 december 1953, *Arr. Verbr.*, 1954, blz. 252; voornoemd arrest van 19 maart 1981.

In het licht van inzonderheid artikel 1, e, van het onderzochte "Verdrag", lijkt het in die zin te moeten worden geïnterpreteerd dat de bevoegdheids- en tenuitvoerleggingsregels zullen worden toegepast, ermee rekening houdend dat de inrichting in Tilburg de hoedanigheid zal hebben van "bijhuis" van de strafinrichting in Wortel, waarbij de betrokken gedetineerden geacht worden, wat de hier onderzochte aangelegenheid betreft, onder dezelfde regeling te vallen als die welke op hen van toepassing zou zijn indien ze daadwerkelijk in de inrichting te Wortel geplaatst zouden zijn, namelijk in het gerechtelijk arrondissement Turnhout en in het rechtsgebied van het hof van beroep te Antwerpen.

Onder voorbehoud van aanvullende uitleg die in de memorie van toelichting zou kunnen worden opgenomen, bijvoorbeeld over de vaststelling van de "woonplaats" van de betrokken gedetineerden in de zin van artikel 36, § 1, 1/, van het Gerechtelijk Wetboek, zou het goed zijn dat het "Verdrag" wordt aangevuld om deze kwesties uitdrukkelijk te regelen.

Bijzondere opmerkingen betreffende het onderzochte "Verdrag"

Dispositief

Artikel 4

Luidens het derde lid

"(is) op de medische zorgverstrekking aan gedetineerden binnen de penitentiaire inrichting (...) het recht van de ontvangststaat van toepassing".

De bespreking in de memorie van toelichting luidt als volgt :

"Bij vergelijking van de medische zorg naar Belgisch en Nederlands recht zijn immers twee kenmerkende verschillen gerezen. Ingevolge artikel 42 van de Nederlandse Penitentiaire beginselenwet heeft een gedetineerde recht op medische verzorging door een aan de inrichting verbonden arts of diens vervanger, terwijl overeenkomstig de Belgische basiswet de gedetineerde daarnaast het recht heeft om zich binnen een penitentiaire inrichting te laten behandelen door een door hem zelf gekozen arts van buiten de inrichting, voor zover het diensthoofd van de dienst gezondheidszorg gevangenen daarvoor zijn toestemming geeft. Een gedetineerde in een Nederlandse penitentiaire inrichting heeft weliswaar het recht op raadpleging (voor eigen rekening) van een arts van zijn keuze, maar de behandeling vindt altijd door de aan de inrichting verbonden arts plaats. Bovendien is in Nederland de

splitsing tussen zorg en expertise niet bestaande. Aangezien het heel moeilijk zou zijn om in deze context de gezondheidszorg overeenkomstig de Belgische wetgeving te organiseren, is er, gelet op het feit dat de zorgverstrekking inhoudelijk gelijkwaardig is tussen beide landen, voor gekozen het Nederlandse recht van toepassing te verklaren. Echter, wanneer een gedetineerde te kennen geeft dat hij in de gevangenis behandeld wenst te worden door een zelf gekozen arts en het diensthoofd van de dienst gezondheidszorg gevangenen hiervoor toelating geeft, zal de gedetineerde naar een Belgische inrichting worden overgebracht".

De verduidelijking die in de laatste zin van deze uitleg wordt gegeven, is niet weergegeven in het dispositief van het "Verdrag"; het staat dus niet vast dat ze de goedkeuring van Nederland wegdraagt.

Het zou verkieslijk zijn het "Verdrag" in deze zin aan te passen.

Artikel 6

1. Artikel 6, eerste lid, met het opschrift "Algemene bevoegdheden en verantwoordelijkheden directeur", heeft betrekking op de bevoegdheden van laatstgenoemde, namelijk "de algemene leiding over de penitentiaire inrichting" van Tilburg, terwijl het tweede tot het vierde lid zo gesteld zijn dat daarin gewag gemaakt wordt van situaties waarvoor hij "verantwoordelijk" wordt geacht.

De formulering van deze bepaling wekt de indruk dat ze niet alleen betrekking heeft op de bevoegdheden van de directeur, maar ook op zijn verantwoordelijkheid, waarbij deze op een bijzondere manier geregeld wordt tegenover het gemene recht inzake de verantwoordelijkheid van de administratieve overheden en hun organen.

Dit lijkt evenwel niet de nagestreefde bedoeling te zijn, die overigens inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid een verschil in behandeling zou kunnen doen ontstaan dat moeilijk kan worden gewettigd ten opzichte van de andere organen die een deel van het openbaar gezag uitoefenen.

De tekst zou in het licht van deze opmerking opnieuw moeten worden onderzocht.

2. Het vierde lid, *in fine*, verwijst naar een Nederlandse regeling, met het opschrift "Geweldsinstructie penitentiaire inrichtingen".

Als integrerend deel van de tussen de twee Staten te sluiten overeenkomst, moet deze "instructie" bij het "Verdrag" worden gevoegd en moet deze bijlage in de onderzochte bepaling worden vermeld.

Artikel 15

1. Volgens het vijfde lid, b, mag uitsluitend de "officier van justitie te Breda" de aanhouding bevelen van de gedetineerde die ervan verdacht wordt in de penitentiaire inrichting een strafbaar feit te hebben gepleegd en mag hij hem dan overplaatsen naar een andere plaats van detentie in Nederland. Daar tot de overplaatsing unilateraal kan worden besloten en het verblijf in een andere plaats van detentie geen tijdsbeperking meebrengt, heeft de bepaling tot gevolg dat het Belgische recht inzake tenuitvoerlegging van straffen niet meer voor de veroordeelde zal gelden en dat de Nederlandse autoriteiten ten aanzien van hem de maatregelen zullen kunnen nemen die ze noodzakelijk achten, hoewel voor deze veroordeelde niet opnieuw een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd. De vraag rijst of er daarentegen van uit moet worden gegaan dat hij tijdelijk elders zal worden gedetineerd in het belang van het onderzoek en vervolgens naar de gevangenis van Tilburg zal worden teruggeleid om er de uitvoering van zijn straf te voleindigen.

Het "Verdrag" zou duidelijker moeten zijn inzake de duur, het doel en de gevolgen van een overplaatsing naar een andere plaats van detentie.

2. Het zesde lid, *in fine*, heeft tot gevolg dat de officier van justitie te Breda de directeur van de gevangenis in Tilburg, eenzijdig en zonder beperking in de tijd, kan beletten om zijn tuchtrechtelijk onderzoek naar de strafbare feiten die daar zouden zijn gepleegd, voort te zetten.

De Raad van State vraagt zich af of zo een prerogatief, dat het de directeur moeilijk kan maken om zijn directiebevoegdheid in de inrichting uit te oefenen en dat een verschil in behandeling doet ontstaan ten aanzien van degenen die gedetineerd zijn in inrichtingen die in België gelegen zijn, wel gerechtvaardigd is.

Artikel 16

1. Het eerste lid heeft betrekking op de toepassing van de "tussen de ontvangststaat en de zendstaat geldende verdragen en regelingen inzake internationale strafrechtelijke samenwerking" in het geval dat "een gedetineerde zich buiten de penitentiare inrichting op het grondgebied van de ontvangststaat bevindt terwijl de tenuitvoerlegging van de hem opgelegde straf niet is beëindigd, anders dan tijdens vervoer, bedoeld in artikel 11".

Door de algemene bewoordingen die erin worden gebruikt, zou deze bepaling zelfs kunnen slaan op de gevallen waarin de veroordeelde, na voorwaardelijke invrijheidstelling in België op basis 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 uit eigen beweging naar Nederland gaat, terwijl hij de hem opgelegde straf nog niet volledig heeft uitgezeten, alsook op de andere gevallen waarin dezelfde wet voorziet en waarin strafuitvoeringsmodaliteiten zo'n aanwezigheid in Nederland niet verbieden, zoals de uitgaansvergunning, het penitentiair verlof, de onderbreking van de strafuitvoering of de beperkte detentie.

Zelfs als dit niet de bedoeling kan zijn geweest, zou de tekst moeten worden herzien om zo'n toepassing te voorkomen.

2.1. Het tweede lid luidt als volgt :

"Een gedetineerde die zich buiten de penitentiare inrichting op het grondgebied van de ontvangststaat bevindt, ten gevolge van situaties als bedoeld in de artikelen 10, tweede lid, 12 en 15, vijfde lid, onderdeel b, terwijl de tenuitvoerlegging van de hem opgelegde straf niet is beëindigd, kan op verzoek van de directeur door de bevoegde autoriteiten van de ontvangststaat worden aangehouden voor de duur van ten hoogste zes uren - de uren tussen middernacht en negen uur's morgens niet meegerekend - in afwachting van een signalering in het Schengeninformatiesysteem met het oog op zijn overlevering".

Het is weliswaar begrijpelijk dat die bepaling toepasbaar is op de "situaties als bedoeld in de artikelen [...] 12 en 15, vijfde lid, onderdeel b" van het "Verdrag" - dus op de gevallen van ontsnapping en vervolging wegens een strafbaar feit dat in de Nederlandse penitentiare inrichting gepleegd is - maar het is onduidelijk in welke mate

ze toepasbaar moet worden op de "situaties als bedoeld in [...] artikel [...] 10, tweede lid," van het "Verdrag", d.w.z. de situaties waarin een in levensgevaar verkerende gedetineerde is overgebracht naar het dichtstbijzijnde Nederlandse ziekenhuis, aangezien in de bepaling niet staat dat ze betrekking heeft op het geval dat hij ervan verdacht zou worden een strafbaar feit te hebben gepleegd.

2.2. De Raad van State vraagt zich ook af of het wel nodig is in de tekst te verwijzen naar de situaties waarin de gedetineerde "de tenuitvoerlegging van de hem opgelegde straf niet (heeft) beëindigd", aangezien dat noodzakelijkerwijze het geval lijkt te zijn wanneer hij van de penitentiaire inrichting naar het ziekenhuis wordt overgebracht, wanneer hij ontsnapt is of wanneer hij ervan verdacht wordt "een strafbaar feit in de penitentiaire inrichting" te hebben gepleegd.

Subsidiair wordt op dat punt voor het overige verwezen naar opmerking 1 hierboven.

Artikel 21

Artikel 21 bepaalt :

"Ongeacht waar deze zich bevinden zijn het meubilair en andere in de inrichting aanwezige voorwerpen, de fondsen, alsmede de vervoermiddelen van de zendstaat gevrijwaard tegen onderzoek, vordering, beslaglegging of executoriale maatregelen".

In de bespreking van dat artikel in de memorie van toelichting staat het volgende :

"De immuniteitenregeling omvat bijzondere regelingen met betrekking tot de volgende aspecten:

[...]

- Bezittingen, fondsen en overige eigendommen waaronder begrepen het meubilair en het (rollend) materieel behoren tot de Nederlandse overheid en zijn binnen het kader van dit verdrag beschermd tegen onderzoek, rechtsvorderingen, beslag of verbeurdverklaring (artikel 21)".

Het dispositief en de bespreking stemmen niet met elkaar overeen, inzonderheid in zoverre artikel 21 betrekking heeft op goederen van de "zendstaat", die dus eigendom zijn van de Belgische Staat, en van diezelfde goederen in de memorie van toelichting wordt gezegd dat ze "behoren tot de Nederlandse overheid".

Als de versie die voortvloeit uit het dispositief in aanmerking genomen wordt, rijst de vraag welke status de goederen hebben die eigendom zijn van Nederland en in de inrichting staan, wat het geval is dat wordt bedoeld in artikel 3, eerste lid, van het voorliggende "Verdrag". Als het dispositief gewijzigd wordt om het aan te passen aan de bespreking, zou dezelfde vraag rijzen voor de goederen die eigendom zijn van de Belgische Staat.

Hoe dan ook zou het dispositief moeten worden herzien om die zaken te regelen en zou de memorie van toelichting in overeenstemming moeten worden gebracht met het aldus herziene dispositief.

Artikelen 22 en 23

De samenhang tussen de immuniteit van rechtsmacht voor de directeur van de Nederlandse penitentiare inrichting, benoemd door de Belgische autoriteiten ²⁰, voorgeschreven bij artikel 22, eerste lid, en artikel 23, a, van het Verdrag luidens hetwelk "de bepalingen inzake onschendbaarheid en immuniteit [...] geen toepassing (vinden) : a. in de gevallen waarin op basis van dit verdrag het strafrecht van de ontvangststaat van toepassing is" geeft aanleiding tot interpretatieproblemen.

De Raad van State vraagt zich af of die bepaling tot gevolg heeft dat de immuniteit van rechtsmacht van de directeur ook betrekking heeft op de strafbare feiten die hij heeft gepleegd in de penitentiare inrichting in Tilburg en overal elders in Nederland.

Hoewel die conclusie kan worden getrokken uit de tekst van artikel 23, a, op zich, rijzen er toch interpretatieproblemen aangezien :

⁽²⁰⁾ Artikel 1, f, van het "Verdrag".

- alleen in punt b van die bepaling sprake is van een situatie van de directeur, zijnde "schade veroorzaakt door een motorvoertuig dat de zendstaat of de directeur toebehoort of dat door de directeur wordt bestuurd", wat aanleiding zou kunnen geven tot een interpretatie *a contrario* van punt a;

- deze interpretatie *a contrario* ook kan voortvloeien uit de volgende toelichting bij artikel 23 in de memorie van toelichting :

"De immuniteiten gelden niet van zodra het Nederlandse strafrecht van toepassing is - met name wanneer in [de penitentiaire inrichting] Tilburg een misdrijf (plaatsheeft) *of* wanneer de directeur van de [penitentiaire inrichting] Tilburg een verkeersongeval veroorzaakt" (cursief toegevoegd),

wat het enige geval van niet-immuniteit van de directeur in het laatstgenoemde geval van een verkeersongeval lijkt te beperken.

De huidige redactie van artikel 22, eerste lid, laat ook in het ongewisse of de directeur immuniteit van rechtsmacht geniet voor strafbare feiten die hij niet heeft gepleegd in de uitoefening van zijn taak, maar wel naar aanleiding van zijn taak.

De tekst zou moeten worden herzien om de bovengenoemde interpretatieproblemen te voorkomen.

Wanneer in dezelfde bespreking, in verband met artikel 22, wordt gesuggereerd dat het enige geval van opheffing van de immuniteit van de directeur het geval is die in die bepaling wordt geregeld, betekent dit voor het overige dat immuniteit de regel is, maar niettemin kan worden opgeheven bij een besluit van de Belgische Staat onder de voorwaarden vermeld in artikel 22, tweede lid. Dat geval is verschillend van het geval van niet-immuniteit in bepaalde omstandigheden waarover artikel 23 handelt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
	H. BOSLY,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN