ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.113/2/V
DU 23 AOÛT 2011

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 27 juillet 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi « relatif à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un État membre de l'Union européenne », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité de déposer un projet de loi devant le Parlement.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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

1. Lors de son adoption, il fut convenu que 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' constituerait le cadre législatif unique et global qui servirait, à l'avenir, de réceptacle à la transposition des instruments juridiques de l'Union européenne consacrés à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. L'exposé des motifs de la loi précitée énonçait cette intention de la manière suivante :

> « L'objet du présent projet de loi est de transposer la 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 preuve (ci-après la décision-cadre).
>
> Son originalité réside également dans la structure proposée qui permettra d'intégrer par la suite les autres législations mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle. Cette démarche vise à rencontrer la préoccupation exprimée par les praticiens de lutter contre l'éparpillement des législations […].

La reconnaissance mutuelle est considérée comme la pierre angulaire de la coopération judiciaire pénale et doit remplacer les mécanismes d'entraide 'classique' basés sur le dialogue entre États. Une démarche progressive a été retenue pour réaliser cet objectif ambitieux.

Dans ce contexte, il a été opté pour la mise en place d'une structure évolutive qui permettra d'intégrer à terme les autres applications du principe de reconnaissance mutuelle actuellement en gestation au sein du Conseil de l'Union européenne. Sont, par exemple, attendues prochainement des décisions-cadre relatives à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscations et aux sanctions pécuniaires » [1].

Cette intention ressort de l'intitulé large et englobant de la loi précitée, ainsi que de son article 2, aux termes duquel :

« Art. 2. § 1er. La présente loi régit, dans les relations entre la Belgique et les autres États membres de l'Union européenne, les modalités d'exécution des décisions prises dans le cadre d'une procédure pénale par une autorité judiciaire compétente selon le droit de l'État d'émission, et les modalités à respecter par les autorités judiciaires belges pour la transmission de pareilles décisions.

§ 2. Au sens de la présente loi, l'État d'émission s'entend de l'État membre de l'Union européenne dans lequel a été rendue une décision judiciaire. L'État d'exécution s'entend de l'État membre de l'Union européenne auquel une décision judiciaire a été transmise aux fins de son exécution.

§ 3. À titre transitoire et jusqu'à la transposition d'autres décisions-cadre du Conseil de l'Union européenne faisant application du principe de reconnaissance mutuelle, il y a lieu d'entendre, pour l'application de la présente loi, les termes 'décision judiciaire' par 'décision judiciaire tendant à la saisie d'un bien' ».

L'avant-projet présentement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État implique, de manière implicite, la renonciation à cette vocation initiale de la loi du 5 août 2006. En conséquence et dans un souci de clarté, il s'indiquerait de modifier l'intitulé de ladite loi aux fins de le faire correspondre à l'objet réduit qui demeurera le sien, et d'apporter les adaptations nécessaires au texte de l'article 2 précité.

2. La matière traitée par l'avant-projet de loi à l'examen et par la décision-cadre dont il assure la transposition a fait l'objet d'engagements internationaux souscrits par la Belgique dans le cadre du Conseil de l'Europe.

---

[1] *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2106/1, pp. 4 et 6. Voir également l'exposé introductif de la Ministre de la Justice, *ibid.*, n° 51-2106/2, p. 3, ainsi que l'exposé introductif de la Ministre de la Justice, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1672/2, p. 2.

Le Royaume a ainsi ratifié, le 6 août 1990, la Convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées. Cette ratification fut accompagnée du dépôt de deux déclarations, respectivement relatives aux articles 3 et 9 (première déclaration) et 17 (deuxième déclaration) de la Convention susdite.

La Belgique a ensuite ratifié, le 26 mai 2005, le Protocole additionnel à cette Convention, daté pour sa part du 18 décembre 1997. Lors de cette ratification, en regard de l'article 3 de ce Protocole (transfèrement des personnes condamnées frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière), une déclaration libellée comme suit a été émise :

> « Le Gouvernement belge déclare que la Belgique s'engage à ne pas faire application de l'article 3 du Protocole, lorsque la personne condamnée résidait habituellement sur le territoire du Royaume lors de son arrestation ».

Les engagements ainsi souscrits par la Belgique ont reçu exécution de la part de celle-ci dans la 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 libérées sous condition ainsi que la reprise et le transfert de l'exécution de peines et de mesures privatives de liberté', et dans les modifications successives qui lui ont été apportées.

L'avant-projet de loi présentement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État entend s'écarter de la loi précitée du 23 mai 1990 – et, par voie de conséquence, des engagements internationaux (Convention de 1983 et Protocole de 1997) que cette loi met en œuvre – en ce qui concerne les rapports juridiques que lui-même et la décision-cadre dont il assure la transposition entendent régir [2].

En soi, cette façon de procéder ne s'expose pas à la critique en termes de responsabilité internationale du Royaume, étant donné qu'un tel procédé a été expressément prévu et autorisé par l'article 22, § 2, de la Convention précitée du 21 mars 1983. Aux termes de cette disposition en effet,

> « Lorsque deux ou plusieurs Parties ont déjà conclu ou concluront un accord ou un traité sur le transfèrement des condamnés ou lorsqu'ils ont établi ou établiront d'une autre manière leurs relations dans ce domaine, ils auront la faculté d'appliquer ledit accord, traité ou arrangement au lieu de la présente Convention ».

[2] Voir sur cette éviction, les articles 2, § 2, et 42 de l'avant-projet, ainsi que les observations particulières formulées par le présent avis à propos de ces deux dispositions.

Néanmoins, et au vu des modalités – *ratione personae et ratione temporis* – relativement retenues [3], il serait indiqué que, par le biais du dépôt de déclarations ou de communications auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, la Belgique identifie de la manière la plus claire possible les rapports juridiques à propos desquels elle continuera à s'estimer tenue par la Convention du 21 mars 1983 et le Protocole du 18 décembre 1997. Une telle clarification s'avère nécessaire, tant à l'endroit des autres États parties aux deux instruments susdits qu'à l'adresse des personnes qui pourraient vouloir en invoquer directement le bénéfice dans le cadre d'une procédure juridictionnelle menée en Belgique.

3. Il n'appartient pas à l'avant-projet de fixer les droits et les obligations d'États étrangers.

Dès lors, l'ensemble de l'avant-projet et spécialement le chapitre II relatif aux principes généraux doivent être revus en ce sens.

4. Il peut arriver que, pour des raisons de clarté et de lisibilité, une loi transposant une directive ou une décision-cadre européenne s'écarte de la structure ou du texte de celle-ci.

Cependant, lorsqu'une telle nécessité n'existe pas, mieux vaut reprendre le plus fidèlement possible le texte de la directive ou de la décision-cadre et de suivre dans la mesure du possible le même plan. L'avant-projet sera vérifié à cet égard [4].

En tout état de cause, il y a lieu de justifier dans l'exposé des motifs les raisons qui amènent l'auteur du projet à s'écarter du texte de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 'concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne' (ci-après la « décision-cadre 2008/909/JAI »), sauf lorsqu'il s'agit de petites modifications de pure forme.

5. Pour pouvoir lire chaque article de l'avant-projet à l'examen à la lumière de la décision-cadre 2008/909/JAI, il convient d'annexer au projet de loi non seulement le tableau de correspondance entre la décision-cadre 2008/909/JAI et l'avant-projet de loi figurant au dossier mais aussi un tableau en sens contraire.

[3] Voir à cet égard les articles 2, § 2, et 42 de l'avant-projet, ainsi que les observations particulières formulées par le présent avis à propos de ces deux dispositions.

[4] Voir par exemple, l'article 3 de l'avant-projet.

Observations particulières

Chapitre 1er

Il y a lieu d'écrire : « Chapitre 1er [5] : Disposition préliminaire » (au singulier).

Article 2

Le paragraphe 2 n'est pas compréhensible et ne correspond pas au commentaire qu'en fait le commentaire de l'article dans l'exposé des motifs. Il doit être réécrit.

Article 3

1. Au 1°, il y a lieu de préciser dans le texte français, conformément au texte de la décision-cadre 2008/909/JAI, que la décision définitive doit avoir été rendue « par une juridiction de l'État d'émission ».

2. Au 3°, dans la version française, il y a lieu d'écrire, conformément au texte de la décision-cadre 2008/909/JA : « … auquel un jugement est transmis… ».

3. Le commentaire de l'article 4, *in fine*, dans l'exposé des motifs de l'avant-projet mentionne :

> « Enfin, il convient de noter que lorsque l'avant-projet de loi parle d'‘exécution' du jugement, l'on vise la reconnaissance et l'exécution du jugement. Il en va de même pour le terme ‘jugement' qui vise non seulement le jugement, mais également le certificat qui l'accompagne ».

Si telle est bien l'intention du législateur, ces précisions doivent être données à l'article 3 et le texte de l'avant-projet adapté en conséquence.

[5] Les chapitres doivent être numérotés en chiffres arabes (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 64).

Article 4

1. En ce qui concerne le paragraphe 2, 1°, il conviendrait de préciser, à tout le moins dans l'exposé des motifs, ce qu'il y a lieu d'entendre par « l'État membre de la nationalité de la personne condamnée sur le territoire duquel elle vit ».

À cet égard, l'auteur de l'avant-projet trouvera une indication utile dans le considérant 17 de la décision-cadre 2008/909/JAI, qui dispose :

> « Lorsqu'il est fait référence dans la présente décision-cadre à l'État sur le territoire duquel la personne condamnée 'vit', il y a lieu d'entendre le lieu avec lequel cette personne a des attaches en raison du fait qu'elle y a sa résidence habituelle et d'éléments tels que des liens familiaux, sociaux ou professionnels ».

2. Le paragraphe 2, 2°, mentionne « l'État membre de nationalité vers lequel, bien qu'elle n'y vive pas, elle sera expulsée une fois la condamnation exécutée ».

Le commentaire de l'article dans l'exposé des motifs mentionne :

> « L'exécution de la peine ou mesure privative de liberté par l'État membre dont la personne a la nationalité et vers lequel, bien qu'elle n'y vive pas, elle sera renvoyée, après avoir purgé sa peine en application d'une mesure d'expulsion ou d'éloignement ».

L'article 6, § 2, 2°, est rédigé de manière identique.

Ces dispositions et commentaires manquent de clarté.

La rédaction de ces dispositions s'écarte inutilement et de manière incorrecte de l'article 4, paragraphe 1, b), de la décision-cadre 2008/909/JAI, rédigé comme suit :

> « L'État membre de nationalité vers lequel, bien qu'il ne s'agisse pas de l'État membre sur le territoire duquel elle vit, la personne sera expulsée une fois dispensée de l'exécution de la condamnation en vertu… ».

Il convient dès lors de reproduire cette disposition de la décision-cadre 2008/909/JAI.

Article 5

1. Aux paragraphes 3 et 4, il y a lieu de préciser que les autorités visées sont les « autorités compétentes » au sens de la décision-cadre 2008/909/JAI.

2. En ce qui concerne le paragraphe 6, il n'appartient pas à l'avant-projet de loi de conférer au Roi le pouvoir d'accorder la grâce en ce qui concerne l'exécution de peines prononcées par les jugements étrangers alors que ce pouvoir ne Lui est accordé par l'article 110 de la Constitution qu'en ce qui concerne l'exécution des jugements belges et qu'en principe l'article 40 de la Constitution Le charge de l'exécution des arrêts et jugements. Le paragraphe 6 doit être revu en conséquence.

La même observation vaut pour l'article 25, 5°, de l'avant-projet.

Article 7

L'article 7 fait état d'un « certificat établi dans les formes prescrites en annexe de la présente loi ».

Or, l'avant-projet ne comporte aucune annexe. Cette lacune doit être comblée.

Articles 11 et 13

Les articles 11 et 13 de l'avant-projet ne prévoient pas comme motif de refus le cas où le jugement à exécuter aurait été rendu en violation des droits fondamentaux consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, alors qu'une telle réserve figure dans la loi du 19 décembre 2003 'relative au mandat d'arrêt européen' (articles 4 et 5) ainsi que dans la loi du 5 août 2006 'relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membre de l'Union européenne' (article 7, 3°).

Il y a là une lacune qu'il convient de combler, d'autant que l'avant-projet omet de transposer l'article 3, paragraphe 4, de la décision-cadre 2008/909/JAI, aux termes duquel,

> « La présente décision cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux consacrés par l'article 6 du traité ».

Article 11

1. Au paragraphe 1er, il y a lieu de remplacer les mots « cette décision » par les mots « le jugement », conformément à l'article 3, 1°, de l'avant-projet.

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

2. Au paragraphe 2, il y a lieu, conformément à l'article 7, paragraphe 1er, de la décision-cadre 2008/909/JAI, de préciser que les infractions mentionnées sont les infractions « telles qu'elles sont définies par le droit de l'État d'émission » [6].

3. Le paragraphe 4 dispose que :

> « Pour l'application du paragraphe 2, 14°, les faits d'avortement visés par l'article 350, alinéa 2, du Code pénal et les faits d'euthanasie visés par la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie ne sont pas considérés comme couverts par la notion d'homicide volontaire ».

Dans l'avis 38.764/2/V, la section de législation du Conseil d'État avait fait l'observation suivante à propos d'une disposition identique :

> « Comme rappelé dans l'observation précédente, l'article 3, paragraphe 2, de la décision-cadre interdit de subordonner à l'exigence de la double incrimination l'exécution de demandes relatives à certaines infractions 'telles qu'elles sont définies par la législation de l'État d'émission'. Parmi ces infractions figure l'homicide volontaire.
>
> Dès lors, si l'avortement ou l'euthanasie sont qualifiés d'homicides volontaires dans un pays membre de l'Union européenne, la Belgique ne pourrait refuser d'exécuter la décision de gel en se fondant sur l'absence de double incrimination.
>
> C'est pour éviter cette conséquence que l'article 6, § 4, de l'avant-projet dispose que :
>
> 'Pour l'application du § 2, 14°, les faits d'avortement visés par l'article 350, alinéa 2, du Code pénal et les faits d'euthanasie visés par la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie ne sont pas considérés comme couverts par la notion d'homicide volontaire.'

[6] Voir, dans le même sens, l'observation 1 faite sous l'article 6, dans l'avis 38.764/2/V donné le 9 août 2005 sur un avant-projet devenu 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2106/1, pp. 30-34).

L'exposé des motifs précise que :

‘Cette disposition est conforme à la volonté exprimée au niveau européen d'écarter ces infractions de la liste, même si cette volonté n'a pas été traduite explicitement dans la décision-cadre.’

Cependant, comme l'avait déjà souligné la section de législation du Conseil d'État dans l'observation 1 faite sous l'article 6 dans l'avis 34.361/4 précité :

‘Si un juge belge est saisi d'un mandat d'arrêt européen délivré par un juge d'un État membre incriminant l'avortement, il lui appartiendra de vérifier si de tels faits sont punissables au regard du droit de cet État d'une peine privative de liberté d'au moins trois ans et si l'avortement au regard du droit précité est qualifié d''homicide volontaire, coups et blessures graves'.

Si une telle qualification juridique est consacrée par ce droit pour des faits d'avortement, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment un juge belge pourrait refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen sur son territoire quand bien même de tels faits ne seraient pas constitutifs d'une infraction en droit belge.

La question de l'euthanasie est également problématique pour la Belgique, qui a autorisé par la loi du 28 mai 2002 le recours à l'euthanasie dans certaines circonstances et certaines conditions. Or, l'euthanasie est généralement considérée comme un homicide volontaire (meurtre, assassinat ou empoisonnement). Dès lors que l'euthanasie n'est autorisée que dans deux États européens, les Pays-Bas et la Belgique, il se pourrait que les juges de ces États soient confrontés à des mandats d'arrêt européens délivrés par les autres États membres dont la législation pénale n'autorise pas le recours à l'euthanasie.

Comme l'a indiqué le fonctionnaire délégué, il y a eu au niveau européen, une volonté d'écarter ces infractions de la liste de l'article 2, § 2, de la décision-cadre précitée, mais elle ne s'est pas traduite dans les textes.

En l'état de la rédaction de la décision-cadre, le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet doit être corrigé’.

Le fait que cette observation ait été faite à propos d'une précision donnée dans l'exposé des motifs (mais intégrée ultérieurement dans l'article 5, § 4, de la loi) vaut, *a fortiori*, pour la même précision intégrée dans l'avant-projet de loi.

La même observation peut être faite au sujet de l'article 6, § 4, de l'avant-projet, qui doit en conséquence être omis ».

La même observation vaut pour le présent avant-projet.

Article 12

1. En ce qui concerne le 4°, relatif à une peine ou mesure prononcée à l'encontre d'une personne qui, selon le droit belge, ne pouvait pas, en raison de son âge, être pénalement responsable des faits sur lesquels porte le jugement, le commentaire de l'article dans l'exposé des motifs, invoque un arrêt de la Cour de cassation pour conclure que « La Belgique devrait pouvoir accepter l'exécution d'un jugement rendu à l'encontre d'une personne pour des faits commis alors qu'il était mineur mais âgé de plus de 16 ans ». Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation ne s'applique que si aucun texte n'empêche l'exécution d'un jugement condamnant un mineur d'âge. La Cour relève expressément que « Ni la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, ratifiée par la loi du 22 avril 1997, ni la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, ne prévoient des motifs obligatoires de refus d'extradition sur la base de l'âge de l'intéressé ».

La section de législation suppose que l'auteur de l'avant-projet estime que les mots « personne qui, selon le droit belge, ne pouvait pas, en raison de son âge, être pénalement responsable des faits sur lesquels porte le jugement » ne s'appliquent pas aux mineurs de plus de seize ans, dès lors que ceux-ci peuvent faire l'objet d'une procédure de dessaisissement. Il n'est pas certain que ce raisonnement puisse être suivi, la procédure de dessaisissement étant une exception. En tout état de cause, la rédaction de l'avant-projet est inutilement sibylline et sujette à discussions. Si l'auteur de l'avant-projet entend permettre l'exécution d'une décision rendue à l'encontre d'un mineur d'âge de plus de 16 ans, il y a lieu de viser expressément, dans les motifs de refus d'exécution, les jugements rendus à l'égard des mineurs ayant seize ans au moins.

2. À l'article 12, les 5°, 8° et 9° doivent être omis car ils ne trouvent pas leur place dans l'article 12, soit qu'ils énoncent une évidence (5° et 9°), soit qu'ils vident de sa substance la distinction établie à l'article 4 entre les régimes avec consentement préalable et ceux sans consentement préalable (8°).

Article 13

1. Au paragraphe 1er, 2°, il y a lieu d'écrire : « … par l'autorité belge compétente... ».

2. Le paragraphe 1er, 4°, vise l'hypothèse où « L'État d'émission ne donne pas le consentement prévu à l'article 24, § 3 ».

Or, l'article 24, § 3, de l'avant-projet ne concerne pas un consentement donné par l'État d'émission mais la renonciation au principe de spécialité faite devant le procureur du Roi par la personne transférée. C'est, l'article 24, § 2, 7°, qu'il faut mentionner.

3. Au paragraphe 1er, 5°, il doit être entendu que l'exécution doit être refusée chaque fois que le jugement rendu alors que l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès, méconnaît les conditions énoncées au 5°.

En conséquence, le 5° devrait être omis de l'article 13 et ajouté à l'article 12.

Article 15

Le paragraphe 1er dispose que

> « Le certificat adressé au procureur du Roi doit être traduit en néerlandais, français, allemand ou anglais ».

Dans l'avis 38.764/2/V précité, la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation suivante à propos d'une disposition identique :

> « Cette dernière langue n'étant pas une langue officielle en Belgique, il convient d'informer le secrétariat général du Conseil de l'Union européenne de la possibilité qui serait ainsi offerte aux autorités des autres États membres de l'Union, conformément à l'article 9, paragraphe 3, de la décision-cadre précitée [7-8] ».

La même information doit être donnée en l'espèce en exécution de l'article 23, paragraphe 1, de la décision-cadre 2008/909/JAI.

---

[7] *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : En ce sens, l'observation n° 4 faite sous l'article 4 dans l'avis 34.361/4 du 24 février 2003 sur l'avant-projet devenu la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (Chambre, *Doc. parl.*, 2003-2004, n° 51279/1).

[8] *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur le fait qu'une disposition similaire, qui figurait à l'article 3, § 6, de l'avant-projet relatif au mandat d'arrêt européen et à l'article 2, § 6, du projet de loi déposé (*Doc. parl.*, Chambre,2003-2004, n° 51279/1), en a été omise lors de sa discussion parlementaire (voir l'article 2, § 6, de la loi adoptée).

Article 16

1. Au paragraphe 1er, deuxième phrase, il y a lieu de préciser, conformément à l'article 4, paragraphe 4, alinéa 2, de la décision-cadre 2008/909/JAI, que la présentation de l'avis par le procureur du Roi se fait « sans délai ».

2. Au paragraphe 2, le 2° est redondant par rapport au 1° et doit être omis.

3. L'article 16, § 3, permet au procureur du Roi, avant réception du jugement et du certificat ou avant que soit rendue la décision de reconnaissance et d'exécution du jugement, de procéder à l'arrestation provisoire de la personne condamnée dans l'attente de la décision d'exécution du jugement.

Conformément à l'article 12, alinéa 3, de la Constitution, cette arrestation provisoire ne peut dépasser 24 heures. Le maintien de détention au-delà de ce délai nécessite l'intervention de l'autorité judiciaire [9].

4. La décision-cadre 2008/909/JAI subordonne la possibilité d'exiger une traduction du jugement, de la disposition à l'examen, comme le prévoit le paragraphe 4 à une déclaration de l'État membre, en l'espèce la Belgique, lors de l'adoption de la décision-cadre 2008/909/JAI ou ultérieurement. La section de législation ignore si une telle déclaration a été faite.

Article 17

Au paragraphe 3, la question se pose de savoir de quel recours disposera le condamné dans l'hypothèse où une contestation surgirait quant à l'aggravation de la peine ou de la mesure, quant à sa durée ou sa nature, par le procureur du Roi.

[9] Voir à cet égard l'article 11 de la loi précitée du 19 décembre 2003.

La section de législation signale à ce propos que, dans une problématique identique, la loi du 23 mai 1990 ‘sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées, la reprise et le transfert de la surveillance de personnes condamnée sous condition ou libérées sous condition ainsi que la reprise et le transfert de l’exécution de peines et de mesures privatives de liberté’ prévoit en son article 22 la solution suivante :

> « § 1er. Lorsque la peine ou la mesure privative de liberté prononcée à l’étranger ne correspond pas, par sa nature ou sa durée, à celle prévue par la loi belge pour les mêmes faits, le procureur du Roi saisit sans délai le tribunal de première instance et requiert l’adaptation de la peine ou mesure à celle qui est prévue par la loi belge pour une infraction de même nature. La peine ou mesure privative de liberté adaptée doit, en ce qui concerne sa nature, correspondre autant que possible à la peine ou mesure privative de liberté infligée par la condamnation prononcée à l’étranger, et cette dernière ne peut en aucun cas être aggravée.
>
> § 2. Le tribunal statue dans le mois conformément à la procédure pénale Sa décision est susceptible de recours. Elle est toutefois immédiatement exécutoire ».

Article 27

Au paragraphe 1er, il y a lieu de mentionner également la langue allemande.

Article 29

En ses deux paragraphes, l’article 29 mentionne « l’autorité compétente pour transmettre une demande ». Il y a lieu de préciser qu’il s’agit de l’autorité compétente pour transmettre à l’État d’exécution une demande de reconnaissance et d’exécution d’un jugement rendu en Belgique.

L’autorité en question est compétente non seulement pour l’aspect procédural, c’est-à-dire la transmission du jugement et du certificat, mais aussi, plus fondamentalement, pour prendre la décision de demander à un autre État membre la reconnaissance et l’exécution d’une décision rendue en Belgique. Il y a lieu de faire apparaître cette double compétence dans l’avant-projet.

Article 31

1. Comme le fait la décision-cadre 2008/909/JAI, il y a lieu de distinguer et de traiter dans des articles différents les conditions de fond permettant la transmission d’une demande de reconnaissance et d’exécution d’un jugement rendu en Belgique (article 4 de la

décision-cadre 2008/909/JAI) et les conditions de forme de la transmission du jugement et du certificat (article 5 de la décision-cadre 2008/909/JAI).

Parmi les conditions de fond, il y a lieu de mentionner :

1° le consentement de la personne condamnée lorsque celui-ci est requis (article 4, paragraphe 1 de la décision-cadre 2008/909/JAI) ;

2° le consentement de l'État membre visé à l'article 4, paragraphe 1, c), de la décision-cadre 2008/909/JAI, s'il est requis ;

3° l'acquisition de la certitude que l'exécution de la condamnation par l'État d'exécution contribuera à atteindre l'objectif de réinsertion sociale de la personne condamnée (article 4, paragraphe 2, de la décision-cadre 2008/909/JAI).

2. Ce n'est pas la transmission du certificat qui contribuera à atteindre l'objectif de réinsertion sociale de la personne condamnée mais, comme le mentionne l'article 4, paragraphe 2, de la décision-cadre 2008/909/JAI, « l'exécution de la condamnation par l'État d'exécution ». Le texte de l'avant-projet sera adapté en conséquence.

3. Le commentaire de l'article, dans l'exposé des motifs, mentionne l'article 16, § 3, à propos de la traduction du jugement. Or l'article 16, § 3, de l'avant-projet ne concerne pas cette question, pas plus que l'article 16, paragraphe 3, de la décision-cadre 2008/909/JAI.

Article 32

1. Le paragraphe 2 dispose que, lorsque la personne condamnée se trouve sur le territoire de l'État d'exécution, le ministre de la Justice ou le procureur du Roi compétent, selon le cas, demande à l'État d'exécution de recueillir le consentement de la personne en même temps qu'il demande l'accord préalable de l'État d'exécution pour la transmission du jugement en vertu de l'article 29 de la présente loi.

La section de législation suppose que c'est à l'article 30 et non à l'article 29 que l'auteur de l'avant-projet a voulu renvoyer. En vertu de cet article, c'est uniquement le ministre de la Justice – et non le procureur du Roi – qui demande l'accord préalable de l'État d'exécution.

La précision selon laquelle le ministre de la Justice ou le procureur du Roi compétent, selon le cas, demande à l'État d'exécution de recueillir le consentement de la personne en même temps qu'il demande l'accord préalable de l'État d'exécution pour la transmission du jugement, ne vaut que lorsque l'accord de l'État d'exécution est requis et non dans les autres hypothèses. Il y a lieu de le faire apparaître dans le texte de l'avant-projet.

2. Le paragraphe 3 dispose que la révocation du consentement de la personne condamnée se fait « par lettre adressée au directeur de l'établissement pénitentiaire ».

Cette disposition n'est applicable que si le condamné est détenu. Qu'en sera-t-il s'il ne l'est pas ?

3. Le paragraphe 4, alinéa 1er, et le paragraphe 5 mentionnent une annexe II. Or, aucune annexe n'est jointe à l'avant-projet. Cette lacune doit être comblée.

Article 33

1. Au paragraphe 1er, il y a lieu de remplacer *in fine* les mots « le jugement » par les mots « la demande ».

2. Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire *in fine* : « … dans un délai de trente jours après réception de la demande ».

Article 34

Au paragraphe 2, ne faut-il pas mentionner « … le procureur du Roi ou le ministre de la Justice, selon le cas, se met en contact… » ?

Article 36

Le paragraphe 2 manque de clarté. Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire :

« L'exécution peut être reprise sur le territoire belge dès que l'État d'exécution informe… ».

Article 37

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner lui-même quelles sont les dispositions de la loi du 19 décembre 2003 précitée qui ne sont pas compatibles avec les dispositions de l'avant-projet et d'en tirer toutes les conséquences.

Article 42

Au paragraphe 2, dernière phrase, il y a lieu d'omettre le mot « deux ».

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER LE PREMIER PRÉSIDENT

C. GIGOT R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.113/2/V
VAN 23 AUGUSTUS 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede vakantiekamer, op 27 juli 2011 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op de vrijheidsbenemende straffen of maatregelen uitgesproken in een lidstaat van de Europese Unie", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit voorontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het noodzakelijk is een wetsontwerp in te dienen bij het Parlement.

*
* *

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.

Algemene opmerkingen

1. Toen 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’ werd aangenomen, is overeengekomen dat deze het enige wettelijke en algemene kader zou vormen dat in de toekomst zou dienen als basiswet voor de omzetting van de rechtsinstrumenten van de Europese Unie aangaande de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken. In de memorie van toelichting bij de voornoemde wet wordt die bedoeling als volgt verwoord:

> “Dit ontwerp van wet strekt tot de omzetting van het kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevriezing van voorwerpen of bewijsstukken (hierna het kaderbesluit).

> De bijzonderheid van dit ontwerp van wet ligt onder andere in het feit dat de voorgestelde structuur het in het vervolg mogelijk maakt om andere wetgevende instrumenten ter omzetting van het beginsel van de wederzijdse erkenning te integreren. Deze werkwijze heeft als doel om tegemoet te komen aan bezwaren die in de praktijk zijn geformuleerd tegen de versnippering van wetgevingen. […]
>
> De wederzijdse erkenning wordt beschouwd als de hoeksteen van de gerechtelijke samenwerking in strafzaken en moet de mechanismen voor "traditionele" wederzijdse rechtshulp, gegrond op de dialoog tussen staten, vervangen. Om dit ambitieuze doel te bereiken, is geopteerd voor een stapsgewijze aanpak.
>
> In dit kader is er gekozen voor de opstelling van een evolutieve structuur die het mogelijk maakt om op den duur andere toepassingen van het beginsel van de wederzijdse erkenning die momenteel binnen de Raad van de Europese Unie worden besproken te integreren. Zo worden er binnenkort kaderbesluiten verwacht met betrekking op de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op verbeurdverklaringen en geldelijke boetes."[1].

Die bedoeling blijkt uit het lange en alomvattende opschrift van de genoemde wet, alsook uit artikel 2 van die wet, luidende:

> "Art. 2. § 1. Deze wet regelt, in de betrekkingen tussen België en de andere lidstaten van de Europese Unie, de wijze waarop beslissingen genomen in het kader van een strafrechtspleging door een rechterlijke autoriteit die bevoegd is volgens het recht van de beslissingsstaat dienen uitgevoerd te worden, en de wijze waarop zulke beslissingen door de Belgische rechterlijke autoriteiten dienen overgemaakt te worden.
>
> § 2. In de zin van deze wet, onder de beslissingsstaat moet worden verstaan lidstaat van de Europese Unie in welke een rechterlijke beslissing is genomen. Onder de tenuitvoerleggingstaat moet worden verstaan lidstaat van de Europese Unie waaraan een rechterlijke beslissing voor tenuitvoerlegging is toegezonden.
>
> § 3. Voorlopig en tot aan de omzetting van andere kaderbesluiten van de Raad van de Europese Unie ter toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning, moet, voor de toepassing van deze wet, onder deze termen 'rechterlijke beslissing' worden verstaan, 'rechterlijke beslissing met als doel de inbeslagneming van een goed'".

Het voorontwerp dat thans voor advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is voorgelegd houdt impliciet in dat afgezien wordt van het oorspronkelijke opzet van de wet van 5 augustus 2006. Ter wille van de duidelijkheid is het dan ook geraden het opschrift van die wet te wijzigen zodat het overeenstemt met de beperkte strekking die deze wet verder zal behouden, en de nodige aanpassingen aan te brengen in de tekst van het voornoemde artikel 2.

2. Omtrent de aangelegenheid die behandeld wordt in het voorliggende voorontwerp van wet en in het kaderbesluit dat bij het voorontwerp wordt omgezet, heeft België internationale verbintenissen aangegaan in het kader van de Raad van Europa.

---

[1] *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2106/1, 4 en 6. Zie ook de inleidende uiteenzetting van de minister van Justitie, *ibid.*, nr. 51-2106/2, 3, en de inleidende uiteenzetting van de minister van Justitie, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1672/2, 2.

Zo heeft het Koninkrijk op 6 augustus 1990 het Verdrag van 21 maart 1983 inzake de overbrenging van gevonniste personen geratificeerd. Bij die ratificatie zijn twee verklaringen neergelegd, respectievelijk met betrekking tot de artikelen 3 en 9 (eerste verklaring) en artikel 17 (tweede verklaring) van het genoemde verdrag.

Voorts heeft België op 26 mei 2005 het aanvullend protocol bij dat verdrag geratificeerd, dat op zijn beurt dateert van 18 december 1997. Bij die ratificatie is met betrekking tot artikel 3 van dat protocol (gevonniste personen voor wie een bevel tot uitzetting of uitwijzing geldt) een verklaring gedaan die luidt als volgt:

> "De Belgische regering verklaart dat België zich ertoe verbindt artikel 3 van het Protocol niet toe te passen ingeval de gevonniste persoon op het tijdstip van zijn aanhouding zijn gewone verblijfplaats had op het grondgebied van het Koninkrijk".

De verbintenissen die België aldus heeft aangegaan zijn door België ten uitvoer gelegd bij de 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', en de opeenvolgende wijzigingen die daarin zijn aangebracht.

Het voorontwerp van wet dat thans voor advies is voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State wil afwijken van de voornoemde wet van 23 mei 1990 –en bijgevolg van de internationale verbintenissen (Verdrag van 1983 en Protocol van 1997) die bij die wet ten uitvoer worden gelegd– op het stuk van de juridische verhoudingen die het ontwerp zelf en het kaderbesluit dat bij het ontwerp wordt omgezet, willen regelen[2].

Op zich is die werkwijze niet vatbaar voor kritiek uit het oogpunt van de internationale verantwoordelijkheid van het Koninkrijk, aangezien zulk een werkwijze in artikel 22, lid 2, van het voornoemde Verdrag van 21 maart 1983 uitdrukkelijk wordt vermeld en toegestaan. Immers, luidens die bepaling,

> "Indien twee of meer Verdragsluitende Staten reeds een overeenkomst of verdrag hebben gesloten betreffende de overbrenging van veroordeelden of hun betrekkingen te dezer zake anderszins hebben geregeld, of in de toekomst alsnog zullen regelen, hebben zij de bevoegdheid die overeenkomst of dat verdrag toe te passen, of die betrekkingen dienovereenkomstig te regelen, in plaats van het onderhavige Verdrag".

[2] Zie, wat die afwijking betreft, artikel 2, § 2, en artikel 42 van het voorontwerp, alsook de bijzondere opmerkingen die in het onderhavige advies worden gemaakt met betrekking tot die twee bepalingen.

Dat neemt niet weg dat het geraden zou zijn dat België, op basis van de criteria *ratione personae en ratione temporis*[3] die in dat verband worden gehanteerd, via het neerleggen van verklaringen bij of via meedelingen aan de secretaris-generaal van de Raad van Europa zo duidelijk mogelijk aangeeft aangaande welke juridische verhoudingen het zich gebonden blijft achten door het Verdrag van 21 maart 1983 en door het Protocol van 18 december 1997. Zulk een verduidelijking blijkt nodig, zowel ten aanzien van de andere Staten die partij zijn bij de twee bovengenoemde instrumenten als ten aanzien van de personen die zich daarop eventueel rechtstreeks zouden willen beroepen in het kader van een rechtsgeding dat in België wordt gevoerd.

3. Rechten en plichten van buitenlandse Staten kunnen niet in het voorontwerp worden vastgesteld.

Het hele voorontwerp, en inzonderheid hoofdstuk II betreffende de algemene beginselen, moeten bijgevolg in die zin worden herzien.

4. Het is mogelijk dat een wet waarbij een Europese richtlijn of een Europees kaderbesluit wordt omgezet, ter wille van de duidelijkheid en de leesbaarheid, afwijkt van de structuur of de tekst daarvan.

Indien zulks evenwel niet nodig is, is het beter de tekst van de richtlijn of van het kaderbesluit zo getrouw mogelijk over te nemen en voor zover mogelijk dezelfde opbouw te volgen. Het voorontwerp moet op dat punt worden nagelezen[4].

In de memorie van toelichting moet hoe dan ook verantwoord worden waarom de steller van het ontwerp afwijkt van de tekst van kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van 27 november 2008 ‘inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie’ (hierna “kaderbesluit 2008/909/JBZ”), tenzij het om kleine en louter formele wijzigingen gaat.

5. Opdat elk artikel van het voorliggende voorontwerp gelezen kan worden in het licht van kaderbesluit 2008/909/JBZ, moet bij het wetsontwerp niet alleen de tabel met de overeenstemming tussen het kaderbesluit 2008/909/JBZ en het voorontwerp van wet worden

[3] Zie in dat verband de artikelen 2, § 2, en 42 van het voorontwerp, alsook de bijzondere opmerkingen die in het onderhavige advies over die twee bepalingen worden gemaakt.

[4] Zie, bijvoorbeeld, artikel 3 van het voorontwerp.

gevoegd, die terug te vinden is in het dossier, maar ook een tabel in de tegenovergestelde richting.

Bijzondere opmerkingen

Hoofdstuk 1

Men schrijve “Hoofdstuk1[5]: Voorafgaande bepaling” (in het enkelvoud).

Artikel 2

Paragraaf 2 is niet bevattelijk en stemt niet overeen met de toelichting die erover gegeven wordt in de bespreking van het artikel in de memorie van toelichting. Hij moet worden herschreven.

Artikel 3

1. In de Franse tekst van onderdeel 1° moet, overeenkomstig de tekst van kaderbesluit 2008/909/JBZ, worden bepaald dat de onherroepelijke uitspraak of beschikking gegeven moet zijn “par une juridiction de l’État d’émission”.

2. In de Franse versie van onderdeel 3° schrijve men overeenkomstig de tekst van kaderbesluit 2008/909/JBZ “… auquel un jugement est transmis …”.

3. In de bespreking van artikel 4, *in fine*, in de memorie van toelichting van het voorontwerp staat:

> “Ten slotte moet worden opgemerkt dat wanneer het voorontwerp van wet over 'tenuitvoerlegging' van het vonnis spreekt, de erkenning en de tenuitvoerlegging van het vonnis worden bedoeld. Hetzelfde geldt voor de term 'vonnis'. Die term bedoelt niet alleen het vonnis, maar ook het certificaat dat het vergezelt”.

Indien dit wel degelijk de bedoeling van de wetgever is, moeten in artikel 3 deze verduidelijkingen worden gegeven en dient de tekst van het voorontwerp dienovereenkomstig te worden aangepast.

[5] De hoofdstukken moeten in Arabische cijfers worden genummerd (*Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 64).

Artikel 4

1. Wat paragraaf 2, 1°, betreft, behoort op zijn minst in de memorie van toelichting te worden gepreciseerd wat moet worden verstaan onder “de lidstaat waarvan de gevonniste persoon onderdaan is en waar hij zijn woonplaats heeft”.

In dit verband vindt de steller van het voorontwerp een nuttige aanwijzing in overweging 17 van kaderbesluit 2008/909/JBZ, waarin staat:

> “In dit kaderbesluit wordt met de staat waar de gevonniste persoon ‘woont’, de staat bedoeld waarmee hij verbonden is uit hoofde van een gewone verblijfplaats en, bijvoorbeeld, familiale, sociale of professionele banden”.

2. In paragraaf 2, 2°, is sprake van “de lidstaat waarvan de gevonniste persoon onderdaan is en waarheen hij, hoewel hij er niet zijn woonplaats heeft, zal worden uitgewezen zodra de sanctie ten uitvoer is gelegd”.

In de bespreking van het artikel in de memorie van toelichting is sprake van:

> “De tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf of maatregel door de lidstaat waarvan de persoon de nationaliteit heeft en waarnaar hij, hoewel hij er niet woont, zal worden uitgewezen na zijn straf te hebben uitgezeten bij toepassing van een uitwijzings- of verwijderingsmaatregel”.

Artikel 6, § 2, 2°, is op een identieke manier geredigeerd.

Deze bepalingen en besprekingen zijn niet duidelijk genoeg.

De redactie van deze bepalingen wijkt op een onnodige en onjuiste manier af van artikel 4, lid 1, b), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, dat als volgt geredigeerd is:

> “de lidstaat waarvan de gevonniste persoon onderdaan is, maar waar hij niet zijn woonplaats heeft, en waarheen hij, na zijn invrijheidstelling, zal worden uitgewezen als gevolg van …”.

Bijgevolg dient deze bepaling van kaderbesluit 2008/909/JBZ te worden overgenomen.

Artikel 5

1. In de paragrafen 3 en 4 moet worden aangegeven dat de bedoelde autoriteiten de “bevoegde autoriteiten” zijn in de zin van kaderbesluit 2008/909/JBZ.

2. Wat paragraaf 6 betreft, behoort in het voorontwerp van wet aan de Koning niet de bevoegdheid te worden verleend om genade te verlenen inzake de tenuitvoerlegging van straffen uitgesproken in buitenlandse vonnissen, daar deze bevoegdheid Hem bij artikel 110 van de Grondwet immers alleen is toegekend voor de tenuitvoerlegging van Belgische vonnissen en in principe artikel 40 van de Grondwet Hem belast met de tenuitvoerlegging van arresten en vonnissen. Paragraaf 6 moet dienovereenkomstig worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 25, 5°, van het voorontwerp.

Artikel 7

In artikel 7 wordt gewag gemaakt van een “certificaat opgesteld in de vorm voorgeschreven in de bijlage bij deze wet”.

Het voorontwerp bevat evenwel geen enkele bijlage. Deze leemte dient te worden verholpen.

Artikelen 11 en 13

De artikelen 11 en 13 van het voorontwerp vermelden niet als reden voor weigering om een vonnis ten uitvoer te leggen het geval waarin dat vonnis gewezen zou zijn met schending van de fundamentele rechten vastgelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, terwijl een dergelijk voorbehoud opgenomen is in de wet van 19 december 2003 ‘betreffende het Europees aanhoudingsbevel’ (artikelen 4 en 5), alsook in 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’ (artikel 7, 3°).

Deze leemte moet worden weggewerkt, te meer daar in het voorontwerp artikel 3, lid 4, van kaderbesluit 2008/909/JBZ niet wordt omgezet, luidens hetwelk

> “Dit kaderbesluit (…) niet tot gevolg (kan) hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die is neergelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, wordt aangetast”.

Artikel 11

1. In paragraaf 1 dient het woord “besluit” te worden vervangen door het woord “vonnis”, overeenkomstig artikel 3, 1°, van het voorontwerp.

Dezelfde opmerking geldt voor het vervolg van het voorontwerp.

2. In paragraaf 2 behoort, overeenkomstig artikel 7, lid 1, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, te worden gepreciseerd dat de vermelde strafbare feiten die zijn “zoals omschreven in het recht van de beslissingsstaat”[6].

3. Paragraaf 4 bepaalt:

> “Voor de toepassing van § 2, 14°, worden de feiten van abortus bedoeld in artikel 350, tweede lid, van het Strafwetboek en de feiten van euthanasie bedoeld in de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, niet beschouwd als opzettelijke doodslag”.

In advies 38.764/2/V had de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking gemaakt over een identieke bepaling:

> “Zoals er in de voorgaande opmerking aan herinnerd is, verbiedt artikel 3, lid 2, van het kaderbesluit de tenuitvoerlegging van verzoeken omtrent bepaalde strafbare feiten 'zoals omschreven in het recht van de beslissingsstaat', afhankelijk te stellen van het vereiste van dubbele strafbaarstelling. Tot die strafbare feiten behoren moord en doodslag.
>
> Als abortus of euthanasie in een lidstaat van de Europese Unie als moord of doodslag worden omschreven, zou België bijgevolg niet kunnen weigeren de beslissing tot bevriezing ten uitvoer te leggen door zich te beroepen op ontstentenis van dubbele strafbaarstelling.
>
> Om dat gevolg te vermijden, is artikel 6, § 4, van het voorontwerp als volgt gesteld :
>
> ‘Voor de toepassing van § 2, 14°, worden de feiten van abortus bedoeld in artikel 350, tweede lid, van het Strafwetboek en de feiten van euthanasie bedoeld in de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, niet beschouwd als opzettelijke doodslag.’

[6] Zie, in dezelfde zin, opmerking 1 bij artikel 6, in advies 38.764/2/V, gegeven op 9 augustus 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot 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’ (*Parl. St.* Kamer 2005-06, nr. 2106/1, 30-34).

In de memorie van toelichting wordt het volgende aangegeven:

‘Die bepaling stemt overeen met de wil die op Europees niveau is geuit om die strafbare feiten te schrappen van de lijst, zelfs ingeval die wil niet expliciet is weergegeven in het kaderbesluit.’

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft evenwel reeds in opmerking 1 die ze gemaakt heeft bij artikel 6 in het voormelde advies 34.361/4 het volgende benadrukt:

'Wanneer een Belgische rechter geadieerd wordt omtrent een Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd door een rechter van een lidstaat waar abortus strafbaar is, zal hij moeten nagaan of op die feiten ten aanzien van het recht van die Staat een vrijheidsstraf staat met een maximum van minstens drie jaar en of abortus ten aanzien van het genoemde recht gekwalificeerd wordt als ‘moord en doodslag, zware mishandeling’.

Indien in dat recht abortus die juridische kwalificatie heeft, is het de Raad van State niet duidelijk hoe een Belgische rechter kan weigeren een Europees aanhoudingsbevel op zijn grondgebied ten uitvoer te leggen, ook al zouden zulke feiten geen strafbaar feit vormen in het Belgische recht.

Ook de euthanasiekwestie is een probleem voor België, dat bij de wet van 28 mei 2002 euthanasie heeft toegestaan in welbepaalde omstandigheden en onder welbepaalde voorwaarden. Euthanasie wordt over het algemeen beschouwd als opzettelijk doden (doodslag, moord of vergiftiging). Aangezien euthanasie maar in twee Europese Staten is toegestaan, Nederland en België, is het mogelijk dat de rechters van deze Staten te maken krijgen met Europese aanhoudingsbevelen die uitgevaardigd zijn door de andere lidstaten waarvan de strafwetgeving euthanasie niet toestaat.

Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft aangegeven, bestond op Europees niveau de wil om die strafbare feiten te schrappen van de lijst van artikel 2, lid 2, van het genoemde kaderbesluit, maar dat is in de regelgeving zelf niet gebeurd.

Gezien de huidige redactie van het kaderbesluit, moet de bespreking van artikel 6 van het voorontwerp worden gecorrigeerd.'

Deze opmerking, die gemaakt is in verband met een precisering vervat in de memorie van toelichting (maar die naderhand in artikel 5, § 4, van de wet is opgenomen), geldt *a fortiori* voor dezelfde precisering vervat in het voorontwerp van wet.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt over artikel 6, § 4, van het voorontwerp, welke bepaling dienovereenkomstig behoort te vervallen.”

Dezelfde opmerking geldt voor het onderhavige voorontwerp.

Artikel 12

1. Voor onderdeel 4°, dat betrekking heeft op de straf of maatregel die is opgelegd aan een persoon die volgens het Belgische recht vanwege zijn leeftijd niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor de feiten die ten grondslag liggen

aan het vonnis, roept de artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting een arrest van het Hof van Cassatie in en besluit: “België zou de tenuitvoerlegging moeten kunnen aanvaarden van een vonnis gewezen ten aanzien van een persoon voor feiten die hij heeft gepleegd toen hij minderjarig was, maar ouder dan zestien jaar”. De rechtspraak van het Hof van Cassatie geldt echter slechts indien geen enkele tekst de uitvoering in de weg staat van een vonnis dat een minderjarige veroordeelt. Het Hof stelt uitdrukkelijk: “Noch het Europese uitleveringsverdrag van 13 december 1957, goedgekeurd bij wet van 22 april 1997, noch de uitleveringswet van 15 maart 1874 bepalen verplichte weigeringsgronden tot uitlevering op grond van de leeftijd van de betrokkene”.

De afdeling Wetgeving neemt aan dat de steller van het voorontwerp meent dat de woorden “persoon die volgens het Belgische recht vanwege zijn leeftijd niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor de feiten die ten grondslag liggen aan het vonnis” niet slaan op minderjarigen ouder dan zestien jaar, daar hun zaak immers uit handen kan worden gegeven. Het staat niet vast dat deze redenering kan worden gevolgd, aangezien de procedure van uithandengeving een uitzondering is. De formulering van het voorontwerp is hoe dan ook onnodig ondoorzichtig en vatbaar voor discussies. Indien de steller van het voorontwerp de tenuitvoerlegging van een beslissing die gewezen is ten aanzien van een minderjarige ouder dan zestien jaar mogelijk wil maken, moet in de weigeringsgronden voor de tenuitvoerlegging uitdrukkelijk verwezen worden naar de vonnissen gewezen ten aanzien van minderjarigen van zestien jaar of minder.

2. De onderdelen 5°, 8° en 9° van artikel 12 moeten worden weggelaten. Ze horen immers niet thuis in artikel 12, hetzij omdat ze een vanzelfsprekendheid formuleren (5° en 9°), hetzij omdat het in artikel 4 vastgestelde onderscheid tussen de stelsels met voorafgaand akkoord en de stelsels zonder voorafgaand akkoord wordt uitgehold (8°).

Artikel 13

1. In paragraaf 1, 2°, schrijve men: “… bevoegde Belgische autoriteit…”.

2. Paragraaf 1, 4°, doelt op het geval waarin “de beslissingsstaat […] er, overeenkomstig artikel 24, § 3, niet in [heeft] toegestemd”.

Artikel 24, § 3, van het voorontwerp betreft echter niet een toestemming door de beslissingsstaat, maar het afzien van het specialiteitsbeginsel, gedaan voor de procureur des Konings, door de overgebrachte persoon. Er dient naar artikel 24, § 2, 7°, te worden verwezen.

3. In paragraaf 1, 5°, wordt bedoeld dat de tenuitvoerlegging moet worden geweigerd telkens als het vonnis dat wordt gewezen terwijl de betrokkene niet persoonlijk is verschenen op het proces, de in 5° opgesomde voorwaarden schendt.

Onderdeel 5° moet bijgevolg worden weggelaten uit artikel 13 en toegevoegd aan artikel 12.

Artikel 15

Paragraaf 1 bepaalt:

> "Het aan de procureur des Konings gerichte certificaat moet in het Nederlands, het Frans, het Duits of het Engels worden vertaald".

In het voornoemde advies 38.764/2/V heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking geformuleerd aangaande een identieke bepaling:

> "Aangezien de laatstgenoemde taal in België geen officiële taal is, dient het secretariaat-generaal van de Raad van de Europese Unie op de hoogte te worden gebracht van de mogelijkheid die aldus aan de autoriteiten van de andere lidstaten zou worden geboden, overeenkomstig artikel 9, lid 3, van het voornoemde kaderbesluit[7-8]".

Ter uitvoering van artikel 23, lid 1, van kaderbesluit 2008/909/JBZ dient in dezen dezelfde informatie te worden verstrekt.

Artikel 16

1. In paragraaf 1, tweede zin, moet overeenkomstig artikel 4, lid 4, tweede alinea, van kaderbesluit 2008/909/JBZ worden aangegeven dat het advies "terstond" moet worden voorgelegd door de procureur des Konings.

2. In paragraaf 2 is onderdeel 2° redundant ten opzichte van onderdeel 1°. Het moet worden weggelaten.

---

[7] *Voetnoot 2 van het aangehaalde advies:* Zie in die zin opmerking nr. 4 die gemaakt is bij artikel 4 in advies 34.361/4 dat op 24 februari 2003 is uitgebracht over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (Kamer, Gedr. St., 2003-2004, nr. 51-279/1).

[8] *Voetnoot 3 van het aangehaalde advies:* De steller van het voorontwerp wordt er evenwel opmerkzaam op gemaakt dat een soortgelijke bepaling, die voorkwam in artikel 3, § 6, van het voorontwerp betreffende het Europees aanhoudingsbevel en in artikel 2, § 6, van het ingediende wetsontwerp (Kamer, Gedr. St., 2003-2004, nr. 51-279/1), daaruit is weggelaten tijdens de parlementaire behandeling ervan (zie artikel 2, § 6, van de aangenomen wet).

3. Artikel 16, § 3, stelt de procureur des Konings in de mogelijkheid om, voor de ontvangst van het vonnis en het certificaat of vooraleer de beslissing tot erkenning en tenuitvoerlegging van het vonnis wordt gewezen, de gevonniste persoon voorlopig aan te houden in afwachting van de beslissing tot tenuitvoerlegging van het vonnis.

Overeenkomstig artikel 12, derde lid, van de Grondwet kan deze voorlopige aanhouding niet langer dan 24 uur duren. Bij een hechtenis die langer duurt dan deze periode moet de rechterlijke autoriteit daarbij betrokken worden[9].

4. Met betrekking tot paragraaf 4 zij gememoreerd dat kaderbesluit 2008/909/JBZ de mogelijkheid om een vertaling van het vonnis te vragen, afhankelijk stelt van een verklaring gedaan door een lidstaat, *in casu* België, bij de aanneming van kaderbesluit 2008/909/JBZ of later. De afdeling Wetgeving is er niet van op de hoogte dat een dergelijke verklaring is gedaan.

Artikel 17

In paragraaf 3 rijst de vraag over welke beroepsmogelijkheid de gevonniste persoon beschikt in het geval waarin betwisting ontstaat over de duur of de aard van de verzwaring van de straf of maatregel door de procureur des Konings.

De afdeling Wetgeving merkt dienaangaande op dat, in een identieke problematiek, in de volgende oplossing wordt voorzien door artikel 22 van de 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’:

> “§ 1. Indien de in het buitenland uitgesproken vrijheidsbenemende straf of maatregel naar aard of duur niet overeenstemt met die welke voor dezelfde feiten in de Belgische wet is bepaald, maakt de procureur des Konings de zaak onverwijld aanhangig bij de rechtbank van eerste aanleg en vordert hij de aanpassing van de vrijheidsbenemende straf of maatregel aan die welke in de Belgische wet is vastgesteld voor een misdrijf van dezelfde aard. De aangepaste vrijheidsbenemende straf of maatregel dient naar aard zoveel mogelijk overeen te stemmen met de vrijheidsbenemende straf of maatregel die bij de in het buitenland uitgesproken veroordeling is opgelegd, en deze laatste mag geenszins worden verzwaard.
>
> § 2. De rechtbank doet uitspraak binnen een maand met inachtneming van de procedure in strafzaken. Tegen deze beslissing kunnen rechtsmiddelen worden aangewend. Niettemin is ze onmiddellijk uitvoerbaar”.

[9] Zie dienaangaande artikel 11 van de voornoemde wet van 19 december2003.

Artikel 27

In paragraaf 1 dient eveneens het Duits te worden vermeld.

Artikel 29

In de twee paragrafen van artikel 29 wordt de omschrijving “bevoegd voor de toezending van het verzoek” geformuleerd. Er dient verduidelijkt te worden dat het gaat om de bevoegdheid om een verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van een in België gewezen vonnis toe te zenden aan de tenuitvoerleggingsstaat.

De betreffende overheid is niet alleen bevoegd voor de procedure, met andere woorden voor de overzending van het vonnis en van het certificaat, maar ook, en fundamenteler nog, voor de beslissing een andere lidstaat om de erkenning en tenuitvoerlegging van een in België gewezen vonnis te verzoeken. Deze tweeledige bevoegdheid dient tot uiting te komen in het voorontwerp.

Artikel 31

1. De grondvoorwaarden die de overzending van een verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van een in België gewezen vonnis mogelijk maken (artikel 4 van kaderbesluit 2008/909/JBZ) en de vormvoorwaarden voor de overzending van het vonnis en van het certificaat (artikel 5 van kaderbesluit 2008/909/562) dienen, zoals in kaderbesluit 2008/909/JBZ, van elkaar te worden onderscheiden en te worden behandeld in verschillende artikelen.

Onder de grondvoorwaarden dienen te worden vermeld:

1° de toestemming van de gevonniste persoon waar die vereist is (artikel 4, lid 1 van kaderbesluit 2008/909/JBZ);

2° de toestemming van de lidstaat bedoeld in artikel 4, lid 1, c), van kaderbesluit 2008/909/JBZ indien die vereist is;

3° de zekerheid dat de tenuitvoerlegging van de sanctie door de tenuitvoerleggingsstaat de reclassering van de gevonniste persoon ten goede zal komen (artikel 4, lid 2, van kaderbesluit 2008/909/JBZ).

2. Dat de doelstelling van de reclassering van de gevonniste persoon bereikt wordt, zal niet door de overzending van het certificaat bevorderd worden, maar, zoals artikel 4, lid 2, van kaderbesluit 2008/909/JBZ aangeeft, door “de tenuitvoerlegging van het vonnis door de tenuitvoerleggingsstaat”. De tekst van het voorontwerp moet dienovereenkomstig worden aangepast.

3. De bespreking van het artikel in de memorie van toelichting maakt melding van artikel 16, § 3, betreffende de vertaling van het vonnis. Artikel 16, § 3, van het voorontwerp heeft echter geen betrekking op deze aangelegenheid, evenmin als artikel 16, lid 3, van kaderbesluit 2008/909/JBZ.

Artikel 32

1. Paragraaf 2 bepaalt dat, wanneer de gevonniste persoon zich op het grondgebied van de tenuitvoerleggingsstaat bevindt, de minister van Justitie of de bevoegde procureur des Konings, naargelang van het geval, de tenuitvoerleggingsstaat verzoekt om de instemming van de persoon te krijgen op hetzelfde tijdstip als hij om het voorafgaand akkoord van de tenuitvoerleggingsstaat verzoekt voor de toezending van het vonnis krachtens artikel 29 van deze wet.

De afdeling Wetgeving gaat ervan uit dat de steller van het voorontwerp wil verwijzen naar artikel 30, en niet naar artikel 29. Krachtens dat artikel verzoekt enkel de minister van Justitie – en niet de procureur des Konings – om het voorafgaand akkoord van de tenuitvoerleggingsstaat.

De toelichting volgens welke de minister van Justitie of de bevoegde procureur des Konings, naargelang van het geval, de tenuitvoerleggingsstaat verzoekt om de instemming van de persoon te krijgen op hetzelfde tijdstip als hij om het voorafgaand akkoord van de tenuitvoerleggingsstaat verzoekt voor de toezending van het vonnis, geldt slechts wanneer de instemming van de tenuitvoerleggingsstaat vereist is, en niet in de andere gevallen. Dat moet tot uiting komen in de tekst van het voorontwerp.

2. Paragraaf 3 bepaalt dat de toestemming van de gevonniste persoon kan worden ingetrokken “per brief gericht aan de directeur van de penitentiaire inrichting”.

Deze bepaling geldt slechts als de gevonniste persoon zich in hechtenis bevindt. De vraag rijst hoe het gesteld is indien dat laatste niet het geval is.

3. Paragraaf 4, eerste lid, en paragraaf 5 maken melding van een bijlage II. Er gaat echter geen enkele bijlage bij het voorontwerp. Deze leemte moet worden aangevuld.

Artikel 33

1. In paragraaf 1 moeten *in fine* de woorden “het vonnis” vervangen worden door de woorden “het verzoek”.

2. In paragraaf 2, schrijve men *in fine* “… [gegeven] binnen dertig dagen na de ontvangst van het verzoek”.

Artikel 34

In paragraaf 2 moet wellicht geschreven worden: “…neemt de procureur des Konings of de minister van Justitie, naargelang van het geval, contact op met…”.

Artikel 36

Paragraaf 2 is onvoldoende duidelijk. Men schrijve, indien zulks de bedoeling is van de steller van het voorontwerp:

“De tenuitvoerlegging kan worden hervat op het Belgisch grondgebied zodra de tenuitvoerleggingsstaat…”.

Artikel 37

De steller van het voorontwerp dient zelf na te gaan welke bepalingen van de voornoemde wet van 19 december 2003 niet bestaanbaar zijn met de bepalingen van het voorontwerp, en hij dient daar alle consequenties uit te trekken.

Artikel 42

In paragraaf 2, laatste zin, moet het woord “twee” worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

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

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

DE GRIFFIER DE EERSTE VOORZITTER

C. GIGOT R. ANDERSEN