



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.083/3
van 9 oktober 2012

avis 52.083/3
du 9 octobre 2012

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende instemming met het
Verdrag tussen het Koninkrijk
België en de Federatieve
Republiek Brazilië betreffende
wederzijdse rechtshulp in
strafzaken, gedaan te Brasilia
op 7 mei 2009'

un avant-projet de loi 'portant
assentiment à la Convention
entre le Royaume de Belgique
et la République fédérative du
Brésil sur l'entraide judiciaire
en matière pénale, faite à
Brasilia le 7 mai 2009'

Op 21 september 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België en de Federatieve Republiek Brazilië betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken, gedaan te Brasilia op 7 mei 2009'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 oktober 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter PAS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 oktober 2012.

*

Le 21 septembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires étrangères à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à la Convention entre le Royaume de Belgique et la République fédérative du Brésil sur l'entraide judiciaire en matière pénale, faite à Brasilia le 7 mai 2009'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 9 octobre 2012. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Marleen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Wouter PAS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 octobre 2012.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het verlenen van instemming met het verdrag tussen het Koninkrijk België en de Federatieve Republiek Brazilië ‘betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken’ (hierna: het verdrag). Dat verdrag houdt een regeling in voor het vragen en het verlenen van rechtshulp tussen de gerechtelijke overheden van de genoemde landen in het raam van strafprocedures.

Het verdrag bevat een (niet-limitatieve) lijst van onderzoeksmaatregelen waarvan de verzoekende staat aan de aangezochte staat kan vragen om ze op zijn grondgebied uit te voeren. Voor al die onderzoeksmaatregelen bevat het verdrag nadere regels voor de uitvoering, alsook voor het bepalen van het toepasselijke recht. Het verdrag bevat eveneens een opsomming van de gronden op basis waarvan de gevraagde rechtshulp kan worden geweigerd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. De internationale rechtshulp wordt ook in de interne wetgeving geregeld, met name in de wet van 20 mei 1997 ‘betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen’ en in de wet van 9 december 2004 ‘betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering’.

In het algemeen doet de verhouding tussen de internrechtelijke regels en de regels die zijn opgenomen in het verdrag geen probleem rijzen, temeer nu duidelijk wordt aangegeven wanneer het recht van de verzoekende staat en wanneer het recht van de aangezochte staat van toepassing is.

Er dient evenwel op het volgende te worden gewezen.

Artikel 2, lid 1, van het verdrag bepaalt dat de aangezochte staat rechtshulp *kan* weigeren in een aantal gevallen. Voor een aantal gevallen bepaalt het Belgische recht, inzonderheid artikel 4 van de wet van 9 december 2004, dat de rechtshulp *wordt* geweigerd.

In de memorie van toelichting wordt er terecht op gewezen dat de wetgever, via zijn instemming met een internationaal verdrag, kan afwijken van de bepalingen van de wet van 9 december 2004.

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

In zoverre uit het in de inleidende zin van artikel 2, lid 1, van het verdrag voorkomende woord “kan” zou moeten worden afgeleid dat aan de centrale autoriteit van de aangezochte staat een appreciatiebevoegdheid wordt toegekend om in de in deze bepaling opgesomde gevallen rechtshulp te weigeren, dient evenwel te worden opgemerkt dat met betrekking tot verschillende weigeringsgronden moeilijk valt in te zien hoe de centrale autoriteit over een discretionaire bevoegdheid zou kunnen beschikken om al dan niet in te gaan op het verzoek tot rechtshulp. Dit geldt bijvoorbeeld bij de verzoeken om rechtshulp die de soevereiniteit, de veiligheid of de openbare orde kunnen aantasten (artikel 2, lid 1, a), van het verdrag), voor de verzoeken om rechtshulp die gedaan zijn met het oog op de vervolging van een persoon op grond van zijn ras, geslacht, godsdienst, nationaliteit of etnische afkomst (artikel 2, lid 1, c), van het verdrag) of voor de verzoeken om rechtshulp voor misdrijven die in het verzoekende land met de doodstraf kunnen worden bestraft (artikel 2, lid 1, h), van het verdrag).

Bovendien lijkt het moeilijk verenigbaar met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie dat er een ander regime zou gelden naargelang de wet van 9 december 2004 dan wel een bilateraal rechtshulpverdrag van toepassing is.

Artikel 2, lid 1, van het verdrag dient dan ook zo te worden geïnterpreteerd dat het voor België een lijst met verplichte weigeringsgronden inhoudt.

4. In artikel 2, lid 1, c), van het verdrag wordt gewag gemaakt van een weigering van rechtshulp in het geval dat er redenen bestaan om aan te nemen dat het verzoek is gedaan met het oog op de vervolging van een persoon op grond van zijn ras, geslacht, godsdienst, nationaliteit of etnische afkomst. Die opsomming van criteria kan niet als exhaustief worden beschouwd. In dit verband moet worden opgemerkt dat in artikel 4, § 2, 3°, van de wet van 9 december 2004 nog andere criteria zijn vermeld (de kleur, maatschappelijke afkomst, genetische kenmerken, de taal, overtuiging, politieke of andere mening, het behoren tot een nationale minderheid, het vermogen, de geboorte, een handicap, de leeftijd en de seksuele geaardheid); er kan niet worden aangenomen dat met artikel 2, lid 1, c), van het verdrag wordt afgeweken van de genoemde wetsbepaling en dat bijgevolg rechtshulp wel mogelijk zou zijn ondanks het gegeven dat ze is ingegeven door die laatste criteria.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de donner assentiment à la Convention entre le Royaume de Belgique et la République fédérative du Brésil 'sur l'entraide judiciaire en matière pénale' (ci-après : la convention). Cette convention règle les demandes et l'octroi d'entraide judiciaire entre les autorités judiciaires des pays concernés dans le cadre de procédures pénales.

La convention comporte une liste (non limitative) de mesures d'enquête que l'État requérant peut demander à l'État requis d'exécuter sur son territoire. La convention prévoit des modalités pour l'exécution de toutes ces mesures d'enquête, ainsi que pour la détermination du droit applicable. Elle énumère également les motifs sur la base desquels l'entraide judiciaire sollicitée peut être refusée.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. L'entraide judiciaire internationale est également régie par le droit interne, plus précisément par les lois du 20 mai 1997 'sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations' et du 9 décembre 2004 'sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle'.

D'une manière générale, le rapport entre les règles de droit interne et les règles figurant dans la convention ne pose pas de problème, d'autant plus qu'il est clairement indiqué quand le droit de l'État requérant et quand celui de l'État requis s'applique.

Il convient toutefois d'attirer l'attention sur ce qui suit.

L'article 2, paragraphe 1, de la convention énonce que l'État requis *peut* refuser l'entraide judiciaire dans certains cas. Le droit belge, notamment l'article 4 de la loi du 9 décembre 2004, prévoit que pour un certain nombre de cas, l'entraide judiciaire *est* refusée.

L'exposé des motifs relève à juste titre que le législateur, en donnant assentiment à une convention internationale, peut s'écarter des dispositions de la loi du 9 décembre 2004.

Dans la mesure où il faudrait déduire du mot « peut », dans la phrase introductive de l'article 2, paragraphe 1, de la convention, qu'un pouvoir d'appréciation est accordé à l'autorité centrale de l'État requis pour refuser l'entraide judiciaire dans les cas d'entraide judiciaire énumérés dans cette disposition, il y aurait toutefois lieu d'observer que, pour différents

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

motifs de refus, on n'aperçoit pas comment l'autorité centrale pourrait disposer d'un pouvoir discrétionnaire pour accéder ou non à la demande d'entraide judiciaire. Tel est le cas par exemple des demandes d'entraide judiciaire qui peuvent porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'ordre public (article 2, paragraphe 1, a), de la convention), pour les demandes d'entraide judiciaire présentées en vue de poursuivre une personne en raison de sa race, de son sexe, de sa religion, de sa nationalité ou de son origine ethnique (article 2, paragraphe 1, c), de la convention) ou pour les demandes d'entraide judiciaire pour des infractions passibles de la peine de mort dans le pays requérant (article 2, paragraphe 1, h), de la convention).

En outre, le fait qu'un autre régime s'appliquerait selon que la loi du 9 décembre 2004 ou une convention bilatérale d'entraide judiciaire est d'application semble difficilement conciliable avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

L'article 2, paragraphe 1, de la convention doit par conséquent être interprété en ce sens il contient une liste de motifs de refus obligatoires pour la Belgique.

4. L'article 2, paragraphe 1, c), de la convention fait mention d'un refus d'entraide judiciaire s'il y a des motifs de croire que la demande a été présentée en vue de poursuivre une personne en raison de sa race, de son sexe, de sa religion, de sa nationalité ou de son origine ethnique. Cette énumération de critères ne peut pas être considérée comme exhaustive. À cet égard, il y a lieu d'observer que l'article 4, § 2, 3°, de la loi du 9 décembre 2004 cite encore d'autres critères (la couleur, les origines sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge et l'orientation sexuelle) ; on ne peut pas admettre que l'article 2, paragraphe 1, c), de la convention déroge à la disposition légale précitée et que par conséquent l'entraide judiciaire serait néanmoins possible bien qu'elle soit inspirée par ces derniers critères.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jan SMETS