



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.218/3
van 30 oktober 2012

avis 52.218/3
du 30 octobre 2012

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende instemming met het
Verdrag tussen de Regering
van het Koninkrijk België en
de Regering van de Republiek
Kosovo betreffende de
overbrenging van gevonnisse
personen, gedaan te Brussel op
18 juni 2010'

un avant-projet de loi 'portant
assentiment à la Convention
entre le Gouvernement du
Royaume de Belgique et le
Gouvernement de la
République du Kosovo sur le
transfèrement des personnes
condamnées, faite à Bruxelles
le 18 juin 2010'

Op 12 oktober 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 de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Republiek Kosovo betreffende de overbrenging van gevonnniste personen, gedaan te Brussel op 18 juni 2010'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 oktober 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, 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 30 oktober 2012.

*

Le 12 octobre 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 Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République du Kosovo sur le transfèrement des personnes condamnées, faite à Bruxelles le 18 juin 2010'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 30 octobre 2012. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

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 30 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 Republiek Kosovo ‘betreffende de overbrenging van gevonniste personen’, gedaan te Brussel op 18 juni 2010.

Het verdrag bepaalt de voorwaarden en de procedures voor de overbrenging van personen die in één van de twee staten het voorwerp uitmaken van een straf of een maatregel door een rechtbank opgelegd en met zich medebrengende vrijheidsbeneming gedurende een beperkte of onbeperkte periode wegens een strafbaar feit. Op grond van het verdrag kan een veroordeelde persoon naar het grondgebied van de andere staat worden overgebracht om daar (de rest van) zijn straf te ondergaan.

Deze overbrenging kan in beginsel enkel op verzoek van en met instemming van de gedetineerde. Uitzonderlijk is een overbrenging mogelijk zonder zijn instemming, namelijk wanneer de uitgesproken veroordeling een uitzettings- of verwijderingsmaatregel bevat of enige andere maatregel krachtens welke het aan die persoon na zijn invrijheidsstelling niet langer is toegestaan op het grondgebied van de staat van veroordeling te blijven. In dat geval kan de betrokken persoon in het ontvangende land niet worden vervolgd, berecht of in hechtenis genomen wegens een feit voorafgaand aan de overbrenging, tenzij in een aantal gevallen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. De overbrenging tussen staten van veroordeelde personen wordt ook geregeld in 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’.

De wet van 23 mei 1990 regelt de overbrenging tussen staten van veroordeelde personen, rekening houdend met het binnen de Raad van Europa gesloten verdrag ‘inzake de overbrenging van veroordeelde personen’ van 21 maart 1983. Artikel 1 van deze wet voorziet in de mogelijkheid voor de Regering om de overbrenging van “gevonnisse en opgesloten personen” toe te staan. De Regering kan dit “in (lees: ter) uitvoering van met andere Staten op grond van wederkerigheid gesloten overeenkomsten en verdragen”. Daarnaast bepaalt artikel 1 van de wet

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

van 23 mei 1990 enkele algemene voorwaarden, zoals de voorwaarde dat het vonnis van veroordeling onherroepelijk is, dat de feiten die ten grondslag aan de veroordeling liggen, zowel in België als in de derde staat strafbaar zijn, en dat de opgesloten persoon met zijn overbrenging instemt. Op die laatste regel bepaalt artikel 5*bis*, voor de overbrenging vanuit België, een afwijking wanneer de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een maatregel van uitzetting, terugleiding naar de grens of van “elke andere maatregel krachtens welke deze persoon, als hij eenmaal in vrijheid is gesteld, niet meer tot het grondgebied van de Belgische Staat zal worden toegelaten om er te verblijven” indien een internationaal instrument dat België bindt daarin voorziet.

Aldus komt de wet van 23 mei 1990 voor als een algemeen kader waarbinnen de bilaterale verdragen inzake de overbrenging van gevonnisse personen worden gesloten en waarbinnen de uitvoering van die verdragen in beginsel dient te gebeuren. Een internationaal verdrag waarmee bij een latere wet wordt ingestemd, kan evenwel afwijken van de wet van 23 mei 1990. Die afwijkingen zouden dan wel voldoende duidelijk in het verdrag tot uiting moeten komen.

4. Krachtens artikel 2 van de wet van 23 mei 1990 kan een overbrenging naar een vreemde staat niet worden toegestaan indien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat, in geval de straf of de maatregel in de vreemde staat ten uitvoer wordt gelegd, de toestand van de gevonnisse persoon ongunstig dreigt te worden beïnvloed op grond van overwegingen die verband houden met zijn ras, zijn godsdienst of zijn politieke overtuiging.

Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke andersluidende bepaling in het om instemming voorgelegde verdrag, moet er worden van uitgegaan dat artikel 2 van de wet van 23 mei 1990 onverkort van toepassing blijft.²

5. Artikel 3 van de wet van 23 mei 1990 bepaalt dat met het oog op een overbrenging naar België, iedere persoon wiens overbrenging gepast en in overeenstemming met zijn belangen lijkt te zijn, mede gelet op het gegeven dat hij gewoonlijk en regelmatig in België verblijft, door de Regering als een Belgisch onderdaan (in het Frans “ressortissant belge”) beschouwd kan worden.

Artikel 3, lid 1, a), van het verdrag waarmee het Parlement om instemming wordt verzocht, bepaalt dat voor overbrenging, in de twee richtingen, in aanmerking komt de persoon die “een onderdaan is van de staat van tenuitvoerlegging” (in het Frans “un ressortissant de l'État d'exécution”).

² Vgl. met de memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 juni 2008 ‘houdende instemming met volgende Internationale Akten:

1° Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Koninkrijk Thailand inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken;

2° Verdrag tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Thailand betreffende de overbrenging van gevonnisse personen en betreffende de samenwerking in het kader van de strafuitvoering, ondertekend te Bangkok op 12 november 2005’,

Parl.St. Senaat 2007-08, nr. 4-543/1, p. 18-19.

Uit artikel 6 van het verdrag blijkt dat onder “onderdaan” een persoon met de nationaliteit van de betrokken staat wordt beschouwd, nu erin wordt bepaald dat de staat een document of verklaring dient te verstrekken waaruit blijkt dat de gevonnisse persoon de nationaliteit van [de Staat van tenuitvoerlegging] bezit”³. Er kan derhalve worden ingestemd met de volgende vaststelling in de memorie van toelichting bij een gelijkaardig ontwerp tot instemming met een overbrengingsverdrag:

“artikel 3 van de wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van de gevonnisse personen is niet van toepassing omdat de Overeenkomst geen bepaling bevat die toelaat te bepalen of de persoon wiens overbrenging gepast en in overeenstemming lijkt te zijn met zijn belangen, mede gelet op het feit dat hij gewoonlijk en regelmatig in de Staat van tenuitvoerlegging verblijft, als onderdaan van de Staat van tenuitvoerlegging kan worden beschouwd”⁴.

6. Om de verhouding tussen de wet van 23 mei 1990 en de onderscheiden overbrengingsverdragen duidelijk te maken, zou kunnen worden overwogen om in de instemmingswetten met zulke verdragen uitdrukkelijk aan te geven welke bepalingen uit de wet van 23 mei 1990 van toepassing zijn of niet.

7. Luidens het opschrift van het om instemming aan het Parlement voorgelegde verdrag is dit verdrag gesloten tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Republiek Kosovo.

Hoewel van het opschrift van het verdrag niet anders dan in dezelfde bewoordingen melding kan worden gemaakt in het opschrift en in artikel 2 van het ontwerp, wordt hier opnieuw de gelegenheid te baat genomen om erop te wijzen dat, ofschoon verdragen worden gesloten door de bevoegde regeringen, zij dit doen namens de rechtspersonen waarvan zij de uitvoerende macht zijn of voor wie zij optreden. De verdragsluitende partijen zijn hier dan ook het Koninkrijk België en de Republiek Kosovo.

*

³ Desalniettemin zou dit best in de memorie van toelichting worden bevestigd.

⁴ Memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 juni 2008, *l.c.*, 17.

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 juridique ⁵ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à la convention entre le Royaume de Belgique et la République du Kosovo 'sur le transfèrement des personnes condamnées', faite à Bruxelles le 18 juin 2010.

La convention fixe les conditions et les procédures pour le transfèrement de personnes qui font l'objet dans l'un des deux États d'une peine ou mesure privative de liberté prononcée par un tribunal pour une durée limitée ou indéterminée en raison d'une infraction pénale. En vertu de la convention, une personne condamnée peut être transférée vers le territoire de l'autre État pour y purger (le reste de) sa peine.

Ce transfèrement est en principe possible uniquement à la demande du détenu et avec son accord. Exceptionnellement un transfert peut se faire sans son consentement, notamment lorsque la condamnation prononcée comporte une mesure d'expulsion ou d'éloignement ou toute autre mesure en vertu de laquelle cette personne, une fois mise en liberté, n'est plus admise à séjourner sur le territoire de l'État de condamnation. Dans ce cas, la personne concernée ne peut pas être poursuivie, jugée ou détenue dans le pays d'accueil pour un fait antérieur au transfèrement, sauf dans un certain nombre de cas.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Le transfèrement interétatique des personnes condamnées est également réglé 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'.

La loi du 23 mai 1990 règle le transfèrement interétatique des personnes condamnées, compte tenu de la convention du 21 mars 1983 'sur le transfèrement des personnes condamnées', conclue au sein du Conseil de l'Europe. L'article 1^{er} de cette loi prévoit la possibilité pour le Gouvernement d'accorder le transfèrement de « toute personne condamnée et détenue ». Le Gouvernement y est habilité « en exécution des conventions et traités conclus avec les États étrangers sur la base de la réciprocité ». Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi du 23 mai 1990 fixe certaines conditions générales, telles que les conditions prévoyant que le jugement de condamnation est définitif, que les faits qui sont à la base de la condamnation sont également punissables en Belgique et dans l'État étranger et que la personne détenue consent à son transfèrement. Pour les transfèvements depuis la Belgique, l'article 5bis prévoit une dérogation à

⁵ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

cette dernière règle lorsque l'intéressé fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou de remise à la frontière ou de « toute autre mesure en vertu de laquelle cette personne, une fois mise en liberté, ne sera plus admise à séjourner sur le territoire belge », lorsqu'un instrument international liant la Belgique le prescrit.

La loi du 23 mai 1990 offre donc un cadre général dans lequel les conventions bilatérales sur le transfèrement de personnes condamnées sont conclues et dans lequel ces conventions doivent en principe être exécutées. Une convention internationale à laquelle une loi ultérieure a donné assentiment peut toutefois déroger à la loi du 23 mai 1990. Ces dérogations devraient cependant être exprimées de manière suffisamment claire dans la convention.

4. Conformément à l'article 2 de la loi du 23 mai 1990, le transfèrement vers un État étranger ne peut être accordé s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'en cas d'exécution de la peine ou de la mesure dans l'État étranger, la situation de la personne condamnée risque d'être aggravée par des considérations de race, de religion ou d'opinions politiques.

En l'absence d'une disposition contraire expresse dans la convention soumise pour assentiment, il convient de considérer que l'article 2 de la loi du 23 mai 1990 continue à s'appliquer pleinement ⁶.

5. L'article 3 de la loi du 23 mai 1990 dispose que le Gouvernement peut, en vue d'un transfèrement vers la Belgique, considérer comme ressortissant belge toute personne dont le transfèrement semble approprié et conforme à son intérêt, compte tenu de sa résidence habituelle et régulière en Belgique.

L'article 3, paragraphe 1, a), de la convention soumise à l'assentiment du Parlement, dispose qu'entre en considération pour le transfèrement, dans les deux sens, la personne qui est « un ressortissant de l'État d'exécution ».

Il ressort de l'article 6 de la convention qu'est considérée comme « ressortissant » une personne ayant la nationalité de l'État concerné, cet article prévoyant que l'État doit fournir un document ou une déclaration indiquant que le condamné possède la nationalité de [l'État d'exécution] ⁷. On peut dès lors se rallier à la constatation suivante figurant dans l'exposé des motifs d'un projet similaire portant assentiment à une convention de transfèrement :

« L'article 3 de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées ne s'applique pas car la Convention ne contient aucune disposition qui permette de considérer comme ressortissant de l'État d'exécution toute personne dont

⁶ Voir l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 19 juin 2008 'portant assentiment aux Actes internationaux suivants :

1° Convention entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement du Royaume de Thaïlande sur l'entraide en matière pénale;

2° Convention entre le Royaume de Belgique et le Royaume de Thaïlande sur le transfèrement des personnes condamnées et sur la coopération dans l'application des peines, signées à Bangkok le 12 novembre 2005', *Doc.Parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-543/1, pp. 18-19.

⁷ Il serait néanmoins préférable de le confirmer dans l'exposé des motifs.

le transfèrement semble être indiqué et conforme à ses intérêts, compte tenu de sa résidence habituelle et régulière dans l'État d'exécution »⁸.

6. Afin que le rapport entre la loi du 23 mai 1990 et les différentes conventions de transfèrement soit clair, il pourrait être envisagé de préciser explicitement, dans les lois d'assentiment à de telles conventions, les dispositions de la loi du 23 mai 1990 qui s'appliquent ou non.

7. Selon l'intitulé de la convention soumise à l'assentiment du Parlement, celle-ci a été conclue entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République du Kosovo.

Bien que l'on ne puisse que reproduire, dans les mêmes termes, l'intitulé de la convention dans l'intitulé et l'article 2 du projet, l'occasion est à nouveau mise à profit pour souligner que, même si les conventions sont conclues par les gouvernements compétents, ceux-ci le font au nom des personnes morales dont ils sont le pouvoir exécutif ou pour lesquelles ils agissent. Les parties contractantes sont donc ici le Royaume de Belgique et la République du Kosovo.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS

⁸ Exposé des motifs du projet devenu la loi du 19 juin 2008, *l.c.*, 17.