



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.854/4
du 14 février 2018

advies 62.854/4
van 14 februari 2018

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant le Code consulaire'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van het consulaire
Wetboek'

Le 19 janvier 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et européennes, chargé de Beliris et des Institutions culturelles fédérales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant le Code consulaire'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 14 février 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Hélène LEROUXEL, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 février 2018.

*

Op 19 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eersteminister en Minister van Buitenlandse Zaken en Europese Zaken, belast met Beliris en de Federale Culturele Instellingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van het consulair Wetboek'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 14 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Hélène LEROUXEL, toegevoegd griffier.

Het verslag is opgesteld door Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 februari 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. L'exposé des motifs de l'avant-projet précise :

« Ces vingt dernières années, l'UE a développé un corpus visant à préciser le droit à l'assistance consulaire pour les citoyens non représentés à l'étranger, qui est une composante essentielle de la citoyenneté européenne, telle que sanctuarisée dans Lisbonne : Décision 95/553/EC et Directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015. Celle-ci repose sur le principe de non-discrimination entre nationaux et sujets européens non représentés, et elle nécessite une transposition en droit interne d'ici au 1^{er} mai 2018. Ainsi et par exemple, un belge se trouvant dans un pays où il n'y a pas de représentation belge, peut s'adresser à l'Ambassade d'Italie pour obtenir de cette dernière la même assistance qu'un citoyen italien. Ce volet est prévu dans le projet de loi que nous vous soumettons et qui est en partie structurée selon la Décision de 1995, pour ce qui concerne le package de services offerts au citoyen ».

Ce faisant, l'avant-projet de loi tend à transposer la directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 'établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE' (ci-après la « directive 2015/637 »). Cette directive abroge, à dater du 1^{er} mai 2018, la décision 95/553/CE.

L'objet de la directive 2015/637 est, en son article premier, exprimé dans les termes suivants :

« 1. La présente directive établit les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter l'exercice du droit, énoncé à l'article 20, paragraphe 2, point c), du TFUE, des citoyens de l'Union de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État membre, compte tenu également du rôle que jouent les délégations de l'Union pour contribuer à la mise en œuvre de ce droit.

2. La présente directive ne concerne pas les relations consulaires entre les États membres et les pays tiers ».

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

L'avant-projet de loi a pour objet, dans un premier temps, de mettre en place un régime d'assistance consulaire au profit des Belges (articles 6 et suivants de l'avant-projet de loi) permettant, dans un deuxième temps, de fonder la mise en œuvre de l'article 20, paragraphe 2, c), du TFUE qui énonce :

« Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres :

[...]

c) le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;

[...] ».

1.2. La méthode pour laquelle l'auteur de l'avant-projet a opté n'apparaît pas adéquate.

En effet, il énonce, à l'article 75 en projet du Code consulaire (ci-après « le Code ») (article 7 de l'avant-projet):

« Sans préjudice de l'article 4/1, l'assistance consulaire est réservée aux seuls Belges ».

L'article 4/1 alinéa 1^{er}, en projet (article 5 de l'avant-projet) prévoit quant à lui que

« [l]es missions diplomatiques, à l'exception des représentations permanentes, et les postes consulaires de carrière sont compétents pour l'application de la coordination et coopération prévue dans la Directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE ».

Ce même article 4/1 en projet confère ensuite, dans son alinéa 2, une habilitation au Roi pour fixer les modalités d'application de cette nouvelle disposition du Code.

Interrogé quant à savoir si la disposition a pour objet de transférer au Roi la compétence de transposer la directive ou si l'auteur de l'avant-projet considère que la transposition est effectuée par l'alinéa 1^{er}, le délégué du Ministre a répondu comme suit :

« Nous considérons en effet que la transposition est effectuée par l'alinéa 1. L'assistance aux Européens non représentés s'effectue aujourd'hui sans recours à des règlements intérieurs. Toutefois, la possibilité pour le Roi de 'fixer les modalités' a été prévue dans l'éventualité où verraient le jour des mécanismes européens de coordination plus précis. Ainsi il avait été question, lors des travaux sur la Directive, d'un mécanisme européen de remboursements de dépenses effectuées au profit de sujets d'autres nationalités. Dans ce cas, pouvant s'agir d'une responsabilité partagée entre le ministre des Affaires étrangères et d'autres ministres (Finances, Intérieur), c'est au Roi – plutôt qu'au ministre – que le projet propose de confier l'initiative réglementaire ».

Cependant, la transposition d'une directive par un simple renvoi n'est pas admissible ¹.

Il appartient en l'occurrence à l'auteur de l'avant-projet, comme il le fait dans le chapitre 13 en projet du Code, d'établir le régime d'assistance consulaire qui sera d'application aux Belges sans qu'il soit besoin de leur en « réserver » le bénéfice, ceci allant de soi.

Ensuite et pour ce qui concerne les ressortissants d'États membres de l'Union non représentés dans un État tiers, c'est au Roi qu'il revient en vertu du pouvoir que lui attribue l'article 167, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution, d'étendre à leur profit le champ d'application de cette assistance consulaire et de déterminer les conditions dans lesquelles cette extension de champ d'application sortira ses effets ². Cet arrêté royal ³ constituera l'instrument de transposition de la directive 2015/637.

1.3. La directive 2015/637 précise, en son article 9, ce que « peut » recouvrir la protection consulaire en ciblant plus particulièrement, dans la liste qu'elle établit, les

« mesures d'assistance dans les situations suivantes :

- a) arrestation ou détention ;
- b) fait d'être victime d'un crime ou d'un délit ;
- c) accident ou maladie grave ;
- d) décès ;
- e) besoin d'aide et de rapatriement en situation d'urgence ;
- f) besoin de titres de voyage provisoires comme prévu dans la décision 96/409/PESC ».

L'article 9 de la directive n'édicte pas d'obligation à l'égard des États membres de l'Union mais l'énumération qu'il comporte donne des indications quant au contenu que devrait idéalement recouvrir l'assistance consulaire.

Or, l'article 78 en projet du Code (article 10 de l'avant-projet) reprend une liste – qualifiée de limitative dans l'exposé des motifs – de situations dans lesquelles l'assistance consulaire peut être accordée.

Selon l'exposé des motifs, il s'agirait de s'inspirer de la décision 95/553/EC. À cet égard, l'attention de l'auteur est attirée sur le fait que cette décision est abrogée par la directive (UE) 2015/637 à dater du 1^{er} mai 2018.

¹ Voir en ce sens J. VAN NIEUWENHOVE, « Omzetting van Europese richtlijnen », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2005, p. 210.

² Voir les articles 6 à 8 de la directive 2015/637.

³ Qui, lorsque son auteur le soumettra à l'avis de la section de législation, sera accompagné des tableaux de correspondance entre le texte du projet et celui des normes européennes pertinentes, ainsi que d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 191) et qui comportera la mention requise par l'article 17, paragraphe 1, alinéa 2 de la directive 2015/637.

Par ailleurs, d'une comparaison entre l'article 78 en projet du Code et l'article 9 de la directive, il résulte que ne sont pas visées par l'avant-projet les situations suivantes :

- les maladies graves ;
- les crimes non graves ou les délits dont est victime un Belge ;
- le besoin d'aide et de rapatriement en situation d'urgence ;
- le besoin de titres de voyage provisoires.

Interrogé quant aux motifs pour lesquels ces situations ne sont pas expressément reprises dans l'avant-projet, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« – les maladies graves ; L'élément 'maladie grave' de la Décision de 1995 n'a pas été retenu, afin de ne pas créer des attentes excessives dans le chef des voyageurs et résidents belges à l'étranger, qui pourraient être amenés à croire que l'assistance consulaire est une extension du filet social belge, singulièrement pour ce qui concerne l'assurance santé et invalidité. Quod non : l'assistance consulaire n'est pas basée sur une mutualisation de la couverture des risques via la mutualisation de contributions financières. L'assistance consulaire n'est pas liée à la participation à l'assurance soins de santé, ni à l'assujettissement à la taxation sur les revenus. L'assistance consulaire a donc une vocation 'universelle' mais n'a pas vocation à se substituer à une couverture de soins de santé à l'étranger.

– les crimes non graves ou les délits dont est victime un Belge ; lors des travaux sur la directive, la Belgique avait objecté que les postes consulaires n'avaient pas vocation (ni les moyens humains) à intervenir dans les moindres incidents de sécurité dont seraient victimes des compatriotes, raison pour laquelle nous avons plaidé pour le maintien de l'épithète 'grave' tel que spécifié dans la Décision de 1995.

– besoin d'aide et de rapatriement en situation d'urgence ; ces éléments sont couverts par les articles 90 (détresse extrême) et 91 (crises majeures). Le rapatriement n'est pas énoncé en tant que tel, car nous n'avons pas voulu créer un droit subjectif 'absolu' au rapatriement, porteur du risque que des compatriotes prennent un aller simple avant d'exiger le financement d'un billet de retour sur les deniers publics... ce que nous constatons déjà de temps en temps.

– besoin de titres de voyage provisoires. Est déjà traité dans le chapitre 10 du Code consulaire

[...]

Vous noterez que l'exposé des motifs dit que l'article 78 s'inspire, et non pas qu'il reprend les catégories de la Décision. Pour la mise en œuvre de la Directive, la Belgique est tenue d'accorder la même assistance à un Européen non représenté que celle qu'elle offre à un Belge. Elle n'est pas tenue d'offrir toute la gamme de prestations décrites dans la Directive. Il n'y a donc aucune incompatibilité à s'inspirer davantage de la Décision de 1995 que de la Directive ».

L'examen des différences ainsi relevées doit tenir compte du fait qu'aux termes de l'article 19, paragraphe 2, de la directive 2015/637, la Commission examinera à la lumière du rapport qu'elle déposera au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 1^{er} mai 2021, « la manière dont la présente directive a été appliquée et évaluée[ra] la nécessité de mesures

supplémentaires, y compris, le cas échéant, des modifications visant à adapter la présente directive afin de faciliter encore l'exercice du droit des citoyens de l'Union de bénéficier d'une protection consulaire »⁴.

Dès lors que sur la base de la comparaison faite il semble que la Belgique ne disposera pas d'une assistance consulaire correspondant exactement au contenu que lui donne la directive, il est vrai sans contrainte pour les États membres, il serait judicieux de compléter l'exposé des motifs des explications fournies par le délégué du Ministre qui permettront d'étayer les informations que fournira la Belgique dans le cadre de la procédure de rapport évoquée dans l'article 19, paragraphe 2, de la directive 2015/637.

2. Le législateur ne peut, en principe, accorder de délégation sur le plan normatif à un ministre. En effet, en vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, le pouvoir réglementaire est dévolu au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors, en principe, au Roi, et non au législateur, d'octroyer pareille délégation dans les limites de ses pouvoirs. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution).

C'est au regard de ces principes qu'il convient de réexaminer les différentes habilitations données au ministre par l'avant-projet et, le cas échéant, de pouvoir les justifier.

3. C'est sous réserve des observations générales qui précèdent que les observations particulières qui suivent sont formulées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 7

Dans la phrase liminaire de l'article 7, les mots « article 5 » seront remplacés par les mots « article 6 ».

Il sera par ailleurs tenu compte de l'observation générale 1.2 de sorte que les mots « Sans préjudice de l'article 4/1, » seront omis.

⁴ Disposition que le considérant 29 de la directive 2015/637 éclaire dans les termes suivants :

« La présente directive devrait être réexaminée trois ans après le délai fixé pour sa transposition. Plus particulièrement, à la lumière des informations que devront fournir les États membres sur la mise en œuvre et l'application pratique de la présente directive, y compris les données statistiques et exemples concrets pertinents, il convient d'évaluer la nécessité éventuelle d'un réexamen des procédures financières afin qu'un partage adéquat de la charge soit assuré. La Commission devrait préparer un rapport et évaluer la nécessité de mesures supplémentaires, y compris, le cas échéant, en proposant des modifications de la présente directive afin que les citoyens de l'Union puissent exercer facilement leur droit à la protection consulaire ».

Article 11

Le commentaire relatif à l'article 79 en projet gagnerait à rappeler qu'aux termes de l'article 4 de la Convention de la Haye du 12 avril 1930 'concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité'⁵, « Un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi le ressortissant ».

Article 14

1. L'article 82 en projet prévoit que l'assistance consulaire n'est accordée qu'après que l'intéressé a prouvé avoir épuisé les possibilités d'intervention des tiers.

Interrogé quant à l'applicabilité de cette règle dans les cas d'urgence, où l'intéressé n'a peut-être pas la possibilité de recourir à des tiers, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Vous relevez à juste titre que cette règle ne vise pas les cas où l'intéressé n'a pas la possibilité de recourir à des tiers ; l'objectif de la règle est de soustraire les Affaires étrangères au rôle d'assureur universel, pour la préciser dans celui d'assureur par défaut. C'est aujourd'hui la situation qui prévaut : nous assistons principalement des personnes extrêmement fragilisées, soit par la situation dramatique dans laquelle elles sont placées à l'étranger, soit parce que, déjà fragilisées socialement et économiquement en Belgique, elles s'exposent encore davantage en voyageant à l'étranger ».

Au vu de cette réponse, la disposition sera complétée afin de prévoir les cas d'urgence, par exemple en insérant les mots « Sauf en cas d'urgence, » avant les mots « l'assistance consulaire ne peut (...) ».

2. Par ailleurs, à l'article 82, alinéa 1^{er}, en projet, dans la version française, le mot « recours » sera remplacé par celui de « secours ».

Article 17

L'article 85, alinéa 3, en projet vise le « poste consulaire de carrière ». Or le « poste » fait l'objet d'une définition à l'article 76, alinéa 3, en projet.

Partant, les mots « consulaire de carrière », qui ne semblent pas pertinents dans le contexte de la disposition en projet, seront omis.

Article 21

L'article 89, alinéa 6 en projet précise : « Le poste ne fournit pas d'avis juridique au Belge arrêté ou détenu ».

⁵ Approuvée par la loi du 20 janvier 1939.

Le commentaire de l'article précise à cet égard :

« Comme c'est déjà la pratique dans nos postes consulaires, le poste n'assume pas la responsabilité de déterminer une stratégie de défense au détenu, ni celle de le conseiller sur un plan juridique; dans la même logique, il ne peut diriger vers un seul avocat, mais bien lui fournir une liste d'avocats. La relation de confiance entre avocat-client s'en trouvera améliorée.

Lorsque la personne arrêtée ou détenue n'a pas les moyens de prendre un avocat, le poste s'assure auprès des autorités compétentes locales qu'elle puisse être défendue par un avocat pro deo ou commis d'office ».

Par conséquent, l'alinéa 6 de l'article 89 en projet ne peut être compris comme exonérant le poste consulaire de l'obligation de signaler dans les cas graves, au Belge, les moyens juridiques de défense auquel il a, compte tenu de sa situation, manifestement droit et dont il n'a manifestement pas connaissance.

Article 23

Interrogé quant à la signification de la notion d'« ayant-droits », au sens de l'article 91, alinéa 3, en projet, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« Les 'ayant-droits' sont les personnes qui bénéficient des mesures d'assistance exceptionnelles (évacuation, mise sous protection par des militaires, search and rescue par des militaires, rapatriement...) décidées au cas par cas par le gouvernement belge lors de crises majeures. Ainsi qu'indiqué précédemment, ces ayant-droits ne doivent pas nécessairement posséder la nationalité belge, dès lors que leur lien avec un Belge est avéré : parent, époux, partenaire, enfant... ».

Au vu de ces explications, l'auteur de l'avant-projet est invité à envisager l'utilisation des mots « de bénéficiaires » plutôt que « des ayant-droits ».

Article 25

Il convient de compléter la disposition par la mention d'une date limite à laquelle la loi entrera en vigueur, à défaut pour le Roi de l'avoir fixée dans ce délai, dès lors qu'il n'appartient au pouvoir exécutif ni de suspendre les lois elles-mêmes ni de dispenser de leur exécution⁶.

*

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 154.1.1 et formule F 4-5-2-1.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. De memorie van toelichting van het voorontwerp stelt het volgende:

“In de loop van de laatste twintig jaar ontwikkelde de EU een wet- en regelgeving die ten doel heeft het recht op consulaire bijstand voor niet-vertegenwoordigde burgers in het buitenland te verduidelijken, wat een essentiële component vormt van het Europees burgerschap zoals het door het Verdrag van Lissabon werd veiliggesteld: Besluit 95/553/EG en Richtlijn (EU) 2015/637 van de Raad van 20 april 2015. Het berust op het beginsel van non-discriminatie tussen eigen onderdanen en niet-vertegenwoordigde Europese burgers en moet in nationaal recht worden omgezet tegen 1 mei 2018. Zo kan bijvoorbeeld een Belg die zich in een land bevindt waar geen Belgische vertegenwoordiging aanwezig is, zich tot de Ambassade van Italië wenden waar hij dezelfde bijstand zal krijgen als een Italiaanse burger. Dit aspect maakt deel uit van het wetsontwerp dat wij u voorleggen en dat gedeeltelijk de structuur van het Besluit uit 1995 overneemt, met name betreffende het dienstenpakket voor de burger.”

Aldus strekt het voorontwerp van wet tot omzetting van richtlijn (EU) 2015/637 van de Raad van 20 april 2015 ‘betreffende de coördinatie- en samenwerkingsmaatregelen ter vergemakkelijking van de consulaire bescherming van niet-vertegenwoordigde burgers van de Unie in derde landen en tot intrekking van Besluit 95/553/EG’ (hierna “richtlijn 2015/637” genoemd). Die richtlijn heft besluit 95/553/EG op met ingang van 1 mei 2018.

Het voorwerp van richtlijn 2015/637 wordt in artikel 1 ervan als volgt verwoord:

“1. In deze richtlijn worden de coördinatie- en samenwerkingsmaatregelen vastgesteld die nodig zijn ter vergemakkelijking van de uitoefening van het in artikel 20, lid 2, onder c), VWEU vastgelegde recht van burgers van de Unie op bescherming op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, door de diplomatieke of consulaire instanties van een andere lidstaat, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat en rekening houdend met de rol van de delegaties van de Unie in het waarborgen van dat recht.

2. Deze richtlijn heeft geen betrekking op de consulaire betrekkingen tussen lidstaten en derde landen.”

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

Het voorontwerp van wet beoogt vooreerst een regeling voor consulaire bijstand ten behoeve van de Belgen in te voeren (artikelen 6 en volgende van het voorontwerp van wet), die vervolgens grondslag kan bieden aan de tenuitvoerlegging van artikel 20, lid 2, c), van het VWEU, dat als volgt luidt:

“De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

[...]

c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;

[...].”

1.2. De methode waarvoor de steller van het voorontwerp heeft geopteerd, lijkt niet adequaat.

Hij stelt in het ontworpen artikel 75 van het Consulair Wetboek (hierna “het Wetboek” genoemd) (artikel 7 van het voorontwerp) immers het volgende:

“Zonder afbreuk te doen aan artikel 4/1 is de consulaire bijstand uitsluitend voorbehouden voor Belgen.”

Zijnerzijds bepaalt het ontworpen artikel 4/1, eerste lid, (artikel 5 van het voorontwerp) dat

“[d]e diplomatieke zendingen, uitgezonderd de permanente vertegenwoordigingen, en de consulaire beroepsposten bevoegd zijn voor de toepassing van de samenwerking en coördinatie voorzien in de richtlijn (EU) 2015/637 van de Raad betreffende de coördinatie- en samenwerkingsmaatregelen ter vergemakkelijking van de consulaire bescherming van niet-vertegenwoordigde burgers van de Unie in derde landen en tot intrekking van Besluit 95/553/EG.”

In het tweede lid van datzelfde ontworpen artikel 4/1 wordt de Koning vervolgens gemachtigd om de voorwaarden voor de toepassing van die nieuwe bepaling van het Wetboek vast te stellen.

Op de vraag of de bepaling ertoe strekt de Koning de bevoegdheid te verlenen om de richtlijn om te zetten, dan wel of de steller van het voorontwerp oordeelt dat de omzetting bij het eerste lid wordt bewerkstelligd, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Nous considérons en effet que la transposition est effectuée par l’alinéa 1. L’assistance aux Européens non représentés s’effectue aujourd’hui sans recours à des règlements intérieurs. Toutefois, la possibilité pour le Roi de ‘fixer les modalités’ a été prévue dans l’éventualité où verraient le jour des mécanismes européens de coordination plus précis. Ainsi il avait été question, lors des travaux sur la Directive, d’un mécanisme européen de remboursements de dépenses effectuées au profit de sujets d’autres nationalités. Dans ce cas, pouvant s’agir d’une responsabilité partagée entre le ministre

des Affaires étrangères et d'autres ministres (Finances, Intérieur), c'est au Roi – plutôt qu'au ministre – que le projet propose de confier l'initiative réglementaire.”

Omzetting van een richtlijn door een eenvoudige verwijzing is echter niet aanvaardbaar.¹

In casu dient de steller van het voorontwerp, zoals hij in het ontworpen hoofdstuk 13 van het Wetboek doet, een regeling voor consulaire bijstand in te voeren die op de Belgen van toepassing moet zijn, uiteraard zonder dat dat voordeel aan hen hoeft te worden “voorbehouden”.

Wat vervolgens de onderdanen betreft van lidstaten van de Unie die niet in een derde land vertegenwoordigd zijn, staat het aan de Koning, krachtens de bevoegdheid die artikel 167, § 1, eerste lid, van de Grondwet hem verleent, de werkingssfeer van die consulaire bijstand te hunnen behoefte te verruimen en vast te stellen onder welke voorwaarden die verruiming uitwerking zal hebben.² Dat koninklijk besluit³ moet het instrument voor de omzetting van richtlijn 2015/637 vormen.

1.3. Artikel 9 van richtlijn 2015/637 preciseert wat de consulaire bescherming “kan” omvatten, en vermeldt in de lijst die het opstelt, meer bepaald

“bijstand [...] in de volgende situaties:

- a) bij arrestatie of detentie;
- b) wanneer de burger het slachtoffer van een misdrijf is;
- c) bij een ernstig ongeval of ernstige ziekte;
- d) bij overlijden;
- e) bij hulp en repatriëring in noodsituaties;
- f) bij behoefte aan noodreisdocumenten als bedoeld in Besluit 96/409/GBVB.”

Artikel 9 van de richtlijn legt de lidstaten van de Unie geen verplichting op, maar geeft in de opsomming die het bevat aanwijzingen over wat de consulaire bijstand idealiter zou moeten inhouden.

Het ontworpen artikel 78 van het Wetboek (artikel 10 van het voorontwerp) bevat echter een lijst – die in de memorie van toelichting limitatief wordt genoemd – van situaties waarin consulaire bijstand kan worden verleend.

¹ Zie in die zin J. VAN NIEUWENHOVE, “Omzetting van Europese richtlijnen”, *Tijdschrift voor Wetgeving* 2005, 210.

² Zie de artikelen 6 tot 8 van richtlijn 2015/637.

³ Waarbij de steller ervan, wanneer hij het om advies aan de afdeling Wetgeving voorlegt, de tabellen met de overeenstemming tussen de ontwerp tekst en de tekst van de relevante Europese regels moet voegen, alsook een tabel met de overeenstemming in de andere richting (*Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 191). Tevens moet dat koninklijk besluit de vermelding bevatten die artikel 17, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2015/637 voorschrijft.

Volgens de memorie van toelichting zou die lijst gebaseerd zijn op besluit 95/553/EG. In dat verband wordt de steller erop gewezen dat richtlijn (EU) 2015/637 dat besluit per 1 mei 2018 opheft.

Voorts leert een vergelijking van het ontworpen artikel 78 van het Wetboek met artikel 9 van de richtlijn dat het voorontwerp de volgende situaties niet in aanmerking neemt:

- ernstige ziekten;
- een niet-ernstig misdrijf waarvan een Belg het slachtoffer is;
- behoefte aan hulp en repatriëring in noodsituaties;
- behoefte aan noodreisdocumenten.

Op de vraag waarom die situaties niet uitdrukkelijk in het voorontwerp zijn overgenomen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“– les maladies graves ; L'élément ‘maladie grave’ de la Décision de 1995 n'a pas été retenu, afin de ne pas créer des attentes excessives dans le chef des voyageurs et résidents belges à l'étranger, qui pourraient être amenés à croire que l'assistance consulaire est une extension du filet social belge, singulièrement pour ce qui concerne l'assurance santé et invalidité. Quod non : l'assistance consulaire n'est pas basée sur une mutualisation de la couverture des risques via la mutualisation de contributions financières. L'assistance consulaire n'est pas liée à la participation à l'assurance soins de santé, ni à l'assujettissement à la taxation sur les revenus. L'assistance consulaire a donc une vocation ‘universelle’ mais n'a pas vocation à se substituer à une couverture de soins de santé à l'étranger.

– les crimes non graves ou les délits dont est victime un Belge; lors des travaux sur la directive, la Belgique avait objecté que les postes consulaires n'avaient pas vocation (ni les moyens humains) à intervenir dans les moindres incidents de sécurité dont seraient victimes des compatriotes, raison pour laquelle nous avons plaidé pour le maintien de l'épithète ‘grave’ tel que spécifié dans la Décision de 1995.

– besoin d'aide et de rapatriement en situation d'urgence ; ces éléments sont couverts par les articles 90 (détresse extrême) et 91 (crises majeures). Le rapatriement n'est pas énoncé en tant que tel, car nous n'avons pas voulu créer un droit subjectif ‘absolu’ au rapatriement, porteur du risque que des compatriotes prennent un aller simple avant d'exiger le financement d'un billet de retour sur les deniers publics... ce que nous constatons déjà de temps en temps.

– besoin de titres de voyage provisoires. Est déjà traité dans le chapitre 10 du Code consulaire

[...]

Vous noterez que l'exposé des motifs dit que l'article 78 s'inspire, et non pas qu'il reprend les catégories de la Décision. Pour la mise en œuvre de la Directive, la Belgique est tenue d'accorder la même assistance à un Européen non représenté que celle qu'elle offre à un Belge. Elle n'est pas tenue d'offrir toute la gamme de prestations décrites dans la Directive. Il n'y a donc aucune incompatibilité à s'inspirer davantage de la Décision de 1995 que de la Directive.”

Bij het onderzoek van de aldus vermelde verschillen moet er rekening mee worden gehouden dat volgens artikel 19, lid 2, van richtlijn 2015/637 de Commissie in het licht van het verslag dat ze uiterlijk op 1 mei 2021 bij het Europees Parlement en de Raad moet indienen, “de gevolgen van deze richtlijn [moet evalueren] en [moet bekijken] [...] of aanvullende maatregelen nodig zijn, waaronder in voorkomend geval wijzigingen aan deze richtlijn teneinde de uitoefening van het recht van burgers van de Unie op consulaire bescherming [te vergemakkelijken]”.⁴

Aangezien, op basis van de uitgevoerde vergelijking, de consulaire bijstand van België niet exact lijkt overeen te stemmen met die waarin de richtlijn – weliswaar zonder de lidstaten verplichtingen op te leggen – voorziet, zou het raadzaam zijn in de memorie van toelichting de uitleg van de gemachtigde van de minister op te nemen ter ondersteuning van de informatie die België moet verstrekken in het kader van de procedure van verslaglegging, vermeld in artikel 19, lid 2, van richtlijn 2015/637.

2. In principe kan de wetgever op normatief vlak geen delegatie aan een minister toekennen. Krachtens de grondwettelijke beginselen inzake de uitoefening der machten komt de verordnungsbevoegdheid immers toe aan de Koning. Het is weliswaar niet onverenigbaar met die beginselen om aan een minister bevoegdheden inzake bijkomstige of detailkwesties te delegeren maar in dat geval staat het niettemin in beginsel aan de Koning, en niet aan de wetgever, om een dergelijke delegatie te verlenen binnen de perken van zijn bevoegdheid. Het verlenen, door de wetgever, van een rechtstreekse delegatie van zulke bevoegdheden aan een minister zou namelijk meebrengen dat de wetgever zich een prerogatief toe-eigent dat toekomt aan de Koning, als hoofd van de federale uitvoerende macht (artikel 37 van de Grondwet).

In het licht van die beginselen moeten de verschillende machtigingen die het voorontwerp aan de minister verleent, opnieuw onderzocht worden en in voorkomend geval verantwoord kunnen worden.

3. Onder voorbehoud van de voorgaande algemene opmerkingen worden de hiernavolgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 7

In de inleidende zin van artikel 7 moeten de woorden “artikel 5” worden vervangen door de woorden “artikel 6”.

⁴ Overweging 29 van richtlijn 2015/637 licht die bepaling als volgt toe:

“Deze richtlijn dient drie jaar na de termijn voor de omzetting ervan opnieuw te worden bezien. Met name dient, in het licht van de door de lidstaten te verstrekken informatie over de uitvoering en praktische toepassing van de richtlijn, onder meer aan de hand van relevante statistieken en gevallen, te worden nagegaan of de financiële procedures voor een passende verdeling van de lasten dienen te worden herzien. De Commissie dient een rapport op te stellen waarin zij dient na te gaan of er aanvullende maatregelen nodig zijn, onder meer door in voorkomend geval een wijziging van deze richtlijn voor te stellen teneinde de uitoefening van de rechten van burgers van de Unie op consulaire bescherming te vergemakkelijken.”

Voorts moeten, rekening houdend met algemene opmerking 1.2, de woorden “Zonder afbreuk te doen aan artikel 4/1” worden weggelaten.

Artikel 11

I In de bespreking van het ontworpen artikel 79 zou moeten worden vermeld dat volgens artikel 4 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 12 april 1930 ‘nopens zekere vragen betreffende wetsconflicten inzake nationaliteit’⁵ “[e]en Staat [...] zijn diplomatieke bescherming niet [kan] uitoefenen ten gunste van één van zijn onderdanen tegenover een Staat, waarvan deze persoon eveneens de nationaliteit bezit”.

Artikel 14

1. Het ontworpen artikel 82 bepaalt dat consulaire bijstand eerst wordt verleend nadat de betrokkene bewezen heeft alle andere hulpmogelijkheden van derden te hebben uitgeput.

Op een vraag over de toepasbaarheid van die regel in een spoedgeval waarin de betrokkene geen beroep op derden heeft kunnen doen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Vous relevez à juste titre que cette règle ne vise pas les cas où l’intéressé n’a pas la possibilité de recourir à des tiers ; l’objectif de la règle est de soustraire les Affaires étrangères au rôle d’assureur universel, pour la préciser dans celui d’assureur par défaut. C’est aujourd’hui la situation qui prévaut : nous assistons principalement des personnes extrêmement fragilisées, soit par la situation dramatique dans laquelle elles sont placées à l’étranger, soit parce que, déjà fragilisées socialement et économiquement en Belgique, elles s’exposent encore davantage en voyageant à l’étranger.”

Gelet op dat antwoord moet de bepaling worden aangevuld zodat ook met spoedgevallen rekening wordt gehouden, bijvoorbeeld door de zin te doen beginnen met de woorden “Behalve in spoedgevallen kan de consulaire bijstand (...)”.

2. Voorts moet in de Franse tekst van het ontworpen artikel 82, eerste lid, het woord “recours” worden vervangen door het woord “secours”.

Artikel 17

Het ontworpen artikel 85, derde lid, verwijst naar de “consulaire beroepspost”. In het ontworpen artikel 76, derde lid, staat echter een definitie van “post”.

De woorden “consulaire beroepspost”, die in de context van de ontworpen bepaling niet ter zake lijken te doen, moeten dus worden vervangen door het woord “post”.

⁵ Goedgekeurd bij de wet van 20 januari 1939.

Artikel 21

Het ontworpen artikel 89, zesde lid, stelt: “De post geeft geen juridisch advies aan de aangehouden of in hechtenis genomen Belg”.

In de bespreking van het artikel wordt in dat verband het volgende gesteld:

“Zoals reeds in de praktijk gebeurt binnen onze consulaire posten, is de post niet verantwoordelijk voor het bepalen van een verdedigingsstrategie voor de gedetineerde, noch voor juridisch advies te verstrekken aan laatstgenoemde; in dezelfde lijn mag de post de gedetineerde niet naar één enkel advocaat sturen, maar de post mag wel een lijst van advocaten verschaffen. De vertrouwensrelatie tussen de advocaat en de klant zal hierdoor worden verbeterd.

Wanneer de aangehouden of gedetineerde persoon de middelen niet heeft om een advocaat te nemen, dan vergewist de post er zich bij de bevoegde lokale autoriteiten van dat hij kan worden verdedigd door een pro-Deoadvocaat of een ambtshalve toegewezen advocaat.”

Het zesde lid van het ontworpen artikel 89 kan bijgevolg niet zo worden opgevat dat het de consulaire post ontslaat van de verplichting de Belg in ernstige gevallen op de hoogte te brengen van de juridische verweermiddelen waarop hij in zijn situatie klaarblijkelijk recht heeft en waarvan hij klaarblijkelijk geen weet heeft.

Artikel 23

Op de vraag wat het begrip “rechthebbenden” in de zin van het ontworpen artikel 91, derde lid, inhoudt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les ‘ayant-droits’ sont les personnes qui bénéficient des mesures d’assistance exceptionnelles (évacuation, mise sous protection par des militaires, search and rescue par des militaires, rapatriement...) décidées au cas par cas par le gouvernement belge lors de crises majeures. Ainsi qu’indiqué précédemment, ces ayant-droits ne doivent pas nécessairement posséder la nationalité belge, dès lors que leur lien avec un Belge est avéré: parent, époux, partenaire, enfant...”

Gelet op die toelichting zou de steller van het voorontwerp kunnen overwegen het woord “begunstigden” in plaats van “rechthebbenden” te gebruiken.

Artikel 25

De bepaling dient te worden aangevuld met de vermelding van de uiterste datum waarop de wet in werking moet treden, voor het geval dat de Koning binnen die termijn geen datum heeft vastgesteld; de uitvoerende macht mag immers zelf geen wetten schorsen of vrijstelling van hun uitvoering verlenen.⁶

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Hélène LEROUXEL

Martine BAGUET

⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 154.1.1 en formule F 4-5-2-1.