RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.085/VR/V
van 20 september 2018

over

een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa tegen de handel in menselijke organen, gedaan te Santiago de Compostella op 25 maart 2015’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 64.085/VR/V
du 20 septembre 2018

sur

un avant-projet de loi ‘portant assentiment à la Convention du Conseil de l’Europe contre le trafic d’organes humains, faite à Saint-Jacques-de-Compostelle le 25 mars 2015’

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

Op 25 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken en Europese Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,(*) en van rechtswege verlengd tot 25 september 2018,(**) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa tegen de handel in menselijke organen, gedaan te Santiago de Compostella op 25 maart 2015'.

Het voorontwerp is door de verenigde vakantiekamers onderzocht op 4 september 2018. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Bruno SEUTIN, Chantal BAMPS, Luc DETROUX, Wouter PAS en Patrick RONVAUX, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES en Béatrice DRAPIER, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT en Pauline LAGASSE, auditeurs.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 september 2018.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

(**) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

Le 25 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires étrangères et européennes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé a quarante-cinq jours [(*)], et prorogé de plein droit jusqu'au 25 septembre 2018 [(**)], sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, faite à Saint-Jacques-de-Compostelle le 25 mars 2015'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies des vacations le 4 septembre 2018. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bruno SEUTIN, Chantal BAMPS, Luc DETROUX, Wouter PAS et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT et Pauline LAGASSE, auditeurs.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 septembre 2018.

*

[(*)] Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

[(**)] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

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 rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het voorontwerp van wet strekt tot instemming met het Verdrag van de Raad van Europa tegen de handel in menselijke organen, gedaan te Santiago de Compostella op 25 maart 2015, wat de federale overheid betreft.

Het Verdrag van Compostella beoogt het voorkomen en bestrijden van de illegale orgaanhandel via strafbaarstellingen, de bescherming van slachtoffers van illegale orgaanhandel en het versterken van de nationale en internationale samenwerking in de strijd tegen illegale orgaanhandel. Het verdrag valt uiteen in 9 hoofdstukken.

Hoofdstuk I omvat de doelstellingen (artikel 1 van het verdrag), het toepassingsgebied en de definities van "handel in menselijke organen" en "menselijk orgaan" (artikel 2), en een non-discriminatiebeginsel (artikel 3).

Hoofdstuk II omvat een aantal maatregelen die de partijen moeten, dan wel kunnen, nemen op het vlak van materieel strafrecht.

In de eerste plaats worden een aantal strafbaarstellingen vooropgesteld. Artikel 4 verplicht tot het strafbaar stellen van het illegaal wegnemen van menselijke organen, met de mogelijkheid om elke wegneming buiten het nationale transplantatiesysteem strafbaar te maken (artikel 4, lid 4). Artikel 5 vereist de strafbaarstelling van het gebruik van illegaal weggenomen organen met het oog op de inplanting of voor andere doeleinden. Artikel 6 vereist dat de partijen overwegen om inplanting van organen buiten het nationale transplantatiesysteem of in strijd met de wezenlijke beginselen van de nationale wetten inzake transplantatie strafbaar te stellen. Artikel 7 schrijft voor dat de partijen de illegale benadering en werving van donoren of ontvangers, en het aanbod van en verzoek om onterechte voordelen bij orgaandonatie strafbaar moeten maken. Artikel 8 voorziet in strafbaarstellingen met betrekking tot de voorbereiding, de preservatie, de opslag, het vervoer, de overbrenging, de ontvangst, de invoer en de uitvoer van ongeoorloofd weggenomen menselijke organen. Bovendien moeten ook de medeplichtigheid en de poging tot de opgesomde misdrijven strafbaar worden gesteld (artikel 9).

In de tweede plaats worden ook een aantal horizontale bepalingen inzake het strafrecht opgenomen. Artikel 10 heeft betrekking op de rechtsmacht met betrekking tot de genoemde misdrijven. Artikel 11 regelt de aansprakelijkheid van rechtspersonen. Artikel 12 omschrijft de sancties en andere maatregelen die bij inbreuken kunnen worden opgelegd. Artikel 13 omschrijft verzwarende omstandigheden. Artikel 14 voorziet in het in aanmerking

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

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

nemen van eerdere veroordelingen, ook indien die zijn uitgesproken door andere verdragspartijen.

Hoofdstuk III omvat een aantal maatregelen inzake het strafprocesrecht. Artikel 15 schrijft voor dat de misdrijven in kwestie ambtshalve moeten kunnen worden onderzocht en geen klachtmisdrijf mogen uitmaken. Artikel 16 vereist doeltreffende strafrechtelijke onderzoeken naar de misdrijven in kwestie. Artikel 17 regelt de internationale samenwerking, waarbij artikel 17, lid 3, subsidiair als rechtsgrond voor de rechtshulp kan worden ingeroepen indien geen andere verdragen die rechtshulp regelen.

Hoofdstuk IV heeft betrekking op beschermingsmaatregelen. Artikel 18 voorziet in de bescherming, bijstand en vergoeding van de slachtoffers. Artikel 19 garandeert het slachtoffer een rol in de strafrechtelijke procedures. Artikel 20 vereist de doeltreffende bescherming van getuigen, inclusief slachtoffers die als getuige willen optreden.

Hoofdstuk V heeft betrekking op de voorzorgsmaatregelen. Artikel 21 voorziet in maatregelen op nationaal niveau met betrekking tot een transparant nationaal systeem voor de transplantatie van menselijke organen, maatregelen om de handel in menselijke organen te voorkomen en te bestrijden via sensibilisering van gezondheidswerkers en het publiek, en het verbieden van elke vorm van reclame uit winstbejag omtrent de behoefte aan menselijke organen of de beschikbaarheid ervan. Artikel 22 voorziet in een kader voor internationale samenwerking via rapportering aan het Comité van de Partijen, en het aanwijzen van nationale aanspreekpunten.

Hoofdstuk VI voorziet in een mechanisme voor toezicht. Artikel 23 stelt een Comité van de Partijen in. Artikel 24 voorziet in de participatie van andere vertegenwoordigers en waarnemers. Artikel 25 omschrijft de Taken van het Comité van de Partijen.

Hoofdstuk VII regelt de verhouding tot andere instrumenten (artikel 26).

Hoofdstuk VIII regelt de procedure voor toekomstige wijzigingen aan het verdrag (artikel 27).

Hoofdstuk IX bevat de slotbepalingen. Artikel 28 heeft betrekking op de ondertekening en inwerkingtreding. Artikel 29 regelt de territoriale toepassing. Artikel 30 beperkt de mogelijkheden voor het maken van voorbehouden. Artikel 31 voorziet in een geschillenregeling via het Comité van de Partijen. Artikel 32 regelt de opzegging. Artikel 33 regelt de kennisgeving door de secretaris-generaal van de Raad van Europa van handelingen met betrekking tot het verdrag.

BEVOEGDHEID

3.1. Op pagina 1 van de memorie van toelichting wordt gesteld dat het verdrag "zoals het MEDICRIME-verdrag" naar intern Belgisch recht een exclusief federale materie is. Ook de werkgroep gemengde verdragen heeft met het exclusief federaal karakter van het verdrag ingestemd.

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

3.2. Het verdrag waarmee om instemming wordt gevraagd, strekt er, zoals reeds is opgemerkt, in de eerste plaats toe om de partijen erbij te verplichten een aantal strafbaarstellingen inzake het voorkomen en bestrijden van de illegale orgaanhandel in te voeren en bevat ook bepalingen betreffende de tenuitvoerlegging en de toepassing van deze strafbaarstellingen.

De bepaling van artikel 12, § 1, van het verdrag dat stelt dat iedere partij bij het verdrag de maatregelen goedkeurt die nodig zijn om de in te voeren gedragingen strafbaar te stellen met doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen is identiek aan de bepaling van artikel 12 van het Verdrag van de Raad van Europa 'over de namaak van medische producten en soortgelijke misdrijven die een bedreiging vormen voor de volksgezondheid', gedaan te Moskou op 28 oktober 2011 (MEDICRIME-verdrag).

3.3. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat deze bepaling een klassieke formulering betreft, gebruikt in internationale verdragen.

In verband met een identieke bepaling heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdende in verenigde kamers, in advies 63.586/VR/3 van 12 juli 2018 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Aanvullend Protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, gedaan te Riga op 22 oktober 2015' het volgende opgemerkt:

> "In verband met die bepaling heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdend in verenigde kamers, in advies 57.106/VR/3[2] mede over artikel 11, lid 1, van het verdrag het volgende opgemerkt:
>
> > '3.5. Bovendien kan de vraag rijzen of het verdrag geen betrekking heeft op de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake jeugdbescherming (artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'). Deze bevoegdheid is bij de Zesde Staatshervorming nog uitgebreid met de bevoegdheid om de specifieke maatschappelijke reactie te regelen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd.[3] Het antwoord op deze vraag hangt in het bijzonder af van het personele toepassingsgebied van artikel 11 van het verdrag. Zo de daarin bedoelde straffen enkel betrekking hebben op straffen die kunnen worden opgelegd ten aanzien van personen op wie de straffen uit het Strafwetboek kunnen worden toegepast (strafrechtelijk meerderjarige personen alsook personen die strafrechtelijk minderjarig zijn op het ogenblik dat ze een als misdrijf omschreven feit plegen en die het voorwerp van een maatregel van uithandengeving hebben uitgemaakt), is enkel de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake strafrecht in het geding. Zo het genoemde artikel 11 ook betrekking zou hebben op de specifieke maatschappelijke reactie die door de gemeenschappen kan worden geregeld ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, is het verdrag ook in dit opzicht gemengd van aard. Dat artikel bevat immers criteria waaraan die specifieke maatschappelijke reactie ten aanzien van de genoemde minderjarigen zou moeten voldoen, wat raakt aan de bevoegdheid van

[2] *Voetnoot 2 van het geciteerde advies:* Adv.RvS 57.106/VR/3 van 30 maart 2015, *Parl.St.* Kamer 2016-17, 54-2435/001, 28.

[3] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies:* (*Voetnoot 2 van het aangehaalde advies:)* Zie in dit verband *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 53-56.

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

de gemeenschappen om de aard, de inhoud en de voorwaarden van die reactie te bepalen.

(…)'.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot instemming met het verdrag dat in de Kamer van volksvertegenwoordigers werd ingediend, blijkt dat met de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie werd overeengekomen dat bij de ratificatie van het verdrag de volgende interpretatieve verklaring zal worden gemaakt:

'De Belgische regering interpreteert artikel 11, lid 1, zo dat het niet eraan in de weg staat dat jeugdbeschermingsmaatregelen met hulpverlenende finaliteit worden opgelegd ten aanzien van minderjarigen die feiten hebben gepleegd die overeenkomen met de in artikelen 5 tot 7 en 9 van dit verdrag bedoelde strafbare feiten, en dat geen afbreuk erdoor wordt gedaan aan de waarborgen met betrekking tot de specifieke bejegening van minderjarigen die zijn vervat in onder meer de artikelen 37 en 40 van het verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989.'[4]

De kwalificatie van het protocol als verdrag met een exclusief federaal karakter kan slechts worden aanvaard zo het op het protocol van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 11, lid 1, van het verdrag, afhankelijk van de betekenis van het erin voorkomende begrip 'straffen' en de draagwijdte van de zo-even vermelde interpretatieve verklaring, geen enkele verplichting zou inhouden ten aanzien van de gemeenschappen."

Aan die opmerking opnieuw herinnerend, dient te worden opgemerkt dat het feit dat artikel 12, § 1, van het verdrag betrekking zou hebben op uitsluitend federale bevoegdheden, alleen kan worden aanvaard indien dat artikel, naargelang van de betekenis van het begrip "straffen" dat erin is vervat, geen enkele verplichting inhoudt ten aanzien van de gemeenschappen.

4. Tevens moet worden opgemerkt dat, in elk geval, andere bepalingen van het Verdrag van Compostella de bevoegdheden van de gemeenschappen impliceren.

Zo dient te worden opgemerkt dat een aantal van de gezondheidszorgen die overeenkomstig artikel 18 van het verdrag aan de slachtoffers moeten worden verstrekt, dienen te worden georganiseerd door de gemeenschappen. Dat geldt in het bijzonder voor de geestelijke gezondheidszorg (artikel 5, § 1, I, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen') en de revalidatie (artikel 5, § 1, I, eerste lid, 4° en 5°, van die bijzondere wet).

Voor wat artikel 21, § 1, van het verdrag betreft, dat betrekking heeft op het bestaan van een transparant nationaal systeem voor de transplantatie van menselijke organen, dient te worden opgemerkt dat de orgaandonatie ook na de Zesde Staatshervorming principieel wordt beschouwd als het regelen van de uitoefening van de geneeskunde, en bijgevolg een residuaire federale aangelegenheid betreft.[5] Dat neemt echter niet weg dat een deel van dat

[4] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2435/001, 13.

[5] J. VAN NIEUWENHOVE, 'Het Gezondheidsbeleid" in B. SEUTIN en G. VAN HAEGHENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, die Keure, Brugge, 2017, 283.

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

systeem wordt georganiseerd via de erkenningsnormen van de ziekenhuizen[6] waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn op basis van artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

5. Aangezien het verdrag alsnog een gemengd verdrag blijkt te zijn, dient de federale overheid opnieuw in overleg te treden met de gemeenschappen[7] om erover duidelijkheid te verkrijgen of de gemeenschappen bereid zijn om zich het verdrag alsnog eigen te maken door het ter instemming van de bevoegde parlementen voor te leggen. Zonder die instemming zal niet kunnen worden overgegaan tot de ratificatie van het verdrag.[8] In afwachting van de stellingname van de gemeenschappen zou in dit stadium beter worden afgezien van de instemming door de Kamer van volksvertegenwoordigers met het thans onderzochte verdrag.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VERDRAG

6. In de toelichting bij artikel 9 van het verdrag, met betrekking tot de poging, en bij artikel 10 van het verdrag met betrekking tot de extraterritoriale rechtsmacht, wordt een voorbehoud in het vooruitzicht gesteld.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat artikel 30, eerste lid, van het verdrag inderdaad in de mogelijkheid voorziet om bij artikel 9, derde lid, en artikel 10, derde en vijfde lid, van het verdrag een voorbehoud te maken.

Gevraagd naar de precieze formulering van de beoogde voorbehouden, antwoordde de gemachtigde:

> "1) Réserve sur base de l'article 30, paragraphe 1er, combiné à l'article 9, § 3 :
>
> 'Conformément aux dispositions de l'article 9, paragraphe 3, et de l'article 30, paragraphe 1er, de la Convention, le Gouvernement du Royaume de Belgique se réserve le droit de ne pas appliquer l'article 9, paragraphe 2, en ce qui concerne les infractions établies conformément à l'article 7 et à l'article 8.'
>
> Articles concernés : 9, 30.

[6] Zie in het bijzonder het koninklijk besluit van 10 november 2012 'tot vaststelling van de erkenningsnormen voor het samenwerkingsverband 'wegneming en transplantatie van organen'', dat – in lijn met het koninklijk besluit van 10 november 2012 'waarbij sommige bepalingen van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008, toepasselijk worden verklaard op het samenwerkingsverband 'wegneming en transplantatie van organen'' – onder meer rechtsgrond vindt in artikel 66 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 'op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen', en dus geacht moet worden erkenningsnormen voor ziekenhuizen te bevatten. Zie ook: koninklijk besluit van 23 juni 2003 'houdende vaststelling van de normen waaraan een transplantatiecentrum moet voldoen om te worden erkend als medische dienst zoals bedoeld in artikel 44 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987'.

[7] Zie artikel 31*bis*, tweede lid, van de gewone wet van 9 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

[8] Artikel 12 van het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten 'over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen' bepaalt in die zin het volgende: "Zodra de instemming in alle betrokken parlementaire assemblees werd bekomen zal de Minister van Buitenlandse Zaken de bekrachtigings- of toetredingsoorkonde van België opmaken en voorleggen aan de ondertekening van de Koning. Ook de kennisgevingen over de beëindiging van de interne procedures worden door de Minister van Buitenlandse Zaken opgesteld en ter bestemming geleid."

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

Nb : Si le projet de code pénal n'est pas modifié et est voté avant la ratification, les tentatives de commettre le courtage (visé à l'art. 7, § 1er) et de commettre les actions de transport, de réception, etc. (visées à l'art.8 de la Convention) deviendront punissables car non exclues. La réserve pourra alors être réduite à l'art. 7, § 2 et 3, relatif à la corruption.

2) Réserve sur base de l'article 30, paragraphe 1er, combiné à l'article 10, paragraphes 3 et 5:

'Conformément aux dispositions de l'article 10, paragraphes 3 et 5, et de l'article 30, paragraphe 1 de la Convention, le Gouvernement du Royaume de Belgique se réserve le droit d'appliquer les règles de compétence prévues à l'article 10, paragraphe 1, d et e, et paragraphe 4, de la Convention, dans les limites prévues au Chapitre II du Titre préliminaire du Code de Procédure pénale'."

Deze voorbehouden dienen bij voorkeur te worden opgenomen in de memorie van toelichting.

*

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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[1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi a pour objet de donner assentiment à la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, faite à Saint-Jacques-de-Compostelle le 25 mars 2015, en ce qui concerne l'autorité fédérale.

La Convention de Compostelle vise à prévenir et à combattre le trafic illégal d'organes par la voie d'incriminations de certains actes, à protéger les victimes de trafic illégal d'organes et à renforcer la coopération nationale et internationale dans la lutte contre le trafic illégal d'organes. La convention est divisée en 9 chapitres.

Le chapitre I définit le but (article 1er de la convention), le champ d'application et les notions de « trafic d'organes humains » et « organe humain » (article 2) et fait état du principe de non-discrimination (article 3).

Le chapitre II comporte un certain nombre de mesures que les parties doivent ou peuvent prendre sur le plan du droit pénal matériel.

Tout d'abord, il énonce un certain nombre d'incriminations. L'article 4 érige ainsi en infraction pénale le prélèvement illicite d'organes humains et permet d'incriminer tout prélèvement réalisé hors du cadre du système national de transplantation (article 4, paragraphe 4). L'article 5 requiert l'incrimination de l'utilisation d'organes prélevés de manière illicite à des fins d'implantation ou à d'autres fins. L'article 6 exige que les parties envisagent d'ériger en infraction pénale l'implantation d'organes hors du système interne de transplantation ou en violation des principes essentiels des lois nationales en matière de transplantation. L'article 7 prescrit que les parties doivent ériger en infraction pénale la sollicitation et le recrutement illicites de donneurs ou de receveurs, ainsi que l'offre et la demande d'avantages indus lors d'un don d'organes. L'article 8 prévoit des incriminations concernant la préparation, la préservation, le stockage, le transport, le transfert, la réception, l'importation et l'exportation d'organes humains prélevés de manière illicite. En outre, la complicité et la tentative de commission des infractions énumérées doivent également être érigées en infraction pénale (article 9).

Ensuite, la convention comporte également plusieurs dispositions horizontales en matière de droit pénal. L'article 10 concerne la compétence à l'égard des infractions précitées. L'article 11 règle la responsabilité des personnes morales. L'article 12 définit les sanctions et autres mesures qui peuvent être imposées en cas d'infractions. L'article 13 définit les circonstances aggravantes. L'article 14 prend en compte les condamnations antérieures, même si elles ont été prononcées par d'autres parties à la convention.

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

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

Le chapitre III contient un certain nombre de mesures relatives au droit pénal procédural. L'article 15 prescrit ainsi que les infractions en question doivent pouvoir faire l'objet d'enquêtes d'office et ne peuvent être subordonnées à une plainte. L'article 16 exige des enquêtes pénales efficaces concernant les infractions en question. L'article 17 règle la coopération internationale, son paragraphe 3 pouvant être invoqué subsidiairement à titre de fondement juridique pour l'entraide judiciaire si celle-ci n'est réglée par aucune autre convention.

Le chapitre IV concerne les mesures de protection. L'article 18 prévoit la protection, l'assistance et l'indemnisation des victimes. L'article 19 garantit à la victime un rôle dans les procédures pénales. L'article 20 exige la protection efficace des témoins, y compris des victimes qui veulent agir en justice comme témoins.

Le chapitre V porte sur les mesures de prévention. L'article 21 prévoit des mesures au niveau national en ce qui concerne un système interne transparent pour la transplantation d'organes humains, des mesures destinées à prévenir et à combattre le trafic d'organes humains par la sensibilisation des professionnels de la santé et du public, et l'interdiction de toute forme de publicité dans un esprit de lucre sur le besoin d'organes humains ou leur disponibilité. L'article 22 prévoit un cadre pour la coopération internationale par la voie de rapports établis à l'intention du Comité des Parties et de la désignation de points de contact nationaux.

Le chapitre VI prévoit un mécanisme de suivi. L'article 23 crée un Comité des Parties. L'article 24 prévoit la participation d'autres représentants et d'observateurs. L'article 25 définit les fonctions du Comité des Parties.

Le chapitre VII règle les relations avec d'autres instruments (article 26).

Le chapitre VIII règle la procédure relative aux futurs amendements à la convention (article 27).

Le chapitre IX contient les clauses finales. L'article 28 concerne la signature et l'entrée en vigueur. L'article 29 règle l'application territoriale. L'article 30 limite les possibilités de faire usage de réserves. L'article 31 prévoit un règlement des différends par l'intermédiaire du Comité des Parties. L'article 32 règle la dénonciation. L'article 33 règle la notification d'actes relatifs à la convention par le secrétaire général du Conseil de l'Europe.

COMPÉTENCE

3.1. À la page 1 de l'exposé des motifs, il est indiqué que la convention, « [à] l'instar de la Convention MEDICRIME », est, sur le plan interne belge, un traité exclusivement fédéral. Le groupe de travail Traités mixtes a également confirmé le caractère exclusivement fédéral de la convention.

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

3.2. Ainsi qu'il a déjà été observé, la convention à laquelle il est demandé de porter assentiment vise tout d'abord à contraindre les parties à instaurer un certain nombre d'incriminations en matière de prévention et de lutte contre le trafic illégal d'organes et contient également des dispositions relatives à l'exécution et à l'application de ces incriminations.

La disposition de l'article 12, § 1er, de la convention, qui énonce que chaque partie à la convention adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour que les comportements que l'on entend instaurer soient passibles de peines effectives, proportionnées et dissuasives, est identique à celle de l'article 12 de la Convention du Conseil de l'Europe 'sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique', faite à Moscou le 28 octobre 2011 (convention MEDICRIME).

3.3. Il convient toutefois d'observer que cette disposition concerne une formulation classique utilisée dans des traités internationaux.

À propos d'une disposition identique, le Conseil d'État, section de législation, siégeant en chambres réunies, a formulé les observations suivantes dans son avis 63.586/VR/3 du 12 juillet 2018 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment au Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, fait à Riga le 22 octobre 2015' :

> « À propos de cette disposition, le Conseil d'État, section de législation, siégeant en chambres réunies, a formulé les observations suivantes dans son avis 57.106/VR/3 [2] concernant notamment l'article 11, paragraphe 1, de la convention :
>
> > '3.5. En outre, la question peut se poser de savoir si la convention ne porte pas sur la compétence des communautés en matière de protection de la jeunesse (article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). La Sixième Réforme de l'État a encore étendu cette compétence à celle de régler la réaction sociale spécifique à l'égard de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction [3]. La réponse à cette question dépend plus particulièrement du champ d'application personnel de l'article 11 de la convention. Si les sanctions qu'il vise ne concernent que des sanctions susceptibles d'être infligées aux personnes auxquelles des peines au sens du Code pénal peuvent être appliquées (personnes pénalement majeures, ainsi que les personnes qui sont pénalement mineures au moment où elles commettent un fait qualifié d'infraction et qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement), seule la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de droit pénal est en cause. Si l'article 11 précité porte également sur la réaction sociale spécifique que les communautés peuvent régler à l'égard de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, la convention revêt sous cet angle également un caractère mixte. En effet, cet article contient des critères que la réaction sociale spécifique à l'égard des mineurs précités devrait remplir, ce qui affecte la compétence des communautés à déterminer la nature, le contenu et les conditions de cette réaction.
> >
> > (…)'.

[2] *Note 3 de l'avis cité :* Avis C.E. 57.106/VR/3 du 30 mars 2015, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2435/001, p. 28.

[3] *Note 4 de l'avis cité : (Note 2 de l'avis cité :)* Voir à cet égard *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 53-56.

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la convention, déposé à la Chambre des représentants, qu'il a été convenu avec les communautés et la Commission communautaire commune de faire la déclaration interprétative suivante lors de la ratification de la convention :

> 'Le gouvernement belge interprète l'article 11, § 1er comme ne faisant pas obstacle à l'imposition de mesures de protection de la jeunesse à des fins d'assistance à l'égard de mineurs qui ont commis des faits qui correspondent aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention, et comme ne portant pas atteinte aux garanties relatives à l'assistance spécifique aux mineurs énoncées notamment aux articles 37 et 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989' [4].

La qualification du protocole comme convention revêtant un caractère exclusivement fédéral peut uniquement être admise si, selon la signification de la notion de 'peines' qu'il contient et la portée de la déclaration interprétative susmentionnée, l'article 11, paragraphe 1, de la convention, qui est applicable par analogie au protocole, ne contient aucune obligation à l'égard des communautés ».

Rappelant de nouveau cette observation, il convient de relever que le fait que l'article 12, § 1er, de la convention concernerait des compétences exclusivement fédérales peut uniquement être admis si, selon la signification de la notion de « peines » qu'il contient, cet article ne contient aucune obligation à l'égard des communautés.

4. En outre, il convient d'observer qu'en tout état de cause, d'autres dispositions de la Convention de Compostelle impliquent les compétences des communautés.

Ainsi, on observera que certains de ces soins de santé qui, conformément à l'article 18 de la convention, doivent être dispensés aux victimes, doivent être organisés par les communautés. Il en va particulièrement ainsi des soins de santé mentale (article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles') et de la revalidation (article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 4° et 5°, de cette loi spéciale).

En ce qui concerne l'article 21, § 1er, de la convention, qui concerne l'existence d'un système interne transparent pour la transplantation d'organes humains, il convient de relever que le don d'organes, même après la sixième réforme de l'État, est par principe considéré comme relevant du règlement de l'exercice de l'art de guérir et, par conséquent, concerne une matière fédérale résiduelle [5]. Il n'en demeure pas moins qu'une partie de ce système est organisée par le biais des normes d'agrément des hôpitaux [6] pour lesquelles les communautés sont compétentes sur la base de l'article 5, §1er, I, alinéa 1er, 1°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

---

[4] *Note 5 de l'avis cité : Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2435/001, p. 13.

[5] J. VAN NIEUWENHOVE, 'Het Gezondheidsbeleid' dans B. SEUTIN et G. VAN HAEGHENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, Die Keure, Bruges, 2017, p. 283.

[6] Voir en particulier l'arrêté royal du 10 novembre 2012 'fixant les normes d'agrément pour l'association 'prélèvement et transplantation d'organes'' qui – en conformité avec l'arrêté royal du 10 novembre 2012 'rendant certaines dispositions de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, applicables à l'association 'prélèvement et transplantation d'organes'' – trouve notamment un fondement juridique dans l'article 66 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins', et doit donc être réputé contenir des normes d'agrément des hôpitaux. Voir également :

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

5. Puisqu'il s'avère que la Convention est en définitive un traité mixte, l'autorité fédérale doit à nouveau se concerter avec les communautés [7] afin de déterminer si les communautés sont disposées à encore s'approprier la Convention en la proposant à l'assentiment des parlements compétents. Sans cet assentiment, il ne pourra être procédé à la ratification de la Convention [8]. Dans l'attente de la position des communautés, mieux vaudrait, à ce stade, renoncer à l'assentiment de la Chambre des représentants à la Convention, actuellement à l'examen.

EXAMEN DU TEXTE DE LA CONVENTION

6. Le commentaire de l'article 9 de la convention, en ce qui concerne la tentative, et de l'article 10 de la convention, en ce qui concerne la compétence extraterritoriale, envisage une réserve.

On observera tout d'abord que l'article 30, alinéa 1er, de la convention prévoit en effet la possibilité d'émettre une réserve en ce qui concerne les articles 9, alinéa 3, et 10, alinéas 3 et 5, de la convention.

Invité à préciser la formulation des réserves visées, le délégué a répondu ce qui suit :

« 1) Réserve sur base de l'article 30, paragraphe 1er, combiné à l'article 9, § 3 :

'Conformément aux dispositions de l'article 9, paragraphe 3, et de l'article 30, paragraphe 1er, de la Convention, le Gouvernement du Royaume de Belgique se réserve le droit de ne pas appliquer l'article 9, paragraphe 2, en ce qui concerne les infractions établies conformément à l'article 7 et à l'article 8'.

Articles concernés : 9, 30.

Nb : Si le projet de code pénal n'est pas modifié et est voté avant la ratification, les tentatives de commettre le courtage (visé à l'art. 7, § 1er) et de commettre les actions de transport, de réception, etc. (visées à l'art.8 de la Convention) deviendront punissables car non exclues. La réserve pourra alors être réduite à l'art. 7, § 2 et 3, relatif à la corruption.

2) Réserve sur base de l'article 30, paragraphe 1er, combiné à l'article 10, paragraphes 3 et 5:

'Conformément aux dispositions de l'article 10, paragraphes 3 et 5, et de l'article 30, paragraphe 1 de la Convention, le Gouvernement du Royaume de Belgique se réserve le droit d'appliquer les règles de compétence prévues à l'article 10, paragraphe 1, d et e, et paragraphe 4, de la Convention, dans les limites prévues au Chapitre II du Titre préliminaire du Code de Procédure pénale' ».

---

l'arrêté royal du 23 juin 2003 'fixant les normes auxquelles un centre de transplantation doit répondre pour être agréé comme service médical au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987'.

[7] Voir l'article 31*bis*, alinéa 2, de la loi ordinaire du 9 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

[8] L'article 12 de l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les communautés et les régions 'relatif aux modalités de conclusion des traites mixtes' énonce en ce sens ce qui suit : « Dès que toutes les Assemblées parlementaires concernées auront donné leur assentiment, le Ministre des Affaires étrangères fera établir l'instrument de ratification ou d'adhésion de la Belgique et le soumettra à la signature du Roi. C'est également le Ministre des Affaires étrangères qui fait établir et transmettre à qui il appartient les notifications relatives à l'accomplissement des formalités internes ».

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡

Il est préférable d'insérer ces réserves dans l'exposé des motifs.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

Greet VERBERCKMOES

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Pierre VANDERNOOT

‡LW-AEKSJFCCA-GEAIFVT‡