CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 57.196/VR
du 31 mars 2015

sur

un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.196/VR
van 31 maart 2015

over

een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen'

Le 3 mars 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours (*), sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques'.

L'avant-projet a été examiné en chambres réunies le 31 mars 2015. Les chambres réunies étaient composées de Jo BAERT, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Jan SMETS, Martine BAGUET, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Luc DETROUX, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS et Bernadette VIGNERON, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Laurence VANCRAYEBECK, Frédéric VANNESTE et Tim CORTHAUT, auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 mars 2015.

(*) 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*.

*

Op 3 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen (*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen'.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 31 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Jan SMETS, Martine BAGUET, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Luc DETROUX, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS en Bernadette VIGNERON, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Laurence VANCRAYEBECK, Frédéric VANNESTE en Tim CORTHAUT, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 maart 2015.

(*) 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*.

*

LA PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet [1] a pour objet de modifier la loi du 19 juillet 1991 'relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques' afin de permettre au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions de refuser, de retirer ou d'invalider la carte d'identité à une personne à l'égard de qui l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace (l'OCAM) a déclaré dans un avis motivé qu'« il existe des indices fondés et très sérieux qu'un Belge souhaite se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs dans des conditions telles qu'il peut représenter à son retour une menace terroriste sérieuse ou qu'un Belge souhaite participer hors du territoire national à des activités terroristes ».

L'avant-projet prévoit que l'intéressé est informé de la décision dans les 48 heures par lettre recommandée à la poste et peut former un recours dans les cinq jours auprès du ministre, qui peut alors modifier ou confirmer la décision. Si le ministre maintient le refus, le retrait ou l'invalidation, l'intéressé reçoit une attestation qui remplace la pièce d'identité, mais n'est valable que sur le territoire belge. Le refus, le retrait ou l'invalidation vaut pour une durée maximale de trois mois, chaque fois renouvelable, et, sur avis de l'OCAM, il peut y être mis fin de manière anticipée. Pour toute décision ou prolongation, le ministre doit lui-même saisir le tribunal de première instance, siégeant comme en référé, lequel statue dans les quinze jours sur le bien-fondé de la décision.

Selon l'avant-projet, le juge peut imposer une « mesure de déradicalisation » [2].

OBSERVATIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU REFUS, AU RETRAIT OU À L'INVALIDATION DE LA CARTE D'IDENTITÉ

I. Les conditions d'admissibilité des restrictions à la liberté de circulation des personnes

1. Par ses effets, la mesure de refus, de retrait ou d'invalidation de la carte d'identité, envisagée par l'avant-projet, limite la liberté de circulation des personnes concernées [3].

Cette restriction doit être examinée au regard de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : le Protocole n° 4) (point II, ci-après) et de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE,

[1] L'arrêté de présentation en projet est contresigné par le seul Ministre de l'Intérieur. Dès lors que l'avant-projet attribue une compétence spécifique au tribunal de première instance, il convient d'associer le Ministre de la Justice à sa présentation et à sa signature.

[2] Article 6, § 10, alinéa 8, en projet de la loi précitée du 19 juillet 1991. Selon la version néerlandaise de l'avant-projet, « [zal de rechter] de mogelijkheid krijgen om een deradicaliseringstraject op te leggen ». Cette disposition n'est, dans cette version, pas rédigée au présent comme dans la version française.

[3] Cour eur. D.H., Bartik c. Russie, 21 décembre 2006, § 36.

75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE' (ci-après : la directive 2004/38/CE) (point III, ci-après).

II. L'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme

2. L'article 2 du Protocole n° 4 dispose ce qui suit :

« 1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Tout personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique ».

3. À propos de la privation d'un passeport ayant pour effet de priver l'intéressé de la possibilité de quitter son pays, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé ce qui suit :

« La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence établie, le droit de libre circulation, tel que reconnu aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Protocole n° 4, a pour but d'assurer le droit dans l'espace, garanti à toute personne, de circuler à l'intérieur du territoire dans lequel elle se trouve ainsi que de le quitter ; cela implique le droit de se rendre dans un pays de son choix dans lequel elle pourrait être autorisée à entrer (*Napijalo c. Croatie*, n° 66485/01, § 68, 13 novembre 2003, avec d'autres références). Il en résulte que la liberté de circulation commande l'interdiction de toute mesure susceptible de porter atteinte à ce droit ou d'en restreindre l'exercice dès lors qu'elle ne peut passer pour 'nécessaire dans une société démocratique' à la poursuite des objectifs légitimes visés au troisième paragraphe de l'article susmentionné (*ibidem*). En particulier, la mesure au moyen de laquelle un individu se trouve dépossédé d'un document d'identification qui lui permettrait, s'il le souhaitait, de quitter le pays s'analyse en une ingérence au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 (*Napijalo*, arrêt précité, §§ 69 et 73 ; *Baumann c. France*, n° 33592/96, § 62, CEDH 2001-V ; et *Timichev c. Russie* (déc.), n^os^ 55762/00 et 55974/00, 30 mars 2004). Le Comité des droits de l'homme des Nations unies, lorsqu'il a examiné la portée des obligations incombant aux Parties contractantes en vertu de l'article 12 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, dont le libellé est identique, a également exprimé l'opinion que 'le droit de quitter un pays comporte nécessairement celui d'obtenir les documents nécessaires pour voyager' (voir le point 9 de l'observation générale n° 27, paragraphe 30 ci-dessus) » [4].

S'agissant de l'admissibilité d'une ingérence dans le droit garanti par l'article 2 du Protocole n° 4, la Cour a considéré qu'

« Any measure restricting that right must be lawful, pursue one of the legitimate aims referred to in the third paragraph of the above-mentioned Convention provision and

[4] Cour eur. D.H., arrêt Bartik c. Russie, 21 décembre 2006, § 36 ; voir aussi, notamment, Cour eur. D.H., Stamose c. Bulgarie, 27 novembre 2012, § 30.

strike a fair balance between the public interest and the individual's rights (see *Baumann v. France*, judgment of 22 May 2001, [...], § 61) » [5].

Toute restriction à la libre circulation doit être « prévue par la loi » (A) et nécessaire et proportionnée (C) par rapport à l'objectif légitime (B) qui lui est assigné.

A. L'exigence de légalité

4. S'agissant de la condition selon laquelle une restriction doit être « prévue par la loi », la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt Battista c. Italie du 2 décembre 2014, portant sur l'application de l'article 2 du Protocole n° 4,

« rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'expression 'prévue par la loi' non seulement impose que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V). Afin que la loi satisfasse à la condition de prévisibilité, elle doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés » [6].

Dans son arrêt Rotaru c. Roumanie, cité par cet arrêt Battista c. Italie, reproduisant notamment une motivation extraite d'arrêts précédents, la Cour a également exposé la considération suivante qui, si elle n'est pas émise dans une affaire relative à l'article 2 du Protocole n° 4, revêt une portée générale :

« 55. [...] La Cour a souligné l'importance de [l'exigence de prévisibilité de la 'loi'] en matière de surveillance secrète, en ces termes (arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, série A n° 82, p. 32, § 67, repris dans l'arrêt Amann [c. Suisse, Gde Ch., 16 février 2000,] § 56) :

'le membre de phrase 'prévue par la loi' [...] implique ainsi – et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (...).

(...) Puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la 'loi' irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.'

56. Il convient donc d'examiner la 'qualité' des normes juridiques invoquées en l'espèce, en recherchant en particulier si le droit interne fixait avec une précision

[5] Cour eur. D.H., arrêt Riener c. Bulgarie, 23 mai 2006, § 109.

[6] Cour eur. D.H., arrêt Battista c. Italie, 2 décembre 2014, § 38.

suffisante les conditions dans lesquelles le SRI pouvait mémoriser et utiliser des informations relatives à la vie privée du requérant » [7].

Cette jurisprudence a été synthétisée comme suit dans un arrêt Khlyustov c. Russie du 11 juillet 2013, rendu cette fois à propos d'une ingérence dans le droit consacré par l'article 2 du Protocole n° 4 :

« 68. The Court reiterates its settled case-law according to which the expression 'in accordance with the law' not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, §§ 47-49, Series A no. 30 and *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, §§ 140 and 141, ECHR 2012).

69. The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the law in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed. It is moreover primarily to domestic authorities to interpret and apply domestic law (see *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 48, Series A no. 323).

70. The phrase 'in accordance with the law' also requires the domestic law to be compatible with the rule of law; it thus implies that there must be a measure of protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by Convention (see *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 67, Series A no. 82). A law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion, although the detailed procedures and conditions to be observed do not necessarily have to be incorporated in rules of substantive law (see *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, § 88, Series A no. 61) » [8].

5. Au regard de ces exigences, l'avant-projet appelle les observations suivantes quant à la qualité de la loi proposée.

Elles portent en premier lieu sur la dimension matérielle du principe de légalité (a) et ensuite sur sa dimension procédurale (b).

[7] Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt Rotaru c. Roumanie, 4 mai 2000, §§ 55 et 56.

[8] Cour eur. D.H., arrêt Khlyustov c. Russie, 11 juillet 2013, 11 juillet 2013, §§ 68 à 70.

a) La dimension matérielle du principe de légalité

6.1. La première difficulté tient à la trop grande indétermination des notions de « groupes terroristes », de « menace terroriste sérieuse » et d'« activités terroristes » dont il est question à l'alinéa 1er en projet.

6.2. Elles doivent recevoir une définition dans le dispositif en projet, à l'instar de la méthode adoptée par exemple par la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 'relative à la lutte contre le terrorisme' [9] ou des articles 137 et 139 du Code pénal belge.

Il peut être procédé à cette définition par un renvoi à un texte déjà en vigueur. Compte tenu de l'objectif de cohérence qui paraît devoir présider aux divers initiatives prises par le Gouvernement en vue de prévenir et de combattre le phénomène terroriste, s'agissant tant de ces initiatives proprement dites que de leur mise en correspondance avec la législation déjà en vigueur [10], il paraît indiqué d'éviter, même si elle est théoriquement envisageable, de procéder à une définition autonome des notions en cause, qui ne vaudrait donc que pour l'article 6, § 10, en projet de la loi précitée du 19 juillet 1991, et de définir plutôt ces notions par une référence adéquate aux articles 137 et 139 précités du Code pénal, voire, plus généralement, aux dispositions inscrites au titre Ier*ter* du livre II de ce Code.

6.3. Ce faisant, l'auteur de l'avant-projet sera attentif toutefois à tenir compte de l'article 141*bis* du Code pénal, situé comme les articles 137 et 139, dans le titre Ier*ter* du livre II du même Code.

L'article 141*bis* du Code pénal dispose ce qui suit :

> « Le présent titre ne s'applique pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, tels que définis et régis par le droit international humanitaire, ni aux activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international ».

Il en résulte en effet que, si une personne se rend à l'étranger aux fins de prendre part à des activités de groupes susceptibles d'être qualifiés de « forces armées » au sens de l'article 141*bis* précité [11], un renvoi au titre Ier*ter* du livre II du Code pénal perdrait de sa pertinence pour la mise en œuvre du dispositif en projet.

---

[9] Voir plus particulièrement les articles 1er à 3 de cette décision-cadre.

[10] Il est renvoyé notamment aux avant-projets de loi 'visant à renforcer la lutte contre le terrorisme' et 'portant modification du Code consulaire', au sujet desquels, respectivement, la section de législation du Conseil d'État a donné les avis 57.127/AG et 57.237/VR les 24 et 31 mars 2015. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi 'portant modification du Code consulaire' fait état de l'adoption par le Conseil des ministres, le 16 janvier 2015, de « douze mesures pour renforcer la lutte contre le terrorisme ».

[11] En ce qui concerne la correcte qualification de la notion de combattants étrangers en droit international et la détermination complexe des infractions terroristes, voir Académie de Genève, *Foreign Fighters under International Law*, Academy Briefing n° 7, octobre 2014, http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings%20and%20In%20breifs/Foreign%20Fighters%20Under%20International%20Law%20Briefing%20no7.pdf.

7.1. En vertu des alinéas 1er et 2 en projet, la décision du ministre de refuser la délivrance de la carte d'identité, de la retirer ou de l'invalider ne peut être prise que sur la base d'un avis motivé de l'OCAM

> « quand il existe des indices fondés et très sérieux qu'un Belge souhaite se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs dans des conditions telles qu'il peut représenter à son retour une menace terroriste sérieuse ou qu'un Belge souhaite participer hors du territoire national à des activités terroristes ».

Cette rédaction fait surgir la question de savoir si les « conditions » (« omstandigheden » dans la version néerlandaise) qui y sont mentionnées se rapportent aux circonstances générales qui entourent le déplacement de la personne concernée ou si elles se rapportent uniquement à la personne même de celui qui ferait l'objet de la mesure en raison du risque de « représenter à son retour [sur le sol belge] une menace terroriste sérieuse » ou de « participer hors du territoire national à des activités terroristes ». Compte tenu de l'objet de la mesure et de la restriction qu'elle implique à la liberté de mouvement, seule la deuxième lecture est admissible. L'avis de l'OCAM ne devrait en effet pouvoir fonder la mesure prise par le ministre que si elle se base exclusivement sur le comportement individuel des personnes qui en font l'objet et ne pourrait donner l'occasion au ministre de faire reposer sa décision sur le seul contexte général qui entourerait telle ou telle personne ni encore moins comme lui permettant de mettre en place un régime de prévention générale. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré sur ce point qu'une mesure restreignant la liberté de circulation doit, pour être admissible, avoir notamment « tenu compte de facteurs propres [à son destinataire] » [12].

Le texte devrait être précisé sur cette question.

Il conviendrait en tout cas que, dans la version néerlandaise, le mot « dat » suive le mot « of », à l'instar de ce que prévoit la version française (« ou qu' »). Il faudrait également, dans les deux versions, que le « Belge » dont il est question dans les deuxième et troisième occurrences de ce mot à l'alinéa 1er en projet désignent la même personne, et ce afin d'éviter de permettre l'application du texte, même si telle ne paraît pas être l'intention, aux Belges souhaitant se rendre à l'étranger même lorsque tout autre Belge, quel qu'il soit, est suspecté, selon les « conditions » identifiées par l'OCAM, de « souhaite[r] participer hors du territoire national à des activités terroristes ». Cette difficulté pourrait être rencontrée en remplaçant chaque fois, dans les deuxième et troisième occurrences où les mots « un Belge » apparaissent, les mots « qu'un Belge » par les mots « que cette personne ».

7.2. La concordance entre les notions d'« indices » et de « vermoedens » pour identifier le même concept dans les deux versions de l'avant-projet n'est pas assurée.

En outre, la notion de « vermoedens » (« présomptions ») paraît peu compatible avec l'adjectif « gegronde » (« fondés ») qui y est attaché.

La rédaction du texte devra être revue sur ces points.

[12] Cour eur. D.H., arrêt Stamose c. Bulgarie, 27 novembre 2012, § 35.

b) La dimension procédurale du principe de légalité

8. Pour rencontrer les exigences tirées de la nécessité pour les mesures envisagées d'être entourée de garanties procédurales adéquates, il y a lieu d'examiner la qualité, d'une part, du processus administratif permettant au « ministre en charge de l'Intérieur » de refuser la délivrance d'une carte d'identité, de la retirer ou de l'invalider [- (I)] et, d'autre part, de la procédure judiciaire mise en place par l'avant-projet pour assurer le contrôle de ces mesures [- (II)].

- (I) *La procédure administrative*

9. En tant que la décision initiale du ministre, prévue par l'alinéa 2 en projet, doit être précédée d'un avis motivé de l'OCAM, pris, selon l'alinéa 1er en projet, « après concertation avec le Parquet fédéral ou le Procureur du Roi compétent sur la question de savoir si le refus, le retrait ou l'invalidation de la carte d'identité peut compromettre l'exercice de l'instruction criminelle » [13], ce « point de vue du ministère public [étant] expressément mentionné dans cet avis » [14], l'avant-projet ne suscite en soi aucune difficulté sur le plan strictement procédural, à la condition toutefois que les observations formulées ci-avant, aux paragraphes 6 et 7, sur les conditions de droit matériel d'adoption des mesures soient rencontrées.

10.1. L'alinéa 3 en projet prévoit un recours gracieux auprès du ministre, ouvert à celui fait l'objet de la mesure. Le texte prévoit que ce recours donne lieu à un acte du ministre par lequel il « confirme ou modifie le cas échéant sa décision ».

10.2. Le texte n'envisage pas de manière expresse la possibilité pour le ministre de retirer sa décision initiale ; selon l'exposé des motifs, le ministre peut « revoir sa décision ».

Même si la notion de modification peut être comprise comme permettant également un retrait, mieux vaudrait faire état de manière expresse de la possibilité d'adopter pareil acte.

10.3. Selon l'exposé des motifs, « [l]e ministre doit également confirmer sa décision lorsque l'intéressé n'a pas transmis de remarques écrites dans le délai de 5 jours ».

Ceci devrait apparaître clairement à l'alinéa 3 en projet.

10.4. Une notification par lettre recommandée dans les 48 heures de la décision ne peut pas être garantie, et ce en raison des week-ends et des jours fériés. En outre, une lettre recommandée n'offre pas suffisamment de garanties quant au contrôle du respect d'un délai exprimé en heures dès lors qu'elle ne permet pas de déterminer de manière certaine le moment auquel la décision a été prise ni le moment précis auquel la notification a été reçue.

---

[13] L'expression « l'exercice de l'instruction criminelle » dans la version française de l'avant-projet est malheureuse. Elle devrait être remplacée, par analogie avec le texte néerlandais (« de uitoefening van de strafvordering »), par celle de « l'exercice de la procédure pénale ».

[14] Alinéa 1er en projet.

Au demeurant, on n'aperçoit pas non plus quelle sanction serait appliquée en cas de notification tardive.

Ces questions doivent être réexaminées par l'auteur de l'avant-projet.

10.5. Alors que ce même alinéa 3 prévoit une notification de la mesure initiale à celui qui en fait l'objet, pareille notification n'est pas expressément prévue pour la décision confirmative ou modificative (ou de retrait) prise par le ministre.

L'absence de décision du ministre à l'issue du délai de dix jours de validité de la décision initiale devrait par ailleurs donner lieu à un acte le constatant, en manière telle qu'il soit ainsi mis fin de manière expresse au refus, au retrait ou à l'invalidation de la carte d'identité.

Ces lacunes devraient être comblées [15].

Par ailleurs, tant pour la mesure initiale que pour la décision confirmative ou modificative (ou de retrait), le texte devrait identifier l'autorité qui procède à la notification.

10.6. Dans un ordre d'idées comparable, mais sur un autre point, l'alinéa 5 devrait préciser que c'est le ministre qui « lève » « le refus de délivrer une carte d'identité [...], le retrait ou l'invalidation de celle-ci dès que l'OCAM [lui] [a] fait savoir [...] que les indices fondés et très sérieux, dont il est question à l'alinéa 1er, n'existent plus ».

10.7. Il est renvoyé pour le surplus aux observations formulées ci-après, aux paragraphes 11 à 30, sur l'articulation entre les procédures administrative et judiciaire qu'envisage l'avant-projet.

- (II) *La procédure judiciaire*

11. La procédure judiciaire de contrôle de la mesure prise par le ministre, telle qu'elle est envisagée par l'avant-projet, appelle les observations qui suivent.

12. L'avant-projet met en place une procédure judiciaire particulière, relevant de la compétence du tribunal de première instance siégeant « comme en référé », qui organise un contrôle judiciaire de la mesure prise par le ministre.

L'alinéa 7 en projet se lit comme suit :

> « Le ministre doit toujours saisir le tribunal de première instance, siégeant comme en référé dans les cinq jours de la confirmation de sa décision, aussi bien pour toute prolongation. Le tribunal décide dans un délai de quinze jours. La cause est traitée à huis clos. Toutefois, le tribunal peut, en tout état de cause, en fonction des circonstances, ordonner la publicité des débats soit d'office, soit à la demande de l'intéressé. Le tribunal décide en premier et dernier ressort ».

[15] Voir aussi l'observation n° 40, plus bas.

Au regard des exigences procédurales tenant au principe de légalité et donc à la qualité de la « loi » limitant la liberté de circulation des personnes, laquelle doit offrir une protection efficace contre les atteintes arbitraires de la puissance publique [16], la procédure devant le tribunal de première instance envisagée par l'avant-projet pose plusieurs problèmes, dont certains permettent de douter du caractère effectif du contrôle qui est ainsi organisé.

13. Le problème principal concerne la nature exacte de cette procédure et, partant, la détermination de l'objet de l'action qui est instaurée.

Le texte en projet est muet sur ce point, sauf à prévoir que le tribunal doit « décider » (dans la version néerlandaise « uitspraak doen ») ; selon la version française de l'exposé des motifs, le tribunal doit « se prononcer ». Il semble que le tribunal est appelé à statuer sur le bien-fondé de la mesure en cause [17].

Le ministre, qui semble apparaître comme étant la partie demanderesse à cette procédure (puisqu'il « doit saisir le tribunal »), n'a toutefois à ce titre aucun droit subjectif à faire valoir, dès lors qu'il solliciterait ainsi d'une juridiction de l'ordre judiciaire qu'elle confirme le bien-fondé d'une mesure administrative. Il ne s'agit toutefois pas d'un contentieux objectif dès lors qu'à l'inverse du ministre, la partie à qui la mesure précitée s'impose (qualifiée par l'avant-projet de partie « intéressée ») dispose bien d'un droit subjectif de principe à se voir délivrer ou conserver sa carte d'identité [18] sans pouvoir pour autant saisir elle-même le tribunal.

C'est notamment cette particularité de la procédure, prévue sans aucune adaptation des règles générales du Code judiciaire, qui ont vocation, en vertu de son article 2, à s'appliquer à tout contentieux relevant de la compétence des cours et tribunaux, qui suscite plusieurs des difficultés décrites ci-dessous.

[16] Voir le paragraphe 4, plus haut.

[17] Voir, ci-après, les paragraphes 15 et 16.

[18] Cass., 22 décembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 720. La doctrine a déjà souligné que de nombreuses actions « comme en référé » « s'apparentent à un contentieux de légalité à caractère répressif ou quasi-répressif » (Chr. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du 'comme en référé' : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », *in Les actions en cessation*, CUP, 05/2006, vol. 87, pp. 7 et s., ici p. 32). Il s'agit toutefois généralement d'une action en cessation tendant à faire cesser un acte illicite.

La possibilité d'une saisine parallèle de plusieurs juridictions sur des actions à objets comparables

14. Conformément au droit commun, le destinataire de la mesure pourrait lui-même prendre l'initiative de saisir une juridiction (le juge judiciaire ou le Conseil d'État) afin de contester la légalité de la mesure prise à son égard par le ministre, et ce avant même que celui-ci saisisse le tribunal en application du texte en projet. Il pourrait s'agir d'une action au fond devant le Conseil d'État (tendant à obtenir l'annulation de l'acte administratif que constitue cette mesure), voire devant le juge judiciaire (par exemple une action mettant en cause la responsabilité civile de l'État), ou d'une action en référé devant le Conseil d'État (en se fondant, le cas échéant, sur l'extrême urgence) ou devant le président du tribunal de première instance.

S'agissant de la double saisine au fond, par hypothèse, du Conseil d'État et, « comme en référé », du tribunal de première instance, elle paraît pouvoir être réglée au profit de la compétence de celui-ci en raison du caractère subsidiaire de la compétence du Conseil d'État par rapport à celle des juridictions judiciaires [19-20]. Il n'en reste pas moins qu'avant la saisine du tribunal par le ministre, le Conseil d'État pourrait être saisi et serait compétent [21].

La question se pose en des termes moins clairs lorsqu'il y a une double saisine du tribunal, à la fois « comme en référé » – et donc au fond – par le ministre et en référé – et donc au provisoire – par l'« intéressé ». Est en effet controversée en doctrine la possibilité d'une jonction pour connexité d'une demande « comme en référé » avec une demande « en référé » [22].

Ces difficultés méritent un réexamen par l'auteur de l'avant-projet, au terme duquel l'articulation entre les différentes procédures envisageables, le cas échéant aménagées et complétées sur la base des observations suivantes, gagnerait à être éclairée dans l'exposé des motifs.

L'objet de la saisine du tribunal

15. Il faut considérer que le tribunal saisi disposera d'une compétence de pleine juridiction au sens donné à cette notion par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle, ce qui implique que l'appréciation par le juge saisi de la

[19] La compétence d'annulation des actes et règlements des autorités mentionnées par l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' est attribuée au Conseil d'État par cette même disposition « [s]i le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction ».

[20] C'est en ce sens par exemple que, dans le cadre de l'application de la loi du 26 juillet 1962 'relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique', a été réglée par la jurisprudence la coexistence du recours en annulation, que peut introduire un exproprié devant le Conseil d'État avant la saisine du juge de paix par l'autorité expropriante sur la base de cette loi, et cette dernière saisine lorsque celle-ci est intervenue (D. RENDERS et S. BEN MESSAOUD et S. GANTY, « Les acteurs de l'expropriation », *in* D. Renders (dir.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 65 à 208, spéc. n° 97, p. 139).

[21] Sur la coexistence des recours juridictionnels en matière d'expropriation, qui autorise dans une certaine mesure un parallèle avec le dispositif à l'examen, cons. D. RENDERS et S. BEN MESSAOUD et S. GANTY, *op. cit.*, spéc. nos 96 à 98, pp. 137 à 140).

[22] Chr. DALCQ et S. UHLIG, *op. cit.*, p. 43.

validité de la décision du ministre devra inclure le contrôle du respect par celui-ci du principe de proportionnalité [23].

Ceci serait opportunément rappelé dans l'exposé des motifs.

16. Il conviendrait aussi que soit éclaircie la question de savoir si la compétence du tribunal peut aller jusqu'à ordonner la délivrance de la carte d'identité dans l'hypothèse où il devrait considérer non fondée la décision de refus, de retrait ou d'invalidation.

Les conditions de la saisine du tribunal

17. Sur la saisine du tribunal, l'avant-projet se limite à énoncer que le ministre « doit saisir » le tribunal. Dans l'exposé des motifs on peut lire que « le ministre doit également confirmer sa décision lorsque l'intéressé n'a pas transmis de remarques écrites dans le délai de cinq jours, après quoi *la décision sera transmise* au tribunal de première instance » [24].

Or, la simple transmission d'une décision administrative au tribunal ne saisit pas celui-ci.

La saisine du tribunal doit se faire impérativement par un acte introductif d'instance. Il s'agit en principe d'une citation par exploit d'huissier [25]. Si la loi le prévoit expressément, la citation peut être remplacée par une requête contradictoire, déposée au greffe et notifiée à la partie défenderesse [26].

Le fait que la procédure à suivre soit celle du « comme en référé » n'y change rien. L'action « en référé » ou « comme en référé » est, en principe, introduite par citation, sauf à prévoir, mais alors de manière expresse, l'introduction de l'instance par requête contradictoire,

[23] Not. Cour eur. D.H., déc. de Liedekerke c. Belgique, 3 mai 2005 ; arrêt Potocka e.a. c/.Pologne, 4 octobre 2001, §§ 52 à 59 ; arrêt Janosevic c. Suède, 23 juillet 2002, § 82 ; en ce sens, parmi d'autres arrêts : C.C., n° 6/2006, 18 janvier 2006, B.14 ; n° 44/2011, 30 mars 2011, B.10 ; n° 78/2011, 18 mai 2011, B.8 (selon ce dernier arrêt par exemple, « Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État que celui-ci procède à un contrôle juridictionnel approfondi, tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit. Le Conseil d'État examine à cet égard si la décision de l'autorité soumise à son contrôle est fondée en fait, si elle procède de qualifications juridiques correctes et si la sanction infligée n'est pas manifestement disproportionnée par rapport au fait établi. Lorsqu'il annule cette dernière décision, l'autorité est tenue de se conformer à l'arrêt du Conseil d'État : si l'autorité prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de l'arrêt annulant la première décision; si elle s'en tient à l'annulation, l'intéressé est réputé ne pas avoir fait l'objet d'une sanction disciplinaire. Les [intéressés] disposent donc d'une garantie juridictionnelle à part entière contre la peine disciplinaire qui peut leur être infligée ») ; n° 37/2012, 8 mars 2012, B.4.2 ; C.E., n° 188.834, Dinon, 16 décembre 2008 ; n° 201.373, 26 février 2010, S.a. European Air Transport ; n° 204.445, 28 mai 2010, S.a. Belgium Television ; R. TINIÈRE, « La notion de 'pleine juridiction' au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, pp. 729 et s. ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et É. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, vol. 1, n° 192, pp. 416 à 421.

[24] Non souligné dans le texte.

[25] Article 700 du Code judiciaire.

[26] Articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire.

ainsi que le législateur l'a prévu dans quelques cas [27]. La seule conséquence qui se déduit de la précision que la procédure sera poursuivie « comme en référé » est que la cause sera instruite et jugée selon les formes du référé mais au fond et non au provisoire.

La saisine du juge s'opère au moment où la cause est inscrite au rôle général de la juridiction et que les droits de mise au rôle sont payés [28]. Le délai de citation est de minimum deux jours francs entre la signification de la citation ou la notification de la requête [29] et l'audience d'introduction.

Une telle saisine, avec les délais qu'elle suppose, semble peu compatible avec la procédure mise en place par le texte en projet, particulièrement au regard des délais imposés au tribunal pour statuer [30].

La détermination des parties à la procédure

18. À défaut d'autres précisions, le ministre doit être considéré comme étant le demandeur à la cause puisqu'il doit saisir le tribunal. La personne faisant l'objet de la mesure est désignée dans le texte comme étant « l'intéressé ». Il conviendrait de confirmer alors dans le texte sa qualité de partie défenderesse.

Elle est en toute hypothèse censée participer aux débats puisqu'aux termes de l'alinéa 7 en projet elle peut demander la levée du huis clos.

19. L'exposé des motifs envisage l'hypothèse où la personne concernée par la mesure est un mineur.

Dès lors que celui-ci ne dispose pas de la capacité d'ester en justice et qu'il ne s'agit pas d'un contentieux répressif dirigé contre lui, l'action devra dans ce cas formellement être dirigée contre les personnes qui exercent à son égard l'autorité parentale.

La détermination du tribunal compétent

20. En ce qui concerne la compétence matérielle, le texte en projet précise qu'elle est attribuée au tribunal de première instance siégeant comme en référé. Si une action doit être

[27] Chr. DALCQ et S. UHLIG, *op. cit.,* p. 54, pour un relevé des actions « comme en référé » introduites par requête. On observera que, dans certains cas où la loi permet l'introduction par requête, elle déroge au droit commun de la requête contradictoire (voir notamment les articles 1322*bis* à 1322*octies* du Code judiciaire).

[28] Soit au moment où l'huissier vient déposer l'original de la citation au greffe, après l'avoir signifiée à la partie défenderesse, soit au moment du dépôt au greffe de la requête.

[29] Dans ce cas, le délai doit se calculer conformément aux dispositions fixées à l'article 53*bis* du Code judiciaire. Il commence à courir le lendemain du jour de la présentation du pli judiciaire à son destinataire ou le troisième jour ouvrable après l'envoi du pli lorsqu'il s'agit d'un pli simple.

[30] Voir, plus bas, le paragraphe 26.

instruite et jugée « comme en référé », il convient de prévoir qu'elle relèvera de la compétence du président et non du tribunal lui-même [31].

21. En ce qui concerne la compétence territoriale, il s'agit en principe du tribunal du domicile du défendeur [32]. Eu égard aux délais particulièrement courts prévus par le texte en projet, ce critère de détermination de la compétence territoriale semble adéquat. Il serait utile de le confirmer expressément, à l'exclusion de tout autre critère.

22. La précision, énoncée par l'exposé des motifs, selon laquelle, « lorsque la décision concerne un mineur, l'affaire sera traitée par le tribunal de la jeunesse » n'est pas traduite dans le dispositif.

Si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il conviendrait de compléter en ce sens les articles 36 et 38*bis* de la loi du 8 avril 1965 'relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait'.

La mise en place du débat contradictoire

23. Hormis la procédure particulière sur requête unilatérale, le contentieux judiciaire se caractérise par un strict respect des droits de la défense et, en particulier, du débat contradictoire.

La question se pose de savoir comment le juge va, dans le cadre de la procédure suggérée, instruire la demande. L'article 736, alinéa 1er, du Code judiciaire énonce que les parties doivent se communiquer les pièces avant leur emploi, sous peine de surséance d'office à la procédure. Le second alinéa précise que le demandeur doit, en règle, communiquer son dossier à la partie adverse dans les huit jours de l'audience d'introduction. Le ministre devra-t-il communiquer un dossier à « l'intéressé » ? Comment les dossiers vont-ils être échangés ? Dans quels délais ?

En principe, la contradiction des débats impose une telle communication. De même, le juge doit pouvoir disposer d'un dossier complet afin de pouvoir apprécier le bien-fondé de la mesure prise par le ministre.

24. Compte tenu de la nature éventuelle des données sur la base desquelles l'OCAM et le ministre pourraient se fonder pour refuser, retirer ou invalider une carte d'identité afin d'établir qu'« il existe des indices fondés et très sérieux qu'un Belge souhaite se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs dans des conditions telles qu'il peut représenter à son retour une menace terroriste sérieuse ou qu'un Belge souhaite participer hors du territoire national à des activités terroristes », il pourrait être fait application dans certains cas de l'article 4, 1°, 2° et 4°,

[31] Les nombreuses actions « comme en référé » déjà prévues par des lois particulières attribuent toutes la compétence au président du tribunal (Chr. DALCQ et S. UHLIG, *op. cit.*, pp. 11 à 28).

[32] Article 624, 1°, du Code judiciaire.

de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', aux termes duquel

> « [l]'obligation de motiver imposée par la présente loi ne s'impose pas lorsque l'indication des motifs de l'acte peut :
>
> 1° compromettre la sécurité extérieure de l'État ;
>
> 2° porter atteinte à l'ordre public ;
>
> [...]
>
> 4° constituer une violation des dispositions de matière de secret professionnel ».

Ces données pourraient également faire l'objet d'une classification sur la base des articles 2 à 11 de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité'.

Aux termes de l'article 3 de cette loi,

> « [p]euvent faire l'objet d'une classification : les informations, documents ou données, le matériel, les matériaux ou matières, sous quelque forme que ce soit, dont l'utilisation inappropriée peut porter atteinte à l'un des intérêts suivants :
>
> a) la défense de l'intégrité du territoire national et des plans de défense militaire ;
>
> b) l'accomplissement des missions des forces armées ;
>
> c) la sûreté intérieure de l'État, y compris dans le domaine de l'énergie nucléaire, et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel ;
>
> d) la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales de la Belgique ;
>
> e) le potentiel scientifique et économique du pays ;
>
> f) tout autre intérêt fondamental de l'État ;
>
> g) la sécurité des ressortissants belges à l'étranger ;
>
> h) le fonctionnement des organes décisionnels de l'État ;
>
> i) la sécurité des personnes auxquelles en vertu de l'article 104, § 2, du Code d'instruction criminelle, des mesures de protection spéciales sont octroyées ».

Il est également renvoyé à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration'.

Il serait opportun que l'exposé des motifs précise comment pourra s'articuler dans ces hypothèses la nécessité du contrôle juridictionnel avec les restrictions dont il vient d'être question.

Les délais

25. L'alinéa 7 en projet prévoit que le ministre doit saisir le tribunal « dans les cinq jours de la confirmation de sa décision » (de refus, retrait ou d'invalidation, ainsi qu'en cas de prolongation).

Il convient de préciser à partir de quel moment se calcule ce délai et de prévoir expressément une sanction à son non respect. En effet, la partie qui fait l'objet de la mesure litigieuse a intérêt à ce que la décision intervienne le plus rapidement possible afin de ne pas subir les effets d'une mesure qui pourrait être invalidée par le juge.

Dans cette perspective, il conviendrait de prévoir qu'à défaut du respect du délai, la mesure cesse de plein droit de produire ses effets.

L'absence de saisine du tribunal par le ministre dans ce délai devrait par ailleurs donner lieu à un acte le constatant, en manière telle qu'il soit ainsi mis fin de manière expresse au refus, au retrait ou à l'invalidation de la carte d'identité.

26. Le même alinéa 7 en projet prévoit encore que « [l]e tribunal décide dans un délai de 15 jours » [33].

Il s'impose de préciser à partir de quel moment se calcule ce délai : à dater de l'introduction de la cause, de l'audience d'introduction, de l'audience des plaidoiries ?

Seule cette dernière solution semble être compatible avec les exigences d'un réel débat contradictoire. Le prononcé devant toujours se faire en audience publique, même lorsque les débats sont à huis-clos, la date effective du prononcé dépendra des dates où le président siège « comme en référé » et de la disponibilité de telles audiences. En effet, vu l'encombrement des rôles en référé et la multiplication des compétences particulières du juge siégeant « comme en référé » [34], il n'est pas acquis qu'il puisse matériellement traiter la demande dans un délai aussi bref [35].

En outre, si une demande de levée du huis-clos est introduite, le juge devra prononcer un jugement sur cette question, nécessairement avant d'aborder le fond de l'affaire. La question se pose de savoir comment le respect du délai de quinze jours doit s'articuler dans une telle hypothèse.

Enfin, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de ce délai. Pour les mêmes motifs que ceux évoqués ci-avant au paragraphe 25 pour le respect du délai de cinq jours,

[33] Il serait plus heureux d'écrire que le tribunal « prononce son jugement » dans le délai fixé.

[34] Christine Dalcq et Sophie Uhlig recensaient déjà en 2006, trente neuf procédures particulières « comme en référé » (Chr. DALCQ et S. UHLIG, *op. cit.* pp. 11 à 28, pour un exposé exhaustif de ces procédures).

[35] Ainsi, par exemple, si l'article 18 de la loi du 23 juin 1961 'relative au droit de réponse', qui met en place également une procédure « comme en référé », énonce que « [l]es cours et tribunaux statuent *toutes affaires cessantes* sur les actions exercées en vertu de la présente loi » (non souligné dans le texte), en pratique, malgré l'obligation de « statue[r] toutes affaires cessantes », il apparaît, en raison notamment de la nécessité de mettre la cause en état d'être plaidée et des disponibilité des audiences, qu'une affaire introduite en cette matière « comme en référé » n'est effectivement plaidée que plusieurs mois après l'audience d'introduction.

il conviendrait de prévoir qu'à défaut du respect du délai, la mesure cesse de plein droit de produire ses effets.

L'absence de décision du tribunal dans le délai de quinze jours devrait par ailleurs donner lieu à un acte le constatant, en manière telle qu'il soit ainsi mis fin de manière expresse au refus, au retrait ou à l'invalidation de la carte d'identité.

Il appartient toutefois à l'auteur de l'avant-projet de tenir compte de l'incidence sur le respect du délai de quinze jours d'éventuelles questions préjudicielles qui seraient posées à la Cour constitutionnelle sur la base de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle' ou à la Cour de justice de l'Union européenne sur la base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce faisant, il prendra notamment en considération le fait que l'exception à l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, prévue par l'article 26, § 3, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989, ne s'appliquerait pas en l'espèce, l'action « comme en référé » statuant au fond et non au provisoire.

Les voies de recours

27. Le fait que le tribunal statue (et non « décide » comme dans le texte français) « en premier et dernier ressort » signifie qu'il n'y a pas d'appel possible.

Ainsi que l'a constaté la Cour constitutionnelle,

> « Ni l'article 13 de la Constitution, ni l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantissent un droit à un double degré de juridiction (CEDH, grande chambre, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, § 122 ; 18 décembre 2007, *Marini c. Albanie*, § 120 ; 17 juillet 2012, *Muscat c. Malte*, § 42). Sauf en matière pénale, il n'existe en outre aucun principe général de droit qui impose l'existence d'un double degré de juridiction » [36].

Il résulte également de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que,

> « lorsque le législateur prévoit une faculté d'appel, il ne peut priver une catégorie déterminée de justiciables de cette faculté sans justification raisonnable.
>
> Le droit à un accès égal à la justice en second degré de juridiction ne s'applique que dans le cadre d'une même procédure. En effet, une différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui résulte de l'application de règles de procédures différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des parties concernées » [37].

L'auteur de l'avant-projet doit donc être en mesure de justifier cette différence de traitement par rapport aux justiciables qui, dans le contentieux judiciaire de droit commun,

[36] Parmi d'autres arrêts : C.C., n° 167/2014, 13 novembre 2014, B.10.1 ; voir aussi le B.17 du même arrêt.

[37] Parmi d'autres arrêts : C.C., n° 9/2010, 4 février 2010, B.4.

disposent de la faculté d'appel [38] ; il est également renvoyé sur ce point à l'observation n° 39, plus bas. Cette justification pourrait découler de l'obligation de confirmer la mesure dans un délai de trois mois, confirmation qui doit elle-même être soumise au contrôle du tribunal mais qui doit toutefois se baser en principe sur des données nouvelles par rapport à celles ayant motivé la décision précédente.

L'absence d'appel n'empêche par contre pas l'opposition en cas de défaut.

Le jugement pourrait par ailleurs faire l'objet d'une éventuelle tierce-opposition, notamment des parents de l'enfant mineur s'ils ne sont pas à la cause.

Conclusion sur la procédure judiciaire de contrôle envisagée par l'avant-projet

28. L'ensemble de ces questions justifient que la procédure judiciaire prévue par le texte en projet soit expressément enserrée dans un cadre procédural spécifique.

Une piste pourrait être trouvée, si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, dans une procédure *sui generis* qui serait introduite à l'initiative du ministre compétent, selon des formes de saisines simplifiées *ad hoc* à prévoir expressément, mais qui ferait de la personne faisant l'objet de la mesure, la partie demanderesse.

Une autre possibilité consisterait à prévoir une procédure de recours comparable à celle organisée par la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales'.

Il sera tenu compte à cette occasion des observations qui précèdent.

29. Afin notamment d'éviter que l'écoulement du temps allonge de manière inadéquate la restriction de circulation faite à l'intéressé, il conviendrait de prévoir que celui-ci puisse également, plus rapidement le cas échéant, introduire un recours contre la mesure devant le juge compétent, et ce sans attendre la saisine émanant du ministre.

L'articulation entre les procédures éventuellement introduites de manière parallèle devrait en ce cas être assurée.

30. Il serait en tout état de cause opportun, au vu notamment des renseignements que le ministère public pourrait apporter aux débats, d'inscrire la procédure à mettre en place à l'article 764 du Code judiciaire, qui énonce les causes qui sont de plein droit communicables au ministère public

[38] Un précédent peut être trouvé à l'article 12, alinéa 3, de la loi du 23 juin 1961 'relative au droit de réponse', qui prévoit qu'en matière de demande de réponse dans l'audiovisuel, en cas de refus, le président du tribunal de première instance peut être saisi dans le cadre d'une procédure comme en référé et qu'il statue en premier et dernier ressort.

B. L'exigence relative à l'existence d'un objectif légitime

31. Le but assigné à la restriction à la liberté de circulation des personnes concernées est incontestablement de ceux qu'énonce le paragraphe 3 de l'article 2 du Protocole n° 4, à savoir, la sécurité nationale, la sûreté publique, le maintien de l'ordre public ou la protection des droits et libertés d'autrui, voire la protection de la santé ou de la morale.

C. L'exigence relative au respect du principe de proportionnalité

32. Le respect de l'exigence selon laquelle la restriction envisagée à la liberté de circulation doit être « nécessaire dans une société démocratique » à la poursuite de ces objectifs, c'est-à-dire proportionnée à leur légitimité, n'est pas assuré de manière complète par l'avant-projet.

Sur ce point, s'agissant d'une restriction au droit de voyager, la Cour européenne des droits de l'homme a

> « rappel[é] que le critère permettant de déterminer si la mesure litigieuse était 'nécessaire, dans une société démocratique', implique de démontrer si l'action entreprise visait le but légitime, et que l'ingérence dans les droits protégés par la Convention n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre ce but. En d'autres termes, cette exigence, communément appelée le 'critère de proportionnalité', commande que des mesures restrictives soient proportionnées pour remplir leur fonction de protection » [39].

33. Plusieurs des observations formulées plus haut en ce qui concerne la qualité de la « loi » envisagée au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme valent également pour l'appréciation du respect du principe de proportionnalité.

Il est renvoyé en tout cas à l'observation n° 6.3, plus haut, relative à l'opportunité de tenir compte de l'article 141*bis* du Code pénal en cas de renvoi, pour la définition des notions de « groupes terroristes », de « menace terroriste sérieuse » et d'« activités terroristes » dont il est question à l'alinéa 1er en projet, au titre Ier*ter* du livre II du Code pénal.

34. Ainsi qu'il a été déjà relevé, l'avant-projet à l'examen paraît s'inscrire dans une série d'initiatives du Gouvernement destinées à renforcer la lutte contre le terrorisme [40]. Parmi celles-ci, il convient de faire état plus spécialement de l'avant-projet de loi 'visant à renforcer la lutte contre le terrorisme', au sujet duquel l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a rendu un avis 57.127/AG le 24 mars 2015. Cet avant-projet contient notamment un article 2 tendant à insérer un article 140*sexies* nouveau dans le Code pénal, rédigé comme suit :

> « Art. 140*sexies*. Sans préjudice de l'application de l'article 140, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros :

[39] Cour eur. D.H., Bartik c. Russie, 21 décembre 2006, § 46.

[40] Voir la note 10, plus haut.

1° toute personne qui se rend dans un autre État en vue de la commission, en Belgique ou à l'étranger, d'une infraction terroriste visée à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, et aux articles 140*bis* à 141 ;

2° toute personne qui se rend en Belgique en vue de la commission, en Belgique ou à l'étranger, d'une infraction terroriste visée à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, et aux articles 140*bis* à 141 ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure de justifier, de préférence dans l'exposé des motifs, en quoi la mesure envisagée par l'avant-projet, en tant qu'elle se cumule avec d'autres qui seraient en projet et en tout cas avec l'avant-projet de loi 'visant à renforcer la lutte contre le terrorisme' [41], présente une utilité telle qu'elle résiste au contrôle de proportionnalité.

Cette justification devrait notamment prendre en considération qu'il sera particulièrement malaisé de faire la différence entre ceux qui souhaitent voyager en vertu de leur liberté à cet effet et ceux dont le voyage serait basé sur le souhait, étayé fût-ce par « des indices fondés et très sérieux », de « se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs dans des conditions telles qu'il peut représenter à son retour une menace terroriste sérieuse ou [de] participer hors du territoire national à des activités terroristes » [42].

Ces indices ne pourraient en aucun cas s'appuyer sur les seules convictions des personnes souhaitant voyager. Il convient en effet de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,

« [l]'article 9 [de la Convention européenne des droits de l'homme] n'autorise aucune restriction quelle qu'elle soit à la liberté de pensée et de conscience ou à la liberté d'avoir ou d'adopter la religion ou la conviction de son choix. Il distingue la liberté de pensée, de conscience, de religion et la liberté de manifester sa religion ou conviction. La liberté de conscience est protégée sans réserve au même titre que le droit de chacun d'avoir ou d'adopter la religion ou la conviction de son choix et fait partie du noyau dur de l'article 9 de la Convention » [43].

Les indices doivent être concrets, matérialisés et objectivables, présentant un certain degré de gravité, quant à l'existence de la menace terroriste qui serait impliquée par le déplacement qu'il conviendrait d'empêcher ou de rendre en tout cas plus difficile par les mesures envisagées. Les présomptions ne sauraient par exemple ressortir de stéréotypes ou de la seule destination du voyage [44].

35. Dans l'application qui sera réservée au dispositif en projet, il y aura lieu de tenir compte des considérations suivantes émises par la Cour européenne des droits de l'homme au

[41] Voir en ce sens l'observation 4.2.5 formulée dans l'avis 57.127/AG précité.

[42] Alinéa 1er en projet. Sur la rédaction de ce texte, il est renvoyé à l'observation n° 7.

[43] Cour eur. D.H., arrêt Tahran c. Turquie, 17 juillet 2012, § 52. Voir aussi Cour eur. D.H., arrêt Eweida et autres c. Royaume-Uni, 15 janvier 2013, § 80 : « La liberté religieuse relève avant tout de la pensée et de la conscience de chacun. Cet aspect du droit énoncé au premier paragraphe de l'article 9, celui de nourrir n'importe quelle conviction religieuse et de changer de religion ou de conviction, est absolu et inconditionnel ».

[44] Voir aussi, plus haut, au paragraphe 7.1, la référence à la jurisprudence européenne requérant que la mesure « t[ienne] compte de facteurs propres à son destinataire ».

sujet de la mesure qui prive une personne d'un document d'identité, « fût-elle justifiée au départ » : elle « peut devenir disproportionnée et violer les droits de cette personne si elle se prolonge automatiquement pendant longtemps » [45]. Elle a également jugé à propos de pareille mesure qu'

> « En tout état de cause, les autorités internes ont l'obligation de veiller à ce que toute atteinte portée au droit d'une personne de quitter son pays soit, dès le départ et tout au long de sa durée, justifiée et proportionnée au regard des circonstances. Elles ne peuvent prolonger longtemps des mesures restreignant la liberté de circulation d'une personne sans réexaminer périodiquement si elles sont justifiées (*Riener*, [23 mai 2006], § 124, et *Földes et Földesné Hajlik*, [31 octobre 2006], § 35). Ce contrôle doit normalement être assuré, au moins en dernier ressort, par le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de régularité des procédures (*Sissanis c. Roumanie*, n° 23468/02, § 70, 25 janvier 2007). L'étendue du contrôle juridictionnel doit permettre au tribunal de tenir compte de tous les éléments, y compris ceux liés à la proportionnalité de la mesure restrictive (voir, *mutatis mutandis*, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 60, série A n° 43) » [46].

S'agissant plus spécialement de la compétence dont doit disposer le juge de contrôler la proportionnalité de la mesure, il est renvoyé à l'observation n° 15, plus haut.

On peut ajouter ici que, compte tenu de ce que la mesure en projet est limitée dans le temps et fait systématiquement l'objet d'un contrôle en dernier ressort par le juge, elle paraît admissible, en soi et sous réserve des observations formulées plus haut sur la qualité des garanties procédurales mises en place par l'avant-projet, au regard de l'article 2 du Protocole n° 4.

Il convient toutefois d'observer que le texte en projet permet de renouveler la mesure par périodes de trois mois, sans limiter le nombre de renouvellements possibles. Ceci n'est pas incompatible en soi avec le principe de proportionnalité mais à la condition que le juge dispose de la capacité de vérifier si les renouvellements successifs sont toujours justifiés et ne portent pas, en raison de leur durée totale, une atteinte disproportionnée à la liberté de circulation.

36. Selon l'alinéa 4 en projet, la personne qui se voit refuser, retirer ou invalider la carte d'identité reçoit une attestation « en remplacement de la carte d'identité du Belge ».

Il y a toutefois lieu de prévoir de manière explicite que cette attestation équivaut à une carte d'identité, sauf pour les aspects que le législateur voudrait exclure. Compte tenu des exigences tirées de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, impliquant notamment le droit de chacun d'entretenir des relations avec son environnement et de permettre l'épanouissement de sa personnalité [47-48], des garanties doivent être assurées afin d'éviter que le

---

[45] Cour eur. D.H., Battista c. Italie, 2 décembre 2014, § 41.

[46] *Ibid.*, § 42 ; voir aussi, par exemple, l'arrêt Riener c. Bulgarie, précité, §§ 118 à 130, ou l'arrêt Bartik c. Russie, du 21 décembre 2006, § 51, de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'incidence de la durée d'une mesure de restriction au droit de quitter son pays sur l'appréciation du respect du principe de proportionnalité.

[47] Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables » (parmi de nombreux arrêts : Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt von Hannover c. Allemagne (n° 2), 7 février 2012, § 95) ; J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 2014, n° 650, pp. 657 et 658.

titulaire d'une telle attestation soit exclu, en droit ou en fait, de l'accès à des biens et services publics ou de la participation aux relations juridiques (par exemple la location, les relations de travail ou les opérations bancaires) ou qu'il puisse sur cette base faire l'objet de discriminations. Même si l'attestation confère les mêmes droits, l'autorité devra veiller activement à ce que ses titulaires ne soient pas victimes dans leur vie quotidienne de discriminations concrètes qui seraient fondées sur leurs convictions politiques ou religieuses. Comme l'observe l'Inspecteur des Finances, une solution permettant d'éviter les stigmatisations pourrait consister à calquer le modèle du document sur l'attestation qui est délivrée en cas de perte de la carte d'identité.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

III. La directive 2004/38/CE de l'Union européenne

37. Aux termes de son article 1er, la directive 2004/38/CE de l'Union européenne

« concerne :

a) les conditions d'exercice du droit des citoyens de l''Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ;

b) le droit de séjour permanent, dans les États membres, des citoyens de l'Union et des membres de leur famille ;

c) les limitations aux droits prévus aux points a) et b) pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ».

Les articles 27 et 30 de cette directive disposent ce qui suit :

- *Article 27 :* « Principes généraux

1. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques.

2. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

3. Aux fins d'établir si la personne concernée représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique, l'État membre d'accueil peut, lors de la délivrance de l'attestation d'enregistrement ou, s'il n'existe pas de système d'enregistrement, au plus tard dans les trois mois suivant l'entrée de la personne concernée sur son territoire ou à compter de la date à laquelle cette personne a signalé sa présence sur son territoire

[48] L'analyse faite de l'avant-projet à l'examen dans le présent avis au regard de l'article 2 du Protocole n° 4 vaut également pour ce qui concerne l'applicabilité de l'article 8 de la Convention et l'étendue des restrictions qu'il admettrait.

conformément à l'article 5, paragraphe 5, ou encore lors de la délivrance de la carte de séjour et s'il le juge indispensable, demander à l'État membre d'origine et, éventuellement, à d'autres États membres des renseignements sur les antécédents judiciaires de la personne concernée. Cette consultation ne peut avoir un caractère systématique. L'État membre consulté fait parvenir sa réponse dans un délai de deux mois.

4. L'État membre qui a délivré le passeport ou la carte d'identité permet au titulaire du document qui a été éloigné d'un autre État membre pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique de rentrer sur son territoire sans aucune formalité, même si ledit document est périmé ou si la nationalité du titulaire est contestée ».

- *Article 30 :* « Notification des décisions

1. Toute décision prise en application de l'article 27, paragraphe 1, est notifiée par écrit à l'intéressé dans des conditions lui permettant d'en saisir le contenu et les effets.

2. Les motifs précis et complets d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision le concernant sont portés à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent.

3. La notification comporte l'indication de la juridiction ou de l'autorité administrative devant laquelle l'intéressé peut introduire un recours ainsi que du délai de recours et, le cas échéant, l'indication du délai imparti pour quitter le territoire de l'État membre. Sauf en cas d'urgence dûment justifié, ce délai ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de notification ».

38. D'une manière générale, les observations formulées ci-avant sur les conditions de fond et de procédure auxquelles est subordonnée, au titre des standards de la Convention européenne des droits de l'homme, l'admissibilité de la restriction à la liberté de circulation des personnes que comportent les mesures envisagées par l'avant-projet à l'examen, sont transposables à l'analyse de cette admissibilité au regard de la directive 2004/38/CE.

L'attention est spécialement attirée sur la confirmation, par le texte même du paragraphe 2 de l'article 27 de cette directive, de l'obligation pour les États de prévoir de mesures d'ordre public ou de sécurité publique qui respectent le principe de proportionnalité et se fondent exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné, l'existence de condamnations pénales antérieures ne pouvant à elle seule motiver de telles mesures. Sur ce dernier point, la jurisprudence a précisé que « l'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver des mesures *automatiques* limitant l'exercice du droit à la libre circulation » [49].

Toujours selon l'article 27 de la directive, le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société et des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

[49] C.J.U.E., Gaydarov, C-430/10, § 34. Voir aussi le paragraphe 38 de cet arrêt.

En vertu de l'article 30, la notification écrite de la mesure doit permettre à son destinataire d'en saisir le contenu et les effets, et les motifs précis et complets d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base de la décision doivent être portés à sa connaissance, à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent.

Sur ces questions, l'arrêt Gaydarov précité de la Cour de justice de l'Union européenne a précisé notamment ce qui suit, s'agissant du lien entre une « condamnation pénale antérieure » et la décision selon laquelle l'intéressé devrait être considéré de manière automatique comme représentant « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, seule de nature à justifier une restriction aux droits qui lui sont conférés par le droit de l'Union » [50] :

> « 39. […] [C]'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de procéder aux constatations nécessaires à cet égard sur la base des éléments de fait et de droit ayant motivé, dans l'affaire au principal, la mesure prise par le directeur de la police.
>
> 40. Dans le cadre d'une telle appréciation, la juridiction de renvoi devra également déterminer si ladite limitation du droit de sortie est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. En effet, il ressort de l'article 27, paragraphe 2, de la directive 2004/38 ainsi que de la jurisprudence constante de la Cour qu'une mesure restrictive du droit à la libre circulation ne peut être justifiée que si elle respecte le principe de proportionnalité (voir en ce sens, notamment, arrêt Jipa, [10 juillet 2008, C-33/07], point 29 et jurisprudence citée).
>
> 41. Enfin, dès lors que, selon l'exposé fait par la juridiction de renvoi du droit national alors applicable et notamment de la jurisprudence selon laquelle l'autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour adopter ce type de mesure sans contrôle du juge sur le choix ainsi opéré, il doit être précisé que la personne qui fait l'objet d'une telle mesure doit disposer d'un recours juridictionnel effectif (voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, points 18 et 19; du 15 octobre 1987, Heylens e.a., 222/86, Rec. p. 4097, point 14, et du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, C‑50/00 P, Rec. p. I‑6677, point 39). Ce recours doit permettre de contrôler en fait et en droit la légalité de la décision en cause au regard du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 28 juillet 2011, Samba Diouf, C‑69/10, non encore publié au Recueil, point 57). L'efficacité de ce recours juridictionnel suppose que l'intéressé puisse connaître les motifs de la décision prise à son égard, soit par la lecture de la décision elle-même, soit par une communication de ces motifs faite sur sa demande, sans préjudice du pouvoir du juge compétent d'exiger de l'autorité en cause qu'elle les communique (voir en ce sens, notamment, arrêts Heylens, précité, point 15, et du 17 mars 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 et C-373/09, [...], point 63).
>
> 42. Il convient dès lors de répondre aux questions posées que les articles 21 TFUE et 27 de la directive 2004/38 ne s'opposent pas à une réglementation nationale permettant de restreindre le droit d'un ressortissant d'un État membre de se rendre sur le territoire d'un autre État membre notamment au motif qu'il a été condamné pénalement dans un autre État pour trafic de stupéfiants, à condition, en premier lieu, que le comportement personnel de ce ressortissant constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, en deuxième lieu, que la mesure restrictive envisagée soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre, et, en troisième lieu, que cette même

[50] *Ibid.*, § 38.

mesure puisse faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif permettant de vérifier sa légalité en fait et en droit au regard des exigences du droit de l'Union ».

Cette jurisprudence doit être appréciée au regard de la différence qui pourrait exister quant à la gravité de l'infraction dont il est question dans cet arrêt, à savoir le trafic de stupéfiant, et les comportements que l'avant-projet de loi à l'examen entend prévenir, liés aux activités terroristes [51-52].

Il n'en reste pas moins, dans ce contexte, que les « indices fondés et très sérieux » (« gegronde en zeer ernstige vermoedens ») [53] pouvant fonder les mesures envisagées par l'avant-projet doivent consister en des faits suffisamment avérés et ne sauraient se limiter à une suspicion fondée sur des intentions non autrement matérialisés [54].

39. Il résulte du fait que des décisions ayant pour objet le refus, le retrait ou l'invalidation de la carte d'identité relèvent également des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union européenne et à la libre circulation, telles que ces notions ont été développées dans la directive 2004/38/CE, que la protection juridique en la matière doit, elle aussi, répondre aux standards juridiques de l'Union. Bien qu'en vertu du principe de l'autonomie procédurale les États membres peuvent en principe organiser librement les procédures internes, celles-ci ne peuvent toutefois pas être moins favorables que celles prévues pour les procédures nationales similaires (principe d'équivalence) ni rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) [55]. En outre, comme il ressort également de la jurisprudence *Gaydarov* précitée, un recours effectif au sens de l'article 19, § 1er, alinéa 2, du TUE et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être ouvert contre la décision de refus, de retrait ou d'invalidation.

Pour l'avant-projet à l'examen, il s'ensuit qu'il faut assurer que les garanties offertes au justiciable ne soient pas inférieures à celles prévues dans le cadre de procédures

---

[51] Il peut être admis que la prévention d'attentats terroristes poursuit en effet la protection d'un intérêt fondamental de la société et peut donc affecter l'ordre public au sens de la libre circulation (T. CORTHAUT, *EU ordre public*, Alphen-aan-de-Rijn, Kluwer Law International, European Monographs Series 80, 2012, 79, II-5, par référence à l'arrêt du 26 novembre 2002 de la Cour de justice de l'Union européenne, Oteiza Olazabal, n° C-101/01). Ceci étant, il n'en demeure pas moins qu'il faut également démontrer en ces matières qu'il existe une « menace réelle, actuelle et suffisamment grave ». Si les conditions énoncées par le projet sont strictement respectées, il est, semble-t-il, également satisfait à l'article 27 de la directive 2004/38/CE. Il appartiendra aux autorités investies de l'application du dispositif en projet et aux juridictions chargées de contrôler cette mise en œuvre de veiller au respect de ces conditions.

[52] Il ressort expressément de la jurisprudence de la Cour de justice qu'« une mesure limitant l'exercice du droit à la libre circulation [est] prise à la lumière de considérations propres à la protection de *l'ordre public ou de la sécurité publique de l'État membre qui adopte cette mesure*. Celle-ci ne saurait ainsi être fondée exclusivement sur des motifs invoqués par un autre État membre […] » (C.J.U.E., 10 juillet 2008, Jipa, n° C-33/07, § 25, non souligné dans le texte). La Cour ajoute toutefois également : « une telle considération n'exclut toutefois pas que de tels motifs puissent être pris en compte dans le cadre de l'appréciation effectuée par les autorités nationales compétentes pour adopter la mesure restrictive de la libre circulation ».

[53] Alinéa 1er en projet. Voir plus haut l'observation n° 7 sur la rédaction de cette disposition.

[54] Sur la difficulté d'établir pareille intention, il est renvoyé à l'observation n° 34.

[55] C.J.U.E. 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, § 82 ; 14 décembre 1995, Van Schijndel et Van Veen, C-430/93 et C-431/93 ; 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93.

similaires du droit national. Sous cet angle, l'absence de possibilité d'appel doit faire l'objet d'une justification toute particulière.

40. Enfin, en complément à ce qui a été exposé plus haut, au paragraphe 10.5, au sujet de la nécessité de faire apparaître plus clairement dans le texte que la décision ministérielle sur la confirmation éventuelle de sa décision initiale de refuser, retirer ou invalider une carte d'identité doit être notifiée à l'intéressé, il convient d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que, conformément à l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, la décision confirmative, qu'elle ait été prise sur recours de l'intéressé ou non, doit « [être] notifiée par écrit à l'intéressé dans des conditions lui permettant d'en saisir le contenu et les effets ».

OBSERVATIONS GÉNÉRALES RELATIVES À LA MESURE DE « DÉRADICALISATION »

41. L'alinéa 8 en projet, dans sa version française, donne la possibilité au juge saisi d'« imposer une mesure de déradicalisation ». Dans sa version néerlandaise, la disposition est rédigée comme portant sur une mesure qui sera possiblement confiée au juge dans l'avenir : « De rechter zal de mogelijkheid krijgen om een deradicaliseringstraject op te leggen ».

42 C'est la version néerlandaise du texte qui paraît refléter l'intention de l'auteur de l'avant-projet puisque, selon l'exposé des motifs,

> « [e]n consultation avec les communautés et les régions sera examin[é] de quelle façon une procédure de déradicalisation fera partie de cette procédure ».

Ainsi considérée, la disposition est dépourvue de portée normative et doit être omise, d'autant qu'en effet, sur la base par exemple des compétences des communautés et, le cas échéant, de la Région wallonne, de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune en matière d'enseignement, de formation, de politique d'accueil et d'intégration des immigrés [56], etc., la mesure envisagée ne paraît pouvoir être mise en œuvre, selon l'intention exprimée, que sur la base d'une coopération à organiser avec les entités fédérées qui sont concernées.

43. En toute hypothèse, indépendamment même de l'indétermination qui touche à la notion même de « déradicalisation », aux mesures qu'elle implique, ainsi qu'à son encadrement procédural, le lien avec le contrôle judiciaire portant sur les mesures principalement envisagées par l'avant-projet de refus, de retrait ou d'invalidation de la carte d'identité n'apparaît pas. On ignore par exemple si cette « déradicalisation » compléterait ces mesures principales ou si au contraire s'y substituerait ou éventuellement la modaliserait.

---

[56] Articles 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, et 130, § 1er, alinéa 1er, de la Constitution ; articles 4, 11° à 17°, et 5, § 1er, II, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ; article 3, 2°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', du décret de la Commission communautaire française et du décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 portant tous deux le même intitulé ; article 63, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

En l'absence de précisions sur ces questions, il est également impossible d'en déterminer la nature et de déterminer, le cas échéant, s'il s'agit d'une peine, ce qui impliquerait un examen au regard des principes gouvernant la légalité des incriminations pénales.

Il est également impossible d'examiner si le contenu et l'objet de la « déradicalisation » consisterait en une intervention de l'État dans l'appréhension par les intéressés de leurs convictions, ce qui susciterait des objections au regard de la liberté d'opinion [57].

* * *

44. Compte tenu du caractère fondamental des observations formulées par le présent avis, l'avant-projet ne sera pas examiné plus avant.

S'il devait être amendé par l'auteur de l'avant-projet, il devrait être à nouveau soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État pour lui permettre d'examiner les dispositions nouvelles qui, par hypothèse, y auraient été insérées par rapport au texte faisant l'objet du présent avis.

*

[57] Voir l'observation n° 34, plus haut.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het voorontwerp[1] strekt ertoe de wet van 19 juli 1991 'betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen' te wijzigen teneinde de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken in staat te stellen de identiteitskaart te weigeren, in te trekken of ongeldig te verklaren van een persoon ten aanzien van wie het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse (het OCAD) in een gemotiveerd advies heeft verklaard dat "er gegronde en zeer ernstige vermoedens bestaan dat een Belg zich naar een gebied wenst te begeven waar terroristische groeperingen actief zijn in zulke omstandigheden dat hij bij zijn terugkeer een ernstige terroristische dreiging kan vertegenwoordigen of een Belg buiten het grondgebied wil deelnemen aan terroristische activiteiten".

Het voorontwerp bepaalt dat de betrokkene binnen 48 uur bij een ter post aangetekende brief van de beslissing in kennis wordt gesteld en binnen vijf dagen een beroep kan instellen bij de minister, die zijn beslissing vervolgens kan wijzigen of bevestigen. Indien de minister de weigering, de intrekking of de ongeldigverklaring handhaaft, ontvangt de betrokkene ter vervanging van de identiteitskaart een attest dat evenwel alleen op het Belgisch grondgebied geldig is. De weigering, de intrekking of de ongeldigverklaring geldt voor een maximumtermijn van drie maanden die telkens verlengd kan worden en op advies van het OCAD voortijdig kan worden beëindigd. Voor elke beslissing of verlenging moet de minister zelf de zaak aanhangig maken bij de rechtbank van eerste aanleg, die, zetelend zoals in kort geding, binnen vijftien dagen uitspraak doet over de gegrondheid van de beslissing.

Volgens het voorontwerp, "[zal de rechter] de mogelijkheid krijgen om een deradicalisering op te leggen."[2]

ALGEMENE OPMERKINGEN BETREFFENDE DE WEIGERING, DE INTREKKING OF DE ONGELDIGVERKLARING VAN DE IDENTITEITSKAART

I. Toelaatbaarheidsvoorwaarden van de beperkingen van het vrij verkeer van personen

1. Door de gevolgen van de maatregel inzake weigering, intrekking of ongeldigverklaring van de identiteitskaart die het voorontwerp in het vooruitzicht stelt, wordt het vrij verkeer van de betrokken personen beperkt.[3]

Die beperking moet worden onderzocht in het licht van artikel 2 van het Vierde Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna "het Vierde Protocol" genoemd) (punt II, *infra*) en van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad

[1] Het ontworpen indieningsbesluit is alleen ondertekend door de minister van Binnenlandse Zaken. Doordat bij het voorontwerp een specifieke bevoegdheid verleend wordt aan de rechtbank van eerste aanleg, moet de minister van Justitie het voorontwerp mede indienen en ondertekenen.

[2] Ontworpen artikel 6, § 10, achtste lid, van de voornoemde wet van 19 juli 1991. Luidens de Franse tekst van het voorontwerp "[l]e juge peut imposer une mesure de déradicalisation". In die tekst staat die bepaling niet in de toekomende tijd, zoals wel het geval is in de Nederlandse tekst.

[3] EHRM 21 december 2006, *Bartik t. Rusland*, § 36.

van 29 april 2004 'betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG' (hierna "richtlijn 2004/38/EG" genoemd) (punt III, *infra*).

II. Artikel 2 van het Vierde Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens

2. Artikel 2 van het Vierde Protocol luidt als volgt:

> "1. Een ieder die zich wettig op het grondgebied van een Staat bevindt, heeft het recht zich daar vrij te verplaatsen en er in vrijheid woonplaats te kiezen.
>
> 2. Een ieder is vrij welk land ook, met inbegrip van het zijne, te verlaten.
>
> 3. De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden gebonden dan die welke bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid of van de openbare veiligheid, ter handhaving van de openbare orde, ter voorkoming van strafbare handelingen, ter bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.
>
> 4. De in het eerste lid genoemde rechten kunnen ook, in bepaaldelijk omschreven gebieden, worden gebonden aan bij de wet voorziene beperkingen, welke gerechtvaardigd worden door het openbaar belang in een democratische samenleving."

3. In verband met de niet-toekenning van een paspoort waardoor de betrokkene de mogelijkheid wordt ontnomen zijn land te verlaten, heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens het volgende geoordeeld:

> "La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence établie, le droit de libre circulation, tel que reconnu aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Protocole n° 4, a pour but d'assurer le droit dans l'espace, garanti à toute personne, de circuler à l'intérieur du territoire dans lequel elle se trouve ainsi que de le quitter ; cela implique le droit de se rendre dans un pays de son choix dans lequel elle pourrait être autorisée à entrer (*Napijalo c. Croatie*, n° 66485/01, § 68, 13 novembre 2003, avec d'autres références). Il en résulte que la liberté de circulation commande l'interdiction de toute mesure susceptible de porter atteinte à ce droit ou d'en restreindre l'exercice dès lors qu'elle ne peut passer pour 'nécessaire dans une société démocratique' à la poursuite des objectifs légitimes visés au troisième paragraphe de l'article susmentionné (*ibidem*). En particulier, la mesure au moyen de laquelle un individu se trouve dépossédé d'un document d'identification qui lui permettrait, s'il le souhaitait, de quitter le pays s'analyse en une ingérence au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 (*Napijalo*, arrêt précité, §§ 69 et 73 ; *Baumann c. France*, n° 33592/96, § 62, CEDH 2001-V ; et *Timichev c. Russie* (déc.), n^{os} 55762/00 et 55974/00, 30 mars 2004). Le Comité des droits de l'homme des Nations unies, lorsqu'il a examiné la portée des obligations incombant aux Parties contractantes en vertu de l'article 12 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, dont le libellé est identique, a également exprimé l'opinion que 'le droit de quitter un pays comporte nécessairement

celui d'obtenir les documents nécessaires pour voyager' (voir le point 9 de l'observation générale n° 27, paragraphe 30 ci-dessus)."[4]

In verband met de vraag of een inmenging in het recht dat door artikel 2 van het Vierde Protocol wordt gewaarborgd, geoorloofd is, heeft het Hof het volgende geoordeeld:

"Any measure restricting that right must be lawful, pursue one of the legitimate aims referred to in the third paragraph of the above-mentioned Convention provision and strike a fair balance between the public interest and the individual's rights (see *Baumann v. France*, judgment of 22 May 2001, (...), § 61)."[5]

In iedere beperking van het vrij verkeer moet "bij de wet zijn voorzien" (A) en die beperking moet nodig zijn en evenredig (C) met het wettig doel (B) dat daarmee wordt nagestreefd.

A. Legaliteitsvereiste

4. In verband met het vereiste dat in een beperking "bij de wet [moet] zijn voorzien" herinnert het Europees Hof voor de rechten van de mens in het arrest *Battista t. Italië* van 2 december 2014, waarin de toepassing van artikel 2 van het Vierde Protocol aan de orde is, aan

"sa jurisprudence constante selon laquelle l'expression 'prévue par la loi' non seulement impose que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V). Afin que la loi satisfasse à la condition de prévisibilité, elle doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés".[6]

In zijn arrest *Rotaru t. Roemenië*, waarnaar in dat arrest *Battista t. Italië* wordt verwezen, neemt het Hof inzonderheid een motivatie uit vorige arresten over en formuleert het de volgende overweging, die weliswaar niet op artikel 2 van het Vierde Protocol betrekking heeft, maar een algemene strekking heeft:

"55. (…) La Cour a souligné l'importance de [l'exigence de prévisibilité de la 'loi'] en matière de surveillance secrète, en ces termes (arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, série A n° 82, p. 32, § 67, repris dans l'arrêt Amann [c. Suisse, Gde Ch., 16 février 2000,] § 56) :

'le membre de phrase 'prévue par la loi' (...) implique ainsi – et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (...).

[4] EHRM 21 december 2006, *Bartik t. Rusland*, § 36; zie inzonderheid ook EHRM 27 november 2012, *Stamose t. Bulgarije*, § 30.

[5] EHRM 23 mei 2006, *Riener t. Bulgarije*, § 109.

[6] EHRM 2 december 2014, *Battista t. Italië*, § 38.

(...) Puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la 'loi' irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.'

56. Il convient donc d'examiner la 'qualité' des normes juridiques invoquées en l'espèce, en recherchant en particulier si le droit interne fixait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles le SRI pouvait mémoriser et utiliser des informations relatives à la vie privée du requérant."[7]

In het arrest *Khlyustov t. Rusland* van 11 juli 2013, gewezen in verband met een inmenging in het recht dat in artikel 2 van het Vierde Protocol is neergelegd, wordt die rechtspraak samengevat als volgt:

"68. The Court reiterates its settled case-law according to which the expression 'in accordance with the law' not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, §§ 47-49, Series A no. 30 and *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, §§ 140 and 141, ECHR 2012).

69. The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the law in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed. It is moreover primarily to domestic authorities to interpret and apply domestic law (see *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 48, Series A no. 323).

70. The phrase 'in accordance with the law' also requires the domestic law to be compatible with the rule of law; it thus implies that there must be a measure of protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by Convention (see *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 67, Series A no. 82). A law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion, although the detailed procedures and conditions to be observed do not necessarily have to be incorporated in rules of substantive law (see *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, § 88, Series A no. 61)."[8]

[7] EHRM 4 mei 2000, Grote Kamer, *Rotaru t. Roemenië*, §§ 55 en 56.

[8] EHRM 11 juli 2013, *Khlyustov t. Rusland*, §§ 68 tot 70.

5. In het licht van die vereisten geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen wat de kwaliteit van de voorgestelde wet betreft.

Die opmerkingen hebben ten eerste betrekking op het materiële aspect van het legaliteitsbeginsel (a) en vervolgens op het procedurele aspect ervan (b).

a) Het materiële aspect van het legaliteitsbeginsel

6.1. Een eerste moeilijkheid houdt verband met de te vage begrippen "terroristische groeperingen", "ernstige terroristische dreiging" en "terroristische activiteiten" waarvan in het ontworpen eerste lid sprake is.

6.2. Die begrippen moeten in het ontworpen dispositief worden gedefinieerd volgens de werkwijze die bijvoorbeeld gevolgd wordt in het kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van de Europese Unie 13 juni 2002 'inzake terrorismebestrijding'[9] of in de artikelen 137 en 139 van het Belgisch Strafwetboek.

Die definitie kan worden opgesteld door te verwijzen naar een tekst die reeds van kracht is. Gelet op het streven naar samenhang dat blijkbaar ten grondslag zou liggen aan de onderscheiden initiatieven die de regering neemt om terrorisme te voorkomen en te bestrijden, wat betreft zowel die initiatieven zelf als de afstemming ervan op de reeds geldende wetgeving,[10] lijkt het beter om, hoewel zulks in theorie mogelijk is, niet te werken met een autonome definitie van de begrippen in kwestie die dus alleen zou gelden voor het ontworpen artikel 6, § 10, van de voornoemde wet van 19 juli 1991, maar om die begrippen te definiëren door middel van een adequate verwijzing naar de voornoemde artikelen 137 en 139 van het Strafwetboek en zelfs, meer in het algemeen, naar de bepalingen vervat in titel I*ter* van boek II van dat Wetboek.

6.3. Hierbij moet de steller van het voorontwerp evenwel rekening houden met artikel 141*bis* van het Strafwetboek, dat net zoals de artikelen 137 en 139, deel uitmaakt van titel I*ter* van boek II van hetzelfde Wetboek.

Artikel 141*bis* van het Strafwetboek luidt als volgt:

> "Deze titel is niet van toepassing op handelingen van strijdkrachten tijdens een gewapend conflict als gedefinieerd in en onderworpen aan het internationaal humanitair recht, noch op de handelingen van de strijdkrachten van een Staat in het kader van de uitoefening van hun officiële taken, voor zover die handelingen onderworpen zijn aan andere bepalingen van internationaal recht."

[9] Zie meer bepaald de artikelen 1 tot 3 van dat kaderbesluit.

[10] Er wordt inzonderheid verwezen naar de voorontwerpen van wet 'tot versterking van de strijd tegen het terrorisme' en 'tot wijziging van het consulair wetboek' waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 24 en 31 maart 2015 respectievelijk de adviezen 57.127/AV en 57.237/VR heeft uitgebracht. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet 'tot wijziging van het consulair wetboek' wordt vermeld dat de Ministerraad "twaalf maatregelen [heeft] genomen om de strijd tegen het terrorisme op te voeren".

Hieruit vloeit immers voort dat, indien een persoon zich naar het buitenland begeeft om deel te nemen aan activiteiten van groeperingen die als "strijdkrachten" kunnen worden aangemerkt in de zin van het voornoemde artikel 141*bis* een verwijzing naar titel I*ter* van boek II van het Strafwetboek voor de tenuitvoerlegging van de ontworpen tekst niet meer ter zake zou doen. [11]

7.1. Krachtens het ontworpen eerste en tweede lid kan de beslissing van de minister om de afgifte van een identiteitskaart te weigeren of om die kaart in te trekken of ongeldig te verklaren alleen worden genomen op basis van een gemotiveerd advies van het OCAD

> "wanneer er gegronde en zeer ernstige vermoedens bestaan dat een Belg zich naar een gebied wenst te begeven waar terroristische groeperingen actief zijn in zulke omstandigheden dat hij bij zijn terugkeer een ernstige terroristische dreiging kan vertegenwoordigen of een Belg buiten het grondgebied wil deelnemen aan terroristische activiteiten".

Die formulering doet de vraag rijzen of de vermelde "omstandigheden" ("conditions" in de Franse tekst) de algemene omstandigheden zijn van de verplaatsing van de betrokken persoon dan wel alleen betrekking hebben op de persoon zelf tegen wie de maatregel gericht is wegens het gevaar dat hij "bij zijn terugkeer [op het Belgisch grondgebied] een ernstige terroristische dreiging (…) vertegenwoordig[t]" of dat hij "buiten het grondgebied (…) deelne[emt] aan terroristische activiteiten". Gelet op de bedoeling van de maatregel en op de beperking van de bewegingsvrijheid die hij impliceert, kan alleen de tweede interpretatie aanvaard worden. De maatregel die de minister neemt mag immers slechts op het advies van het OCAD steunen indien hij uitsluitend ingegeven is door het individuele gedrag van de personen tegen wie hij gericht is; de minister mag het advies niet aanwenden om zijn beslissing louter te baseren op de algemene context waarin deze of gene persoon functioneert en al helemaal niet om een regeling voor algemene preventie uit te werken. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft dienaangaande geoordeeld dat een maatregel die het vrij verkeer beperkt alleen aanvaard kan worden wanneer inzonderheid rekening is gehouden met factoren die eigen zijn aan degene tegen wie hij gericht is".[12]

De tekst zou op dit vlak gepreciseerd moeten worden.

In de Nederlandse tekst zou het woord "of" hoe dan ook moeten worden gevolgd door het woord "dat", naar het voorbeeld van de Franse tekst ("ou qu'"). Tevens moet in beide teksten het woord "Belg" in het ontworpen eerste lid naar dezelfde persoon verwijzen, teneinde te voorkomen dat, ook al lijkt zulks niet de bedoeling te zijn, de tekst toepasselijk zou kunnen zijn op Belgen die zich naar het buitenland wensen te begeven terwijl welke andere Belg ook er volgens de "omstandigheden" die het OCAD heeft bepaald van wordt verdacht "buiten het grondgebied [te] wil[len] deelnemen aan terroristische activiteiten". Die moeilijkheid kan worden

[11] Voor de correcte kwalificatie van het begrip buitenlandse strijders in het internationaal recht en voor de complexe bepaling van terroristische misdrijven, zie Geneva Academy, *Foreign Fighters under International Law*, Academy Briefing n° 7, oktober 2014, http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings%20and%20In%20breifs/Foreign%20Fighters%20Under%20International%20Law%20Briefing%20no7.pdf.

[12] EHRM 27 november 2012, *Stamose t. Bulgarije*, § 35.

ondervangen door de tweede en derde keer dat de woorden "een Belg" voorkomen, die woorden te vervangen door "die persoon".

7.2. Er is geen volledige overeenstemming tussen de begrippen "vermoedens" en "indices" die in de beide teksten van het voorontwerp worden gebruikt om hetzelfde concept aan te duiden.

Het begrip "vermoedens" lijkt bovendien niet goed verenigbaar met het bijvoeglijk naamwoord "gegronde" dat erbij staat.

De redactie van de tekst moet op die punten opnieuw bekeken worden.

b) Het procedurele aspect van het legaliteitsbeginsel

8. Om tegemoet te komen aan de vereisten die voortkomen uit het feit dat de voorgenomen maatregelen adequate procedurele waarborgen moeten bieden, moet onderzoek worden gewijd aan de kwaliteit van, enerzijds de administratieve procedure op basis waarvan de "minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken" de afgifte van een identiteitskaart kan weigeren of die kaart kan intrekken of ongeldig verklaren (punt – (I)) en, anderzijds, de gerechtelijke procedure die bij het voorontwerp wordt ingesteld om die maatregelen te toetsen (punt - (II)).

- (I) *De administratieve procedure*

9. In zoverre de aanvankelijke beslissing van de minister, waarin het ontworpen tweede lid voorziet, moet, volgens het ontworpen eerste lid, worden voorafgegaan door een gemotiveerd advies van het OCAD, gegeven "na overleg met het Federaal parket of de bevoegde procureur des Konings over de vraag of de weigering, de intrekking of ongeldigverklaring van de identiteitskaart de uitoefening van de strafvordering in het gedrang kan brengen",[13] en "het standpunt van het openbaar ministerie uitdrukkelijk in dit advies [wordt] opgenomen",[14] levert het voorontwerp op zich geen enkele zuiver procedurele moeilijkheid op, op voorwaarde evenwel dat wordt tegemoetgekomen aan de opmerkingen die hierboven in de punten 6 en 7 zijn geformuleerd betreffende de materieelrechtelijke vereisten voor het nemen van de maatregelen.

10.1. Het ontworpen derde lid voorziet in een willig beroep bij de minister, dat kan worden ingesteld door de persoon tegen wie de maatregel gericht is. De tekst bepaalt dat de minister naar aanleiding van dat beroep "zijn beslissing [in voorkomend geval] bevestigt of wijzigt."

10.2. De tekst voorziet niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat de minister zijn aanvankelijke beslissing intrekt; luidens de memorie van toelichting kan de minister zijn beslissing "herzie[n]".

---

[13] In de Franse tekst van het voorontwerp is de uitdrukking "l'exercice de l'instruction criminelle" niet goed gekozen. Ze zou moeten worden vervangen door "l'exercice de la procédure pénale", naar analogie van de Nederlandse tekst ("de uitoefening van de strafvordering").

[14] Ontworpen eerste lid.

Hoewel het begrip wijziging aldus kan worden uitgelegd dat daarmee ook een intrekking mogelijk wordt gemaakt, is het beter de mogelijkheid van de intrekking uitdrukkelijk te vermelden.

10.3. Luidens de memorie van toelichting dient "[d]e minister (…) zijn beslissing ook te bevestigen wanneer de betrokkene geen schriftelijke opmerkingen heeft overgemaakt binnen de termijn van 5 dagen".

Zulks zou duidelijk tot uiting moeten komen in het ontworpen derde lid.

10.4. Gelet op de weekends en de feestdagen kan niet worden gegarandeerd dat binnen 48 uur per aangetekende brief kennis wordt gegeven van de beslissing. Bovendien biedt een aangetekende brief niet genoeg waarborgen voor de controle van de naleving van een termijn die in uren is uitgedrukt, aangezien daardoor niet met zekerheid kan worden bepaald op welk tijdstip de beslissing genomen is, noch op welk tijdstip de kennisgeving precies in ontvangst is genomen.

Voorts is evenmin duidelijk welke sanctie opgelegd zou worden wanneer de kennisgeving te laat plaatsvindt.

De steller van het voorontwerp moet die kwesties opnieuw onderzoeken.

10.5. Terwijl datzelfde derde lid voorziet in een kennisgeving van de aanvankelijke maatregel aan de persoon tegen wie die maatregel gericht is, wordt niet in een dergelijke kennisgeving voorzien voor de beslissing houdende bevestiging of wijziging (of intrekking) die de minister zou nemen.

Wanneer de minister na het verstrijken van de termijn van tien dagen waarin de aanvankelijke beslissing geldt, geen nieuwe beslissing heeft genomen, zou zulks overigens in een akte moeten worden vastgesteld, zodat aldus uitdrukkelijk een einde wordt gemaakt aan de weigering, de intrekking of de ongeldigverklaring van de identiteitskaart.

Die leemtes moeten worden aangevuld.[15]

Voorts moet in de tekst worden aangegeven welke overheid zorgt voor de kennisgeving zowel van de aanvankelijke maatregel als van de beslissing houdende bevestiging of wijziging (of intrekking).

10.6. Volgens een vergelijkbare gedachtegang, maar betreffende een ander punt, zou in het vijfde lid aangegeven moeten worden dat het de minister is die "[d]e weigering van afgifte, de intrekking of ongeldigverklaring van een identiteitskaart" doet vervallen "zodra het OCAD [hem] laat weten (…) dat de gegronde en zeer ernstige vermoedens waarvan sprake in het eerste lid, niet langer bestaan".

10.7. Voor het overige wordt verwezen naar de opmerkingen die hierna, in de punten 11 tot 30, worden geformuleerd betreffende de samenhang tussen de administratieve en de gerechtelijke procedure die bij het voorontwerp in het vooruitzicht worden gesteld.

[15] Zie ook opmerking 40, *infra*.

- (II) *De gerechtelijke procedure*

11. De gerechtelijke procedure voor het toetsen van de maatregel die door de minister getroffen wordt, geeft, zoals ze in het voorontwerp wordt opgevat, aanleiding tot de volgende opmerkingen.

12. Het voorontwerp stelt een specifieke gerechtelijke procedure in die valt onder de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg zetelend "zoals in kort geding" en waarbij een jurisdictionele toetsing wordt geregeld van de maatregel die door de minister getroffen wordt.

Het ontworpen zevende lid luidt als volgt:

> "De minister dient de rechtbank van eerste aanleg, zetelend zoals in kort geding, steeds te vatten binnen vijf dagen na de bevestiging van zijn beslissing, eveneens bij iedere verlenging. De rechtbank doet uitspraak binnen een termijn van vijftien dagen. De zaak wordt behandeld achter gesloten deuren. De rechtbank kan evenwel in elke stand van het geding naargelang van de omstandigheden de openbaarheid van de debatten bevelen, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de betrokkene. De rechtbank doet uitspraak in eerste en laatste aanleg."

In het licht van de procedurevoorschriften die verband houden met het legaliteitsbeginsel en dus met de kwaliteit van de "wet" die voorziet in de beperking van de bewegingsvrijheid van personen en die een efficiënte bescherming moet bieden tegen willekeurige inmenging door de overheid[16], doet de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg die in het vooruitzicht wordt gesteld in het voorontwerp verschillende problemen rijzen, waarvan sommige reden geven om te twijfelen aan de doeltreffendheid van de aldus georganiseerde toetsing.

13. De grootste moeilijkheid betreft de precieze aard van die procedure en daarbij aansluitend de bepaling van de strekking van de vordering die mogelijk wordt gemaakt.

Hierover wordt in de ontworpen tekst niets gezegd; er wordt alleen bepaald dat de rechtbank "[uitspraak doet]" (in de Franse versie: "décide"; in de Franse tekst van de memorie van toelichting wordt aangegeven dat "le tribunal devra se prononcer"). Blijkbaar moet de rechtbank uitspraak doen over de gegrondheid van de maatregel in kwestie.[17]

De minister die in die procedure de eisende partij blijkt te zijn (want hij "dient de rechtbank […] te vatten"), kan evenwel als zodanig geen enkel subjectief recht laten gelden, aangezien hij aldus een rechtscollege van de rechterlijke orde zou verzoeken de gegrondheid van een administratieve maatregel te bevestigen. Het gaat echter niet om een objectieve geschillenbeslechting, aangezien de partij die de voornoemde maatregel opgelegd krijgt (en die in het voorontwerp "betrokkene" wordt genoemd) in tegenstelling tot de minister wel beschikt over

[16] Zie punt 4 hierboven.

[17] Zie verderop, de punten 15 en 16.

een principieel subjectief recht om haar identiteitskaart[18] te krijgen of te behouden terwijl zijzelf de zaak niet bij de rechtbank aanhangig kan maken.

Het is inzonderheid die specificiteit van de procedure, die ingesteld wordt zonder enige aanpassing van de algemene regels van het Gerechtelijk Wetboek, die krachtens artikel 2 van dat Wetboek van toepassing zijn op de beslechting van elk geschil dat valt onder de bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken, die verschillende van de hierna vermelde moeilijkheden veroorzaakt.

De mogelijkheid om bij verschillende rechtscolleges tegelijk vorderingen met een vergelijkbaar onderwerp in te stellen

14. Overeenkomstig het gemeen recht zou degene op wie de maatregel van toepassing is zelf het initiatief kunnen nemen om de zaak aanhangig te maken bij een rechtscollege (de gewone rechter of de Raad van State) om de wettigheid te betwisten van de maatregel die te zijnen opzichte genomen is door de minister, en dit zelfs vooraleer deze laatste de zaak bij de rechtbank aanhangig maakt met toepassing van de ontworpen tekst. Het zou kunnen gaan om een vordering ten gronde voor de Raad van State (om de nietigverklaring te verkrijgen van de bestuurshandeling die deze maatregel vormt) of zelfs voor de gewone rechter (bijvoorbeeld een vordering waarbij de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat ter discussie wordt gesteld), of nog om een vordering in kort geding voor de Raad van State (in voorkomend geval onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid) of voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Wat de dubbele adiëring betreffende de zaak zelf betreft, dus van de Raad van State en, "zoals in kort geding", van de rechtbank van eerste aanleg, lijkt zij te kunnen worden geregeld ten voordele van de bevoegdheid van de rechtbank, omdat de bevoegdheid van de Raad van State subsidiair is ten opzichte van die van de gewone rechtscolleges.[19-20] Dit neemt niet weg

[18] Cass. 22 december 2000, *Arr.Cass*. 2000, I, 2080. In de rechtsleer is er al op gewezen dat talloze vorderingen "zoals in kort geding" "s'apparentent à un contentieux de légalité à caractère répressif ou quasi-répressif" (Chr. DALCQ en S. UHLIG, "Vers et pour une théorie générale du 'comme en référé': le point sur les questions transversales de compétence et de procédure", in *Les actions en cessation*, CUP, 05/2006, vol. 87, p. 7 e.v., inzonderheid p. 32). Het gaat evenwel meestal om een vordering tot schorsing die ertoe strekt een onrechtmatige daad te staken.

[19] De bevoegdheid om de akten en reglementen van de overheden vermeld in artikel 14, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State' nietig te verklaren, wordt bij die bepaling toegekend aan de Raad van State "[i]ndien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend".

[20] Het is bijvoorbeeld in die zin dat, in het kader van de toepassing van de wet van 26 juli 1962 'betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte', in de rechtspraak het naast elkaar bestaan geregeld is enerzijds van het beroep tot nietigverklaring dat een onteigende kan instellen bij de Raad van State vooraleer de onteigenende overheid de vrederechter op grond van die wet adïeert, en anderzijds van die adiëring wanneer ze heeft plaatsgehad (D. RENDERS en S. BEN MESSAOUD en S. GANTY, "Les acteurs de l'expropriation" in D. Renders (ed.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Brussel, Bruylant, 2013, p. 65-208, meer bepaald nr. 97, p. 139).

dat, vooraleer de minister zich tot de rechtbank wendt, de Raad van State geadieerd zou kunnen worden en bevoegd zou zijn.[21]

Welke regeling geldt in geval van een dubbele adiëring van de rechtbank, zowel "zoals in kort geding" – en dus over de zaak zelf – door de minister, als in kort geding – en dus bij voorraad – door de "betrokkene", is minder duidelijk. Of het mogelijk is een vordering "zoals in kort geding" en een vordering "in kort geding" samen te behandelen wegens hun verknochtheid is in de rechtsleer immers een omstreden vraag.[22]

De steller van het voorontwerp zou die moeilijkheden opnieuw moeten onderzoeken en vervolgens zou hij in de memorie van toelichting moeten verduidelijken hoe de verschillende mogelijke procedures, die in voorkomend geval aangepast en aangevuld zullen worden op basis van de volgende opmerkingen, op elkaar aansluiten.

Strekking van de adiëring van de rechtbank

15. Er moet van uitgegaan worden dat de rechtbank waarbij de zaak aanhangig wordt gemaakt, zal beschikken over een bevoegdheid met volle rechtsmacht in de zin die daaraan in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens en van het Grondwettelijk Hof gegeven wordt, hetgeen impliceert dat de rechter die zich moet uitspreken over de geldigheid van de beslissing van de minister bij zijn beoordeling zal moeten nagaan of die laatste het evenredigheidsbeginsel in acht heeft genomen.[23]

Het zou goed zijn dat hierop wordt gewezen in de memorie van toelichting.

16. Er moet ook worden verduidelijkt of de bevoegdheid van de rechtbank zover gaat dat zij de afgifte van de identiteitskaart kan bevelen ingeval zij de beslissing om die te weigeren, in te trekken of ongeldig te verklaren ongegrond acht.

---

[21] Over het naast elkaar bestaan van jurisdictionele beroepen terzake van onteigening, wat in zekere mate gelijklopend is met het voorliggende dispositief, raadpleeg D. RENDERS en S. BEN MESSAOUD et S. GANTY, *op.cit.*, meer bepaald nrs 96-98, p. 137-140).

[22] Chr. DALCQ en S. UHLIG, *op.cit.,* 43.

[23] Zie inzonderheid EHRM 3 mei 2005, *Liedekerke t. België*; 4 oktober 2001, *Potocka e.a. t. Polen,* §§ 52-59; 23 juli 2002, *Janosevic t. Zweden*, § 82; in dezelfde zin, naast andere arresten: GwH 18 januari 2006, nr. 6/2006, B.14; 30 maart 2011, nr. 44/2011, B.10; 18 mei 2011, nr. 78/2011, B.8 (luidens dit laatste arrest bijvoorbeeld "[blijkt u]it de rechtspraak van de Raad van State […] dat die een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de opgelegde straf niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de betrokkene geacht niet tuchtrechtelijk gestraft te zijn geweest. De [betrokkenen] beschikken derhalve over een volwaardige jurisdictionele waarborg tegen de tuchtstraf die hun kan worden opgelegd"); 8 maart 2012, nr. 37/2012, B.4.2; RvS 16 december 2008, nr. 188.834, Dinon; 26 februari 2010, nr. 201.373, nv European Air Transport; 28 mei 2010, nr. 204.445, nv Belgium Television; R. TINIÈRE, "La notion de 'pleine juridiction' au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif", *RFDA* 2009, 729 e.v.; J. SALMON, J. JAUMOTTE en É. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Brussel, Bruylant, 2012, vol. 1, nr. 192, p. 416-421.

Voorwaarden van de adiëring van de rechtbank

17. Wat de adiëring van de rechtbank betreft, beperkt het voorontwerp zich ertoe te melden dat de minister de rechtbank "dient … te vatten". In de memorie van toelichting staat dat "de minister […] zijn beslissing ook [dient] te bevestigen wanneer de betrokkene geen schriftelijke opmerkingen heeft overgemaakt binnen de termijn van 5 dagen, waarna *de beslissing wordt overgemaakt* aan de rechtbank van eerste aanleg."[24]

Door het louter overzenden van een administratieve beslissing aan de rechtbank wordt die beslissing evenwel niet bij die rechtbank aanhangig gemaakt.

Een zaak kan alleen door middel van een akte van rechtsingang bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt. In principe gaat het om een dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot.[25] Als de wet zulks uitdrukkelijk bepaalt, mag de dagvaarding worden vervangen door een verzoekschrift op tegenspraak, dat ter griffie wordt neergelegd en aan de verwerende partij ter kennis wordt gebracht.[26]

Dat de procedure die gevolgd moet worden de procedure "zoals in kort geding" is doet hieraan niets af. In principe wordt de vordering "in kort geding" of "zoals in kort geding" ingesteld door middel van een dagvaarding, tenzij uitdrukkelijk bepaald is dat de zaak kan worden ingeleid bij verzoekschrift op tegenspraak, zoals door de wetgever in enkele gevallen is bepaald.[27] De precisering dat de procedure dient te worden voortgezet "zoals in kort geding" heeft alleen tot gevolg dat de zaak moet worden behandeld en dat daarover uitspraak gedaan moet worden volgens de vormen van het kort geding maar dan wel ten gronde in plaats van bij voorraad.

Een zaak wordt bij de rechter aanhangig gemaakt wanneer ze ingeschreven wordt op de algemene rol van het rechtscollege en de rolrechten betaald worden.[28] Voor de termijn van dagvaarding wordt bepaald dat minimaal twee volle dagen moeten liggen tussen de betekening van de dagvaarding of de kennisgeving van het verzoekschrift[29] en de inleidende zitting.

Een dergelijke adiëring, en de termijnen die ze veronderstelt, lijkt niet echt verenigbaar met de procedure die bij de ontworpen tekst wordt ingevoerd, in het bijzonder in het licht van de termijnen die aan de rechtbank worden opgelegd om uitspraak te doen.[30]

---

[24] Niet gecursiveerd in de tekst.

[25] Artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek.

[26] Artikelen 1034*bis* en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

[27] Voor een overzicht van de vorderingen "zoals in kort geding" ingesteld bij verzoekschrift, raadpleeg Chr. DALCQ en S. UHLIG, *op.cit.,* 54. Er moet worden opgemerkt dat in bepaalde gevallen waarin het bij de wet toegestaan is een vordering in te stellen bij verzoekschrift, de wet afwijkt van het gemene recht inzake het verzoekschrift op tegenspraak (zie inzonderheid de artikelen 1322*bis* tot 1322*octies* van het Gerechtelijk Wetboek).

[28] Ofwel op het ogenblik dat de gerechtsdeurwaarder het origineel van de dagvaarding ter griffie neerlegt, nadat hij ze betekend heeft aan de verwerende partij, ofwel op het ogenblik dat het verzoekschrift ter griffie wordt neergelegd.

[29] In dat geval moet de termijn worden berekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 53*bis* van het Gerechtelijk Wetboek. Hij begint te lopen de dag nadat de gerechtsbrief aan de geadresseerde is aangeboden of de derde werkdag na de verzending van de brief als het om een gewone brief gaat.

[30] Zie verderop, punt 26.

Bepaling van de partijen bij de procedure

18. Bij ontstentenis van andere preciseringen moet de minister worden beschouwd als de eisende partij in het geding, aangezien hij zich tot de rechtbank moet wenden. De persoon die het voorwerp is van de maatregel, wordt in de tekst aangeduid als "de betrokkene". In de tekst dient dan ook te worden bevestigd dat hij de hoedanigheid van verwerende partij bezit.

Ze wordt hoe dan ook geacht deel te nemen aan de debatten, aangezien ze luidens het ontworpen zevende lid erom kan verzoeken dat de zaak niet met gesloten deuren wordt behandeld.

19. De memorie van toelichting neemt het geval in aanmerking dat de persoon die de maatregel opgelegd krijgt minderjarig is.

Aangezien een minderjarige niet over procesbekwaamheid beschikt en het niet gaat om een strafrechtelijke vordering die tegen hem gericht is, dient de vordering in dit geval formeel gericht te worden tegen de personen die over hem het ouderlijk gezag uitoefenen.

Bepaling van de bevoegde rechtbank

20. In de ontworpen tekst wordt gepreciseerd dat de materiële bevoegdheid wordt toegekend aan de rechtbank van eerste aanleg, zetelend zoals in kort geding. Wanneer een vordering moet worden behandeld en afgedaan "zoals in kort geding", dient te worden bepaald dat zij onder de bevoegdheid van de voorzitter valt en niet onder die van de rechtbank zelf.[31]

21. Wat de territoriale bevoegdheid betreft, is het in principe de rechtbank van de woonplaats van de verweerder die bevoegd is.[32] Gelet op de bijzonder korte termijnen waarin de ontworpen tekst voorziet, lijkt dit een adequaat criterium om de territoriale bevoegdheid te bepalen. Er zou uitdrukkelijk bepaald moeten worden dat dit criterium geldt, met uitsluiting van elk ander criterium.

22. De precisering in de memorie van toelichting dat "[w]anneer de beslissing […] over een minderjarige [handelt], […] de zaak door de jeugdrechtbank behandeld [zal] worden" komt niet tot uiting in het dispositief.

Als zulks de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, moeten de artikelen 36 en 38*bis* van de wet van 8 april 1965 'betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade' in die zin worden aangevuld.

[31] Bij de talrijke vorderingen "zoals in kort geding" waarin al voorzien is bij bijzondere wetten, wordt de bevoegdheid toegekend aan de voorzitter van de rechtbank (Chr. DALCQ en S. UHLIG, *op.cit.*, 11-28).

[32] Artikel 624, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Invoering van de behandeling op tegenspraak

23. Afgezien van de bijzondere procedure op eenzijdig verzoekschrift wordt de gerechtelijke geschillenbeslechting gekenmerkt door een strikte eerbiediging van de rechten van verdediging en inzonderheid van de behandeling op tegenspraak.

De vraag rijst hoe de rechter de vordering in het kader van de voorgestelde procedure zal onderzoeken. Luidens artikel 736, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, moeten de partijen hun stukken aan elkaar meedelen, alvorens er gebruik van te maken; anders wordt de rechtspleging ambtshalve geschorst. Het tweede lid van dat artikel bevat de precisering dat de eiser zijn dossier in principe binnen acht dagen na de inleidende zitting aan de verwerende partij moet meedelen. Zal de minister een dossier moeten meedelen aan "de betrokkene"? Hoe zullen de dossiers worden uitgewisseld? Binnen welke termijnen?

De behandeling op tegenspraak vergt in beginsel een dergelijke mededeling. Zo ook moet de rechter kunnen beschikken over een volledig dossier om de gegrondheid te kunnen beoordelen van de maatregel die door de minister genomen is.

24. Gelet op de eventuele aard van de gegevens waarop het OCAD en de minister zouden kunnen steunen om een identiteitskaart te weigeren, in te trekken of ongeldig te verklaren teneinde vast te stellen dat "er gegronde en zeer ernstige vermoedens bestaan dat een Belg zich naar een gebied wenst te begeven waar terroristische groeperingen actief zijn in zulke omstandigheden dat hij bij zijn terugkeer een ernstige terroristische dreiging kan vertegenwoordigen of dat een Belg buiten het grondgebied wil deelnemen aan terroristische activiteiten", zou er in bepaalde gevallen toepassing gemaakt kunnen worden van artikel 4, 1°, 2° en 4°, van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen', naar luid waarvan

> "[d]e bij deze wet voorgeschreven motiveringsplicht […] niet van toepassing [is] indien de motivering van de handeling:
>
> 1° de uitwendige veiligheid van de Staat in het gedrang kan brengen;
>
> 2° de openbare orde kan verstoren;
>
> […]
>
> 4° afbreuk kan doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht."

Die gegevens zouden eveneens in een classificatie kunnen worden ondergebracht overeenkomstig de artikelen 2 tot 11 van de wet van 11 december 1998 'betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen'.

Naar luid van artikel 3 van die wet,

> "[kunnen i]n een classificatie […] worden ondergebracht: informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen, in welke vorm ook, waarvan de niet-geëigende aanwending schade kan toebrengen aan een van de volgende belangen:
>
> a) de verdediging van de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied en van de militaire defensieplannen;
>
> b) de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten;

c) de inwendige veiligheid van de Staat, met inbegrip van het domein van de kernenergie, en het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde;

d) de uitwendige veiligheid van de Staat en de internationale betrekkingen van België;

e) het wetenschappelijk en economisch potentieel van het land;

f) elk ander fundamenteel belang van de Staat;

g) de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland;

h) de werking van de besluitvormingsorganen van de Staat;

i) de veiligheid van de personen aan wie, krachtens artikel 104, § 2, van het Wetboek van strafvordering, bijzondere beschermingsmaatregelen worden toegekend."

Er wordt ook verwezen naar artikel 6 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur'.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting te verduidelijken hoe in die gevallen de noodzaak van de rechterlijke toetsing kan samengaan met de beperkingen waarvan zonet sprake was.

De termijnen

25. Het ontworpen zevende lid bepaalt dat de minister de zaak voor de rechtbank moet brengen "binnen vijf dagen na de bevestiging van zijn beslissing" (tot weigering, intrekking of ongeldigverklaring, evenals bij een verlenging).

Er moet worden gepreciseerd vanaf wanneer die termijn ingaat en uitdrukkelijk worden voorzien in een sanctie in geval van niet-inachtneming van die termijn. De partij ten aanzien van wie de omstreden maatregel genomen wordt, heeft er immers belang bij dat de beslissing zo snel mogelijk tot stand komt opdat ze niet de nadelige gevolgen zou ondervinden van een maatregel die door de rechter ongeldig verklaard zou kunnen worden.

Met dat voor ogen zou bepaald moeten worden dat de maatregel van rechtswege buiten werking treedt indien de termijn niet in acht genomen wordt.

Als de minister de zaak niet binnen die termijn voor de rechtbank brengt, zou dat bovendien vastgesteld moeten worden in een akte, zodat aldus uitdrukkelijk een einde gemaakt wordt aan de weigering, de intrekking of de ongeldigverklaring van de identiteitskaart.

26. Datzelfde ontworpen zevende lid bepaalt ook dat "[d]e rechtbank uitspraak [doet] binnen een termijn van vijftien dagen".[33]

[33] Het zou beter zijn in de Franse tekst te schrijven dat de rechtbank "prononce son jugement" binnen de vastgestelde termijn.

Er moet worden gepreciseerd vanaf wanneer die termijn ingaat: vanaf het aanbrengen van de zaak, vanaf de inleidende zitting, vanaf de pleitzitting?

Alleen die laatste optie lijkt bestaanbaar te zijn met de vereisten van een echt tegensprekelijk debat. Aangezien de uitspraak steeds moet gebeuren in openbare terechtzitting, zelfs wanneer de debatten plaatsvinden in besloten vergadering, zal de daadwerkelijke datum van de uitspraak afhangen van de datums waarop de voorzitter zetelt "zoals in kort geding" en van de beschikbaarheid van dergelijke terechtzittingen. Gezien het grote aantal zaken in kort geding ingeschreven op de rol en het toenemende aantal bijzondere bevoegdheden van de rechter die zetelt "zoals in kort geding"[34], is het immers niet zeker dat hij het verzoek in de praktijk kan behandelen binnen een zo korte termijn.[35]

Bovendien zal de rechter, wanneer een verzoek tot opheffing van de besloten vergadering ingediend wordt, zich daarover moeten uitspreken alvorens de grond van de zaak te behandelen. Hoe zit het dan precies met de inachtneming van de termijn van vijftien dagen?

Aan het niet in acht nemen van die termijn, ten slotte, is geen enkele sanctie verbonden. Om dezelfde redenen als die welke hierboven in punt 25 vermeld zijn met betrekking tot het in acht nemen van de termijn van vijf dagen, zou bepaald moeten worden dat de maatregel van rechtswege buiten werking treedt als de termijn niet in acht genomen wordt.

Als de rechtbank geen beslissing neemt binnen de termijn van vijftien dagen, zou dat bovendien vastgesteld moeten worden in een akte, zodat aldus uitdrukkelijk een einde gemaakt wordt aan de weigering, de intrekking of de ongeldigverklaring van de identiteitskaart.

De steller van het voorontwerp moet evenwel rekening houden met de gevolgen voor het in acht nemen van de termijn van vijftien dagen wanneer prejudiciële vragen zouden worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof op basis van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 'op het Grondwettelijk Hof' of aan het Hof van Justitie van de Europese Unie op basis van artikel 267 van het Verdrag 'betreffende de werking van de Europese Unie'. Hij moet daarbij inzonderheid rekening houden met het feit dat de uitzondering op de verplichting om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, waarin artikel 26, § 3, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 voorziet, in onderhavig geval niet van toepassing zou zijn aangezien inzake de vordering "zoals in kort geding" uitspraak wordt gedaan over de grond van de zaak, en niet bij voorraad.

---

[34] Christine Dalcq en Sophie Uhlig inventariseerden reeds in 2006 negenendertig bijzondere procedures "zoals in kort geding" (Chr. Dalcq en S. Uhlig, *op. cit.*, 11 tot 28, voor een uitgebreide toelichting bij die procedures).

[35] Daar waar bijvoorbeeld artikel 18 van de wet van 23 juni 1961 'betreffende het recht tot antwoord', die ook een procedure "zoals in kort geding" invoert, bepaalt dat "[d]e hoven en rechtbanken op de vorderingen ingesteld overeenkomstig deze wet uitspraak doen *met voorrang boven alle andere zaken*" (niet gecursiveerd in de tekst), wijst de praktijk uit dat, ondanks de verplichting om "uitspraak [te] doen met voorrang boven alle andere zaken", in een zaak betreffende deze materie die ingeleid wordt "zoals in kort geding", pas maanden na de inleidende terechtzitting gepleit wordt, inzonderheid wegens de noodzaak om de zaak in gereedheid te brengen opdat daarin kan worden gepleit en wegens de beschikbaarheid van de terechtzittingen.

De rechtsmiddelen

27. Het feit dat de rechtbank uitspraak doet (en niet, zoals in de Franse tekst, "décide") "in eerste en laatste aanleg", houdt in dat geen hoger beroep mogelijk is.

Het Grondwettelijk Hof heeft het volgende vastgesteld:

> "Noch artikel 13 van de Grondwet, noch artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgen een recht op een dubbele aanleg (EHRM, grote kamer, 26 oktober 2000, *Kudla t. Polen*, § 122; 18 december 2007, *Marini t. Albanië*, § 120; 17 juli 2012, *Muscat t. Malta*, § 42). Behalve in strafzaken, bestaat er bovendien geen algemeen rechtsbeginsel dat het bestaan van een rechtspraak in twee instanties oplegt."[36]

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt eveneens het volgende:

> "Wanneer de wetgever evenwel in de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen voorziet, mag hij die mogelijkheid niet zonder redelijke verantwoording aan een bepaalde categorie van rechtzoekenden ontzeggen.
>
> Het recht op gelijke toegang tot de rechter in tweede aanleg geldt enkel in het kader van eenzelfde procedure. Een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden houdt immers op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen."[37]

De steller van het voorontwerp moet dus in staat zijn dat verschil in behandeling te verantwoorden ten aanzien van de rechtzoekenden die in gerechtelijke geschillen van gemeen recht de mogelijkheid hebben om hoger beroep in te stellen[38]. Wat dat punt betreft, wordt tevens verwezen naar de opmerking verder in dit advies onder punt 39. Die verantwoording zou gebaseerd kunnen worden op de verplichting om de maatregel binnen een termijn van drie maanden te bevestigen, een bevestiging die zelf ter toetsing voorgelegd moet worden aan de rechtbank, maar die in principe wel gebaseerd moet zijn op andere gegevens dan die waarmee de vorige beslissing gemotiveerd werd.

Dat er geen beroep mogelijk is, belet niet dat verzet aangetekend kan worden in geval van verstek.

Tegen het vonnis zou ook derdenverzet ingesteld kunnen worden, inzonderheid door de ouders van het minderjarige kind, indien ze geen partij zijn bij de zaak.

---

[36] Zie naast andere arresten: GwH 13 november 2014, nr. 167/2014, B.10.1; zie ook B.17 van hetzelfde arrest.

[37] Zie naast andere arresten: GwH 4 februari 2010, nr. 9/2010, B.4.

[38] Een precedent is te vinden in artikel 12, derde lid, van de wet van 23 juni 1961 'betreffende het recht tot antwoord'. Dat lid bepaalt dat, als een aanvraag tot antwoord in de audiovisuele sector geweigerd wordt, de zaak bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg aanhangig kan worden gemaakt in het kader van een procedure "zoals in kort geding" en dat die voorzitter in eerste en laatste aanleg uitspraak doet.

Conclusie met betrekking tot de gerechtelijke controleprocedure die het voorontwerp wenst in te voeren

28. Gelet op die kwesties is het verantwoord de gerechtelijke procedure waarin de ontworpen tekst voorziet, uitdrukkelijk op te nemen in een specifiek procedureel kader.

Er zou, indien dat strookt met de bedoeling van de steller van het voorontwerp, kunnen worden gedacht aan een procedure *sui generis* die ingesteld wordt op initiatief van de bevoegde minister volgens specifieke vereenvoudigde aanhangigmakingsprocedures die uitdrukkelijk moeten worden vastgelegd, waarbij de persoon op wie de maatregel betrekking heeft, de verzoekende partij zou worden.

Een andere mogelijkheid zou erin bestaan te voorzien in een beroepsprocedure die vergelijkbaar is met de procedure die geregeld is bij de wet van 24 juni 2013 "betreffende de gemeentelijke administratieve sancties".

Daarbij moet rekening gehouden worden met de voorgaande opmerkingen.

29. Om inzonderheid te voorkomen dat de beperkingen op de bewegingsvrijheid opgelegd aan de betrokkene, mettertijd onterecht lang duren, zou bepaald moeten worden dat ook die persoon, in voorkomend geval sneller, een beroep tegen de maatregel kan instellen bij de bevoegde rechter zonder te hoeven wachten op de adiëring vanwege de minister.

De samenhang tussen eventuele gelijklopende procedures zou in dat geval gewaarborgd moeten worden.

30. Het zou dan ook wenselijk zijn, gelet vooral op de informatie die het openbaar ministerie in de debatten zou kunnen brengen, de in te voeren procedure op te nemen in artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de lijst bevat van de rechtsvorderingen die van rechtswege meegedeeld moeten worden aan het openbaar ministerie.

B. Het vereiste met betrekking tot het bestaan van een wettig doel

31. Het doel dat wordt beoogd met de beperking van de vrijheid van verplaatsing van de personen in kwestie maakt ontegensprekelijk deel uit van de doelen die worden opgesomd onder punt 3 van artikel 2 van het Vierde Protocol, namelijk de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, of nog de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden.

C. Het vereiste met betrekking tot het naleven van het evenredigheidsbeginsel

32. De naleving van het vereiste volgens hetwelk de beoogde beperking van de vrijheid van verplaatsing "in een democratische samenleving" noodzakelijk moet zijn voor het nastreven van die doelen, dat wil zeggen evenredig met de wettigheid ervan, wordt door het voorontwerp niet volledig gegarandeerd.

Op dat punt, waar het gaat over een beperking van het recht om te reizen, heeft het Europees Hof van de rechten van de mens op het volgende gewezen:

> "[La Cour] rappelle que le critère permettant de déterminer si la mesure litigieuse était 'nécessaire, dans une société démocratique', implique de démontrer si l'action entreprise visait le but légitime, et que l'ingérence dans les droits protégés par la Convention n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre ce but. En d'autres termes, cette exigence, communément appelée le 'critère de proportionnalité', commande que des mesures restrictives soient proportionnées pour remplir leur fonction de protection."[39]

33. Verschillende van de hierboven geformuleerde opmerkingen betreffende de kwaliteit van de voorgenomen "wet" in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens gaan eveneens op voor de beoordeling van het naleven van het evenredigheidsbeginsel.

Hoe dan ook wordt verwezen naar opmerking 6.3 hierboven met betrekking tot de noodzakelijkheid rekening te houden met artikel 141*bis* van het Strafwetboek in geval van verwijzing - voor de definitie van de begrippen "terroristische groeperingen", "ernstige terroristische dreiging" en "terroristische activiteiten", waarvan sprake is in het ontworpen eerste lid – naar Titel I*ter* van boek II van het Strafwetboek.

34. Zoals reeds is opgemerkt, lijkt het voorliggende voorontwerp te passen in een reeks van initiatieven van de Regering ter versterking van de strijd tegen het terrorisme.[40] Onder die initiatieven moet meer in het bijzonder melding worden gemaakt van het voorontwerp van wet 'tot versterking van de strijd tegen het terrorisme' waarover de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 24 maart 2015 advies 57.127/AV heeft gegeven. Dat voorontwerp bevat inzonderheid een artikel 2 dat strekt tot de invoeging van een nieuw artikel 140*sexies* in het Strafwetboek, en dat als volgt luidt:

---

[39] EHRM 21 december 2006, *Bartik t. Rusland*, § 46.

[40] Zie voetnoot 10 hierboven.

"Art. 140*sexies*. Onverminderd de toepassing van artikel 140, wordt gestraft met opsluiting van 5 tot 10 jaar en met een geldboete van 100 euro tot 5000 euro:

1° iedere persoon die naar een andere Staat afreist met het oog op het plegen in België of in het buitenland, van een terroristisch misdrijf bedoeld in artikel 137, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf, en in de artikelen 140*bis* tot 141;

2° iedere persoon die naar België afreist met het oog op het plegen, in België of in het buitenland, van een terroristisch misdrijf bedoeld in artikel 137, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf, en in de artikelen 140*bis* tot 141."

De steller van het voorontwerp moet kunnen uitleggen, bij voorkeur in de memorie van toelichting, in welk opzicht de in het voorontwerp beoogde maatregel, in zoverre die bovenop andere eventueel voorgenomen maatregelen komt, en in ieder geval bovenop het voorontwerp van wet 'tot versterking van de strijd tegen het terrorisme'[41] zodanig nuttig is dat ze een evenredigheidscontrole doorstaat.

In die verantwoording zou inzonderheid in overweging moeten worden genomen dat het bijzonder moeilijk zal zijn een onderscheid te maken tussen diegenen die willen reizen krachtens de vrijheid waarover zij daartoe beschikken en diegenen voor wie de reis gebaseerd zou zijn op de wens "zich naar een gebied […] te begeven waar terroristische groeperingen actief zijn in zulke omstandigheden dat [zij] bij [hun] terugkeer een ernstige terroristische dreiging [kunnen] vertegenwoordigen of […] buiten het grondgebied [willen] deelnemen aan terroristische activiteiten", zelfs al zou dit laatste steunen op "gegronde en zeer ernstige vermoedens."[42].

Die vermoedens zouden in geen geval uitsluitend gebaseerd mogen zijn op de overtuigingen van de personen die wensen te reizen. Er dient immers op te worden gewezen dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens het volgende blijkt:

"L'article 9 [de la Convention européenne des droits de l'homme] n'autorise aucune restriction quelle qu'elle soit à la liberté de pensée et de conscience ou à la liberté d'avoir ou d'adopter la religion ou la conviction de son choix. Il distingue la liberté de pensée, de conscience, de religion et la liberté de manifester sa religion ou conviction. La liberté de conscience est protégée sans réserve au même titre que le droit de chacun d'avoir ou d'adopter la religion ou la conviction de son choix et fait partie du noyau dur de l'article 9 de la Convention."[43]

De vermoedens moeten voortvloeien uit concrete, effectieve en objectiveerbare aanwijzingen en een zekere graad van ernst vertonen, voor wat betreft de terroristische dreiging die zou uitgaan van de verplaatsing die met de beoogde maatregelen verhinderd of in ieder geval

[41] Zie in die zin opmerking 4.2.5 in het voornoemde advies 57.127/AV.

[42] Ontworpen eerste lid. Met betrekking tot de redactie van de tekst wordt verwezen naar opmerking 7.

[43] EHRM 17 juli 2012, arrest *Tahran t. Turkije*, § 52. Zie ook EHRM 15 januari 2013, arrest *Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, § 80: "La liberté religieuse relève avant tout de la pensée et de la conscience de chacun. Cet aspect du droit énoncé au premier paragraphe de l'article 9, celui de nourrir n'importe quelle conviction religieuse et de changer de religion ou de conviction, est absolu et inconditionnel".

bemoeilijkt zou moeten worden. De vermoedens mogen bijvoorbeeld niet opgemaakt worden uit stereotypes of uit de loutere bestemming van de reis.[44]

35. Bij de toepassing die zal worden gemaakt van de ontworpen bepaling, zal rekening moeten worden gehouden met de hiernavolgende overwegingen van het Europees Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot de maatregel die een persoon van zijn identiteitsdocument berooft, "fût-elle justifiée au départ": deze maatregel "peut devenir disproportionnée et violer les droits de cette personne si elle se prolonge automatiquement pendant longtemps".[45] Met betrekking tot een dergelijke maatregel heeft het Hof eveneens het volgende geoordeeld:

> "En tout état de cause, les autorités internes ont l'obligation de veiller à ce que toute atteinte portée au droit d'une personne de quitter son pays soit, dès le départ et tout au long de sa durée, justifiée et proportionnée au regard des circonstances. Elles ne peuvent prolonger longtemps des mesures restreignant la liberté de circulation d'une personne sans réexaminer périodiquement si elles sont justifiées (*Riener*, [23 mai 2006], § 124, et *Földes et Földesné Hajlik*, [31 octobre 2006], § 35). Ce contrôle doit normalement être assuré, au moins en dernier ressort, par le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de régularité des procédures (*Sissanis c. Roumanie*, n° 23468/02, § 70, 25 janvier 2007). L'étendue du contrôle juridictionnel doit permettre au tribunal de tenir compte de tous les éléments, y compris ceux liés à la proportionnalité de la mesure restrictive (voir, *mutatis mutandis*, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 60, série A n° 43)."[46]

Wat meer in het bijzonder de bevoegdheid betreft waarover de rechter dient te beschikken om de evenredigheid van de maatregel te controleren, wordt verwezen naar de eerder geformuleerde opmerking nr. 15.

In dat verband kan *in casu* worden toegevoegd dat, gelet op het feit dat de beoogde maatregel beperkt is in de tijd en op systematische wijze in laatste instantie door de rechter wordt gecontroleerd, deze op zich, en onder voorbehoud van de eerder geformuleerde opmerkingen met betrekking tot de de kwaliteit van de procedurele waarborgen die door het voorontwerp worden ingevoerd, aanvaardbaar lijkt in het licht van artikel 2 van het Vierde Protocol.

Er behoort evenwel te worden opgemerkt dat de ontworpen tekst voorziet in de mogelijkheid om de maatregel te verlengen met periodes van drie maanden, zonder dat er een beperking wordt gesteld op het aantal verlengingen. Dit is op zich niet onverenigbaar met het evenredigheidsbeginsel, maar alleen op voorwaarde dat de rechter over de mogelijkheid beschikt om na te gaan of die achtereenvolgende verlengingen altijd gerechtvaardigd zijn en deze, wegens de totale duur ervan, geen onevenredige schending inhouden van de vrijheid van verkeer.

---

[44] Zie ook hierboven, onder punt 7.1, de verwijzing naar de Europese rechtspraak die wil dat de maatregel "t[ienne] compte de facteurs propres à son destinataire".

[45] EHRM 2 december 2014, *Battista t. Italië*, § 41.

[46] *Ibid*., § 42; zie bijvoorbeeld ook het voornoemde arrest *Riener t. Bulgarije*, § 118 tot § 130, of het arrest *Bartik t. Rusland*, van 21 december 2006, § 51, van het Europees Hof voor de rechten van de mens over de weerslag van de duur van een maatregel die een beperking legt op het recht om het land te verlaten, op de beoordeling van het naleven van het evenredigheidsbeginsel.

36. In het ontworpen vierde lid wordt bepaald dat de persoon aan wie de identiteitskaart geweigerd wordt of van wie de identiteitskaart ingetrokken of ongeldig verklaard wordt, een attest ontvangt "ter vervanging van de identiteitskaart van een Belg".

Er moet echter expliciet worden bepaald dat dit attest gelijkwaardig is aan een identiteitskaart, behalve voor aspecten die de wetgever zou willen uitsluiten. Gelet op de eisen die worden gesteld in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met name het recht waarover eenieder dient te beschikken om betrekkingen te onderhouden met zijn omgeving en om de ontplooiing van zijn persoonlijkheid mogelijk te maken[47-48], moet in waarborgen worden voorzien om te vermijden dat de drager van een dergelijk attest juridisch of feitelijk zou worden uitgesloten van de toegang tot publieke goederen en diensten of van de deelname aan het rechtsverkeer (bv. huur, arbeidsrelaties of bankverrichtingen) of op grond daarvan zou kunnen worden gediscrimineerd. Zelfs indien het attest dezelfde rechten toekent, zal de overheid er actief op moeten toezien dat de houders ervan in hun dagelijkse leven niet het slachtoffer worden van feitelijke discriminatie op grond van hun politieke of religieuze overtuigingen. Zoals de Inspecteur van Financiën opmerkt, kan het afstemmen van het model op het attest dat men ontvangt bij verlies van de identiteitskaart een mogelijkheid zijn om stigmatisering te voorkomen.

De bepaling moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

III. Richtlijn 2004/38/EG van de Europese Unie

37. Artikel 1 van richtlijn 2004/38/EG van de Europese Unie luidt als volgt:

"Bij deze richtlijn worden vastgesteld:

a) de voorwaarden voor uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door burgers van de Unie en hun familieleden;

b) het duurzame verblijfsrecht op het grondgebied van de lidstaten voor burgers van de Unie en hun familieleden;

c) de beperkingen van de onder a) en b) genoemde rechten om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid."

De artikelen 27 en 30 van deze richtlijn luiden als volgt:

- *Artikel 27:* "Algemene beginselen

1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of

[47] Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft gedoordeeld dat "la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables" (zie, naast andere arresten : EHRM (Grote kamer) 7 februari 2012, *von Hannover t. Duitsland (nr. 2)*, § 95); J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2e uitg., 2014, nr. 650, 657 et 658.

[48] De analyse die in het licht van artikel 2 van Vierde Protocol gemaakt is van het in dit advies onderzochte voorontwerp geldt eveneens voor de toepasbaarheid van artikel 8 van het Verdrag en voor de omvang van de beperkingen die daarin worden vastgesteld.

volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

3. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving — of, bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart —, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politiële gegevens betreffende betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.

4. De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist."

- *Artikel 30 :* "Kennisgeving van besluiten

1. Elk uit hoofde van artikel 27, lid 1, genomen besluit moet de betrokkene op zodanige wijze schriftelijk ter kennis worden gebracht dat deze in staat is de inhoud en de gevolgen ervan te begrijpen.

2. Redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid die ten grondslag liggen aan een besluit worden de betrokkene nauwkeurig en volledig ter kennis gebracht, tenzij redenen van staatsveiligheid zich daartegen verzetten.

3. De kennisgeving vermeldt bij welke gerechtelijke of administratieve instantie waarbij de betrokkene beroep kan instellen, alsmede de termijn daarvoor en, in voorkomend geval, de termijn waarbinnen hij het grondgebied van de lidstaat moet verlaten. Behalve in naar behoren aangetoonde dringende gevallen mag deze termijn niet korter zijn dan een maand na de datum van kennisgeving."

38. Meer in het algemeen zijn de opmerkingen die hierboven zijn gemaakt en die betrekking hebben op de grondvoorwaarden en de vereisten inzake procedure waaraan op grond van de criteria van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet zijn voldaan, wil de beperking van het vrij verkeer van personen die vervat lig in de maatregelen die bij het voorliggende voorontwerp worden beoogd, aanvaardbaar zijn, transponeerbaar op de analyse van die aanvaardbaarheid ten aanzien van richtlijn 2004/38/EG.

De aandacht wordt in het bijzonder gevestigd op het feit dat, in de tekst zelf van artikel 27, lid 2, van die richtlijn, benadrukt wordt dat de lidstaten verplicht zijn om maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen die in overeenstemming zijn met het

evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene en dat het bestaan van eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormt voor zulke maatregelen. In verband met dat laatste punt is er in de rechtspraak het volgende gesteld: "strafrechtelijke veroordelingen (vormen) als zodanig geen reden voor maatregelen die de uitoefening van het recht van vrij verkeer automatisch beperken"[49].

Nog luidens artikel 27 van de richtlijn moet het gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen en mogen motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen niet worden aangevoerd.

Krachtens artikel 30 moet de maatregel op zodanige wijze schriftelijk ter kennis worden gebracht van de betrokkene zodat deze in staat is de inhoud en de gevolgen ervan te begrijpen en moeten redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid die ten grondslag liggen aan een besluit aan de betrokkene nauwkeurig en volledig ter kennis worden gebracht, tenzij redenen van staatsveiligheid zich daartegen verzetten.

Met betrekking tot deze aangelegenheden is in het voornoemde arrest *Gaydarov* van het Hof van Justitie van de Europese Unie het volgende gepreciseerd wat betreft het verband tussen een "eerdere strafrechtelijke veroordeling" en de beslissing volgens welke automatisch moet worden aangenomen dat "de betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, de enige overweging die een beperking van de hem door het recht van de Unie verleende rechten kan rechtvaardigen"[50] :

> « 39. Het staat (…) aan de verwijzende rechter de daartoe noodzakelijke vaststellingen te doen op basis van de elementen, feitelijk en rechtens, die in het hoofdgeding ten grondslag lagen aan de beschikking van de directeur van de politie.
>
> 40. In het kader van die beoordeling zal de verwijzende rechter tevens moeten uitmaken of die beperking van het recht om het grondgebied te verlaten geschikt is om het ermee beoogde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan noodzakelijk is voor het bereiken van dat doel. Uit artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 en uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt immers dat een maatregel waarbij het recht van vrij verkeer wordt beperkt, slechts gerechtvaardigd kan zijn indien daarbij het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen (zie in die zin met name arrest Jipa, (10 juli 2008, C-33/07, punt 29 en aangehaalde rechtspraak).
>
> 41. Ten slotte beschikt het bestuurlijke gezag, volgens de uiteenzetting die de verwijzende rechter van het destijds toepasselijke nationale recht en met name van de rechtspraak heeft gegeven, over een discretionaire bevoegdheid om dergelijke maatregelen te treffen zonder dat de rechter de daarbij gemaakte keuze kan toetsen. In dit verband dient echter te worden gepreciseerd dat degene die het voorwerp van een dergelijke maatregel is, over een effectief beroep bij de rechter dient te beschikken (zie met name arresten van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 18 en 19; 15 oktober 1987, Heylens e.a., 222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14, en 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 39). Dit beroep moet het mogelijk maken na te gaan of de betrokken beschikking rechtens en feitelijk rechtmatig is naar het recht van de Unie (zie in die zin arrest van 28 juli 2011,

[49] HvJ, C-430/10, *Gaydarov*, § 34. Zie ook punt 38 van dat arrest.

[50] *Ibid*., punt 38.

Samba Diouf, C-69/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 57). Opdat dit beroep bij de rechter efficiënt zou zijn, is het van belang dat de betrokkene kennis kan nemen van de redenen van de hem betreffende beschikking, hetzij door lezing van de beschikking zelf, hetzij doordat de redenen hem op zijn verzoek zijn meegedeeld, onverminderd het recht van de bevoegde rechter om te eisen dat het betrokken gezag hem die redenen meedeelt (zie in die zin met name arrest Heylens, reeds aangehaald, punt 15, en arrest van 17 maart 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 en C-373/09, (…), punt 63).

42. Mitsdien moet op de vragen worden geantwoord dat artikel 21 VWEU en artikel 27 van richtlijn 2004/38 niet in de weg staan aan een nationale regeling die het mogelijk maakt, het recht van een staatsburger van een lidstaat om zich naar het grondgebied van een andere lidstaat te begeven, te beperken, met name op grond dat deze staatsburger in een andere staat strafrechtelijk is veroordeeld wegens illegale handel in verdovende middelen, mits in de eerste plaats het gedrag van die staatsburger een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, in de tweede plaats de voorgenomen beperkende maatregel geschikt is om het ermee beoogde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel, en in de derde plaats die maatregel het voorwerp kan zijn van een effectieve rechterlijke toetsing waarin kan worden nagegaan of die maatregel rechtens en feitelijk rechtmatig is naar het recht van de Unie."

Deze rechtspraak moet beoordeeld worden in het licht van het mogelijke verschil in ernst van het strafbaar feit waarvan sprake is in dat arrest, namelijk de handel in verdovende middelen, en van de gedragingen die het onderzochte voorontwerp van wet beoogt te voorkomen en die verband houden met terroristische activiteiten[51-52].

Niettemin moeten in deze context "de gegronde en zeer ernstige vermoedens"[53] ("indices fondés et très sérieux") die als rechtvaardiging kunnen dienen voor de door het voorontwerp beoogde maatregelen, bestaan uit voldoende vaststaande feiten en mogen deze niet beperkt blijven tot een gegrond vermoeden van bedoelingen die op geen enkele andere wijze bewezen zijn.[54]

[51] Er kan worden aangenomen dat het afwenden van terroristische aanslagen inderdaad de bescherming van een fundamenteel belang van de samenleving voor ogen heeft en dus aan de openbare orde in de zin van het vrij verkeer kan raken (T. CORTHAUT, *EU ordre public*, Alphen-aan-de-Rijn, Kluwer Law International, European Mongraphs Series 80, 2012, 79, II-5 onder verwijzing naar HvJ 26 november 2002, *Oteiza Olazabal*, nr. C-101/01). Dat neemt echter niet weg dat ook in deze aangelegenheden moet worden aangetoond dat er een "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging" is. Indien de voorwaarden van het ontwerp strikt worden nageleefd, lijkt ook aan artikel 27 van richtlijn 2004/38/EG te zijn voldaan. Het staat aan de overheden die belast zijn met de toepassing van het ontworpen dispositief en aan de rechtcolleges die instaan voor de controle op die toepassing om toe te zien op de naleving van die voorwaarden.

[52] Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt uitdrukkelijk dat "(…) een maatregel die de gebruikmaking van het recht van vrij verkeer beperkt, [wordt] genomen op grond van overwegingen die eigen zijn aan de bescherming van de *openbare orde of de openbare veiligheid van de lidstaat die de maatregel neemt*. De maatregel mag dus niet uitsluitend worden gebaseerd op motieven die door een andere lidstaat zijn aangevoerd (…)" (HvJ 10 juli 2008, *Jipa*, nr. C-33/07, § 25, gecursiveerd). Het Hof stelt echter ook: "dit sluit evenwel niet uit dat met dergelijke motieven rekening wordt gehouden in het kader van de beoordeling door de bevoegde nationale autoriteiten bij het nemen van de maatregel die de verkeersvrijheid beperkt".

[53] Ontworpen eerste lid. Zie eerder, opmerking nr. 7, wat betreft de redactie van deze bepaling.

[54] Wat betreft de moeilijkheid om een dergelijke bedoeling aan te tonen, wordt verwezen naar opmerking nr. 34.

39. Het feit dat beslissingen die betrekking hebben op het weigeren, het intrekken of het ongeldigverklaren van de identiteitskaart ook betrekking hebben op de bepalingen inzake het burgerschap van de Europese Unie en inzake het vrij verkeer zoals verder uitgewerkt in richtlijn 2004/38/EG heeft voor gevolg dat ook de rechtsbescherming aan de uniale standaarden moet voldoen. Hoewel de lidstaten volgens het beginsel van de procedurele autonomie in beginsel vrij de interne procedures mogen organiseren, mogen die procedures echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en zij mogen de voorlopige rechterlijke bescherming van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).[55] Bovendien zoals ook blijkt uit de al aangehaalde *Gaydarov* rechtspraak moet tegen de beslissing tot weigering, intrekking of ongeldigheidsverklaring van de identiteitskaart een effectief rechtsmiddel openstaan in de zin van artikel 19, § 1, tweede lid, VEU en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Voor het voorliggende voorontwerp heeft dat voor gevolg dat moet worden gegarandeerd dat de waarborgen die worden geboden aan de rechtsonderhorige niet lager zijn dan de waarborgen in gelijkaardige procedures van nationaal recht. Het ontbreken van de mogelijkheid van hoger beroep dient in dat licht bijzonder te worden verantwoord.

40. Tot slot en aansluitend bij hetgeen eerder gezegd is in punt 10.5 over de noodzaak om in de tekst duidelijker tot uiting te laten komen dat de ministeriële beslissing met betrekking tot de mogelijke bevestiging van zijn oorspronkelijke beslissing om een identiteitskaart te weigeren, in te trekken of ongeldig te verklaren, ter kennis gebracht moet worden van de betrokkene, behoort de aandacht van de steller van het voorontwerp gevestigd te worden op het feit dat de bevestigende beslissing, ongeacht of deze al dan niet genomen is nadat de betrokkene een beroep heeft ingesteld, overeenkomstig artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG, "de betrokkene op zodanige wijze schriftelijk ter kennis [moet] worden gebracht dat deze in staat is de inhoud en de gevolgen ervan te begrijpen".

ALGEMENE OPMERKINGEN MET BETREKKING TOT HET DERADICALISERINGSTRAJECT

41. De Franse tekst van het ontworpen achtste lid luidt als volgt : "Le juge peut imposer une mesure de déradicalisation". In de Nederlandse versie lijkt het te gaan om een maatregel die in de toekomst door de rechter eventueel kan worden opgelegd; deze bepaling luidt als volgt: "De rechter zal de mogelijkheid krijgen om een deradicaliseringstraject op te leggen".

42. De Nederlandse versie van de tekst lijkt de bedoeling van de steller van het voorontwerp te verwoorden, aangezien in de memorie van toelichting in dat verband het volgende staat te lezen:

> "In overleg met de gemeenschappen en de gewesten wordt verder bekeken op welke manier een deradicaliseringstraject deel zal uitmaken van deze procedure."

[55] HvJ 13 maart 2007, *Unibet*, C-432/05, § 82; 14 december 1995, *Van Schijndel en Van Veen*, C-430/93 en C-431/93; 14 december 1995, *Peterbroeck*, C-312/93.

Zo beschouwd, is deze bepaling niet regelgevend en dient ze te vervallen, temeer daar de vooropgestelde maatregel, gelet op bijvoorbeeld de bevoegdheden van de gemeenschappen en, in voorkomend geval, van het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake onderwijs, opleiding, opvangbeleid en integratie van migranten[56], enz., volgens de verwoorde bedoeling, alleen lijkt te kunnen worden uitgevoerd op basis van een samenwerkingsverband met de betrokken deelentiteiten.

43. Afgezien van het feit dat het begrip "deradicalisering" zelf, noch de maatregelen die het behelst of de procedurele omkadering ervan, nader worden bepaald, is het hoe dan ook niet duidelijk wat het verband is met de rechterlijke toetsing van de maatregelen tot weigering, intrekking en ongeldigverklaring van de identiteitskaart, die het voorontwerp in essentie beoogt in te voeren. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk of deze "deradicalisering" die kernmaatregelen aanvult, dan wel of ze in de plaats daarvan komt of ze aanpast.

Aangezien er in dat verband niets wordt gepreciseerd, kan dan ook de aard van de maatregel niet worden bepaald of uitgemaakt worden of het gaat om een straf, in welk geval zulks onderzocht zou moeten worden in het licht van de beginselen omtrent de wettelijkheid van de strafrechtelijke tenlasteleggingen.

Het is eveneens onmogelijk om na te gaan of de inhoud en het doel van de "deradicalisering" erin bestaan dat de Staat ingrijpt of het gebied van de opvattingen van de betrokkenen, hetgeen bezwaren zou doen rijzen ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting[57].

* * *

[56] Artikelen 127, § 1, eerste lid, 2°, en 130, § 1, van de Grondwet; artikelen 4, 11° tot 17°, en 5, § 1, II, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'; artikel 3, 2°, van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 3 april 2014 'betreffende de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap waarvan de uitoefening naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie wordt overgedragen', van het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie en van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 die beide hetzelfde opschrift dragen; artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

[57] Zie opmerking 34, hiervoor.

44. Gelet op de fundamentele aard van de opmerkingen die in dit advies zijn geformuleerd, wordt het voorontwerp niet verder onderzocht.

Indien het gewijzigd zou worden door de steller van het voorontwerp, moet het opnieuw om advies worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, zodat deze de nieuwe bepalingen kan onderzoeken die, per hypothese, ingevoegd zijn ten opzichte van de tekst waarover dit advies wordt gegeven.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER	LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER
Bernadette VIGNERON	Jo BAERT