



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.729/AG
du 26 janvier 2016

sur

un avant-projet de loi 'relatif à
des mesures complémentaires
en matière de lutte contre le
terrorisme'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.729/AV
van 26 januari 2016

over

een voorontwerp van wet
'inzake aanvullende
maatregelen ter bestrijding van
terrorisme'

Le 21 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi 'relatif à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme'.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale le 26 janvier 2016. L'assemblée générale était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre LIÉNARDY, Jo BAERT et Pierre VANDERNOOT, présidents de chambre, Jan SMETS, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Wouter PAS, Wanda VOGEL et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, Jan VELAERS, Yves DE CORDT, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT, Johan PUT, Marianne DONY et Bruno PEETERS, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier, et Hélène LEROUXEL, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Roger WIMMER, premier auditeur et Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT et Jan SMETS.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 janvier 2016.

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 l'assemblée générale en application de l'article 85.

Op 21 december 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme’.

Het voorontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 26 januari 2016. De algemene vergadering was samengesteld uit Yves KREINS, eerste voorzitter van Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre LIÉNARDY, Jo BAERT en Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitters, Jan SMETS, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Wouter PAS, Wanda VOGEL en Koen MUYLLE, staatsraden, Marc RIGAUX, Jan VELAERS, Yves DE CORDT, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT, Johan PUT, Marianne DONY en Bruno PEETERS, assessoren, Wim GEURTS, griffier, en Hélène LEROUXEL, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur en Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT et Jan SMETS.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 januari 2016.

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerde 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 algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

I. OBSERVATION PRÉALABLE

1. Le 16 décembre 2015, la Commission de la protection de la vie privée a donné un avis circonstancié et également critique, à de nombreux égards, sur l'avant-projet de loi.

Il ressort des informations que le délégué a communiquées à l'auditeur que l'intention est « om een nieuwe tekst op te stellen die rekening houdt met zowel het advies van de Privacycommissie als het advies van de Raad van State ».

Afin d'éviter que le Conseil d'État donne un avis sur un projet de texte qui n'est pas définitif, il est recommandé de ne soumettre un avant-projet de loi au Conseil d'État qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative de l'avant-projet. Dès lors que tel n'a pas été le cas, le Conseil d'État se doit d'observer que, si le texte à l'examen devait encore subir des modifications consécutivement à l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, il y aurait lieu de soumettre encore les dispositions modifiées ou nouvelles à la section de législation, conformément au prescrit de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

II. LA PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

Chapitre 2 : Modifications de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires

2. Le chapitre 2 (articles 2 et 3) de l'avant-projet comporte essentiellement deux mesures.

Le champ d'application de la loi du 7 juin 1969 est étendu à la « privation de liberté », telle qu'elle est définie dans l'avant-projet (articles 2 et 3, 1^o, 2^o et 4^o, de l'avant-projet).

Ensuite, deux nouvelles exceptions sont ajoutées à l'interdiction de procéder à la perquisition, à la privation de liberté ou à la visite domiciliaire nocturnes dans un lieu non ouvert au public : une perquisition, une privation de liberté ou une visite domiciliaire sera désormais possible avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir pour les infractions mentionnées au livre II, titre I^{er}*ter*, du Code pénal (c'est-à-dire les infractions terroristes) et pour les infractions mentionnées au livre II, titre VI, chapitre I^{er}, du même Code lorsqu'il existe des indices sérieux que des armes à feu, des explosifs, des armes nucléaires, des armes biologiques ou chimiques ou des substances nocives ou dangereuses pouvant mettre des vies humaines en danger en cas de fuite, peuvent être découverts (à savoir l'association formée dans le but d'attenter aux personnes et aux propriétés et l'organisation criminelle) (article 3, 3^o, de l'avant-projet).

Chapitre 3 : Modifications de l'article 90ter, du Code d'instruction criminelle

3. Le chapitre 3 (article 5) de l'avant-projet vise à modifier les dispositions relatives aux méthodes particulières de recherche (ce que l'on appelle les écoutes téléphoniques visées à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle) afin d'en étendre l'utilisation, notamment aux fins de lutter contre le trafic d'armes.

Chapitre 4 : Modifications de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police

Chapitre 5 : Modification de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel

4. Les chapitres 4 et 5 de l'avant-projet tendent à permettre la mise en place d'une ou de plusieurs banques de données communes dans le cadre de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', plus particulièrement dans la section 1^{re}bis du chapitre IV, relative à la « gestion des informations », insérée par la loi du 18 mars 2014 'relative à la gestion de l'information policière et modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et le Code d'instruction criminelle'. Préalablement à leur création, les banques de données communes doivent faire l'objet d'une déclaration, portant notamment sur « les modalités de traitement, dont l'enregistrement des données, [à l'Organe de contrôle de l'information policière et aux comités R et P], qui émettent conjointement un avis » à ce sujet (article 44/11/3bis, § 3, en projet – article 11 de l'avant-projet).

Selon l'article 44/11/3bis, § 1^{er}, en projet (article 11 de l'avant-projet), ces banques de données seraient créées conjointement par les ministres de l'Intérieur et de la Justice, lesquels deviendraient responsables de leur traitement.

L'article 44/2, § 2, en projet (article 6 de l'avant-projet) évoque les finalités de ces banques de données, axées sur les « missions de prévention et de suivi du terrorisme au sens de l'article 8, 1^o, b) de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité ou de l'extrémisme au sens de l'article 8, 1^o, c) de la même loi, lorsqu'il peut mener au terrorisme ». L'article 44/11/3bis, § 2, en projet (article 11 de l'avant-projet) précise ces finalités par référence à « la nécessité stratégique, tactique ou opérationnelle de traiter en commun des données à caractère personnel et des informations pour exercer les missions respectives des autorités, organes, organismes, services, directions ou commission visées à l'article 44/2, § 2 » et à « l'aide à la prise de décisions par les autorités administratives, de police administrative ou de police judiciaire ».

L'article 44/11/3ter en projet (article 11 de l'avant-projet) énumère les autorités, services et organismes qui sont habilités à alimenter les banques de données, « conformément aux règles plus précises qui sont déterminées par les ministres de l'Intérieur et de la Justice en tenant compte de l'avis [conjoint donné par l'Organe de contrôle de l'information policière et les comités R et P] » et sous réserve d'un éventuel « embargo » décidé par « le magistrat compétent » avec l'accord du procureur fédéral (alinéa 5 de la même disposition en projet). Le Roi y est également habilité à déterminer d'autres autorités, organismes ou services pouvant alimenter les banques de données communes.

L'article 44/11/3bis, § 5, en projet (article 11 de l'avant-projet) prévoit la suppression des données à caractère personnel des banques de données communes dès que les finalités ayant justifié leur collecte disparaissent et au maximum trente ans après le dernier traitement, ainsi que l'obligation d'examiner au moins tous les trois ans après le dernier traitement si l'une de ces finalités est toujours présente. Le paragraphe 6 de la même disposition envisage un système de « journalisation » des traitements réalisés, conservé pendant trente ans.

L'article 44/3, § 3, en projet (article 7 de l'avant-projet) prévoit la désignation d'un conseiller en sécurité et en protection de la vie privée.

Selon l'article 44/11/3bis, § 7, en projet (article 11 de l'avant-projet), « [d]es modalités complémentaires de gestion des banques de données communes peuvent être déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ».

L'article 12 de l'avant-projet insère à l'article 3, § 4, de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' une nouvelle exception, relative aux banques de données communes envisagées par l'avant-projet, à l'applicabilité de plusieurs dispositions de cette loi. Ainsi que l'explique le commentaire de cette disposition, il en résulte notamment que, « conformément à l'article 13 de la loi du 8 décembre 1992, toute personne justifiant de son identité a le droit de s'adresser sans frais à la Commission de la protection de la vie privée pour exercer ses droits à l'égard des traitements de données à caractère personnel dans les banques de données communes ».

L'article 44/11/3ter en projet précise encore quels sont les autorités, services et organismes ayant accès à ces banques de données.

Les données à caractère personnel et les informations extraites d'une des banques de données communes pourraient être communiquées « à une autorité ou une entité tierce » « selon les modalités déterminées conjointement par les ministres de l'Intérieur et de la Justice » et « après évaluation par ceux des services qui ont livré tout ou partie de ces données ou informations » (article 44/11/3quater en projet – article 11 de l'avant-projet).

III. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le cadre général d'admissibilité de restrictions aux droits et libertés fondées sur la lutte contre le terrorisme

5. Ainsi que le confirme l'exposé des motifs, les mesures en projet tendent à lutter contre le terrorisme.

Elles impliquent des restrictions à des droits fondamentaux, plus spécialement à l'inviolabilité du domicile, à la liberté individuelle ou au droit au respect de la vie privée.

6. L'inviolabilité du domicile est garanti par l'article 15 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ¹.

Aux termes de la première disposition,

« Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui est relatif, plus largement, au droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance ², énonce ce qui suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et 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 ».

L'article 22 de la Constitution dispose ce qui suit :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

La liberté individuelle est garantie par l'article 12 de la Constitution et l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ³.

Selon la première disposition,

« La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

¹ Voir aussi l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

² Voir aussi l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Sur la filiation entre la protection du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, cons. B. MARÉCHAL et S. DEPRÉ, « Le droit au respect de la vie privée et le domicile », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, vol. 2, (pp. 970 à 1000) pp. 972 et 973.

³ Voir aussi l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Les dispositions pertinentes en l'espèce de l'article 5 de la Convention sont rédigées comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

[...]

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

[...]

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

[...] ».

7. Ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle,

« B.4.2. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu chercher 'à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...], afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention]' (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

B.4.3. Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas absolus. Bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : 'sauf dans les cas et conditions fixés par la loi'.

Cette disposition constitutionnelle garantit donc qu'aucune ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale ne puisse intervenir si elle n'est pas prévue par des règles suffisamment précises, adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue, toute ingérence dans ce droit devant répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi »⁴.

⁴ Not. C.C., 16 juillet 2015, n° 107/2015.

Ceci vaut également pour les éventuelles restrictions apportées par la loi à l'inviolabilité du domicile résultant de l'article 15 de la Constitution, cette dernière disposition étant examinée par la Cour constitutionnelle conjointement avec l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁵.

S'agissant de l'admissibilité des restrictions à la liberté individuelle, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit dans le cadre d'un examen conjoint de compatibilité avec l'article 12 de la Constitution et notamment l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« Une privation de liberté ne peut se faire 'selon les voies légales' que pour autant qu'elle est compatible avec le 'principe général de la sécurité juridique', c'est-à-dire qu'elle résulte de l'application prévisible d'une loi suffisamment accessible et précise qui définit clairement les conditions de la privation de liberté, afin d'éviter tout risque d'arbitraire et de permettre à tout individu – entouré au besoin de conseils éclairés – de raisonnablement prévoir selon les circonstances les conséquences possibles d'un acte (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 97 ; 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c. Belgique*, § 72) » ⁶.

La Cour constitutionnelle a également jugé que

« Les principes de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale énoncés par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution sont applicables à l'ensemble de la procédure, en ce compris les stades de l'information et de l'instruction.

L'exigence de prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne peut faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre » ⁷.

Sur ces questions, il y a lieu d'assurer un « juste équilibre » entre les intérêts de la collectivité et ceux des personnes concernées ⁸. Ainsi que l'a jugé la Cour constitutionnelle,

« Le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, § 49 ; 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31 ; 2 juin 2005, *Znamenskaya c. Russie*, § 28 ; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 34).

⁵ Not. C.C., 27 janvier 2011, n° 10/2011, B.4.1 ; 22 septembre 2011, n° 145/2011, B.33.1 ; 9 août 2012, n° 105/2012, B.6.1.

⁶ C.C., 19 décembre 2013, n° 166/2013, B.5.5.

⁷ C.C., 14 février 2013, n° 7/2013, B.5.2.

⁸ Voir par exemple, s'agissant des restrictions au droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, les arrêts suivants prononcés en Grande Chambre par la Cour européenne des droits de l'homme : *Evans c. Royaume-Uni*, §§ 75 à 77, 82 et 83 ; *S.H. e.a. c. Autriche*, 3 novembre 2011, § 97 ; *Khoroshenko c. Russie*, 30 juin 2015, §§ 120 et 131 ; *Parrillo c. Italie*, 27 août 2015, § 183.

Cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée : pour apprécier si une règle légale est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. [...] »⁹.

8. La lutte contre le terrorisme fait incontestablement partie des motifs légitimes pouvant justifier des restrictions à ces libertés.

Ainsi, appelée à examiner les restrictions apportées aux droits de l'homme sur cette base, la Cour européenne des droits de l'homme

« rappelle qu'elle est pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme. Elle se garde donc de sous-estimer l'ampleur du danger que représente le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité (*Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, § 183, CEDH 2012 (extraits), et références citées). Elle considère qu'il est légitime, devant une telle menace, que les États contractants fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme (*idem*) »¹⁰.

Il est également renvoyé à l'arrêt *Szabo et Vissy c. Hongrie* prononcé le 12 janvier 2016 par la Cour européenne des droits de l'homme, qui propose une synthèse récente relative aux normes et principes de protection de la vie privée en matière de lutte contre le terrorisme.

Les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe 'sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme', établissent de la manière suivante l'équilibre à établir entre les intérêts de la collectivité et les droits individuels en cause¹¹ :

« Le Comité des Ministres,

[a.] Considérant que le terrorisme porte gravement atteinte aux droits de l'homme, menace la démocratie et vise notamment à déstabiliser des gouvernements légitimement constitués et à saper la société civile pluraliste ;

[b.] Condamnant catégoriquement comme criminels et injustifiables tous les actes, méthodes ou pratiques terroristes, où qu'ils se produisent et quels qu'en soient les auteurs ;

[c.] Rappelant qu'un acte terroriste ne peut jamais être excusé ou justifié en invoquant les droits de l'homme et que l'abus de droit n'est jamais protégé ;

[d.] Rappelant qu'il est non seulement possible, mais absolument nécessaire, de lutter contre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme, de la prééminence du droit et, lorsqu'il est applicable, du droit international humanitaire ;

[e.] Rappelant la nécessité pour les États de tout mettre en œuvre, et notamment de coopérer, afin que les auteurs, organisateurs et commanditaires présumés d'actes terroristes soient traduits en justice pour répondre de toutes les conséquences, notamment pénales et civiles, de leurs actes ;

⁹ C.C., n° 96/2013, 9 juillet 2013, B.8.

¹⁰ Cour eur. D.H., not. arrêt *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014, § 117.

¹¹ Seules les parties les plus pertinentes en l'espèce de ces lignes directrices sont reproduites ci-après.

[f.] Réaffirmant le devoir impératif des États de protéger les populations contre d'éventuels actes terroristes ;

[g.] Rappelant la nécessité pour les États, notamment pour des raisons d'équité et de solidarité sociale, de veiller à ce que les victimes d'actes terroristes puissent obtenir un dédommagement ;

[h.] Gardant à l'esprit que la lutte contre le terrorisme implique des mesures à long terme visant à prévenir les causes du terrorisme, en favorisant notamment la cohésion de nos sociétés et le dialogue multiculturel et inter-religieux ;

[i.] Réaffirmant l'obligation des États de respecter, dans leur lutte contre le terrorisme, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, et pour les États membres, tout particulièrement la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;

Adopte les lignes directrices suivantes et invite les Etats membres à en assurer une large diffusion auprès de toutes les autorités chargées de la lutte contre le terrorisme.

I. Obligation des États de protéger toute personne contre le terrorisme - Les États ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de leur juridiction à l'encontre des actes terroristes, tout particulièrement leur droit à la vie. Cette obligation positive justifie pleinement la lutte des États contre le terrorisme, dans le respect des présentes lignes directrices.

II. Interdiction de l'arbitraire - Les mesures prises par les États pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les droits de l'homme et le principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement discriminatoire ou raciste, et faire l'objet d'un contrôle approprié.

III. Légalité des mesures anti-terroristes - 1. Toute mesure prise par les États pour lutter contre le terrorisme doit avoir une base juridique.

2. Lorsqu'une mesure restreint les droits de l'homme, les restrictions doivent être définies de façon aussi précise que possible et être nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

[...]

V. Collecte et traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de l'État - Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la collecte et le traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de l'État ne peuvent porter atteinte au respect de la vie privée des personnes que si la collecte et le traitement sont, notamment :

(i) régis par des dispositions appropriées en droit interne ;

(ii) proportionnés à l'objectif pour lequel cette collecte et ce traitement ont été prévus ;

(iii) susceptibles d'un contrôle par une autorité externe indépendante

VI. Mesures d'ingérence dans la vie privée - 1. Les mesures dans la lutte contre le terrorisme qui constituent une ingérence dans la vie privée (notamment, les fouilles, les perquisitions, les écoutes, les écoutes téléphoniques, la surveillance de la correspondance et le recours à l'infiltration d'agents) doivent être prévues par la loi. Ces mesures doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

2. Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être préparées et contrôlées par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le

recours à la force meurtrière et, dans ce cadre, l'utilisation d'armes par les forces de sécurité doit être rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale ou à la nécessité de procéder à une arrestation régulière.

VII. *Arrestation et garde à vue* - 1. L'arrestation d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ne peut intervenir en l'absence de soupçons plausibles. Les motifs de l'arrestation doivent être communiqués à la personne arrêtée.

2. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit être aussitôt traduite devant un juge. La garde à vue doit être d'une durée raisonnable et son terme doit être fixé par la loi.

3. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit pouvoir contester la légalité de son arrestation ou de sa garde à vue devant un tribunal.

[...] ».

9. C'est à la lumière des règles et principes énoncés ci-avant qu'il est procédé à l'examen de l'avant-projet de loi.

Chapitre 2 : Modifications de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires

10. L'article 3, 3°, de l'avant-projet vise à modifier l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 7 juin 1969 en y ajoutant un 6° afin de permettre la perquisition, la privation de liberté ou la visite domiciliaire également

« avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir :

lorsque [celle-ci] concerne une infraction visée :

- au livre II, titre I^{er}ter, du Code pénal, ou ;

- au livre II, titre VI, chapitre I^{er}, du même code, lorsqu'il existe des indices sérieux que des armes à feu, des explosifs, des armes nucléaires, des armes biologiques ou chimiques ou de substances nocives ou dangereuses pouvant mettre des vies humaines en danger en cas de fuite, peuvent être découverts ».

1° Compatibilité avec l'inviolabilité du domicile

11. La question se pose de savoir si cette disposition est conforme aux articles 15 de la Constitution, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹².

Il ne résulte pas seulement de ces articles, combinés entre eux, que seule la loi peut déterminer « les cas » dans lesquels une perquisition est possible et « la forme » dans laquelle elle doit avoir lieu, mais également que le dispositif légal doit être suffisamment précis et prévisible dans ses applications et qu'il doit être « nécessaire dans une société démocratique » dans la prise en compte d'un des intérêts mentionnés à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne

¹² Voir les observations n^{os} 6 et 7, plus haut.

des droits de l'homme. À l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle vérifie également s'il n'est pas porté atteinte d'une manière disproportionnée à l'inviolabilité du domicile ¹³.

12.1. Pour apprécier si l'avant-projet respecte le principe de proportionnalité, il faut tenir compte des considérations suivantes.

12.2. Ni la Constitution, ni la Convention européenne des droits de l'homme, ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne prévoient de dispositions spéciales concernant la perquisition nocturne. Le constituant n'a pas répondu au souhait de certains membres du Congrès national d'inscrire dans la Constitution belge les dispositions de l'article 76 de la Constitution française du 22 frimaire An VIII ¹⁴, dont l'alinéa 1^{er} disposait : « La maison de chaque citoyen est inviolable : pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer, que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison ». Le constituant a estimé qu'il était préférable de laisser au législateur le soin de fixer les heures pendant lesquelles il peut être procédé à des perquisitions ¹⁵. Ce faisant, il est évident que le législateur doit également tenir compte des conditions mises aux restrictions prévues par l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

12.3. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – qui, certes, à ce jour, ne s'est pas encore prononcée expressément sur la légitimité d'une perquisition nocturne – qu'une atteinte à l'inviolabilité du domicile ne peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » que pour autant qu'elle soit proportionnée au but légitime recherché ¹⁶.

Le principe de proportionnalité implique en l'occurrence la réunion des éléments suivants.

Tout d'abord, la nécessité de procéder à une perquisition, dans un cas donné, doit être établie d'une manière convaincante ¹⁷. La perquisition doit répondre à un « besoin social impérieux » (« a pressing social need »). Les motifs qui sont invoqués pour le démontrer doivent être pertinents et suffisants ¹⁸.

Ensuite, il importe qu'un juste équilibre (« a fair balance ») soit atteint entre les intérêts en cause, à savoir le droit au respect du domicile, d'une part, et la défense de l'ordre public et la prévention des infractions pénales, d'autre part ¹⁹.

¹³ Voir par exemple C.C., 16 décembre 1998, n° 140/98, B.8 à B.11. La Cour a jugé que la loi qui permet, sans autorisation préalable du juge, que des inspecteurs vétérinaires pénètrent, de cinq heures du matin à neuf heures du soir, dans des locaux de laboratoire qui ne sont pas accessibles au public, mais qui ne servent pas d'habitation, ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes qui détiennent des animaux dans des laboratoires.

¹⁴ Cette disposition a été expressément abrogée par l'article 2 de la loi du 7 juin 1969.

¹⁵ J.J. THONISSEN, *La Constitution belge*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876, p. 29, n° 49.

¹⁶ Cour eur. D.H., 24 mars 1988, *Olsson c. Suède*, § 67.

¹⁷ Cour eur. D.H., 25 février 1993, *Funke c. France*, § 55.

¹⁸ Cour eur. D.H., 28 avril 2005, *Buck c. Allemagne*, §§ 44-45.

¹⁹ Cour eur. D.H., 23 septembre 1998, *Mc Leod c. Royaume Uni*, § 63.

Par ailleurs, le principe de proportionnalité implique que l'atteinte à l'inviolabilité du domicile et l'ingérence dans la vie privée qui en résulte ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire, et que l'autorité veille à ce que l'impact de cette mesure sur la sphère personnelle de l'intéressé soit réduit au minimum ²⁰.

Enfin, il est important que le cadre législatif des perquisitions comporte des « garanties adéquates et suffisantes » contre d'éventuels abus ²¹ : la protection du citoyen contre des atteintes arbitraires à ses droits garantis par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme « réclame un encadrement légal et une limitation des plus strictes de tels pouvoirs » ²².

12.4. Ce qui vaut pour les perquisitions diurnes s'applique *a fortiori* aux perquisitions nocturnes. Le législateur a toujours considéré à juste titre que des règles plus strictes s'appliquent aux perquisitions nocturnes ²³. « La nuit, le domicile acquiert en effet un caractère encore plus intime et il se justifie d'autant plus de préserver la paix domestique contre toute perturbation » (traduction) ²⁴. Le principe de proportionnalité exige en l'occurrence que les dangers auxquels on fait face présentent une telle gravité pour la société ou pour les citoyens considérés individuellement qu'ils ne peuvent être combattus ou ne peuvent être adéquatement combattus d'une autre manière, par exemple par une perquisition diurne.

13.1. L'article 3 de l'avant-projet tend à ajouter deux exceptions à l'interdiction de procéder à des perquisitions, des privations de liberté et des visites domiciliaires nocturnes.

13.2. La première exception porte sur la perquisition, la privation de liberté ou la visite domiciliaire qui « concerne une infraction visée au livre II, titre I^{er}ter, du Code pénal » relatif aux « infractions terroristes ». Il s'agit d'une liste d'infractions prévues à l'article 137, §§ 2 et 3, du Code pénal. Chacune de ces infractions est qualifiée d'infraction terroriste lorsque,

« de par sa nature ou son contexte, [elle] peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale » (article 137, § 1^{er}, du Code pénal).

²⁰ Cour eur. D.H. 18 juillet 1996, *Keegan c. Royaume Uni*, § 34.

²¹ Cour eur. D.H., 25 février 1993, *Funke c. France*, §§ 55-57; 25 février 1997, *Z. c. Finlande*, § 94.

²² Cour eur. D.H., 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse*, § 45.

²³ Selon la loi du 7 juin 1969, actuellement en vigueur, aucune visite domiciliaire ne peut être faite avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir, sauf : 1) lorsqu'une disposition légale particulière autorise la perquisition ou la visite domiciliaire pendant la nuit ; 2) lorsqu'un magistrat ou un officier de police judiciaire se transporte sur les lieux pour constater un crime ou délit flagrant ; 3) en cas de réquisition ou de consentement de la personne qui a la jouissance effective du lieu ; 4) en cas d'appel venant de ce lieu ; 5°) en cas d'incendie ou d'inondation.

²⁴ L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, APR, Gand, E. Story Scientia, 1962, p. 63, n° 62.

Relèvent également de cette définition : la participation à toute activité d'un groupe terroriste (article 140 combiné avec l'article 139) ; la diffusion ou la mise à la disposition du public de toute autre manière de messages, avec l'intention d'inciter à commettre une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6° (article 140*bis*) ; le recrutement d'une personne pour commettre l'une des infractions visées aux articles 137 ou 140 (article 140*ter*) ; le fait de donner des instructions ou une formation pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou de substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes et techniques spécifiques en vue de commettre l'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6° (article 140*quater*) ; le fait, en Belgique ou à l'étranger, de se faire donner des instructions ou d'y suivre une formation visées à l'article 140*quater*, en vue de commettre l'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6° (article 140*quinquies*) ; le fait de quitter le territoire national ou d'entrer dans le territoire national en vue de commettre, en Belgique ou à l'étranger, une infraction visée aux articles 137, 140 à 140*quinquies* et 141, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6° (article 140*sexies*) ; la fourniture de moyens matériels, y compris une aide financière, en vue de commettre une infraction terroriste visée à l'article 137 (article 141).

13.3. La deuxième exception porte sur la perquisition, la privation de liberté ou la visite domiciliaire qui « concerne une infraction visée au livre II, titre VI, du même Code ». Il s'agit plus précisément des « crimes et délits contre la sécurité publique » commis par des « association[s] formée[s] dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés » et des « organisation[s] criminelle[s] ». Les perquisitions nocturnes en relation avec ces crimes ou délits ne sont autorisées que « lorsqu'il existe des indices sérieux que des armes à feu, des explosifs, des armes nucléaires, des armes biologiques ou chimiques ou de substances nocives ou dangereuses pouvant mettre des vies humaines en danger en cas de fuite, peuvent être découverts ».

13.4. Le délégué a justifié l'exception à l'interdiction de la perquisition, de la privation de liberté ou de la visite domiciliaire nocturnes, que l'avant-projet vise à rendre également applicable à ces deux types d'infractions, de la manière suivante :

« L'objectif est de se concentrer sur les cas les plus graves de criminalité pouvant mettre des vies humaines en danger.

Vu le climat actuel et par définition, les infractions terroristes sont graves et dommageables pour la population quelles que soient l'infraction terroriste ainsi que la manière ou les moyens qui pourraient être utilisés pour les perpétrer. En matière de criminalité organisée, il a été décidé de ne viser que les cas pour lesquels, en cas d'infraction commise par l'organisation criminelle, les moyens utilisés pourraient avoir des conséquences dommageables pour la population et mettraient leur vie en danger (usage d'arme à feu, explosif, armes nucléaire, etc.).

À noter que l'article 137 du Code pénal prévoit dans les infractions terroristes, l'usage du même type d'arme que celle proposée dans le cadre d'une organisation criminelle.

Il peut y avoir des organisations criminelles actives par exemple dans le domaine financier sans que cela n'ait pour conséquences de mettre en danger physiquement des vies humaines. Il n'a pas semblé nécessaire de prévoir une perquisition 24/24 dans ces cas de figure ».

14.1. Le contrôle au regard du principe de proportionnalité de ces exceptions supplémentaires à l'interdiction nocturne de la perquisition, de la privation de liberté ou de la visite domiciliaire conduit le Conseil d'État à formuler les observations suivantes.

14.2. Le Conseil d'État reconnaît que les infractions visées à l'article 1^{er}, alinéa 2, 6°, en projet sont des infractions extrêmement graves, présentant de grands dangers pour la société ou les citoyens considérés individuellement. Toutefois, pour satisfaire au principe de proportionnalité, il ne suffit pas que la perquisition puisse être justifiée par elle-même, encore faut-il justifier que la perquisition n'a pas lieu le jour, mais la nuit.

14.3. À cet égard, le Conseil d'État observe tout d'abord que le principe de proportionnalité inscrit à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a, en tant que tel, également un effet direct. Les autorités judiciaires compétentes ne peuvent dès lors faire usage de la possibilité d'ordonner une perquisition nocturne que si elle est conforme à ce principe.

14.4. Au regard de la nécessité, soulignée par la Cour européenne des droits de l'homme, de prévoir « un encadrement légal et une limitation des plus strictes de tels pouvoirs »²⁵, le législateur pourrait néanmoins envisager d'inscrire dans la loi même un certain nombre de conditions, tant matérielles que procédurales, auxquelles les perquisitions nocturnes doivent satisfaire.

En ce qui concerne les conditions matérielles, le législateur pourrait s'inspirer de l'article 706-91 du Code de procédure pénale français, qui dispose que le juge d'instruction peut ordonner la perquisition nocturne, notamment en cas d'infractions terroristes

« 1° lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit flagrant ;

2° lorsqu'il existe un risque immédiat de disparition des preuves ou des indices matériels ;

3° lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes se trouvant dans les locaux où la perquisition doit avoir lieu sont en train de commettre des crimes ou des délits entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 ».

²⁵ Cour eur. D.H., 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse*, § 45.

En ce qui concerne les conditions formelles, le législateur pourrait imposer une obligation de motivation spéciale²⁶. Il pourrait à cet effet s'inspirer de l'article 706-92, alinéas 1^{er} et 2, du Code de procédure pénale français²⁷.

Le Conseil d'État suggère de soumettre les perquisitions nocturnes à de telles conditions matérielles et formelles dans les cas prévus à l'article 1^{er}, alinéa 2, 1^o, actuellement en vigueur, et à l'article 1^{er}, alinéa 2, 6^o, en projet de la loi du 7 juin 1969.

14.5. Si le législateur se rallie à cette suggestion, le Conseil d'État recommande aussi de prévoir, également pour les « infractions terroristes », la possibilité actuellement prévue par l'article 1^{er}, alinéa 2, 6^o, deuxième tiret, en projet de la loi du 7 juin 1969, de procéder à la perquisition nocturne « lorsqu'il existe des indices sérieux que des armes à feu, des explosifs, des armes nucléaires, des armes biologiques ou chimiques, ou des substances nocives ou dangereuses pouvant mettre des vies humaines en danger en cas de fuite, peuvent être découverts »²⁸ comme étant une des conditions non cumulatives auxquelles seraient soumises ces perquisitions nocturnes.

²⁶ Comp. déjà avec l'article 24 actuel du Code pénal social :

« L'accès aux espaces habités

§ 1^{er}. Les inspecteurs sociaux ont uniquement accès aux espaces habités dans les cas suivants :

- lorsque les inspecteurs sociaux se rendent sur place pour constater une infraction en flagrant délit ;
- à la demande ou avec l'accord de la personne qui a la jouissance réelle de l'espace habité; la demande ou l'accord doit être donné par écrit et préalablement à la visite domiciliaire ;
- en cas d'appel provenant de ce lieu ;
- en cas d'incendie ou d'inondation ;
- lorsque les inspecteurs sociaux sont en possession d'une autorisation de visite domiciliaire délivrée par le juge d'instruction.

§ 2. Pour obtenir une autorisation de visite domiciliaire, les inspecteurs sociaux adressent une demande motivée au juge d'instruction. Cette demande contient au moins les données suivantes :

- l'identification des espaces habités qui font l'objet de la visite domiciliaire ;
- la législation qui fait l'objet du contrôle et pour laquelle les inspecteurs sociaux sont d'avis qu'ils ont besoin d'une autorisation de visite domiciliaire ;
- lorsque c'est le cas, les infractions éventuelles qui font l'objet du contrôle ;
- tous les documents et renseignements desquels il ressort que l'utilisation de ce moyen est nécessaire.

Les inspecteurs sociaux peuvent obtenir une autorisation de visite domiciliaire pour l'accès aux espaces habités après 21 heures et avant 5 heures *moyennant une motivation spéciale de la demande au juge d'instruction*.

§ 3. Le juge d'instruction décide dans un délai de 48 heures maximum après réception de la demande. La décision du juge d'instruction est motivée.

Toutefois, la décision du juge d'instruction suite à une demande de visite domiciliaire pour l'accès aux espaces habités après 21 heures et avant 5 heures est *spécialement motivée*.

Aucune voie de recours n'est possible contre cette décision.

À l'exception des pièces qui permettent de déduire l'identité de l'auteur d'une éventuelle plainte ou dénonciation et sans préjudice de l'application de l'article 59, toutes les pièces motivant l'obtention d'une autorisation de visite domiciliaire conformément au § 2, alinéa 1^{er}, doivent être versées au dossier répressif ou au dossier dans le cadre duquel une amende administrative peut être infligée [...] » (italiques ajoutés).

²⁷ Ces dispositions s'énoncent comme suit :

« À peine de nullité, les autorisations prévues par les articles 706-89 à 706-91 sont données pour des perquisitions déterminées et font l'objet d'une ordonnance écrite, précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels les visites, perquisitions et saisies peuvent être faites ; cette ordonnance, qui n'est pas susceptible d'appel, est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont faites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Dans les cas prévus par les 1^o, 2^o et 3^o de l'article 706-91, l'ordonnance comporte également l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de cette décision par référence aux seules conditions prévues par ces alinéas [...] ».

²⁸ Afin d'éviter tout malentendu lors de la lecture de ce texte, le Conseil d'État propose de le réécrire comme suit : « ou de substances nocives ou dangereuses qui, en cas de fuite, peuvent mettre des vies humaines en danger ».

2°) En ce qui concerne la « privation de liberté »

15. Les articles 2 et 3 de l'avant-projet adaptent tant l'intitulé que le contenu de la loi du 7 juin 1969 'fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires' afin de préciser également que la privation de liberté dans un lieu qui n'est pas accessible au public bénéficie de la même protection que la perquisition et la visite domiciliaire.

Ces adaptations appellent un certain nombre d'observations, qui concernent la notion de privation de liberté et le fait de règlementer de manière simultanée, d'une part, la privation de liberté effectuée lors de perquisitions et, d'autre part, l'accès à un lieu non ouvert au public en vue de procéder à la privation de liberté.

Outre quelques suggestions plutôt ponctuelles, ces observations conduisent le Conseil d'État à recommander que l'extension visée du dispositif de la loi du 7 juin 1969 à la privation de liberté soit réalisée autrement que par le simple ajout de cette notion, avec sa définition, à l'article 1^{er} de cette loi.

16. Dès lors qu'il ressort de la circulaire COL 11/2011 du Collège des procureurs généraux et de la doctrine citées dans l'exposé des motifs qu'une incertitude règne sur l'impossibilité de principe de pénétrer dans des lieux non accessibles au public entre 21 heures et 5 heures pour priver également des personnes de leur liberté, l'avant-projet contribue à la sécurité juridique en consacrant cette règle sur le terrain législatif.

17.1. L'article 3, 4°, de l'avant-projet complète l'article 1^{er} par un alinéa 3 qui définit la notion de « privation de liberté ». La définition proposée s'énonce comme suit :

« tous les actes accomplis sur ordre de l'autorité compétente en vue de l'arrestation d'une personne ou de l'exécution d'un titre privatif de liberté ».

17.2. Invité à préciser le terme « titre privatif de liberté », le délégué a répondu ce qui suit :

« De term 'vrijheidsbenemende titel' is niet in de wet gedefinieerd. In de memorie zijn de bedoelde gerechtelijke titels opgesomd. Het is inderdaad de bedoeling om in de wet de bestuurlijke aanhouding niet te regelen of te wijzigen ».

et

« We beogen [...] de vrijheidsbeneming n.a.v. feiten die als misdrijf kunnen omschreven worden of de vrijheidsbenemingen op basis van titels uitgaande van het gerecht in strafzaken in ruime zin (openbaar ministerie, onderzoeksrechter, onderzoeksgerechten, rechters ten gronde zowel in het kader van de vervolging, de berechting als de uitvoering) ».

L'exposé des motifs fait actuellement mention des exemples suivants (précédés des mots « par exemple », ce qui montre le caractère indicatif de la liste) : le mandat d'amener, le mandat d'arrêt, le mandat d'arrêt par défaut, le mandat d'arrêt européen, le mandat d'arrêt international, le mandat d'extradition, le mandat d'arrestation immédiate et le mandat d'écrou relatif à une condamnation à une peine d'emprisonnement.

17.3. La définition proposée, combinée avec les réponses du délégué et l'exposé des motifs, ne prive pas de toute incertitude juridique la notion de privation de liberté. Cela est dû notamment au fait qu'en droit interne (tout comme d'ailleurs en droit international), diverses notions, assorties d'effets et de règles différents, relatives aux restrictions à la liberté au sens large, sont utilisées.

Eu égard à cette pluralité de notions, le législateur doit veiller à ce que l'insertion d'une définition partiellement nouvelle d'une notion, utilisée par d'autres lois dans des acceptions différentes, ne porte pas atteinte à la sécurité juridique et n'entraîne pas d'effets secondaires indésirables ni de risques d'éventuelles interprétations *a contrario* ou *a fortiori* non souhaitables.

17.4. Dès lors que les dispositions en projet instaurent une interdiction nocturne de principe de la « privation de liberté » (dans un lieu non accessible au public), elles ne peuvent porter que sur un acte accompli en fait, et par conséquent pas sur la délivrance d'un ordre ou d'un titre privatif de liberté ou prolongeant une privation de liberté déjà en cours. Il est recommandé d'apporter cette précision dans la définition de la notion de privation de liberté.

La définition proposée précise clairement que de tels actes relèvent de la notion de privation de liberté s'ils sont consécutifs à un ordre ou à un titre. Il en va autrement pour les actes privatifs de liberté qui ne sont pas fondés sur un ordre ou un titre, à savoir les arrestations « spontanées » par les services de police – qu'elles soient de nature administrative ou judiciaire.

17.5. Il est clair en tout cas que l'intention n'est pas de régler l'arrestation administrative. L'article 31 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' (ci-après : LFP) définit l'« arrestation administrative » comme une « privation de liberté » qui ne peut en aucun cas dépasser douze heures et qui est souvent dictée par des motifs de tranquillité et de sécurité publiques.

Une telle arrestation administrative figure également dans d'autres dispositions de la LFP (par exemple, l'article 34, § 4, alinéas 2 et 4 : arrestation en vue de l'identification), ainsi que dans de nombreuses autres lois particulières (par exemple, l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté-loi du 14 novembre 1939 'relatif à la répression de l'ivresse' et l'article 9^{ter} de la loi du 24 février 1921 'concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes').

Le Conseil d'État recommande à tout le moins d'adapter la définition proposée en précisant que l'arrestation administrative ne relève pas de la notion de privation de liberté.

Il peut en outre être jugé opportun de déterminer, pour les arrestations administratives également, si elles peuvent être effectuées ou non la nuit. En effet, le seul fait de garder le silence sur ce point ou son exclusion du dispositif en projet ne permet pas de savoir si cela est possible ou non. Sans doute peut-on considérer qu'à défaut d'un tel dispositif, la limitation à certaines heures ne s'applique pas, d'autant plus que de telles arrestations sont plutôt des mesures de sécurité, dictées par des considérations de tranquillité et de sécurité publiques. Il ne peut toutefois être exclu que, sur la base d'une interprétation *a contrario* ou *a fortiori*, il soit

soutenu que des arrestations administratives ne peuvent jamais être effectuées la nuit ou relèvent du même régime que les arrestations judiciaires.

17.6.1. La situation est moins claire en ce qui concerne les arrestations judiciaires.

17.6.2. L'article 15, 1^o et 2^o, de la LFP définit comme relevant des missions de la police judiciaire le fait de « saisir, arrêter et mettre à la disposition » les auteurs d'infractions, ainsi que l'« arrestation » et la « mise à la disposition » de personnes dont l'arrestation est prévue par la loi. Sans doute ne faut-il pas interpréter l'article 15 de la LFP comme un dispositif autonome relatif à l'arrestation ou à la privation de liberté, mais comme une attribution de compétences aux services de police en vue d'effectuer des privations de liberté réglées par ailleurs. De telles privations de liberté sont réglées par plusieurs textes. Dans la plupart des cas, il est clair qu'un ordre ou un titre judiciaire est décerné pour procéder à une privation de liberté (voir plus haut, l'observation 17.2) et que, par conséquent, ces privations de liberté relèvent de la nouvelle définition en projet.

Une question importante se pose toutefois en ce qui concerne « l'arrestation en cas de flagrant crime ou de flagrant délit » de vingt-quatre heures maximum, réglée à l'article 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' (ci-après : LDP)²⁹, délai dans lequel, le cas échéant, le juge d'instruction peut décerner un « mandat d'arrêt ». Cette arrestation en cas de flagrant crime/délit n'est pas une arrestation administrative mais n'est pas non plus une arrestation précédée d'un ordre ou d'un titre. Dans ces cas, différentes hypothèses et phases doivent être distinguées :

- un particulier « retient » une personne et dénonce immédiatement les faits à un agent de la force publique (le délai de vingt-quatre heures prend cours à partir de la dénonciation) ;

- des agents de la force publique empêchent la fuite d'une personne soupçonnée et mettent celle-ci immédiatement à la disposition de l'officier de police judiciaire ;

- l'officier de police judiciaire procède à l'arrestation, il en informe immédiatement le procureur du Roi et exécute immédiatement les ordres donnés par ce magistrat.

Sans doute l'intention n'est-elle pas que l'extension de l'interdiction nocturne aux privations de liberté constitue un obstacle aux arrestations en cas de flagrant crime/délit de personnes que l'on rencontrerait lors de perquisitions ou visites domiciliaires. Le délégué semble confirmer ce point de vue :

« Wat betreft de actuele situatie in de strafrechtspraktijk is het zo dat wanneer de politiediensten op een wettelijke en rechtmatige manier in een plaats zijn, zij daar ook een (ander) persoon mogen arresteren als daar een grond voor is, zelfs al heeft hij niets te maken met het voorwerp van de huiszoeking. Hetzelfde geldt ook wanneer de politiediensten te maken krijgen met een nieuw misdrijf, bijv. inderdaad geweld t.o.v. hen, maar ook bijv. de ontdekking van een ander misdrijf (huiszoeking voor mensenhandel maar personen zijn ook xtc-pillen aan het maken). De bevoegde magistraat wordt dan wel meteen verwittigd door de politieambtenaar van de nieuwe feiten en van de arrestatie van

²⁹ On peut observer que cette loi utilise diverses notions : « arrestation », « privation de liberté », « disposer de la liberté d'aller et de venir », « retenir », « mise à la disposition », « mesures privatives de liberté », etc.

de personen waarvoor aanwijzingen zijn voor het nieuwe misdrijf. De vaststelling is dus *de facto* het uitvloeisel van een wettelijke huiszoeking: in het geval van nieuw misdrijf dat vastgesteld wordt is dit ook heterdaad. Bij aantreffen van een geseind persoon die daar 'toevallig' aanwezig is en geen nieuw misdrijf pleegde, kan de arrestatie gebeuren op basis van een voorafgaande bestaande titel en kan *de facto* de persoon in de private plaats gevat worden omdat politiediensten hem daar aantreffen nadat zij daar wettelijke aanwezig konden zijn ».

et :

« Art. 1 van de Voorlopige Hechteniswet situeert zich in de gerechtelijke sfeer en niet de administratieve. Het gaat daar om de aanhouding (arrestatie) bij op heterdaad gepleegde misdaden of wanbedrijven. Het zijn weliswaar vrijheidsbenemingen, maar niet die die specifiek beoogd worden in de zin van de wijziging van de wet van 1969. Heterdaad is in de wet van 1969 al een uitzonderingssituatie waarbij 's nachts wettelijk kan opgetreden worden.

- Immers bij 1, 2°, gaat het om iemand die vlucht bij een op heterdaad ontdekt misdrijf en die fysiek wordt tegengehouden door agenten (er is dus geen voorgaande opdracht van een bevoegde persoon zoals in art. 2). De persoon wordt ter beschikking gesteld van de officier van gerechtelijke politie die onmiddellijk de procureur verwittigt die deze aanhouding al dan niet bevestigt. Dit kan uiteraard nu al dag en nacht.

- Bij 1, 3°, gaat het om het vast houden (verhinderen van weg te gaan) door een particulier bij heterdaad in afwachting van de komst van de politie (bijv. uitbater winkel bij diefstal op heterdaad). Dan volgt procedure zoals bij 1, 2°. Dit kan nu al dag en nacht.

- 1, 4° is het (chronologisch en procedureel) gevolg van 1, 2° of 1, 3°. Kan dus ook al dag en nacht ».

En tout état de cause, les trois restrictions effectives à la liberté (retenir, empêcher la fuite et l'arrestation), évoquées ci-dessus, ne relèvent donc pas de la nouvelle notion de privation de liberté (et sont donc parfaitement possibles la nuit). La question se pose toutefois de savoir ce qu'il en est de (la poursuite de) la privation de liberté sur ordre du procureur du Roi après que celui-ci a été informé de l'arrestation. Il serait étrange que la détention de fait soit possible sans qu'une interdiction nocturne ne s'applique, tandis que sa prolongation (donc en exécution de l'ordre du procureur) devrait encore être appréciée au regard de l'interdiction nocturne et des exceptions à celle-ci. On pourrait rétorquer que l'article 1^{er} de la LDP constitue l'arrestation « en cas de flagrant crime/délit » et que le caractère flagrant est précisément une exception à l'interdiction nocturne. Seulement, cette dernière exception est formulée comme suit : « lorsqu'un magistrat ou un officier de police judiciaire se transporte sur les lieux pour constater un crime ou délit flagrant », et n'est donc applicable que si non seulement un agent, mais également un officier, est présent sur les lieux.

Eu égard à ce qui précède, il faut conclure, semble-t-il, que l'arrestation en cas de flagrant crime/délit, dont il est question à l'article 1^{er} de la LDP, intervient sans ordre ou titre spécifique préalable et que, par conséquent, elle ne doit pas entrer dans la notion de « privation de liberté » qui est instaurée par l'avant-projet.

Vu les imprécisions et les problèmes éventuels d'interprétations qui viennent d'être évoqués, la définition de la notion de « privation de liberté » doit être adaptée afin de préciser que l'arrestation en cas de flagrant crime/délit, visée à l'article 1^{er} de la LDP, ne relève pas de cette notion.

17.6.3. Dans le cas de la « mise à la disposition de la justice » de vingt-quatre heures au maximum, réglée à l'article 2 de la LDP, et hors le cas du flagrant crime/délit, seul le procureur du Roi peut prendre la décision concernant la privation de liberté.

Dans ce cas, il est question d'un ordre d'une autorité compétente et il est donc évident qu'il s'agit d'une privation de liberté qui relève de la nouvelle définition.

17.7. La circulaire COL 11/2001 du Collège des procureurs généraux (pp. 8-9 et 22) précise que, selon le droit en vigueur, l'interdiction nocturne n'est pas applicable à l'exécution d'un ordre ou d'un jugement :

« Enfin, il convient de remarquer que la loi du 7 juin 1969 ne paraît concerner que la phase de l'information ou l'instruction préparatoire, à laquelle s'attache d'ailleurs la garantie supplémentaire de la présomption d'innocence. Cette loi du 7 juin 1969 n'a pas abrogé l'article 8 du décret des 19-22 juillet 1791 cité ci-avant, qui autorise l'officier municipal, le commissaire ou l'officier de police municipale à entrer dans les maisons en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs.

Il pourrait dès lors être admis, en application du principe constitutionnel d'exécution des jugements et arrêts, que la loi du 7 juin 1969 ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'exécuter un jugement ou un arrêt exécutoire, portant condamnation à une peine privative de liberté.

De l'exposé des motifs³⁰ découle que suite à une modification des dispositions légales qui emportait une extension du temps pendant lequel les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être faites sans le consentement préalable de l'occupant, il apparaissait nécessaire de maintenir la notion du temps de nuit admise en matière pénale par une disposition générale consacrant la règle admise par la doctrine et la jurisprudence et précisant les cas dans lesquels exceptionnellement cette règle ne doit pas être suivie. L'exposé des motifs de la loi du 7 juin 1969 soulignait les conséquences graves qui pourraient résulter de ces modifications – extension de la notion du temps de nuit – dans le domaine répressif où il est fréquemment nécessaire de procéder aux perquisitions dès la première heure du jour, afin de prévenir la disparition ou la détérioration des moyens de preuve indispensables à l'établissement de la vérité.

La loi du 7 juin 1969 semble donc avoir trait à la phase de l'instruction en matière pénale, et la phase de la recherche des infractions. La matière de l'exécution des peines n'a jamais été envisagée dans le cadre de cette modification législative. Dans l'absence de certitude juridique, il convient toutefois d'être prudent, et de respecter les heures prescrites par la loi du 7 juin 1969.

(...)

6. Conclusion

Le principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile protège le citoyen contre l'intrusion intempestive de l'autorité dans sa sphère d'intimité. Il connaît plusieurs

³⁰ Note 15 de la circulaire : *Doc. parl.*, Sénat, session 1968-1969, n° 114 ; exposé des motifs du 31 décembre 1968.

exceptions, et il ne fait nul doute qu'il ne puisse pas faire obstacle à l'exécution de la décision d'un juge; en cela, existe un principe concurrent, selon lequel le domicile cesse d'être inviolable lorsque des décisions du juge doivent être exécutées ».

Il y a donc certaines divergences entre la justification de la proposition tendant à expliciter l'interdiction nocturne de la privation de liberté et sa mise en œuvre : si la circulaire énonce que cette interdiction n'a pas été jugée applicable aux privations de liberté dans le cadre de l'exécution d'un ordre ou d'un jugement, la disposition en projet la rend précisément applicable à celles-ci.

À cet égard, le délégué déclare ce qui suit :

« Het wetsontwerp draagt de goedkeuring weg van het College PG. Wij hebben met de voorzitter van het college samengezeten en deze heeft teruggekoppeld naar zijn collega's. De wetgever mag uiteraard afwijken van richtlijnen van strafrechtelijk beleid die te beschouwen zijn als louter interne dienstvoorschriften en geen kracht van materiële wet hebben. De bewuste omzendbrief van het College PG zal moeten aangepast worden aan de nieuwe wet ».

17.8. Se pose ensuite la question de savoir s'il ne serait pas opportun que la version néerlandaise de l'article en projet fasse mention de la notion plus usuelle de « aanhouding » au lieu de « arrestatie ». Une autre possibilité consiste à conserver le terme « arrestatie » et à remplacer, dans l'article 1^{er} de la LDP, le terme « aanhouding » par le terme « arrestatie »³¹.

À cet égard, le délégué déclare ce qui suit :

« Het gebruik van de term arrestatie in de Nederlandse tekst zou kunnen verwarrend zijn. We hebben ons inderdaad bij het woord 'arrestatie' geïnspireerd op de terminologie van de rechtsleer en ook van de praktijk. Ideaal zou misschien zijn om een terminologisch coherente oplossing te voorzien in de Voorlopige Hechteniswet. Deze laatste wet zal mogelijks gewijzigd worden in de nabije toekomst. De Nederlandse tekst kan dan afgestemd worden op de Franse ».

17.9. Enfin, en raison de la terminologie pénale en usage, on n'aperçoit pas clairement si les privations de liberté effectuées dans le cadre de la protection de la jeunesse sont concernées ou non par la définition de la privation de liberté proposée.

Tel est probablement le cas, compte tenu de l'applicabilité de principe des règles de la procédure pénale en matière de protection de la jeunesse (article 62 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').

En revanche, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, une mesure provisoire de protection de la jeunesse n'est pas une arrestation au sens de la LDP³², même si la règle générale inscrite à l'article 1^{er}, 1^o, de la LDP (la règle des vingt-quatre heures pour des

³¹ En ce sens : R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2012, 559.

³² Cass., 5 octobre 1994, P.94.1178.F, *Pas.*, 1994, p. 798.

arrestations en cas de flagrant délit) a une portée générale et, par conséquent, s'applique également aux mineurs d'âge³³.

18. En insérant l'hypothèse de la privation de liberté dans l'article 1^{er} de la loi du 7 juin 1969, la privation de liberté n'est en principe pas autorisée entre vingt-et-une heures et cinq heures. Ce principe connaît cinq exceptions. L'article 3, 3^o, du projet vise à y ajouter une sixième exception. Ces exceptions sont toutefois prévues par des perquisitions et visites domiciliaires. La question se pose de savoir si certaines d'entre elles, comme la réquisition, le consentement, l'appel, l'incendie et l'inondation, peuvent être réputées (tout aussi) pertinentes pour les privations de liberté.

Le délégué répond à ce sujet :

« De ene uitzondering is misschien meer relevant en vaker voorkomend dan de andere maar ze hebben o.i. toch allen hun bestaansreden. Bij verzoek of toestemming kan ofwel de persoon zelf of iemand die zich in zijn woning bevindt dan ook 's nachts gearresteerd worden. Ingeval van oproep (nood) vanuit deze woning moet dit zeker kunnen. Ook wanneer bij brand of overstroming de gemachtigde ambtenaar of agent 's nacht binnen is in een plaats moet hij niet alleen kunnen overgaan tot huiszoekingen en opsporingen, maar ook desgevallend tot vrijheidsbeneming.

Algemeen kan ook gesteld worden dat wanneer een gemachtigde op een wettelijke manier in een voor het publiek niet toegankelijke plaats aanwezig is, hij ook kan overgaan tot vrijheidsbeneming ».

Cette réponse n'est pas totalement convaincante, principalement parce qu'il s'agit toujours de pénétrer légitimement dans une habitation et, ensuite, de procéder à une privation de liberté, mais pas de pénétrer dans une habitation (simplement) en vue d'effectuer une privation de liberté. En ce qui concerne cette dernière hypothèse, il semble, compte tenu du principe de proportionnalité, que c'est la règle de l'interdiction nocturne de principe qui s'applique, assortie d'exceptions éventuelles dans des circonstances spécifiques qui justifient l'exécution d'un tel ordre pendant la nuit. Les exceptions actuelles prévues à l'article 1^{er}, 3^o à 5^o, de la loi du 7 juin 1969, ne paraissent pas pertinentes, certainement à l'égard de cette dernière situation.

19. Compte tenu de la confusion entre les privations de liberté lors de perquisitions et le fait de pénétrer dans des habitations en vue d'une privation de liberté, il a été demandé au délégué si l'avant-projet implique également qu'un titre privatif de liberté (par exemple un mandat d'arrêt délivré à l'encontre d'un terroriste) suffit pour pénétrer la nuit dans l'habitation où l'on présume la présence d'un terroriste ou d'un membre d'une organisation criminelle armée. Peut-on sur cette base, par exemple, pénétrer dans tous les appartements d'un immeuble (si l'on présume que l'intéressé est présent dans l'un des appartements de l'immeuble) ?

Il a répondu comme suit :

« Het is de bedoeling dat een titel tot vrijheidsbeneming zoals een bevel tot aanhouding van de onderzoeksrechter inderdaad volstaat om 's nachts een niet voor het publiek toegankelijke plaats te betreden om personen verdacht van terroristische

³³ Cass., 15 mai 2002, P.02.0507.F, *Pas.*, 2002, p. 296 ; 31 août 2010, P.10.1472.N, *T.J.K.*, 2011, p. 143, note Ph. TRAEST.

misdrijven te vatten en van hun vrijheid te beroven. Hetzelfde geldt voor verdachten van criminele organisaties en verenigingen onder de cumulatieve voorwaarde dat er ernstige aanwijzingen zijn dat er wapens kunnen aangetroffen worden. Het wetsontwerp beoogt ook bijvoorbeeld een bevel tot gevangenneming van de procureur des Konings wanneer iemand (definitief) veroordeeld is tot vrijheidsstraffen voor dezelfde misdrijven en op de vlucht is, dus in het kader van de strafuitvoering.

De eisen om deze handelingen uit te voeren 's nachts zijn dezelfde als overdag. Dat betekent dat zoals nu reeds in de praktijk de onderzoeksrechter of de procureur precies aangeeft welke woning/niet voor publiek toegankelijke plaats mag worden binnengegaan. Bijv. bij een huiszoekingsmandaat van de onderzoeksrechter staat de plaats of de plaatsen duidelijk aangeduid rekening houdend met de elementen van het dossier. Hetzelfde geldt voor een bevel tot gevangenneming vanwege het parket. Daar staat in dat de persoon mag opgepakt worden door de agenten van de openbare macht in zijn woon- of verblijfplaats, of indien het de woning/appartement is van een derde, de naam van die derde en het exacte adres. Bij verkeerd adres nemen de verbalisanten in de praktijk steeds opnieuw direct contact met de onderzoeksrechter of procureur om het mandaat of bevel te verbeteren. De tijdsperiode – dag of nacht – maakt daarbij geen verschil ».

Il ressort de la réponse du délégué que l'on considère qu'un titre privatif de liberté, quel qu'il soit, constitue par lui-même une autorisation de pénétrer dans une habitation, même pendant la nuit, si une des exceptions prévues à l'article 1^{er} s'applique.

D'une part, il est important que cette situation soit expressément réglée sur le plan légal.

D'autre part, le Conseil d'État s'interroge à propos de l'alignement du régime des perquisitions sur tous les types de privations de liberté consécutives à un ordre ou à un titre. En effet, ce qui est essentiel, c'est que, pour les perquisitions, l'ordre émane du juge d'instruction, alors que, pour certaines privations de liberté, dont celles visées à l'article 2 de la LDP, il n'y a qu'un ordre du ministère public et il n'y a donc pas d'intervention judiciaire. En outre, l'exécution d'un ordre ou d'un titre privatif de liberté pendant la nuit, dans un lieu non accessible au public, exige que le principe de proportionnalité soit également respecté (voir plus haut, observation 12.4).

20. Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'État est d'avis que la privation de liberté dans un lieu non accessible au public doit être réglée d'une manière plus globale.

Pour qu'il soit question d'une privation de liberté légitime dans des lieux non accessibles au public, les compétences en matière d'arrestation doivent reposer sur un fondement légal et les services de police doivent avoir pénétré dans le lieu d'une manière légitime. En ce qui concerne ce dernier point, il convient de faire une distinction entre, d'une part, une perquisition ou une visite domiciliaire qui donne lieu, ensuite, à une privation de liberté et, d'autre part, la privation de liberté (consécutives à un ordre ou à un titre) pour laquelle l'autorisation a été donnée de pénétrer dans une habitation privée. Enfin, les exceptions à l'interdiction nocturne doivent être définies d'une manière spécifique, d'une part, pour la perquisition ou la visite domiciliaire et, d'autre part, aux fins de pénétrer dans un lieu non accessible au public en vue d'exécuter un ordre ou un titre privatif de liberté.

Il est à tout le moins nécessaire d'inscrire l'hypothèse de la privation de liberté dans un article distinct, d'en donner une définition plus précise, de déterminer tant la protection offerte que les exceptions à celle-ci qui sont spécifiques à la privation de liberté et de préciser dans l'exposé des motifs la portée de ce dispositif pour les situations les plus importantes de privation de liberté.

Chapitre 3 : Modifications de l'article 90ter du Code d'instruction criminelle

21. L'article 5 de l'avant-projet tend à compléter la liste limitative des infractions pour lesquelles il est possible d'écouter, de prendre connaissance et d'enregistrer des communications ou télécommunications privées (écoute téléphonique) par une longue liste d'infractions à la loi fédérale sur les armes et à la législation régionale concernant l'importation, l'exportation et le transit d'armes. L'une des infractions concerne l'article 9 de la loi fédérale du 8 juin 2006 'régulant des activités économiques et individuelles avec des armes' (« loi sur les armes »), qui érige en infraction le port d'une arme en vente libre sans « motif légitime ».

Le délégué a motivé comme suit ces extensions de la possibilité d'écoutes téléphoniques :

« Vu la gravité de certaines violations de la loi (fédérale) sur les armes et les décrets régionaux concernant l'importation, l'exportation, le transit et le transfert de produits liés à la défense, d'autre matériel à usage militaire, de matériel de maintien de l'ordre, d'armes à feu civiles, de pièces et de munitions et les liens étroits entre les phénomènes visés par ces diverses dispositions, il s'imposait de les viser dans l'article 90ter, § 2, du Code d'instruction criminelle.

Il a certes été choisi de ne retenir qu'une liste limitative d'articles de la loi (fédérale) sur les armes, pour n'en retenir que les dispositions visant les agissements potentiellement les plus dangereux pour la sécurité publique, mais, comme le rappelle l'exposé des motifs, les critères de proportionnalité et de subsidiarité (article 90ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle) empêcheraient déjà de placer sous écoute téléphonique – ce qui ne peut se faire qu'« à titre exceptionnel » – « toute » personne sur laquelle pèsent des indices sérieux qu'il violerait l'un de ces articles. Ces critères rendraient inutiles des précisions par exemple quant à la gravité ou au danger exceptionnels de ces infractions. Ces précisions alourdiraient en outre inutilement le texte légal et risqueraient de donner lieu à des interprétations a contrario. On peut par exemple relever que tout fait de « harcèlement téléphonique »³⁴ ne justifie pas le recours à une écoute téléphonique au regard de ces critères.

Concernant la question spécifique de l'article 9 de la loi, il a été choisi de viser cet article car les indices sérieux de faits de port illégal (c'est-à-dire sans motif légitime) d'une arme en vente libre peuvent justifier « à titre exceptionnel » le recours à une telle mesure. Pensons à un individu soupçonné de déambuler régulièrement autour des Palais de Justice ou du 33 rue de la Science porteur de couteaux de boucher ou de haches alors qu'il a été par le passé condamné du chef de coups et blessures...

³⁴ Note de bas de page du texte cité : Infraction à l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', visé à l'art. 90ter, § 2, 15°).

En outre, l'arrêté royal du 20 septembre 1991 exécutant la loi sur les armes prévoit également des catégories d'armes en vente libre sur base de critères propres aux détenteurs/porteurs/utilisateurs ou aux circonstances dans lesquelles ces armes seront utilisées normalement. Elles sont seulement en vente libre dans ces conditions et sont sinon soumises à autorisation. Ainsi, les armes à feu utilisées lors de manifestations historiques sont en vente libre pour les participants à ces reconstitutions (qui en apportent la preuve), mais pas pour les particuliers qui souhaitent simplement les posséder ou aller tirer avec elles. Par le passé, on pouvait affirmer que ces armes - rares, chères et peu pratiques - ne représentaient pas de risque pour l'ordre public mais, de plus en plus souvent, elles sont découvertes en grandes quantités et, partant, écoulées sur le marché à bon prix et susceptibles d'intéresser le milieu criminel, d'autant qu'il s'agit des dernières armes à feu en vente libre, disponibles sans contrôle ni enregistrement. En effet, certaines armes à feu restent (et doivent rester) disponibles en vente libre pour les utilisateurs bien encadrés qui participent à des manifestations historiques, culturelles... Il y a donc bien encore un risque d'abus et de trafic ».

Le Conseil d'État peut se rallier à cette justification. En effet, le délégué indique à juste titre que l'article 90ter, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle subordonne la décision de procéder à des écoutes à un certain nombre de conditions : 1° la décision peut uniquement être prise par le juge d'instruction ; 2° à titre exceptionnel ; 3° lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent ; 4° s'il existe des indices sérieux qu'une des infractions mentionnées à l'article 90ter, § 2, de ce code a été commise ; 5° et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.

L'exposé des motifs indique que l'avant-projet à l'examen impose ainsi le respect « critères de proportionnalité et de subsidiarité ».

Chapitre 4 : Modifications de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police

Chapitre 5 : Modification de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel

22.1. Les restrictions apportées par les articles 6 à 12 de l'avant-projet seront examinées en fonction des conditions de leur admissibilité au regard du droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

En complément à l'exposé général fait plus haut en ce qui concerne l'admissibilité des ingérences envisagées par l'avant-projet à plusieurs droits fondamentaux en cause en l'espèce ³⁵, il est utile, s'agissant plus spécifiquement des limitations au droit au respect de la vie privée, de rappeler l'analyse faite par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 53.918/2 donné le 25 septembre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 18 mars 2014 'relative à la gestion de l'information policière et modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et le Code d'instruction criminelle' ³⁶, qui a inséré

³⁵ Voir plus haut, les observations n^{os} 5 à 8.

³⁶ Il est généralement admis que cette loi concrétise en principe les garanties offertes en termes généraux par les dispositions constitutionnelle et conventionnelles précitées, ainsi que par d'autres instruments internationaux

notamment les articles 44/2 et suivants dans la loi 'sur la fonction de police'. Après avoir fait état des dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées, ainsi que de la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2008 'relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale', dont le champ d'application est limité au traitement des données à caractère personnel transmises ou mises à disposition entre les États membres, le Conseil d'État a exposé ce qui suit dans cet avis :

« Les principes qui sont à la base de la protection de la vie privée au regard du traitement de données à caractère personnel par les services de police peuvent être résumés par référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

Selon son arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*, prononcé le 4 décembre 2008 en Grande Chambre,

'Le simple fait de mémoriser des données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] (*Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 48 [...]). Peu importe que les informations mémorisées soient ou non utilisées par la suite (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 69 [...]). Toutefois, pour déterminer si les informations à caractère personnel conservées par les autorités font entrer en jeu l'un des aspects de la vie privée précités, la Cour tiendra dûment compte du contexte particulier dans lequel ces informations ont été recueillies et conservées, de la nature des données consignées, de la manière dont elles sont utilisées et traitées et des résultats qui peuvent en être tirés (voir, *mutatis mutandis*, *Friedl [c. Autriche]*, 31 janvier 1995, [...] avis de la Commission, §§ 49-51, et *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003, n° 44647/98, [...], § 59)' ³⁷.

et

'La protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention. La législation interne doit donc ménager des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux garanties prévues dans cet article (voir, *mutatis mutandis*, *Z c. Finlande*, [25 février 1997], § 95). La nécessité de disposer de telles garanties se fait d'autant plus sentir lorsqu'il s'agit de protéger les données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, en particulier lorsque ces données sont utilisées à des fins policières. Le droit interne doit notamment assurer que ces données sont pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, et qu'elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées (préambule et article 5 de la Convention sur la protection des données et principe 7 de la Recommandation n° R (87) 15 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police). Le droit interne doit aussi contenir des garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs (voir notamment l'article 7 de la Convention sur la protection des données). Les

pertinents en la matière (voir l'avis 53.918/2 précité, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53/3105-001, pp. 111 à 117 ; E. DEGRAVE et Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED, *op. cit.*, (pp. 1001 à 1035), pp. 1018 à 1023).

³⁷ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Cour eur. D.H., Gde Ch., *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, § 67.

considérations qui précèdent valent tout spécialement lorsqu'est en jeu la protection de catégories particulières de données plus sensibles (article 6 de la Convention sur la protection des données) [...]' ³⁸.

C'est à la lumière de cette jurisprudence que doivent s'interpréter les garanties déduites de l'article 22 de la Constitution ³⁹, qui contient toutefois une exigence supplémentaire de légalité au sens formel de ce terme ⁴⁰⁻⁴¹ » ⁴².

22.2. Est principalement en cause en l'espèce, s'agissant de la création de banques de données communes telles que prévues par l'article 44/2, § 2, en projet de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', le respect des principes de légalité (2°), de proportionnalité (3°) et de sécurité (4°).

À titre préalable, il convient toutefois d'examiner les questions que suscitent la création de ces nouvelles banques de données à côté de celle de l'Office de coordination pour l'analyse de la menace (OCAM) et l'insertion de la législation en projet au sein de la loi 'sur la fonction de police' (1°).

1° La création de nouvelles banques de données liées à la lutte contre le terrorisme à côté de celle de l'OCAM et l'insertion de la législation en projet au sein de la loi 'sur la fonction de police'

23.1. L'article 9 de la loi du 10 juillet 2006 'relative à l'analyse de la menace' (ci-après : la loi OCAM) a déjà institué au sein de l'OCAM « un système d'informations, composé d'une banque de données et de fichiers de travail » ⁴³, qui doit « permet[tre] le traitement de renseignements sur des personnes, des groupements, des objets et des événements dans le cadre de l'exercice des missions confiées à l'OCAM » ⁴⁴, à savoir

« 1° [...] effectuer périodiquement une évaluation stratégique commune qui doit permettre d'apprécier si des menaces, visées à l'article 3, peuvent se manifester ou, si celles-ci ont déjà été détectées, comment elles évoluent et, le cas échéant, quelles mesures s'avèrent nécessaires ;

³⁸ Note de bas de page 7 de l'avis cité : *Ibid.*, § 103.

³⁹ Note de bas de page 8 de l'avis cité : Voir notamment E. DEGRAVE et Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1001 à 1035, spéc. pp. 1003 à 1011.

⁴⁰ Note de bas de page 9 de l'avis cité : Par exemple, dans son arrêt n° 96/2013 du 9 juillet 2013, la Cour constitutionnelle expose que « [l']article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution, pas plus que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'exclut une ingérence de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée, mais il exige que cette ingérence soit prévue dans une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi » (B.7).

⁴¹ Note de bas de page 10 de l'avis cité : E. DEGRAVE et Y. POULLET, *op. cit.*, pp. 1012 et s., spéc. p. 1017.

⁴² Avis 53.918/2 donné le 25 septembre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 18 mars 2014 'relative à la gestion de l'information policière et modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et le Code d'instruction criminelle', observation générale n° 4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3105/001, pp. 111 à 117).

⁴³ Article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi OCAM.

⁴⁴ Article 9, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi OCAM.

2° [...] effectuer ponctuellement une évaluation commune qui doit permettre d'apprécier si des menaces visées à l'article 3, se manifestent et, le cas échéant, quelles mesures s'avèrent nécessaires ;

3° [...] assurer les relations internationales spécifiques avec des services étrangers ou internationaux homologues, conformément aux directives du Conseil national de sécurité. Les données, les informations ou les renseignements obtenus à l'occasion de ces relations sont communiqués aux services belges compétents »⁴⁵.

Les catégories de données et d'informations concernées sont énumérées plus précisément par l'article 4 de l'arrêté royal du 28 novembre 2006 'portant exécution de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace' (ci-après : l'arrêté royal OCAM), le Roi ayant été habilité par l'article 9, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi à déterminer, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres après avis de la Commission de la protection de la vie privée, « [l]es finalités spécifiques de la banque de données, les catégories précises de données et d'informations traitées, les délais de conservation des données, les modalités d'accès et de communication, les modalités d'effacement ».

Aux termes de l'article 3 de la même loi,

« Sont visées dans la présente loi, les menaces, énumérées à l'article 8, 1^o, b) et c), de la loi organique des services de renseignement et de sécurité susceptibles de porter atteinte à la sûreté intérieure et extérieure de l'État, aux intérêts belges et à la sécurité des ressortissants belges à l'étranger ou à tout autre intérêt fondamental du pays tel que défini par le Roi sur la proposition du Conseil national de sécurité.

Le Roi peut, sur la proposition du Conseil national de sécurité, étendre les menaces visées à l'alinéa 1^{er} à une ou plusieurs autres menaces spécifiées à l'article 8 de la loi organique des services de renseignement et de sécurité ».

La référence ainsi faite à l'article 8, 1^o, b) et c), de la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité', c'est-à-dire aux notions de « terrorisme » et d'« extrémisme », est identique à celle qui figure à l'article 44/2, § 2, en projet, sous la réserve qu'il n'est question dans cette dernière disposition de l'extrémisme que « lorsqu'il peut mener au terrorisme ».

Les finalités énoncées à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi OCAM sont précisées à l'article 3 de l'arrêté royal OCAM.

L'alimentation de la banque de données de l'OCAM est assurée, sous la responsabilité de son directeur⁴⁶, par les points de contact centraux des « services d'appui » de l'OCAM⁴⁷, à savoir :

« a) les services de renseignement et de sécurité tels que visés à l'article 2 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité [...] ;

b) les services de police tels que visés dans la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ;

⁴⁵ Article 8 de la loi OCAM.

⁴⁶ Article 9, § 3, alinéa 3, de la loi OCAM.

⁴⁷ Article 11, § 3, de l'arrêté royal OCAM.

- c) le service public fédéral Finances, en particulier l'Administration des Douanes et Accises ;
- d) le service public fédéral Mobilité et Transports ;
- e) le service public fédéral Intérieur, en particulier l'Office des Étrangers ;
- f) le service public fédéral Affaires étrangères ;
- g) les services publics désignés par le Roi, sur la proposition du Conseil national de sécurité »⁴⁸.

23.2. L'article 44/2, § 2, en projet (article 6 de l'avant-projet) est rédigé comme suit :

« Lorsque l'exercice conjoint, par tout ou partie des autorités, organes, organismes, services, directions ou commission visés à l'article 44/11/3^{ter}, des missions de prévention et de suivi du terrorisme au sens de l'article 8, 1^o, b), de [la] loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité ou de l'extrémisme au sens de l'article 8, 1^o, c), de la même loi, lorsqu'il peut mener au terrorisme, nécessite que ceux-ci structurent les données à caractère personnel et les informations relatives à ces missions de sorte qu'elles puissent être directement retrouvées, celles-ci sont traitées dans une ou plusieurs banques de données communes.

Les conditions de création et de traitement de ces banques de données sont spécifiées à l'article 44/11/3^{bis} ».

Selon l'article 44/11/3^{ter}, alinéa 4, en projet (article 11 de l'avant-projet), combiné avec les alinéas 1^{er} et 2 de la même disposition et l'article 44/11/9, § 1^{er}, inchangé, de la loi 'sur la fonction de police', les mêmes services que les services d'appui de l'OCAM⁴⁹, à l'exception du SPF Mobilité et Transports, doivent « transmett[re] d'office aux banques de données communes les données à caractère personnel et les informations visées à l'article 44/2, § 2 », en projet. Tel est le cas également, en vertu du même article 44/11/3^{ter}, alinéa 4, en projet, de l'OCAM, de la Commission permanente de la police locale, de la Direction générale Centre de Crise, de la Direction générale Sécurité et Prévention du SPF Intérieur, de la Direction générale des Établissements pénitentiaires⁵⁰ et de la Cellule de traitement des informations financières⁵¹.

En outre, l'avant-projet habilite le Roi à déterminer par arrêté délibéré en Conseil des ministres d'autres autorités publiques belges, organes ou organismes publics ou d'intérêt public chargés par la loi de l'application de la loi pénale ou qui ont des missions légales de sécurité publique, qui sont également tenus de transmettre d'office ces données⁵². Cette disposition est comparable à l'article 2, g), de la loi OCAM, ce dernier texte prévoyant toutefois « la proposition du Conseil national de sécurité ».

⁴⁸ Article 2 de la loi OCAM.

⁴⁹ En ce qui concerne le SPF Affaires étrangères, l'article 44/11/3^{ter}, alinéa 1^{er}, g), en projet précise toutefois qu'il ne s'agit que de la « Direction générale Affaires consulaires ».

⁵⁰ Article 44/11/3^{ter}, alinéa 1^{er}, a), c), d), e), f), en projet (article 11 de l'avant-projet), en combinaison avec l'alinéa 4 de la même disposition.

⁵¹ Article 44/11/3^{ter}, alinéa 2, en projet (article 11 de l'avant-projet), en combinaison avec l'article 44/11/9, § 1^{er}, 2^o, inchangé, de la loi 'sur la fonction de police' et l'article 44/11/3^{ter}, alinéa 4, en projet.

⁵² Article 44/11/3^{ter}, alinéa 4, en projet, en combinaison avec l'alinéa 3 de la même disposition.

23.3. Pour l'essentiel, même si les catégories de données à caractère personnel et d'informations destinées à être recueillies au sein de la banque de données de l'OCAM sont définies de manière plus précise par la législation et la réglementation qui leur est applicable que par l'avant-projet à l'examen⁵³, la nature des données à recueillir est appelée, semble-t-il, à être largement comparable dans les deux systèmes, les services chargés respectivement de leur transmettre les données et informations ne différant en outre pas de manière substantielle.

La question se pose dès lors de savoir s'il est bien nécessaire de créer une nouvelle banques de données à destination des mêmes services et organismes que ceux tenus de les alimenter⁵⁴.

Une question corollaire est celle de savoir pourquoi l'avant-projet loge les dispositions relatives aux nouvelles banques de données communes dans la loi 'sur la fonction de police'. Leurs finalités sont en effet définies assez largement comme touchant à « la nécessité stratégique, tactique ou opérationnelle de traiter en commun des données à caractère personnel et des informations pour exercer les missions respectives des autorités, organes, organismes, services, directions ou commission visées à l'article 44/2, § 2 »⁵⁵, à savoir de ceux qui viennent d'être énumérés par référence à l'article 44/11/3^{ter} en projet, et à « l'aide à la prise de décisions par les autorités administratives, de police administrative ou de police judiciaire »⁵⁶. Ces missions dépassent celles liées aux « missions de police administrative et de police judiciaire » des services de police, telles qu'elles sont présentées comme formant la finalité principale des banques de données prévues par la loi 'sur la fonction de police' dans sa version actuelle⁵⁷.

Dans avis n° 57/2015 du 16 décembre 2015, la Commission de la protection de la vie privée s'est posée les mêmes questions⁵⁸.

Interrogé à ce propos, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

« La Commission pour la protection de la vie privée estime que l'on n'a pas suffisamment examiné si le système d'information existant de l'OCAM ne peut pas être amélioré afin de répondre aux besoins. Si on le souhaite, nous l'expliquerons mieux dans l'exposé des motifs. Les services d'appui de l'OCAM n'ont actuellement pas accès au système d'information de l'OCAM (pas de droits de lecture ni d'écriture). L'OCAM ne dispose que d'un spécialiste ICT, ce qui fait que, tout d'abord, il est impossible techniquement pour l'OCAM d'intégrer les banques de données communes visées dans son propre système. Le choix de l'intégration juridique des banques de données communes visées dans la loi sur la fonction de police, et non dans la loi sur l'OCAM, est

⁵³ Comp., d'une part, les articles 44/2, § 2, et 44/11/3^{bis}, § 4, en projet (articles 6 et 11 de l'avant-projet) et, d'autre part, les articles 3 et 9, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi OCAM et les articles 2, 3 et 4 de l'arrêté royal OCAM.

⁵⁴ Article 44/11/3^{ter}, alinéas 1^{er} à 3, en projet (article 11 de l'avant-projet). Il est à remarquer toutefois que le ministère public, à qui l'article 44/11/3^{ter}, alinéa 1^{er}, g), reconnaît un droit d'accès aux banques de données communes, ne figure pas parmi les instances chargées de les alimenter (alinéa 4 de la même disposition).

⁵⁵ Article 44/11/3^{bis}, § 2, 1^o, en projet (article 11 de l'avant-projet), combiné aux articles 44/2, § 2, et 44/11/3^{ter}, en projet (articles 6 et 11 de l'avant-projet).

⁵⁶ Article 44/11/3^{bis}, § 2, 2^o, en projet (article 11 de l'avant-projet).

⁵⁷ Articles 44/2, alinéa 3, 44/7, 44/11/2, § 1^{er}, et 44/11/3, § 2, actuels de la loi 'sur la fonction de police'.

⁵⁸ Commission de la protection de la vie privée, avis n° 57/2015, 16 décembre 2015, § 23 ; voir aussi les observations 24 à 26 de cet avis.

basé sur le fait que la police sera en mesure d'assurer le soutien technique des banques de données. La police dispose en effet de la capacité technique. Les droits de lecture et d'écriture pour plusieurs services sont essentiels pour pouvoir arriver à des banques de données dynamiques. L'échange mutuel d'informations entre services clés est vu généralement comme essentiel dans la lutte contre le terrorisme. Introduire une et, à terme, peut-être plus de banques de données communes dynamiques est un must à cet effet. La finalité dépassera donc aussi la pure évaluation de la menace, qui est la spécialité de l'OCAM. Pour la validation des entités introduites, l'OCAM assumera bien un rôle central pour la première banque de données commune (*foreign terrorist fighters*), étant entendu que la validation se fera à deux niveaux (validation du contenu par le service fournisseur). De cette manière, nous maîtrisons aussi le risque de contradictions entre le système d'information de l'OCAM et la nouvelle banque de données commune FTF. Pour chaque nouvelle banque de données, il sera clairement déterminé qui est responsable sur le plan opérationnel ».

L'argument de l'insuffisance de personnel au sein de l'OCAM pouvant être affecté à la gestion des banques de données communes en projet pourrait sans doute être rencontré par l'affectation à celle de l'OCAM du personnel qui sera nécessairement investi des tâches de gestion de ces banques de données. À la considération selon laquelle la finalité des nouvelles banques de données communes dépassera celles de la banque de données de l'OCAM, il pourrait par ailleurs être répondu que des mécanismes de sélection pour l'accès de l'OCAM aux données recueillies au sein de ces banques de données communes pourraient être mises en place afin de limiter cet accès aux seules données utiles à l'exercice de ses missions.

Cette question relève toutefois du pouvoir d'appréciation du législateur.

Compte tenu notamment de la complexification technique qu'une fusion de la banque de données de l'OCAM et de celles en projet pourrait impliquer, il peut être en effet être constaté, dans le prolongement de la réponse du délégué, que les finalités pouvant être légalement poursuivies par la première sont différentes, même si elles connaissent des points de rencontre, de celles envisagées par l'avant-projet. L'accès aux banques de données communes en projet ou la possibilité de recueillir des informations y consignées, sera par ailleurs ouvert à un nombre important de services et d'organismes chargés de tâches opérationnelles liées à la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme pouvant y mener, alors que la banque de données de l'OCAM n'est accessible qu'à celle-ci. En outre, dans le prolongement de ce qui précède, aucune interconnexion n'est possible entre cette dernière et d'autres banques de données⁵⁹, alors que, s'agissant de celles envisagées par l'avant-projet, des interconnexions sont possibles sur la base de directives adoptées par les ministres de l'Intérieur et de la Justice : elles pourront se faire « entre elles [, c'est-à-dire entre toutes les banques de données prévues par la loi 'sur la fonction de police', en ce compris dorénavant les banques de données communes prévues par l'avant-projet,] ou avec d'autres banques de données auxquelles les services de police ont légalement accès dans le cadre de l'exercice de leurs missions de police administrative et de police judiciaire »⁶⁰.

⁵⁹ Article 9, § 3, alinéa 2, de la loi OCAM.

⁶⁰ Article 44/4, § 3, de la loi 'sur la fonction de police', non modifié par l'avant-projet et devenant applicable aux banques de données communes prévues par l'avant-projet.

Sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres différences entre la banque de données de l'OCAM et celles en projet, concernant notamment les règles de conservation des données et informations enregistrées ⁶¹, celles relatives à la sécurité et à l'éventuelle désignation d'un conseiller en sécurité et en protection de la vie privée ⁶² ou celles applicables au régime des « embargos » ⁶³, les spécificités de l'une et des autres en ce qui concerne les finalités poursuivies et les possibilités d'accès permettent d'expliquer la pertinence de la démarche adoptée par l'auteur de l'avant-projet dans le cadre du pouvoir d'appréciation qui est le sien.

24. Ceci étant, le fait d'ajouter un système de banques de données communes à celui de la banque de données de l'OCAM aura pour effet de faire figurer dans les deux systèmes des données dont l'objet sera le même.

Sur les conséquences qui en découlent quant à l'obligation d'assurer la cohérence entre les indications figurant dans les banques de données concernées, il est renvoyé à l'observation n° 38, plus bas.

25.1. Le fait d'inscrire la législation applicable aux nouvelles banques de données communes dans la loi 'sur la fonction de police' emporte toutefois un certain nombre de conséquences ⁶⁴.

25.2. La première touche au statut constitutionnel du personnel qui sera affecté à la gestion de ces banques de données, qui, ainsi que l'a confirmé le fonctionnaire délégué dans la réponse reproduite plus haut, relèvera des services de police.

L'exposé des motifs annonce déjà sur ce point ce qui suit :

« La police intégrée sera toujours concernée de près par les banques de données communes car elle devra, sur la base des directives émises par les autorités administratives et judiciaires, assurer le volet opérationnel du traitement de données et pouvoir agir concrètement sur le terrain pour contrer les phénomènes de terrorisme et d'extrémisme pouvant mener au terrorisme sur la base des principes décrits dans la loi sur la fonction de police ».

Il en résulte que l'article 184 de la Constitution sera applicable à ces services. Cette disposition est rédigée comme suit :

« L'organisation et les attributions du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglées par la loi. Les éléments essentiels du statut des membres du personnel du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglés par la loi ».

En conséquence, à l'instar de ce qui est prévu par l'article 44/11 de la loi 'sur la fonction de police' pour la Banque de données Nationale Générale (B.N.G.), il conviendrait, outre la mention, par l'article 44/11/3bis, § 1^{er}, en projet, selon laquelle les ministres de l'Intérieur et de la Justice seront les « responsables du traitement » des données appelées à figurer

⁶¹ Comp. l'article 5 de l'arrêté royal OCAM et l'article 44/11/3bis, § 5, en projet.

⁶² Comp. l'article 9, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi OCAM et l'article 44/3, § 3, alinéa 1^{er}, en projet.

⁶³ Comp. les articles 11 et 12 de la loi OCAM et l'article 44/11/3ter, alinéa 5, en projet.

⁶⁴ Voir aussi l'observation n° 28, plus bas.

dans les banques de données communes, que l'avant-projet désigne les responsables opérationnels de ces banques de données.

Ceci rencontrerait également un souhait émis par l'avis de la Commission de la protection de la vie privée ⁶⁵.

25.3. Dès lors que les banques de données communes seront considérées comme de nouvelles banques de données policières, qui s'ajoutent à celles prévues par l'article 44/2 actuel de la loi 'sur la fonction de police', il serait cohérent d'intégrer les conseillers en sécurité et en protection de la vie privée attachés aux banques de données communes au sein de la plate-forme réunissant les conseillers en sécurité et en protection de la vie privée relevant des banques de données actuelles ⁶⁶.

Ceci se réaliserait en faisant du paragraphe 3 en projet un paragraphe 1^{er}/1 de l'article 44/3 de la loi 'sur la fonction de police'.

2° Le respect du principe de légalité

26. Selon la Cour constitutionnelle,

« [l'article 22 de la Constitution] garantit à tout citoyen qu'il ne pourra être porté atteinte au respect de sa vie privée qu'en vertu d'une disposition législative, et dans les conditions que celle-ci prévoit, de manière à ce que chacun puisse savoir à tout moment à quelles conditions et dans quelles circonstances les autorités publiques pourraient s'ingérer dans ce droit ».

L'avant-projet appelle les observations suivantes quant au respect du principe de légalité, dans ses dimensions tant matérielle que formelle.

27. Selon l'article 44/11/3bis, § 4, en projet,

« [l]es banques de données communes permettent le traitement de différentes catégories de données à caractère personnel relatives notamment aux personnes, aux groupements, aux organisations et aux phénomènes, liés aux missions visées à l'article 44/2, § 2 ».

Ces missions sont définies comme suit par l'article 44/2, § 2, en projet :

« [la] prévention et [le] suivi du terrorisme au sens de l'article 8, 1°, b), de [la] loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité ou de l'extrémisme au sens de l'article 8, 1°, c), de la même loi, lorsqu'il peut mener au terrorisme ».

⁶⁵ Avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, §§ 29, 52 et 57.

⁶⁶ En ce sens, l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, § 35.

L'article 8, 1°, b) et c), de la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité' dispose comme suit :

« Pour l'application de l'article 7, [qui définit les missions de la Sûreté de l'État] on entend par :

1° 'activité qui menace ou pourrait menacer' : toute activité, individuelle ou collective, déployée à l'intérieur du pays ou à partir de l'étranger, qui peut avoir un rapport avec l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme, la prolifération, les organisations sectaires nuisibles, les organisations criminelles ; en ce compris la diffusion de propagande, l'encouragement ou le soutien direct ou indirect, notamment par la fourniture de moyens financiers, techniques ou logistiques, la livraison d'informations sur des objectifs potentiels, le développement des structures et du potentiel d'action et la réalisation des buts poursuivis.

Pour l'application de l'alinéa précédent, on entend par :

[...]

b) terrorisme : le recours à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces ;

c) extrémisme : les conceptions ou les visées racistes, xénophobes, anarchistes, nationalistes, autoritaires ou totalitaires, qu'elles soient à caractère politique, idéologique, confessionnel ou philosophique, contraires, en théorie ou en pratique, aux principes de la démocratie ou des droits de l'homme, au bon fonctionnement des institutions démocratiques ou aux autres fondements de l'État de droit ;

[...] ».

Contrairement à ce que prévoit la législation et la réglementation relatives à la banque de données OCAM⁶⁷, ces textes, spécialement l'article 44/11/3bis, § 4, en projet, sont peu précis quant aux catégories de données et d'informations susceptibles d'être intégrées aux banques de données communes⁶⁸.

Il est vrai que, selon la combinaison des articles 44/11/3bis, § 3, et 44/11/3ter, alinéa 4, en projet, il revient aux ministres de l'Intérieur et de la Justice de déclarer à l'Organe de contrôle de l'information policière et aux Comités R et P chaque banque de données commune dont la création est envisagée, les mêmes ministres étant habilités à déterminer les « règles plus précises » quant à l'enregistrement des données à caractère personnel et des informations susceptibles d'y figurer.

Ainsi que l'énonce l'avis de la Commission de la protection de la vie privée en son paragraphe 60, contrairement à ce qu'expose le commentaire de l'article 44/11/3bis en projet, l'obligation de déclarer à l'Organe de contrôle de l'information policière et aux comités P et R les différentes données et informations à enregistrer dans les banques de données communes n'est pas mentionnée en tant que telle au paragraphe 3 de cette disposition, alors qu'outre la création elle-même des banques de données communes, les modalités de traitement, en ce compris, les

⁶⁷ Articles 9, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi OCAM et article 4 de l'arrêté royal OCAM, en combinaison avec notamment les articles 3 et 8 de la loi OCAM.

⁶⁸ Voir l'observation n° 23, plus haut.

modalités de l'enregistrement, doivent quant à elles être déclarées ; il n'est par ailleurs pas certain que l'habilitation aux ministres énoncée à l'article 44/11/3^{ter}, alinéa 4, en projet, qui n'évoque des « règles plus précises » qu'en ce qui concerne l'enregistrement des données à caractère personnel et les informations, puisse être comprise comme concernant la nature même de ces données et de ces informations, l'habilitation pouvant être comprise comme concernant les seules opérations d'enregistrement.

L'avant-projet devrait être précisé quant aux catégories de données à caractère personnel et aux informations susceptibles d'être enregistrées. Compte tenu de la difficulté probable qu'il y aurait à énoncer ces catégories de manière exhaustive et détaillée dans la loi elle-même, il serait admissible que celle-ci énonce les catégories générales de données pouvant être enregistrées et habilite le Roi à préciser les types de données concernées.

L'article 44/11/3^{bis}, § 3, en projet devrait par ailleurs être complété par l'obligation de mentionner les données et informations à enregistrer dans les banques de données communes lors de la déclaration faite par les ministres lors de leur création ⁶⁹.

En tout état de cause, les habilitations à caractère réglementaire conférées au pouvoir exécutif sur ces questions doivent l'être au Roi et non aux ministres de l'Intérieur et de la Justice. Cette remarque vaut également pour l'habilitation prévue par l'article 44/11/3^{ter}, alinéa 4, en projet, portant sur les « règles plus précises » (« de nadere regels » dans la version néerlandaise) relatives à l'enregistrement des données et des informations, et par l'article 44/11/3^{quater} en projet, relatif aux modalités de la communication des données à caractère personnel et des informations contenues dans les banques de données communes « à une autorité ou une entité tierce ».

28. L'habilitation conférée au Roi par l'article 44/11/3^{bis}, § 7, en projet, aux termes duquel « [d]es modalités complémentaires de gestion des banques de données communes peuvent être déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres » est trop large, d'autant qu'elle pourrait porter sur des éléments relevant des matières réservées au législateur par l'article 184 de la Constitution.

Cette habilitation ne serait admissible que si elle précisait les aspects de la gestion des banques de données sur lesquels elle peut porter. S'il devait s'agir de questions réservées au législateur par l'article 184 de la Constitution, il appartiendrait au législateur de fixer lui-même les principes à respecter, l'habilitation devant alors être alors définie de façon suffisamment précise.

Si telle était finalement l'intention, il n'y aurait pas d'utilité à concevoir l'habilitation comme se bornant uniquement à permettre au Roi de préciser les règles de gestion figurant dans la loi, le Roi tirant directement pareil pouvoir de l'article 108 de la Constitution.

29. L'article 44/11/3^{ter}, alinéa 5, deuxième phrase, en projet prévoit que, « [l]e cas échéant, le procureur fédéral peut déterminer les modalités de [la] dérogation » envisagée par la phrase précédente, à savoir la règle dite d'« embargo » selon laquelle « l'obligation d'alimenter

⁶⁹ En ce sens, l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, § 60.

les banques de données communes est différée lorsque et aussi longtemps que le magistrat compétent, avec l'accord du procureur fédéral, estime que cette alimentation peut compromettre l'exercice de l'action publique ou la sécurité d'une personne ».

L'attribution de pareil pouvoir n'est admissible que si elle n'est pas de nature réglementaire et cette compétence ne serait donc susceptible d'être exercée qu'au cas par cas.

Le commentaire de la disposition devrait le confirmer.

3° Le respect du principe de proportionnalité

30. Les articles 6 à 11 de l'avant-projet appellent les observations suivantes au regard du principe de proportionnalité.

31. L'observation n° 27, touchant à l'imprécision de l'avant-projet quant à la détermination des catégories de données à caractère personnel susceptibles d'être enregistrées dans les banques de données communes, concerne également le principe de proportionnalité. Il y est renvoyé.

32. Vu spécialement l'élargissement des finalités des banques de données communes envisagées par l'avant-projet ⁷⁰ par rapport à celles énoncées pour les trois catégories de banques de données prévues actuellement par la loi 'sur la fonction de police' ⁷¹, l'accroissement des services et organismes susceptibles de la consulter ou de recueillir des informations y figurant ⁷² et les possibilités d'interconnexions avec certaines banques de données prévues par l'avant-projet ⁷³, la question se pose de savoir s'il ne serait pas indiqué, à l'instar de ce qui est prévu pour la banque de données nationale générale (B.N.G.) et les banques de données de base, banques de données policières prévues par les actuels articles 44/1 et suivants de la loi 'sur la fonction de police', d'organiser un système de communication et d'accès gradué selon le type de données et le type de service ou organisme concernés (communication et information, interrogation directe et accès direct ⁷⁴) ⁷⁵.

La question se pose aussi de savoir si un accès différencié ne doit pas être envisagé selon que les services candidats à cet accès poursuivent des finalités stratégiques, tactiques ou

⁷⁰ Article 44/2, § 2, en projet (article 6 de l'avant-projet).

⁷¹ Articles 44/1, 44/2, 44/5, 44/7, 44/11/2, § 1^{er}, et 44/11/3, §§ 1^{er} et 2, de la loi 'sur la fonction de police'.

⁷² Comp. les articles 44/11/2, § 2, 44/11/3, 44/11/4, §§ 1^{er} à 3, 44/11/7, 44/11/8, 44/11/9, §§ 1^{er} et 2, 44/11/10, 44/11/11, 44/11/12, § 1^{er}, 1^o et 2^o, actuels de la loi 'sur la fonction de police' et l'article 44/11/3^{ter}, alinéas 1^{er} à 3, en projet (article 11 de l'avant-projet).

⁷³ Article 44/4, § 3, de la loi 'sur la fonction de police', non modifié par l'avant-projet et devenant applicable aux banques de données communes prévues par l'avant-projet ; voir l'observation n° 23, plus haut.

⁷⁴ Voir spécialement l'article 44/11/4 actuel de la loi 'sur la fonction de police'.

⁷⁵ En ce sens, l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, § 76.

opérationnelles, alors que la distinction entre ces trois types de finalités est prévue par l'article 44/11/3bis, § 2, 1^o, en projet ⁷⁶.

En tout état de cause, l'exposé des motifs devrait s'expliquer sur ces questions.

33.1. La notion de « besoin d'en connaître » (« behoefte om te kennen »), qui figure à l'article 44/11/3ter, alinéa 1^{er}, en projet pour limiter les droits d'accès aux données à caractère personnel et aux informations consignées dans les banques de données communes, doit, conformément à la locution en langue anglaise qu'elle traduit, « *need to know* », dont il est fait état dans l'exposé des motifs, être comprise comme étant la *nécessité* de connaître ces données et informations, qui est une notion plus forte que celle du simple « besoin ». C'est en ce sens que cette notion, qui figure d'ailleurs déjà dans la loi 'sur la fonction de police', au sein de laquelle le texte en projet est appelé à s'insérer, en son article 44/11/12, § 2, a) ⁷⁷, doit être interprétée.

Le commentaire de l'article 44/11/3ter en projet devrait le préciser.

33.2. Sauf si l'auteur de l'avant-projet devait fournir une justification sur ce point, cette notion, ainsi circonscrite, devrait également apparaître aux alinéas 2 et 3 de l'article 44/11/3ter, qui concernent respectivement les « directions ou services des organes prévus à l'article 44/11/9, § 1^{er}, » inchangé, de la loi 'sur la fonction de police', à savoir les services de renseignement et de sécurité, la Cellule de traitement des informations financières, l'Office des étrangers et les services d'enquête et recherche de l'administration générale des douanes et accises, et les autres autorités, organes ou organismes que le Roi est habilité à déterminer comme pouvant accéder en tout ou en partie aux banques de données communes.

33.3. Dans un ordre d'idées comparable, l'habilitation faite au Roi par l'article 44/11/3ter, alinéa 3, devrait être conçue, à l'instar de ce que prévoient les deux premiers alinéas de cette disposition, en manière telle que l'accès ne soit autorisé aux autorités, organes ou organismes que désignerait le Roi que « lorsqu'ils sont chargés de compétences dans les domaines prévus à l'article 44/2, § 2 ». Ceci serait davantage en phase avec ce qu'annonce le commentaire de l'article selon lequel, « au sein des organes qui participent en lecture [...] à une banque de données commune, tous les services et directions qui les composent n'auront pas accès à cette banque de données mais uniquement les services ou directions chargés de compétences dans les domaines prévus par l'article 44/2, § 2 » (lutte contre le terrorisme et l'extrémisme pouvant y mener).

34. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur la question de l'accès aux données et aux informations classifiées qui pourront figurer au sein des banques de données communes.

⁷⁶ En ce sens, l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, § 54.

⁷⁷ L'expression « besoin d'en connaître » figure également dans la version française de l'article 8 de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité' et des articles 22 et 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques'. Dans la version néerlandaise de ces dispositions, cette notion est rendue respectivement par les expressions « en voor zover de kennisname [...] noodzakelijk zijn voor [...] » et « die er de kennis van nodig hebben ».

Les mesures d'organisation devront être prises pour que seules les personnes disposant des habilitations de sécurité adéquates aient accès à ces données et informations ⁷⁸.

35. Dans le commentaire de l'article 4/11/3^{ter} en projet, qui devrait figurer plutôt, semble-t-il, dans celui de l'article 4/11/3^{bis} en projet, il est écrit ce qui suit :

« Concernant la validation des données à caractère personnel et des informations, deux niveaux existent. Le premier qui prévoit que l'alimentation des banques de données communes se fait en concertation entre les services de renseignement et de sécurité, l'OCAM et la police fédérale. Le second prévoyant l'alimentation selon les règles de validation internes, propres à chaque service ».

Ceci devrait être traduit dans le dispositif ⁷⁹.

36. À l'article 44/11/3^{quater} en projet (article 11 de l'avant-projet), qui concerne la communication éventuelle de données à caractère personnel et d'informations extraites d'une des banques de données communes « à une autorité ou une entité tierce », il est prévu, parmi d'autres conditions d'application de cette disposition, qu'elle peut être mise en œuvre « [a]ux fins de renforcer la prévention et la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme pouvant mener au terrorisme ou à des fins de sécurité publique ».

Ce faisant, ce texte ajoute aux deux finalités présidant au système nouvellement envisagé, telles qu'elles sont énoncées à l'article 44/2, § 2, en projet, à savoir « la prévention et la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme pouvant mener au terrorisme », une finalité nouvelle, identifiée comme étant la « sécurité publique ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si telle est bien son intention.

Si tel est le cas, l'exposé des motifs serait opportunément complété par la mention de quelques exemples de données ou d'informations qui, tout en ayant été par hypothèse recueillies sur la base des finalités liées à « la prévention et la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme pouvant mener au terrorisme », pourraient être qualifiées de manière spécifique comme pouvant être communiquées sur une autre base, à savoir sur celle de la finalité de « sécurité publique », plus large que les précédentes.

37. L'exposé des motifs devrait exposer pourquoi les règles d'embargo prévues par l'article 44/11/3^{ter}, alinéa 5, en projet, comparables – il est vrai – à celles énoncées par l'article 44/8 de la loi 'sur la fonction de police' pour les banques de données policières organisées par les articles 44/1 et suivants de la même loi, différent de celles prévues par les articles 11 et 12 de la loi OCAM, alors qu'elles seront sans doute largement comparables quant à leur objet et leur contenu.

⁷⁸ Voir aussi sur ce point l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, § 56.

⁷⁹ En ce sens, l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, §§ 82 et 83.

4° La sécurité de gestion des banques de données communes

38. Ainsi que le confirme l'article 4, § 1^{er}, 4°, de la loi précitée du 8 décembre 1992⁸⁰, pour respecter les exigences dues au respect de la vie privée,

« [l]es données à caractère personnel doivent être :

[...]

4° exactes et, si nécessaire, mises à jour ; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées ».

À cet égard, la coexistence de deux systèmes d'informations portant sur des données comparables, à savoir, d'une part, celui de l'OCAM et, d'autre part, celui envisagé par l'avant-projet, invite les autorités chargées de la gestion des banques de données créées par l'avant-projet à une particulière attention quant à la cohérence des données à objet identique appelées à figurer dans les deux systèmes.

Il ne serait pas admissible que des contradictions apparaissent entre les renseignements consignés respectivement dans chacun des systèmes ou encore qu'une même donnée demeure consignée dans une des banques de données et pas dans l'autre, alors que la finalité du traitement serait, de part et d'autre, censée être identique.

Sur ce point, on peut s'interroger sur la portée exacte de l'affirmation suivante contenue dans le commentaire de l'article 44/11/3bis en projet :

« Il se peut qu'un service qui est à la base de l'information et qui l'a transmise vers la banque de données commune ait effacé cette donnée à son niveau mais qu'elle soit toujours traitée dans la banque de données commune parce qu'elle présente toujours un intérêt à être partagée dans la banque de données commune dans le cadre des missions visées à l'article 44/2, § 2 ».

L'exposé des motifs devrait s'expliquer plus avant sur ces questions.

⁸⁰ Il est généralement admis que cette loi concrétise en principe les garanties offertes en termes généraux par les dispositions constitutionnelle et conventionnelles précitées, ainsi que par d'autres instruments internationaux pertinents en la matière (voir l'avis 53.918/2 précité, observation générale n° 4 ; E. DEGRAVE et Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique, op. cit.*, (pp. 1001 à 1035), pp. 1018 à 1023). Cette loi sera expressément applicable aux banques de données communes en projet puisque l'article 44/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi 'sur la fonction de police', non modifié par l'article 7 de l'avant-projet, dispose que « [l]e traitement des données à caractère personnel visées à l'article 44/1 y compris celui effectué dans les banques de données visées à l'article 44/2 se fait conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et sans préjudice de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives ».

IV. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 6

(article 44/2, § 2, en projet de la loi 'sur la fonction de police')

39. À l'alinéa 1^{er} en projet, la notion de « suivi » du terrorisme et de l'extrémisme pouvant y mener manque de précision ⁸¹.

Elle sera explicitée à tout le moins dans le commentaire de la disposition.

40. Il en va de même pour la notion de « traitement des banques de données communes » à l'alinéa 2 en projet ⁸².

41. À l'alinéa 1^{er} en projet, dans la version française, le mot « celles-ci », se rapportent grammaticalement aux « missions », ce qui n'est pas correct et qui devrait être remplacé, comme dans la version néerlandaise, par les mots « ces données à caractère personnel et ces informations ».

Article 7

(article 44/3 en projet)

42. L'article 44/3, § 3, alinéa 1^{er}, ne précise pas quelles sont les autorités qui désignent le conseiller en sécurité et en protection de la vie privée.

Il semble résulter de l'économie de l'avant-projet qu'il devrait s'agir des ministres de l'Intérieur et de la Justice mais cela devrait ressortir du texte, comme tel est le cas par exemple à l'article 44/3, § 1^{er}, alinéa 3, actuel de la loi 'sur la fonction de police', qui mentionne les autorités qui procèdent à cette désignation ⁸³.

⁸¹ En ce sens, l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, § 27.

⁸² *Ibid.*

⁸³ En ce sens, l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, § 34.

Article 11

Article 44/11/3ter en projet

43. En se bornant à étendre le droit d'accès aux « différentes directions ou services des organes prévus à l'article 44/11/9, § 1^{er} », il semble que l'alinéa 2 fait l'impasse sur la restriction contenue dans la phrase introductive de la disposition à laquelle il est ainsi renvoyé, à savoir la règle selon laquelle les communications ne peuvent se faire que « [s]elon les modalités déterminées par les directives des ministres de l'Intérieur et de la Justice, chacun dans le cadre de ses compétences ».

L'auteur de l'avant-projet est invité à vérifier si sa volonté est bien de supprimer cette restriction et, en ce cas, à justifier cette différence.

44. Le même article 44/11/3ter, alinéa 4, en projet, mentionne l'obligation de « ten[ir] compte » de l'avis donné par l'Organe de contrôle de l'information policière et par les comités R et P.

Il n'y a pas lieu d'employer cette expression mais bien d'écrire que les actes accomplis par le Roi⁸⁴ doivent l'être « après avoir recueilli l'avis visé à l'article 44/11/3bis, § 3 ».

Article 44/11/3quater en projet

45. Contrairement à l'article 44/11/13 de la loi 'sur la fonction de police' pour les banques de données créées par les articles 44/1 et suivants de cette loi, l'article 44/11/3quater en projet ne fait pas de distinction entre les partenaires nationaux et internationaux des banques de données communes et ne prévoit pas de règles relatives à une communication récurrente et volumineuse.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier s'il ne convient pas de compléter le texte en conséquence⁸⁵.

V. OBSERVATION FINALE

46. L'article 44/11/1 actuel de la loi 'sur la fonction de police' dispose comme suit :

« Tout membre des services de police qui, soit retient sciemment et volontairement des données à caractère personnel ou des informations présentant un intérêt pour l'exécution de l'action publique ou des données à caractère personnel ou des informations de police administrative qui peuvent donner lieu à la prise de mesures indispensables à la protection des personnes, à la sécurité publique ou à la santé publique, ou soit s'abstient sciemment et volontairement d'alimenter la B.N.G. conformément à l'article 44/7 sera

⁸⁴ Il est renvoyé à l'observation générale n° 27 formulée plus haut sur la nécessité de concevoir l'habilitation réglementaire prévue par la disposition à l'examen comme conférée au Roi plutôt qu'aux ministres.

⁸⁵ En ce sens, l'avis précité de la Commission de la protection de la vie privée, §§ 86 et 87.

puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

Les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont d'application à cette infraction ».

Cette disposition n'est pas modifiée par l'avant-projet, qui ne contient par ailleurs aucune disposition pénale.

Compte tenu du fait que la première partie de la disposition ne concerne que les « membre[s] des services de police » et qu'en outre sa seconde partie n'incrimine que l'abstention, « sciemment et volontairement[,] d'alimenter la B.N.G. conformément à l'article 44/7 », elle ne s'appliquera pas en dehors de ces hypothèses, alors que l'avant-projet tend à étendre les services et organismes tenus de communiquer des données aux banques de données communes créées dans le cadre de la loi 'sur la fonction de police' par l'avant-projet.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de prendre attitude sur ce point.

Si l'incrimination prévue par l'article 44/11/1 actuel de la loi 'sur la fonction de police' était étendue aux membres de services et organismes tenus d'alimenter les banques de données communes, il y aurait lieu de tenir compte de ce qui suit. Il résulte de l'habilitation conférée au Roi par l'article 44/11/3^{ter}, alinéa 3, en projet, que, par sa combinaison avec l'alinéa 4 de la même disposition, elle permettrait au Chef de l'État de compléter la liste des services et organismes tenus de « transmettre d'office aux banques de données communes les données à caractère personnel et les informations » pertinentes. En conséquence, le Roi étendrait indirectement, en combinaison avec la disposition pénale concernée, le champ d'application de cette dernière, ce qui ne serait admissible que si la loi fixait des limites à ce pouvoir ⁸⁶.

*

⁸⁶ En ce sens, l'avis 38.782/2 donné le 11 août 2005 sur l'avant-projet devenu la loi du 10 juillet 2006 'relative à l'analyse de la menace', observation sur l'article 2, *Doc. parl.*, 2005-2006, n° 2032/001, p. 62.

I. VOORAFGAANDE OPMERKING

1. Op 16 december 2015 heeft de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een omstandig en op vele punten ook kritisch advies verstrekt over het voorontwerp van wet.

Uit de door de gemachtigde aan de auditeur verstrekte informatie blijkt dat het de bedoeling is “om een nieuwe tekst op te stellen die rekening houdt met zowel het advies van de Privacycommissie als het advies van de Raad van State”.

Om te vermijden dat de Raad van State advies moet verlenen over een niet-definitieve ontwerptekst, verdient het aanbeveling een voorontwerp van wet slechts aan de Raad van State voor te leggen nadat het alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt. Nu dat niet is gebeurd, moet de Raad van State erop wijzen dat, indien de voorgelegde tekst ten gevolge van het advies van de Privacycommissie nog wijzigingen zou ondergaan, de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

II. STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Hoofdstuk 2: Wijzigingen van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht

2. Hoofdstuk 2 (artikelen 2 en 3) van het voorontwerp bevat in essentie twee maatregelen.

Het toepassingsgebied van de wet van 7 juni 1969 wordt uitgebreid tot de “vrijheidsbeneming”, zoals omschreven in het voorontwerp (artikelen 2 en 3, 1°, 2° en 4° van het voorontwerp).

Vervolgens worden twee nieuwe uitzonderingen toegevoegd op het verbod van nachtelijke opsporing, vrijheidsbeneming of huiszoeking in een niet voor het publiek toegankelijke plaats: een opsporing, vrijheidsbeneming of huiszoeking zal voortaan vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds ook mogelijk zijn voor misdrijven bedoeld in boek II, titel I ter, van het Strafwetboek (*i.e.* terroristische misdrijven) en voor misdrijven bedoeld in boek II, titel VI, hoofdstuk I, van hetzelfde Wetboek (*i.e.* vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen en de criminele organisatie), wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er vuurwapens, explosieven, kernwapens, biologische of chemische wapens, of schadelijke of gevaarlijke stoffen waardoor bij ontsnapping mensenlevens in gevaar kunnen worden gebracht, kunnen worden aangetroffen (artikel 3, 3°, van het voorontwerp).

Hoofdstuk 3: Wijzigingen van artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering

3. Hoofdstuk 3 (artikel 5) van het voorontwerp strekt tot wijziging van de regeling inzake de bijzondere opsporingsmethoden (de zogenaamde telefoontap bedoeld in artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering) teneinde het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden uit te breiden, inzonderheid met het oog op de strijd tegen de illegale wapenhandel.

Hoofdstuk 4: Wijzigingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt

Hoofdstuk 5: Wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens

4. De hoofdstukken 4 en 5 van het voorontwerp strekken ertoe de mogelijkheid te bieden één of meer gemeenschappelijke gegevensbanken op te richten in het kader van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, meer bepaald in hoofdstuk IV, afdeling 1bis, “Het informatiebeheer”, welke afdeling ingevoegd is bij de wet van 18 maart 2014 ‘betreffende het politionele informatiebeheer en tot wijziging van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het Wetboek van strafvordering’. Vóór de oprichting van de gemeenschappelijke gegevensbanken moet daaromtrent aangifte worden gedaan, inzonderheid van “de verwerkingsmodaliteiten, waaronder de registratie van gegevens, [bij het Controleorgaan op de politionele informatie, het Comité I en het Comité P] die daarover gezamenlijk een advies uitbrengen” (ontworpen artikel 44/11/3bis, § 3 – artikel 11 van het voorontwerp).

Luidens het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 1 (artikel 11 van het voorontwerp) kunnen die gegevensbanken door de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie gezamenlijk worden opgericht en zouden die ministers daarvan de verantwoordelijken voor de verwerking worden.

In het ontworpen artikel 44/2, § 2 (artikel 6 van het voorontwerp) wordt gewag gemaakt van de doeleinden van die gegevensbanken, die ten dienste staan van de “opdrachten ter voorkoming en ter opvolging van het terrorisme in de zin van artikel 8, 1°, b), van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, en het extremisme in de zin van artikel 8, 1°, c), van dezelfde wet wanneer dat tot terrorisme kan leiden”. In het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 2 (artikel 11 van het voorontwerp) worden die doeleinden aangegeven door te verwijzen naar “de strategische, tactische of operationele noodzaak om gezamenlijk persoonsgegevens en informatie te verwerken voor het uitoefenen van de respectievelijke bevoegdheden van de overheden, organen, organismen, diensten, directies of de commissie bedoeld in artikel 44/2, § 2” en naar “de hulp bij het nemen van beslissingen door de bestuurlijke overheden of de overheden van bestuurlijke politie of van gerechtelijke politie”.

In het ontworpen artikel 44/11/3ter (artikel 11 van het voorontwerp) wordt een opsomming gegeven van de overheden, diensten en instellingen die gemachtigd worden om de gegevensbanken te voeden “overeenkomstig de nadere regels die worden vastgesteld door de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie rekening houdend met het [gezamenlijk advies

van het Controleorgaan op de politionele informatie, het Comité I en het Comité P]” en onder voorbehoud van een eventueel “embargo” waartoe besloten zou zijn door “de bevoegde magistraat” met instemming van de federale procureur (vijfde lid van dezelfde ontworpen bepaling). Bij dit artikel wordt de Koning bovendien gemachtigd om andere overheden, instellingen of diensten aan te wijzen die de gemeenschappelijke gegevensbanken mogen voeden.

Het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 5 (artikel 11 van het voorontwerp) bepaalt dat de in de gemeenschappelijke gegevensbanken bewaarde persoonsgegevens moeten worden gewist zodra de doeleinden waarvoor die gegevens mochten worden verzameld verdwijnen en uiterlijk dertig jaar na de laatste verwerking en dat na de laatste verwerking minimaal om de drie jaar moet worden onderzocht of één van die doeleinden nog voorhanden is. In paragraaf 6 van dezelfde bepaling wordt gewag gemaakt van een systeem van “oplijsting” van de uitgevoerde verwerkingen, die gedurende dertig jaar wordt bewaard.

Het ontworpen artikel 44/3, § 3 (artikel 7 van het voorontwerp) voorziet in de aanwijzing van een consulent voor de veiligheid en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Luidens het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 7 (artikel 11 van het voorontwerp) “[kunnen] bijkomende nadere beheersregels van de gemeenschappelijke gegevensbanken [...] bepaald worden door een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit”.

Bij artikel 12 van het voorontwerp wordt in artikel 3, § 4, van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’ een nieuwe uitzondering ingevoegd, die betrekking heeft op de in het voorontwerp in het vooruitzicht gestelde gemeenschappelijke gegevensbanken, op grond waarvan verschillende bepalingen van die wet niet van toepassing zijn. Zoals in de toelichting van die bepaling wordt aangegeven, vloeit daaruit inzonderheid voort dat “eenieder die zijn identiteit bewijst, overeenkomstig artikel 13 van de wet van 8 december 1992, gerechtigd is om zich kosteloos tot de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te richten met als doel zijn rechten uit te oefenen ten opzichte van de verwerkingen van persoonsgegevens in de gemeenschappelijke gegevensbanken”.

In het ontworpen artikel 44/11/3ter wordt nog gepreciseerd welke overheden, diensten en instellingen toegang hebben tot die gegevensbanken.

De van een gemeenschappelijke gegevensbank afkomstige persoonsgegevens en informatie zouden kunnen worden meegedeeld “aan een derde overheid of een derde eenheid” “volgens de gezamenlijk door de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie bepaalde nadere regels” en “na evaluatie door die diensten die alle of een deel van deze gegevens of informatie aangeleverd hebben” (ontworpen artikel 44/11/3quater – artikel 11 van het voorontwerp).

III. ALGEMENE OPMERKINGEN

Algemeen kader waarbinnen beperkingen van rechten en vrijheden aanvaard kunnen worden op grond van de bestrijding van terrorisme

5. Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, strekken de ontworpen maatregelen ertoe het terrorisme te bestrijden.

Ze houden beperkingen in van een aantal grondrechten, inzonderheid van de onschendbaarheid van de woning, de vrijheid van de persoon en het recht op eerbiediging van het privéleven.

6. De onschendbaarheid van de woning wordt gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens.¹

De eerstgenoemde bepaling luidt als volgt:

“De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.”

Artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens, dat meer in het algemeen betrekking heeft op het recht op eerbiediging van het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de briefwisseling², luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Artikel 22 van de Grondwet bepaalt:

“Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.”

De vrijheid van de persoon wordt gewaarborgd bij artikel 12 van de Grondwet en artikel 5 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens.³

¹ Zie ook artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

² Zie ook artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Over het verband tussen de bescherming van de woning en het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven raadplege men B. MARÉCHAL en S. DEPRÉ, “Le droit au respect de la vie privée et le domicile” in M. VERDUSSEN en N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, vol. 2, (970-1000) 972 en 973.

³ Zie ook artikel 9 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De eerstgenoemde bepaling luidt als volgt:

“De vrijheid van de persoon is gewaarborgd.

Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren.”

De *in casu* relevante bepalingen van artikel 5 van het Verdrag luiden als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd, behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijke weg:

[...]

b) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen wordt gehouden, wegens weigering een overeenkomstig de wet door een rechter gegeven bevel op te volgen of ten einde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;

c) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden ten einde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

[...]

2. Iedere gearresteerde moet onverwijld en in een taal, welke hij verstaat, op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht.

3. Eenieder die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden, overeenkomstig lid 1 c) van dit artikel moet onmiddellijk voor een rechter worden geleid of voor een andere autoriteit die door de wet bevoegd verklaard is om rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De invrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene in rechte.

4. Eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

[...]”.

7. Uit een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt het volgende:

“B.4.2. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat de Grondwetgever ‘een zo groot mogelijke concordantie [heeft willen nastreven] met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [...], teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het [Verdrag] te vermijden’ (*Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 997/5, 2).

B.4.3. De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gewaarborgd, zijn niet absoluut. Hoewel artikel 22 van de Grondwet aan eenieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven toekent, voegt die bepaling daaraan immers onmiddellijk toe: ‘behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald’.

Die grondwetsbepaling waarborgt derhalve dat geen enkele overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven kan plaatsvinden dan krachtens voldoende precieze regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering, waarbij elke inmenging in dat recht dient te beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig dient te zijn met de nagestreefde wettige doelstelling.”⁴

Dat geldt ook voor de beperkingen die eventueel bij de wet zouden worden opgelegd aan de onschendbaarheid van de woning die voortvloeit uit artikel 15 van de Grondwet, welke bepaling door het Grondwettelijk Hof onderzocht wordt in samenhang met artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.⁵

In verband met de vraag of beperkingen van de vrijheid van de persoon aanvaard kunnen worden heeft het Grondwettelijk Hof het volgende geoordeeld in het kader van een gecombineerd onderzoek naar de bestaanbaarheid van die beperkingen met artikel 12 van de Grondwet en inzonderheid met artikel 5 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens:

“Een vrijheidsberoving geschiedt slechts ‘langs wettelijke weg’ in zoverre zij bestaanbaar is met het ‘algemeen beginsel van de rechtszekerheid’, dat wil zeggen het gevolg is van de voorzienbare toepassing van een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet, die duidelijk de voorwaarden voor de vrijheidsberoving bepaalt, teneinde elk risico op willekeur te vermijden en eenieder – zo nodig omringd met bekwame raadslieden – de mogelijkheid te bieden om, volgens de omstandigheden, de mogelijke gevolgen van een handeling redelijkerwijs te voorzien (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*, § 97; 24 januari 2008, *Riad en Idiab t. België*, § 72).”⁶

Het Grondwettelijk Hof heeft bovendien het volgende geoordeeld:

“De in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet vermelde beginselen van wettigheid en voorspelbaarheid van de strafrechtspleging zijn van toepassing op de hele rechtspleging, met inbegrip van de stadia van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

De vereiste van voorspelbaarheid van de strafrechtspleging waarborgt elke burger dat tegen hem enkel een opsporingsonderzoek, een gerechtelijk onderzoek en een vervolging kunnen worden ingesteld volgens een bij de wet vastgestelde procedure waarvan hij vóór de aanwending ervan kennis kan nemen.”⁷

⁴ Inz. GwH 16 juli 2015, nr. 107/2015.

⁵ Inz. GwH 27 januari 2011, nr. 10/2011, B.4.1; 22 september 2011, nr. 145/2011, B.33.1; 9 augustus 2012, nr. 105/2012, B.6.1.

⁶ GwH 19 december 2013, nr. 166/2013, B.5.5.

⁷ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, B.5.2.

In deze aangelegenheden moet worden gezorgd voor een “billijk evenwicht” tussen de belangen van de samenleving in haar geheel en die van de betrokken personen.⁸ In dit verband heeft het Grondwettelijk Hof het volgende geoordeeld:

“De wetgever beschikt over een appreciatiemarge om bij de uitwerking van een wettelijke regeling die een overheidsinmenging in het privéleven inhoudt, rekening te houden met een billijk evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (EHRM 26 mei 1994, *Keegan t. Ierland*, § 49; 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, § 31; 2 juni 2005, *Znamenskaya t. Rusland*, § 28; 24 november 2005, *Shofman t. Rusland*, § 34).

Die appreciatiemarge van de wetgever is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, moet worden nagegaan of de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn. [...]”.⁹

8. De bestrijding van terrorisme is onmiskenbaar één van de wettige redenen die beperkingen van die vrijheden kunnen rechtvaardigen.

Toen het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich diende te buigen over de beperkingen die op grond daarvan aan de rechten van de mens werden opgelegd, heeft dat Hof eraan herinnerd

“qu’elle est pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l’homme. Elle se garde donc de sous-estimer l’ampleur du danger que représente le terrorisme et la menace qu’il fait peser sur la collectivité (*Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, § 183, CEDH 2012 (extraits), et références citées). Elle considère qu’il est légitime, devant une telle menace, que les États contractants fassent preuve d’une grande fermeté à l’égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme (*idem*)”.¹⁰

Er wordt eveneens verwezen naar het arrest *Szabo en Vissy t. Hongarije* dat op 12 januari 2016 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is uitgesproken en waarin een actuele synthese wordt gemaakt van de rechtsregels en de beginselen met betrekking tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die van toepassing zijn op het vlak van de bestrijding van terrorisme.

⁸ Zie bijvoorbeeld in verband met de beperkingen van het recht op eerbiediging van het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de briefwisseling de volgende arresten die door de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn uitgesproken: *Evans t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 75-77, 82 en 83; *S.H. e.a. t. Oostenrijk*, 3 november 2011, § 97; *Khoroshenko t. Rusland*, 30 juni 2015, §§ 120 en 131; *Parrillo t. Italië*, 27 augustus 2015, § 183.

⁹ GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013, B.8.

¹⁰ EHRM inzonderheid 4 september 2014, *Trabelsi t. België*, § 117.

In de richtsnoeren van het Comité van Ministers van de Raad van Europa ‘over de rechten van de mens en de bestrijding van terrorisme’ wordt over het evenwicht dat moet worden nagestreefd tussen de belangen van de samenleving in haar geheel en de in het geding zijnde individuele rechten het volgende vermeld:¹¹

“Le Comité des Ministres,

[a.] Considérant que le terrorisme porte gravement atteinte aux droits de l’homme, menace la démocratie et vise notamment à déstabiliser des gouvernements légitimement constitués et à saper la société civile pluraliste;

[b.] Condamnant catégoriquement comme criminels et injustifiables tous les actes, méthodes ou pratiques terroristes, où qu’ils se produisent et quels qu’en soient les auteurs;

[c.] Rappelant qu’un acte terroriste ne peut jamais être excusé ou justifié en invoquant les droits de l’homme et que l’abus de droit n’est jamais protégé;

[d.] Rappelant qu’il est non seulement possible, mais absolument nécessaire, de lutter contre le terrorisme dans le respect des droits de l’homme, de la prééminence du droit et, lorsqu’il est applicable, du droit international humanitaire;

[e.] Rappelant la nécessité pour les États de tout mettre en œuvre, et notamment de coopérer, afin que les auteurs, organisateurs et commanditaires présumés d’actes terroristes soient traduits en justice pour répondre de toutes les conséquences, notamment pénales et civiles, de leurs actes;

[f.] Réaffirmant le devoir impératif des États de protéger les populations contre d’éventuels actes terroristes;

[g.] Rappelant la nécessité pour les États, notamment pour des raisons d’équité et de solidarité sociale, de veiller à ce que les victimes d’actes terroristes puissent obtenir un dédommagement;

[h.] Gardant à l’esprit que la lutte contre le terrorisme implique des mesures à long terme visant à prévenir les causes du terrorisme, en favorisant notamment la cohésion de nos sociétés et le dialogue multiculturel et inter-religieux;

[i.] Réaffirmant l’obligation des États de respecter, dans leur lutte contre le terrorisme, les instruments internationaux de protection des droits de l’homme, et pour les États membres, tout particulièrement la Convention de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l’Homme;

Adopte les lignes directrices suivantes et invite les Etats membres à en assurer une large diffusion auprès de toutes les autorités chargées de la lutte contre le terrorisme.

I. Obligation des États de protéger toute personne contre le terrorisme - Les États ont l’obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de leur juridiction à l’encontre des actes terroristes, tout particulièrement leur droit à la vie. Cette obligation positive justifie pleinement la lutte des États contre le terrorisme, dans le respect des présentes lignes directrices.

II. Interdiction de l’arbitraire - Les mesures prises par les États pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les droits de l’homme et le principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement discriminatoire ou raciste, et faire l’objet d’un contrôle approprié.

¹¹ Hierna worden alleen de *in casu* meest relevante passages van die richtsnoeren opgenomen.

III. *Légalité des mesures anti-terroristes* - 1. Toute mesure prise par les États pour lutter contre le terrorisme doit avoir une base juridique.

2. Lorsqu'une mesure restreint les droits de l'homme, les restrictions doivent être définies de façon aussi précise que possible et être nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

[...]

V. *Collecte et traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de l'État* - Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la collecte et le traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de l'État ne peuvent porter atteinte au respect de la vie privée des personnes que si la collecte et le traitement sont, notamment:

(i) régis par des dispositions appropriées en droit interne;

(ii) proportionnés à l'objectif pour lequel cette collecte et ce traitement ont été prévus;

(iii) susceptibles d'un contrôle par une autorité externe indépendante.

VI. *Mesures d'ingérence dans la vie privée* - 1. Les mesures dans la lutte contre le terrorisme qui constituent une ingérence dans la vie privée (notamment, les fouilles, les perquisitions, les écoutes, les écoutes téléphoniques, la surveillance de la correspondance et le recours à l'infiltration d'agents) doivent être prévues par la loi. Ces mesures doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

2. Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être préparées et contrôlées par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière et, dans ce cadre, l'utilisation d'armes par les forces de sécurité doit être rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale ou à la nécessité de procéder à une arrestation régulière.

VII. *Arrestation et garde à vue* - 1. L'arrestation d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ne peut intervenir en l'absence de soupçons plausibles. Les motifs de l'arrestation doivent être communiqués à la personne arrêtée.

2. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit être aussitôt traduite devant un juge. La garde à vue doit être d'une durée raisonnable et son terme doit être fixé par la loi.

3. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit pouvoir contester la légalité de son arrestation ou de sa garde à vue devant un tribunal.

[...]”.

9. Het voorontwerp wordt onderzocht in het licht van de rechtsregels en de beginselen die hierboven zijn aangegeven.

Hoofdstuk 2: Wijzigingen van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht

10. Artikel 3, 3°, van het voorontwerp strekt ertoe artikel 1, tweede lid, van de wet van 7 juni 1969 te wijzigen door er een 6° aan toe te voegen, zodat het mogelijk wordt ook “voor vijf uur ’s morgens en na negen uur ’s avonds” over te gaan tot opsporing ten huize, vrijheidsbeneming of huiszoeking,

“wanneer deze betrekking heeft op een misdrijf bedoeld in:

- boek II, titel I ter van het Strafwetboek, of;

- boek II, titel VI, hoofdstuk I, van hetzelfde Wetboek wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er vuurwapens, explosieven, kernwapens, biologische of chemische wapens, of schadelijke of gevaarlijke stoffen waardoor bij ontsnapping mensenlevens in gevaar kunnen worden gebracht, kunnen worden aangetroffen”.

1° Overeenstemming met de onschendbaarheid van de woning

11. De vraag rijst of deze bepaling in overeenstemming is met artikel 15 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.¹²

Uit deze artikelen, gelezen in hun samenhang, volgt niet enkel dat alleen de wet “de gevallen” waarin huiszoeking mogelijk is en “de vorm” waarin deze dient te gebeuren, kan bepalen, maar ook dat de wettelijke regeling voldoende duidelijk is en voorspelbaar in haar toepassingen en dat ze “noodzakelijk is in een democratische samenleving” in het belang van één van de in artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens bepaalde belangen. Net als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gaat ook het Grondwettelijk Hof na of de onschendbaarheid van de woning niet op een onevenredige wijze wordt aangetast.¹³

12.1. Om te oordelen of het voorontwerp het evenredigheidsbeginsel eerbiedigt, moet rekening worden gehouden met het volgende.

12.2. Noch de Grondwet, noch het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens of het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten houden bijzondere bepalingen in over de huiszoeking bij nacht. De grondwetgever ging niet in op de wens van een aantal leden van het Nationaal Congres om de bepalingen van artikel 76 van de Franse Grondwet van 22 frimaire van het jaar VIII¹⁴ in de Belgische Grondwet op te nemen, waarvan het eerste lid bepaalde: “La maison de chaque citoyen est inviolable: pendant la nuit, nul n’a le droit d’y entrer, que dans le cas d’incendie, d’inondation ou de réclamation venant de l’intérieur de la maison”. De grondwetgever achtte het verkieselijker om de wetgever vrij te laten in het bepalen van de

¹² Zie *supra*, opmerkingen 6 en 7.

¹³ Zie bv. GwH 16 december 1998, nr. 140/98, B.8 tot B.11. Het Hof oordeelde dat de wet die, zonder voorafgaand verlof van de rechter, toelaat dat laboratoria-lokalen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, maar die niet tot woning dienen van vijf uur ’s morgens tot negen uur ’s avonds door inspecteur-dierenartsen mogen worden betreden, geen onevenredige aantasting inhoudt van de rechten van personen die dieren in laboratoria houden.

¹⁴ Die bepaling is uitdrukkelijk opgeheven bij artikel 2 van de wet van 7 juni 1969.

tijdstippen waarop tot huiszoeking kan worden overgegaan¹⁵. De wetgever dient daarbij uiteraard ook de beperkingsvoorwaarden van artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens te eerbiedigen.

12.3. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – dat zich tot op heden weliswaar nog niet uitdrukkelijk over de legitimiteit van een nachtelijke huiszoeking heeft uitgesproken – blijkt dat een aantasting van de onschendbaarheid van de woning slechts als “noodzakelijk in een democratische samenleving” kan worden beschouwd voor zover ze evenredig is met het nagestreefde legitieme doel.¹⁶

Het evenredigheidsbeginsel houdt *in casu* volgende elementen in.

In de eerste plaats moet de noodzaak om in een bepaald geval tot huiszoeking over te gaan, op overtuigende wijze zijn aangetoond.¹⁷ De huiszoeking moet beantwoorden aan een “besoin social impérieux” (“a pressing social need”), een dwingende maatschappelijke behoefte. De redenen die worden aangevoerd om dit aan te tonen moeten pertinent en toereikend zijn.¹⁸

Vervolgens is het belangrijk dat er een redelijk evenwicht (“a fair balance”) wordt bereikt tussen de in het geding zijnde belangen, met name het recht op eerbiediging van de woning enerzijds en bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten anderzijds.¹⁹

Het evenredigheidsbeginsel impliceert daarbij dat de aantasting van de onschendbaarheid van de woning en de inmenging in het privéleven die deze met zich brengt, niet verder mogen gaan dan vereist, en dat de overheid erover moet waken om de impact van deze maatregel op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene zo beperkt mogelijk te houden.²⁰

Ten slotte is het belangrijk dat de wet waarbij het kader voor de huiszoeken wordt gecreëerd, adequate en toereikende waarborgen (“garanties adéquates et suffisantes”) inhoudt tegen mogelijke misbruiken²¹: de bescherming van de burger tegen willekeurige aantastingen van zijn in artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens gewaarborgde rechten “réclame un encadrement légal et une limitation des plus strictes de tels pouvoirs”.²²

12.4. Wat geldt voor huiszoeken bij dag, geldt *a fortiori* voor huiszoeken bij nacht. Terecht is de wetgever er steeds van uitgegaan dat voor de huiszoeking bij nacht strengere

¹⁵ J.J. THONISSEN, *La Constitution belge*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1876, p. 29, nr. 49.

¹⁶ EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden*, § 67.

¹⁷ EHRM 25 februari 1993, *Funke t. Frankrijk*, § 55.

¹⁸ EHRM 28 april 2005, *Buck t. Duitsland*, §§ 44-45.

¹⁹ EHRM 23 september 1998, *Mc Leod t. Verenigd Koninkrijk*, § 63.

²⁰ EHRM 18 juli 1996, *Keegan t. Verenigd Koninkrijk*, § 34.

²¹ EHRM 25 februari 1993, *Funke t. Frankrijk*, §§ 55-57; 25 februari 1997, *Z. t. Finland*, § 94.

²² EHRM 16 december 1997, *Camenzind t. Zwitserland*, § 45.

regels gelden.²³ “‘s Nachts neemt de woning immers een nog intiemer karakter aan en behoort de huiselijke rust met des te meer reden tegen elke verstoring te worden gevrijwaard.”²⁴ Het evenredigheidsbeginsel vergt hier dat er uitermate zwaarwichtige gevaren voor de samenleving of individuele burgers in het geding zijn, die niet of niet afdoende anderszins – bijvoorbeeld door een huiszoeking tijdens de dag – kunnen worden tegengegaan.

13.1. Artikel 3 van het voorontwerp strekt ertoe twee uitzonderingen toe te voegen op het verbod van nachtelijke opsporingen ten huize, vrijheidsbenemingen en huiszoekingen.

13.2. De eerste uitzondering betreft de opsporing ten huize, vrijheidsbeneming of huiszoeking die “betrekking heeft op een misdrijf bedoeld in boek II, titel *Iter*, van het Strafwetboek”, over “[t]erroristische misdrijven”. Het gaat om een lijst van misdrijven bepaald in artikel 137, §§ 2 en 3, van het Strafwetboek. Elk van deze misdrijven wordt als terroristisch misdrijf aangemerkt wanneer het,

“door zijn aard of context een land of een internationale organisatie ernstig kan schaden en opzettelijk gepleegd is met het oogmerk om de bevolking ernstige vrees aan te jagen of om de overheid of een internationale organisatie op onrechtmatige wijze te dwingen tot het verrichten of het zich onthouden van een handeling, of om de politieke, constitutionele, economische of sociale basisstructuren van een land of een internationale organisatie te ontwrichten of te vernietigen” (artikel 137, § 1, van het Strafwetboek).

Vallen verder onder deze omschrijving: het deelnemen aan enige activiteit van een terroristische groep (artikel 140 *juncto* artikel 139); het verspreiden of anderszins publiekelijk ter beschikking stellen van boodschappen met het oogmerk om aan te zetten tot plegen van één van de in artikel 137 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf (artikel 140*bis*); het aanwerven van een persoon voor het plegen van een van de in artikel 137 of 140 bedoelde misdrijven (artikel 140*ter*); het geven van onderrichtingen of het verschaffen van een opleiding voor de vervaardiging of het gebruik van explosieven, vuurwapens of andere wapens of schadelijke of gevaarlijke stoffen dan wel voor andere specifieke methoden en technieken met het oog op het plegen van de in artikel 137 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf (artikel 140*quater*); het zich in België of in het buitenland onderrichtingen doen geven of aldaar een opleiding volgen die worden bedoeld in artikel 140*quater* met het oog op het plegen van een van de in artikel 137 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf (art. 140*quinquies*); het verlaten van het nationaal grondgebied of het nationaal grondgebied binnen komen, met het oog op het plegen, in België of in het buitenland, van een misdrijf bedoeld in de artikelen 137, 140, 140*quinquies* en 141, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf (artikel 140*sexies*); materiële middelen verstrekken, daaronder begrepen financiële hulp, met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf bedoeld in artikel 137 (artikel 141).

²³ Volgens de thans geldende wet van 7 juni 1969 mag geen huiszoeking worden verricht voor vijf uur ‘s morgens en na negen uur ‘s avonds, tenzij: 1) wanneer een bijzondere wetsbepaling de opsporing of de huiszoeking ‘s nachts toelaat; 2) wanneer een magistraat of een officier van gerechtelijke politie zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft; 3) in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats; 4) in geval van oproep vanuit die plaats; 5) in geval van brand of overstroming.

²⁴ L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, APR, Gent, E. Story Scientia, 1962, p. 63, nr. 62.

13.3. De tweede uitzondering betreft de opsporing ten huize, vrijheidsbeneming of huiszoeking die “betrekking heeft op een misdrijf bedoeld in boek II, titel VI, van hetzelfde Wetboek”. Het gaat meer bepaald om “misdaden en wanbedrijven tegen de openbare veiligheid”, gepleegd door “verenigingen met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen en criminele organisaties”. Huiszoekingen bij nacht met betrekking tot deze misdaden of wanbedrijven, zijn slechts mogelijk “wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er vuurwapens, explosieven, kernwapens, biologische of chemische wapens, of schadelijke of gevaarlijke stoffen waardoor bij ontsnapping mensenlevens in gevaar kunnen worden gebracht, kunnen worden aangetroffen.”

13.4. De gemachtigde heeft de uitzondering die men met het voorontwerp ook voor deze beide types van misdrijven toepasselijk beoogt te maken op het verbod van nachtelijk opsporing ten huize, vrijheidsbeneming of huiszoeking, als volgt verantwoord:

“L’objectif est de se concentrer sur les cas les plus graves de criminalité pouvant mettre des vies humaines en danger.

Vu le climat actuel et par définition, les infractions terroristes sont graves et dommageables pour la population quelles que soient l’infraction terroriste ainsi que la manière ou les moyens qui pourraient être utilisés pour les perpétrer. En matière de criminalité organisée, il a été décidé de ne viser que les cas pour lesquels, en cas d’infraction commise par l’organisation criminelle, les moyens utilisés pourraient avoir des conséquences dommageables pour la population et mettraient leur vie en danger (usage d’arme à feu, explosif, armes nucléaire, etc.).

À noter que l’article 137 du Code pénal prévoit dans les infractions terroristes, l’usage du même type d’arme que celle proposée dans le cadre d’une organisation criminelle.

Il peut y avoir des organisations criminelles actives par exemple dans le domaine financier sans que cela n’aient pour conséquences de mettre en danger physiquement des vies humaines. Il n’a pas semblé nécessaire de prévoir une perquisition 24/24 dans ces cas de figure.”

14.1. De toetsing van deze bijkomende uitzonderingen op het nachtelijk verbod van opsporing ten huize, vrijheidsbeneming of huiszoeking, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, brengt de Raad van State tot volgende opmerkingen.

14.2. De Raad van State erkent dat de in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 6°, vermelde misdrijven uitermate ernstige misdrijven zijn die zwaarwichtige gevaren voor de samenleving of individuele burgers uitmaken. Om te voldoen aan het evenredigheidsbeginsel volstaat het echter niet dat de huiszoeking *an sich* kan worden verantwoord; er moet ook verantwoord worden dat de huiszoeking niet bij dag, maar bij nacht gebeurt.

14.3. Wat dit betreft, merkt de Raad van State in de eerste plaats op dat ook het evenredigheidsbeginsel als dusdanig, vervat in artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens, rechtstreekse werking heeft. De bevoegde gerechtelijke overheden kunnen dan ook slechts gebruik maken van de mogelijkheid om een huiszoeking bij nacht te bevelen, indien dit met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming is.

14.4. In het licht van de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens benadrukte noodzaak om te voorzien in “un encadrement légal et une limitation des plus strictes de tels pouvoirs”²⁵, zou de wetgever desalniettemin kunnen overwegen om in de wet zelf een aantal, zowel materiële als procedurele, voorwaarden op te nemen waaraan de nachtelijke huiszoeken dienen te voldoen.

Wat de materiële voorwaarden betreft zou de wetgever inspiratie kunnen vinden in artikel 706-91 van de Franse “Code de procédure pénale”, dat bepaalt dat de onderzoeksrechter de nachtelijke huiszoeking kan bevelen, o.m. in geval van terroristische misdrijven

“1° lorsqu’il s’agit d’un crime ou d’un délit flagrant ;

2° lorsqu’il existe un risque immédiat de disparition des preuves ou des indices matériels ;

3° lorsqu’il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu’une ou plusieurs personnes se trouvant dans les locaux où la perquisition doit avoir lieu sont en train de commettre des crimes ou des délits entrant dans le champ d’application de l’article 706-73”.

Wat de formele voorwaarden betreft, zou de wetgever een bijzondere motiveringsplicht kunnen opleggen.²⁶ Hij zou daarvoor inspiratie kunnen vinden in artikel 706-92, eerste en tweede lid, van de Franse “Code de procédure pénale”.²⁷

²⁵ EHRM 16 december 1997, *Camenzind t. Zwitserland*, § 45.

²⁶ Vgl. nu reeds artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek:

“Toegang tot de bewoonde ruimten

§ 1. De sociaal inspecteurs hebben enkel toegang tot de bewoonde ruimten in de volgende gevallen:

- wanneer de sociaal inspecteurs zich tot vaststelling op heterdaad van een inbreuk ter plaatse begeven;
- op verzoek of met toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de bewoonde ruimte; het verzoek of de toestemming moet schriftelijk en voorafgaand aan de visitatie worden gegeven;
- in geval van oproep vanuit die plaats;
- in geval van brand of overstroming;
- wanneer de sociaal inspecteurs in het bezit zijn van een machtiging tot visitatie uitgereikt door de onderzoeksrechter.

§ 2. Voor het bekomen van een machtiging tot visitatie richten de sociaal inspecteurs een met redenen omkleed verzoek aan de onderzoeksrechter. Dit verzoek bevat minstens de volgende gegevens:

- de identificatie van de bewoonde ruimten die het voorwerp zijn van de visitatie;
- de wetgeving die het voorwerp is van het toezicht en waarvoor de sociaal inspecteurs van oordeel zijn een machtiging tot visitatie nodig te hebben;
- wanneer dit het geval is, de eventuele inbreuken die het voorwerp zijn van het toezicht;
- alle bescheiden en inlichtingen waaruit blijkt dat het gebruik van dit middel nodig is.

Een machtiging tot visitatie kan door de sociaal inspecteurs worden bekomen voor de toegang tot de bewoonde ruimten na 21 uur en voor 5 uur *mits het verzoek aan de onderzoeksrechter bijzonder wordt gemotiveerd*.

§ 3. De onderzoeksrechter beslist binnen een termijn van maximum 48 uur na de ontvangst van het verzoek. De beslissing van de onderzoeksrechter is met redenen omkleed.

De beslissing van de onderzoeksrechter ten gevolge van een verzoek tot visitatie voor de toegang tot de bewoonde ruimten na 21 uur en voor 5 uur is echter *bijzonder gemotiveerd*.

Tegen deze beslissing is geen beroep mogelijk.

Met uitzondering van de stukken waaruit de identiteit van de indiener van een eventuele klacht of aangifte kan worden afgeleid en onverminderd de toepassing van artikel 59 dient het geheel van de motiveringsstukken tot het bekomen van de machtiging tot visitatie, zoals bedoeld in § 2, eerste lid, aan het strafdossier of aan het dossier in het kader waarvan een administratieve geldboete kan worden opgelegd, te worden toegevoegd [...]” (cursivering toegevoegd).

²⁷ Die bepalingen luiden:

De Raad van State geeft ter overweging om dergelijke materiële en formele voorwaarden te stellen ten aanzien van de nachtelijke huiszoekingen in de gevallen voorzien in het thans geldende artikel 1, tweede lid, 1°, en in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 6°, van de wet van 7 juni 1969.

14.5. Indien de wetgever op deze suggestie zou ingaan, beveelt de Raad eveneens aan om de thans in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 6°, tweede streepje, van de wet van 7 juni 1969 bedoelde mogelijkheid tot nachtelijke huiszoeking “wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er vuurwapens, explosieven, kernwapens, biologische of chemische wapens, of schadelijke of gevaarlijke stoffen waardoor bij ontsnapping mensenlevens in gevaar kunnen worden gebracht, kunnen worden aangetroffen”²⁸ ook voor “terroristische misdrijven” te voorzien als één van de niet-cumulatieve voorwaarden waaraan deze nachtelijke huiszoekingen onderworpen zouden zijn.

2° Wat de “vrijheidsbeneming” betreft

15. De artikelen 2 en 3 van het voorontwerp passen zowel het opschrift als de inhoud van de wet van 7 juni 1969 ‘tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht’ aan, teneinde te verduidelijken dat ook vrijheidsbeneming in een voor het publiek niet toegankelijke plaats dezelfde bescherming geniet als opsporing ten huize en huiszoeking.

Deze aanpassingen geven aanleiding tot een aantal opmerkingen, die betrekking hebben op het begrip vrijheidsbeneming en op het samen regelen van enerzijds vrijheidsbenemingen ter gelegenheid van huiszoekingen en anderzijds de toegang tot een voor het publiek niet toegankelijke plaats met het oog op vrijheidsbeneming.

Naast enkele veeleer punctuele suggesties brengen deze opmerkingen de Raad van State tot de aanbeveling om de beoogde uitbreiding van de regeling van de wet van 7 juni 1969, tot vrijheidsbeneming, op een andere wijze te realiseren dan door de loutere toevoeging van het begrip en de definitie ervan in artikel 1 van die wet.

16. Het draagt bij tot de rechtszekerheid dat wettelijk wordt verduidelijkt dat ook om personen van hun vrijheid te benemen, in beginsel tussen 21 en 5 uur geen voor het publiek niet toegankelijke plaats mag worden betreden, nu uit de in de memorie van toelichting aangehaalde

“A peine de nullité, les autorisations prévues par les articles 706-89 à 706-91 sont données pour des perquisitions déterminées et font l’objet d’une ordonnance écrite, précisant la qualification de l’infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l’adresse des lieux dans lesquels les visites, perquisitions et saisies peuvent être faites ; cette ordonnance, qui n’est pas susceptible d’appel, est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont faites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Dans les cas prévus par les 1°, 2° et 3° de l’article 706-91, l’ordonnance comporte également l’énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de cette décision par référence aux seules conditions prévues par ces alinéas [...]”.

²⁸ Teneinde misverstanden bij het lezen van de tekst te vermijden, stelt de Raad wel voor deze als volgt te herschrijven: “of schadelijke of gevaarlijke stoffen die, wanneer men ze laat ontsnappen, mensenlevens in gevaar kunnen brengen”.

omzendbrief COL 11/2011 van het College van Procureurs-Generaal en rechtsleer blijkt dat hieromtrent onzekerheid heerste.

17.1. Artikel 3, 4°, van het voorontwerp vult artikel 1 aan met een derde lid waarin het begrip “vrijheidsbeneming” wordt omschreven. De voorgestelde definitie luidt als volgt:

“alle handelingen in opdracht van de bevoegde overheid ter arrestatie van een persoon of ter uitvoering van een vrijheidsbenemende titel.”

17.2. Gevraagd naar een verduidelijking van de term “vrijheidsbenemende titel”, antwoordt de gemachtigde:

“De term ‘vrijheidsbenemende titel’ is niet in de wet gedefinieerd. In de memorie zijn de bedoelde gerechtelijke titels opgesomd. Het is inderdaad de bedoeling om in de wet de bestuurlijke aanhouding niet te regelen of te wijzigen.”

en

“We beogen (...) de vrijheidsbeneming n.a.v. feiten die als misdrijf kunnen omschreven worden of de vrijheidsbenemingen op basis van titels uitgaande van het gerecht in strafzaken in ruime zin (openbaar ministerie, onderzoeksrechter, onderzoeksgerechten, rechters ten gronde zowel in het kader van de vervolging, de berechting als de uitvoering).”

De memorie van toelichting bevat nu de volgende voorbeelden (voorafgegaan door de woorden “onder meer”, hetgeen duidt op het enuntiatieve karakter van de lijst): het bevel tot medebrenging, het bevel tot aanhouding, het bevel tot aanhouding bij verstek, het Europees aanhoudingsbevel, het internationaal aanhoudingsbevel, het bevel tot uitlevering, het bevel tot onmiddellijke aanhouding en het bevel tot gevangenneming met betrekking tot een veroordeling tot een vrijheidsstraf.

17.3. De voorgestelde definitie, gelezen in samenhang met de antwoorden van de gemachtigde en de memorie van toelichting, neemt niet alle rechtsonzekerheid weg over het begrip vrijheidsbeneming. Dit heeft er ook mee te maken dat internrechtelijk (net als internationaalrechtelijk overigens) diverse begrippen, met wisselende gevolgen en regelingen, worden gebruikt die betrekking hebben op vrijheidsbeperkingen in brede zin.

Gegeven die veelheid aan begrippen, moet de wetgever er zorg voor dragen dat de creatie van een gedeeltelijk nieuwe omschrijving van een begrip dat in andere wetten in andere betekenissen wordt gebruikt, de rechtszekerheid niet aantast en dat er hierdoor geen ongewenste neveneffecten worden gecreëerd, noch risico's op mogelijk ongewenste interpretaties *a contrario* of *a fortiori*.

17.4. Aangezien de ontworpen bepalingen een principieel nachtelijk verbod op “vrijheidsbeneming” (in een voor het publiek niet toegankelijke plaats) instellen, kunnen zij niet anders dan betrekking hebben op een feitelijke handeling, en dus niet op het uitvaardigen van een opdracht of titel tot vrijheidsbeneming of tot verlenging van een reeds lopende vrijheidsbeneming. Deze precisering wordt het best in de definitie van het begrip vrijheidsbeneming opgenomen.

De voorgestelde definitie bepaalt duidelijk dat dergelijke handelingen onder het begrip vrijheidsbeneming vallen indien zij het gevolg zijn van een opdracht of titel. Anders is het voor de vrijheidsbenemende handelingen die niet zijn ingegeven door een opdracht of titel, dus de “spontane” aanhoudingen door de politiediensten – of zij nu bestuurlijk dan wel gerechtelijk van aard zijn.

17.5. Duidelijk is alvast dat het niet de bedoeling is de bestuurlijke aanhouding te regelen. De wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ (hierna: WPA) regelt in artikel 31 de “bestuurlijke aanhouding” als een “vrijheidsbeneming” die maximaal twaalf uur mag duren en die veelal ingegeven is door redenen van openbare rust en openbare veiligheid.

Een dergelijke bestuurlijke aanhouding komt ook voor in andere bepalingen van de WPA (bv. artikel 34, § 4, tweede en vierde lid: aanhouding ter identificatie) en in vele bijzondere wetten (bv. artikel 1, § 2, van de besluitwet van 14 november 1939 ‘betreffende de beteugeling van de dronkenschap’ en artikel 9ter van de wet 24 februari 1921 ‘betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen’).

De Raad van State beveelt aan om minstens de voorgestelde definitie aan te passen met de verduidelijking dat de bestuurlijke aanhouding niet onder het begrip vrijheidsbeneming valt.

Daarenboven kan het wenselijk worden geacht om ook voor bestuurlijke aanhoudingen te bepalen of deze ’s nachts al dan niet mogelijk zijn. Het loutere stilzwijgen daarover of de uitsluiting daarvan uit de ontworpen regeling, verduidelijkt immers niet of zulks wel of niet mogelijk is. Men kan er allicht van uitgaan dat bij gebrek aan een dergelijke regeling er geen beperking tot bepaalde uren geldt, temeer nu dergelijke aanhoudingen veeleer veiligheidsmaatregelen zijn, ingegeven door overwegingen van openbare rust en openbare veiligheid. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat, op basis van een interpretatie *a contrario* of *a fortiori* zou worden geargumenteed dat bestuurlijke aanhoudingen nooit ’s nachts kunnen, of onder dezelfde regeling vallen als gerechtelijke aanhoudingen.

17.6.1. Wat gerechtelijke aanhoudingen betreft is de situatie minder duidelijk.

17.6.2. Artikel 15, 1° en 2°, van de WPA omschrijft als onderdeel van de opdrachten van gerechtelijke politie, het “vatten, aanhouden en ter beschikking stellen” van daders van misdrijven en de “aanhouding” en “terbeschikkingstelling” van personen in wier aanhouding bij de wet wordt voorzien. Allicht moet artikel 15 van de WPA niet als een zelfstandige regeling van de aanhouding of vrijheidsbeneming worden gelezen, maar als een bevoegdheidstoewijzing aan de politiediensten om elders geregelde vrijheidsbenemingen uit te voeren. Dergelijke vrijheidsbenemingen worden op allerlei plaatsen geregeld. In de meeste gevallen is het duidelijk dat er voor een vrijheidsbeneming een justitiële opdracht of titel is uitgevaardigd (zie hoger, opmerking 17.2), en bijgevolg dat die vrijheidsbenemingen onder de nieuw ontworpen begripsbepaling vallen.

Een belangrijke vraag rijst evenwel in verband met de in artikel 1 van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’ (hierna: WVH)²⁹ geregelde “aanhouding bij heterdaad” van ten hoogste vierentwintig uur, waarbinnen in voorkomend geval de onderzoeksrechter een “bevel tot aanhouding” kan uitvaardigen. Die aanhouding bij heterdaad is geen bestuurlijke aanhouding, maar ook geen aanhouding die voorafgegaan wordt door een opdracht of titel. In die gevallen zijn verschillende hypothesen en fases te onderscheiden:

- het “vasthouden” door een particulier, die onverwijld de feiten aangeeft bij een agent van de openbare macht (vierentwintig uur begint te lopen vanaf de aangifte);

- de verhindering van de vlucht door agenten van de openbare macht, die de verdachte onmiddellijk ter beschikking stellen van de officier van gerechtelijke politie;

- de aanhouding door de officier van gerechtelijke politie, die dat onverwijld meedeelt aan de procureur des Konings en vervolgens de bevelen van deze magistraat uitvoert.

Het kan allicht niet de bedoeling zijn dat de uitbreiding van het nachtelijk verbod tot vrijheidsbenemingen, een hinderpaal zou zijn voor aanhoudingen bij heterdaad van personen die men bij opsporingen of huiszoeken zou aantreffen. De gemachtigde lijkt dit te bevestigen:

“Wat betreft de actuele situatie in de strafrechtspraktijk is het zo dat wanneer de politiediensten op een wettelijke en rechtmatige manier in een plaats zijn, zij daar ook een (ander) persoon mogen arresteren als daar een grond voor is, zelfs al heeft hij niets te maken met het voorwerp van de huiszoeking. Hetzelfde geldt ook wanneer de politiediensten te maken krijgen met een nieuw misdrijf, bijv. inderdaad geweld t.o.v. hen, maar ook bijv. de ontdekking van een ander misdrijf (huiszoeking voor mensenhandel maar personen zijn ook xtc-pillen aan het maken). De bevoegde magistraat wordt dan wel meteen verwittigd door de politieambtenaar van de nieuwe feiten en van de arrestatie van de personen waarvoor aanwijzingen zijn voor het nieuwe misdrijf. De vaststelling is dus *de facto* het uitvloeisel van een wettelijke huiszoeking: in het geval van nieuw misdrijf dat vastgesteld wordt is dit ook heterdaad. Bij aantreffen van een geseind persoon die daar ‘toevallig’ aanwezig is en geen nieuw misdrijf pleegde, kan de arrestatie gebeuren op basis van een voorafgaande bestaande titel en kan *de facto* de persoon in de private plaats gevat worden omdat politiediensten hem daar aantreffen nadat zij daar wettelijke aanwezig konden zijn.”

en:

“Art. 1 van de Voorlopige Hechteniswet situeert zich in de gerechtelijke sfeer en niet de administratieve. Het gaat daar om de aanhouding (arrestatie) bij op heterdaad gepleegde misdaden of wanbedrijven. Het zijn weliswaar vrijheidsbenemingen, maar niet die die specifiek beoogd worden in de zin van de wijziging van de wet van 1969. Heterdaad is in de wet van 1969 al een uitzonderingssituatie waarbij ’s nachts wettelijk kan opgetreden worden.

- Immers bij 1, 2°, gaat het om iemand die vlucht bij een op heterdaad ontdekt misdrijf en die fysiek wordt tegengehouden door agenten (er is dus geen voorgaande opdracht van een bevoegde persoon zoals in art. 2). De persoon wordt ter beschikking

²⁹ Opgemerkt kan worden dat deze wet allerlei begrippen hanteert: “aanhouding”, “vrijheidsbeneming”, “beschikken over vrijheid van komen en gaan”, “vasthouding”, “terbeschikkingstelling”, “vrijheidsberoving”, “vrijheidsbenemende maatregelen”, enz.

gesteld van de officier van gerechtelijke politie die onmiddellijk de procureur verwittigt die deze aanhouding al dan niet bevestigt. Dit kan uiteraard nu al dag en nacht.

- Bij 1, 3°, gaat het om het vast houden (verhinderen van weg te gaan) door een particulier bij heterdaad in afwachting van de komst van de politie (bijv. uitbater winkel bij diefstal op heterdaad). Dan volgt procedure zoals bij 1, 2°. Dit kan nu al dag en nacht.

- 1, 4° is het (chronologisch en procedureel) gevolg van 1, 2° of 1, 3°. Kan dus ook al dag en nacht.”

De drie voorgaande feitelijke vrijheidsbeperkingen (vasthouden, verhinderen van vlucht en aanhouding) vallen dus in elk geval niet onder het nieuwe begrip vrijheidsbeneming (en zijn dus zonder probleem 's nachts mogelijk). De vraag is echter hoe het zit met de (voortzetting van de) vrijheidsbeneming in opdracht van de procureur des Konings nadat deze op de hoogte is gebracht van de aanhouding. Het zou vreemd zijn dat de feitelijke vasthouding mogelijk is zonder dat er een nachtelijk verbod geldt, maar de verlenging daarvan (dus ter uitvoering van de opdracht van de procureur) nog wel getoetst zou moeten worden aan het nachtelijk verbod en de uitzonderingen daarop. Daartegen zou men kunnen inbrengen dat artikel 1 van de WVH de arrestatie “bij heterdaad” vormt, en dat heterdaad net een uitzondering op het nachtelijk verbod uitmaakt. Alleen is die laatste uitzondering als volgt geformuleerd: “wanneer een magistraat of een officier van gerechtelijke politie zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft”, en dus alleen toepasselijk als niet alleen een agent, maar ook een officier ter plaatse is.

Al bij al lijkt de conclusie te zijn dat de aanhouding bij heterdaad, zoals bedoeld in artikel 1 van de WVH, gebeurt zonder voorafgaande specifieke opdracht of titel en bijgevolg niet begrepen moet worden onder het nu ingevoerde begrip “vrijheidsbeneming”.

Gezien de hierboven geschetste onduidelijkheden en mogelijke interpretatieproblemen, moet de definitie van het begrip “vrijheidsbeneming” worden aangepast om te verduidelijken dat de in artikel 1 van de WVH bedoelde aanhouding bij heterdaad niet onder dat begrip valt.

17.6.3. In het geval van de in artikel 2 van de WVH geregelde “terbeschikkingstelling van de rechter” van ten hoogste 24 uur, buiten het geval van heterdaad, kan de vrijheidsbeneming alleen worden genomen door de procureur des Konings.

In dat geval is er sprake van een opdracht van een bevoegde overheid, en is het dus duidelijk dat het gaat om een vrijheidsbeneming die onder de nieuwe begripsbepaling valt.

17.7. In de omzendbrief COL 11/2011 van het College van Procureurs-Generaal (p. 8-9 en 23) wordt aangegeven dat, naar geldend recht, het nachtelijk verbod niet van toepassing is voor de uitvoering van een bevel of vonnis:

“Ten slotte dient nog opgemerkt te worden dat de wet van 7 juni 1969 slechts lijkt te gelden voor de fase van het opsporingsonderzoek of het vooronderzoek, waaraan overigens de bijkomende garantie van het vermoeden van onschuld verbonden is. Die wet van 7 juni 1969 is niet tot opheffing overgegaan van het hierboven aangehaalde artikel 8 van het decreet van 19-22 juli 1791 waarbij de gemeentelijke ambtenaar, commissaris of

officier van gemeentelijke politie gemachtigd wordt de huizen te betreden krachtens bevelschriften, dwangbevelen of vonnissen waarvan zij drager zijn.

Er zou dan ook aangenomen kunnen worden, met toepassing van het grondwettelijke beginsel van uitvoering van de vonnissen en arresten, dat de wet van 7 juni 1969 geen toepassing kan vinden wanneer een uitvoerbaar vonnis of arrest houdende veroordeling tot een vrijheidsstraf dient uitgevoerd te worden.

Uit de memorie van toelichting³⁰ blijkt dat ten gevolge van een wetswijziging die een verruiming zou invoeren van de nachttijd tijdens dewelke geen opsporing of huiszoeking mag uitgevoerd worden zonder voorafgaande toestemming van de gebruiker, het noodzakelijk bleek de in strafzaken toegepaste omschrijving van de nachttijd in stand te houden door middel van een algemene bepaling die het door de rechtspraak en rechtsleer gehuldigde beginsel zou bekrachtigen, maar tevens de opsomming geeft van de gevallen waarin als uitzondering van die regel mag worden afgeweken. De memorie van toelichting van de wet van 7 juni 1969 onderstreepte tot welke ernstige moeilijkheden de voorgenomen wetswijziging houdende verruiming van het begrip nachttijd zou kunnen aanleiding geven, daar het dikwijls nodig is de opsporingen vanaf het eerste uur van de dag te verrichten teneinde te voorkomen dat bewijsmiddelen die voor het aan het licht brengen van de waarheid onontbeerlijk zijn, verdwijnen of onbruikbaar worden gemaakt.

De wet van 7 juni 1969 lijkt bijgevolg de fase van het gerechtelijk onderzoek en de fase van het opsporen van misdrijven tot voorwerp te hebben. De materie van de strafuitvoering is nooit in overweging genomen in het kader van deze wetswijziging. Nochtans dienen voorzichtigheidshalve, bij gebreke aan juridische zekerheid, de uren voorgeschreven in de wet van 7 juni 1969 gerespecteerd te worden.

(...)

6. Conclusie

Het grondwettelijke beginsel van de onschendbaarheid van de woning beschermt de burger tegen elke vorm van misplaatste schending van zijn persoonlijke omgeving door de overheid. Op dit principe bestaan echter heel wat uitzonderingen en het lijkt geen twijfel dat de uitvoering van een rechterlijke beslissing voorrang op dit principe heeft. Op grond van een ander principe houdt de woning eveneens op onschendbaar te zijn wanneer rechterlijke beslissingen ten uitvoer gelegd moeten worden.”

Er is dus een zekere discrepantie tussen de onderbouwing van het voorstel om het nachtelijk verbod op vrijheidsbeneming te expliciteren en de uitwerking ervan: waar de omzendbrief aangeeft dat dat verbod niet van toepassing werd geacht op vrijheidsbenemingen voor de uitvoering van een bevel of vonnis, maakt de ontworpen bepaling het daarop net wel van toepassing.

De gemachtigde verklaart hierover:

“Het wetsontwerp draagt de goedkeuring weg van het College PG. Wij hebben met de voorzitter van het college samengezeten en deze heeft teruggekoppeld naar zijn collega's. De wetgever mag uiteraard afwijken van richtlijnen van strafrechtelijk beleid die te beschouwen zijn als louter interne dienstvoorschriften en geen kracht van materiële wet hebben. De bewuste omzendbrief van het College PG zal moeten aangepast worden aan de nieuwe wet.”

³⁰ Noot 15 uit de omzendbrief: *Parl.St.* Senaat, zitting 1968-1969, nr. 114, memorie van toelichting van 31 december 1968.

17.8. Een volgende vraag is of het niet wenselijk zou zijn om in de Nederlandse versie van het ontworpen artikel gewag te maken van het meer gebruikelijke begrip “aanhouding” in de plaats van “arrestatie”. Een andere mogelijkheid is om de term “arrestatie” te behouden en in artikel 1 van de WVH de term “aanhouding” te vervangen door de term “arrestatie”.³¹

De gemachtigde verklaart hierover:

“Het gebruik van de term arrestatie in de Nederlandse tekst zou kunnen verwarrend zijn. We hebben ons inderdaad bij het woord ‘arrestatie’ geïnspireerd op de terminologie van de rechtsleer en ook van de praktijk. Ideaal zou misschien zijn om een terminologisch coherente oplossing te voorzien in de Voorlopige Hechteniswet. Deze laatste wet zal mogelijks gewijzigd worden in de nabije toekomst. De Nederlandse tekst kan dan afgestemd worden op de Franse.”

17.9. Ten slotte is, door het gebruik van de strafrechtelijke terminologie, niet duidelijk of vrijheidsberovingen in het kader van de jeugdbescherming al dan niet begrepen zijn onder de voorgestelde definitie van vrijheidsbeneming.

Allicht is dat wel het geval, gelet op de principiële toepasselijkheid van de regels van het strafprocesrecht in jeugdbeschermingszaken (artikel 62 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’).

Daartegenover staat de cassatierechtspraak dat een voorlopige jeugdbeschermingsmaatregel geen arrestatie of aanhouding is in de zin van de WVH,³² al heeft de algemene regel vervat in artikel 1, 1°, van de WVH (de 24-urenregel voor aanhoudingen bij heterdaad) een algemene draagwijdte en is hij bijgevolg ook van toepassing op minderjarigen.³³

18. Door de invoeging van de hypothese van vrijheidsbeneming in artikel 1 van de wet van 7 juni 1969, is vrijheidsbeneming in beginsel niet mogelijk tussen eenentwintig en vijf uur. Daarop golden vijf uitzonderingen. Artikel 3, 3°, van het voorontwerp strekt ertoe daaraan een zesde uitzondering toe te voegen. Die uitzonderingen zijn evenwel bepaald met opsporingen en huiszoekingen in gedachten. De vraag is of sommige daarvan, zoals verzoek, toestemming, oproep, brand en overstroming, wel (even) relevant kunnen worden geacht voor vrijheidsbenemingen.

De gemachtigde antwoordt hierop:

“De ene uitzondering is misschien meer relevant en vaker voorkomend dan de andere maar ze hebben o.i. toch allen hun bestaansreden. Bij verzoek of toestemming kan ofwel de persoon zelf of iemand die zich in zijn woning bevindt dan ook ’s nachts gearresteerd worden. Ingeval van oproep (nood) vanuit deze woning moet dit zeker kunnen. Ook wanneer bij brand of overstroming de gemachtigde ambtenaar of agent ’s

³¹ In die zin: R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 559.

³² Cass. 5 oktober 1994, P.94.1178.F, *Arr.Cass.* 1994, 815.

³³ Cass. 15 mei 2002, P.02.0507.F, *Arr.Cass.* 2002, 1288; 31 augustus 2010, P.10.1472.N, *TJK* 2011, 143, noot Ph. TRAEST.

nacht binnen is in een plaats moet hij niet alleen kunnen overgaan tot huiszoekingen en opsporingen, maar ook desgevallend tot vrijheidsbeneming.

Algemeen kan ook gesteld worden dat wanneer een gemachtigde op een wettelijke manier in een voor het publiek niet toegankelijke plaats aanwezig is, hij ook kan overgaan tot vrijheidsbeneming.”

Dat antwoord is niet helemaal overtuigend, voornamelijk omdat het steeds gaat om het rechtmatig betreden van een woning, en vervolgens het overgaan tot een vrijheidsbeneming, maar niet om het betreden van een woning (louter) met het oog op een vrijheidsbeneming. Voor dit laatste geval lijkt de regel te moeten gelden, gelet op het evenredigheidsbeginsel, dat hiervoor een principieel nachtelijk verbod geldt, met mogelijke uitzonderingen in specifieke omstandigheden die verantwoorden dat een dergelijk bevel 's nachts moet worden uitgevoerd. Zeker voor deze laatste situatie lijken de bestaande uitzonderingen van artikel 1, 3° tot 5°, van de wet van 7 juni 1969 niet relevant.

19. Gelet op de vermenging van vrijheidsbenemingen ter gelegenheid van huiszoekingen en het betreden van woningen met het oog op vrijheidsbeneming, werd aan de gemachtigde gevraagd of het voorontwerp ook inhoudt dat een titel tot vrijheidsbeneming (bv. een aanhoudingsbevel tegen een terrorist) volstaat om 's nachts het huis te betreden waar men vermoedt dat een terrorist of lid van een criminele organisatie met wapens aanwezig is. Kan op basis hiervan dan bijvoorbeeld een volledig appartementsblok betreden worden (als men vermoedt dat de betrokkene in één van de appartementen van het blok aanwezig is)?

Het antwoord luidt:

“Het is de bedoeling dat een titel tot vrijheidsbeneming zoals een bevel tot aanhouding van de onderzoeksrechter inderdaad volstaat om 's nachts een niet voor het publiek toegankelijke plaats te betreden om personen verdacht van terroristische misdrijven te vatten en van hun vrijheid te beroven. Hetzelfde geldt voor verdachten van criminele organisaties en verenigingen onder de cumulatieve voorwaarde dat er ernstige aanwijzingen zijn dat er wapens kunnen aangetroffen worden. Het wetsontwerp beoogt ook bijvoorbeeld een bevel tot gevangenneming van de procureur des Konings wanneer iemand (definitief) veroordeeld is tot vrijheidsstraffen voor dezelfde misdrijven en op de vlucht is, dus in het kader van de strafuitvoering.

De eisen om deze handelingen uit te voeren 's nachts zijn dezelfde als overdag. Dat betekent dat zoals nu reeds in de praktijk de onderzoeksrechter of de procureur precies aangeeft welke woning/niet voor publiek toegankelijke plaats mag worden binnengegaan. Bijv. bij een huiszoekingsmandaat van de onderzoeksrechter staat de plaats of de plaatsen duidelijk aangeduid rekening houdend met de elementen van het dossier. Hetzelfde geldt voor een bevel tot gevangenneming vanwege het parket. Daar staat in dat de persoon mag opgepakt worden door de agenten van de openbare macht in zijn woon- of verblijfplaats, of indien het de woning/appartement is van een derde, de naam van die derde en het exacte adres. Bij verkeerd adres nemen de verbalisanten in de praktijk steeds opnieuw direct contact met de onderzoeksrechter of procureur om het mandaat of bevel te verbeteren. De tijdsperiode – dag of nacht – maakt daarbij geen verschil.”

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat ervan wordt uitgegaan dat elke titel van vrijheidsbeneming meteen een toelating is om een woning te betreden, zelfs 's nachts, indien een van de in artikel 1 opgenomen uitzonderingen van toepassing is.

Het is enerzijds belangrijk dat deze situatie uitdrukkelijk wettelijk geregeld wordt.

Anderzijds stelt de Raad van State zich vragen over de gelijkschakeling van de regeling van huiszoeken met alle soorten van vrijheidsbenemingen in opdracht of met een titel. Het grote verschil is immers dat voor huiszoeken de opdracht uitgaat van de onderzoeksrechter, terwijl bij sommige vrijheidsbenemingen, waaronder deze bedoeld in artikel 2 van de WvH, er enkel een opdracht van het openbaar ministerie aanwezig is, en er dus geen rechterlijke tussenkomst is geweest. Bovendien vergt de uitvoering van een opdracht of titel tot vrijheidsbeneming 's nachts, in een voor het publiek niet toegankelijke plaats, dat ook aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan (zie ook hoger, opmerking 12.4).

20. De voorgaande opmerkingen indachtig, is de Raad van State van oordeel dat de vrijheidsbeneming in een voor het publiek niet toegankelijke plaats op een meer omvattende wijze moet worden geregeld.

Opdat er sprake zou zijn van een rechtmatige vrijheidsbeneming in voor het publiek niet-toegankelijk plaatsen, moet er een wettelijke grondslag zijn voor de aanhoudingsbevoegdheid en moeten de politiediensten rechtmatig de plaats betreden hebben. Wat dat laatste betreft behoort een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds een opsporing of huiszoeking waar vervolgens een vrijheidsbeneming plaatsvindt en anderzijds de vrijheidsbeneming (met opdracht of titel) waarvoor het gerechtigd is een private woning te betreden. Tot slot moeten de uitzonderingen op het nachtelijk verbod specifiek worden omschreven, enerzijds voor opsporing of huiszoeking, anderzijds voor het betreden van een voor het publiek niet toegankelijke plaats om een opdracht of titel tot vrijheidsbeneming uit te voeren.

Ten minste is het noodzakelijk de hypothese van vrijheidsbeneming in een afzonderlijk artikel op te nemen, de definitie ervan duidelijker te omschrijven, zowel de geboden bescherming als de uitzonderingen daarop specifiek voor vrijheidsbeneming te bepalen en in de memorie van toelichting de draagwijdte van deze regeling voor de belangrijkste situaties van vrijheidsbenemingen te verduidelijken.

Hoofdstuk 3: Wijzigingen van artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering

21. Artikel 5 van het voorontwerp strekt ertoe de limitatieve lijst van misdrijven waarvoor het mogelijk is privé-communicatie of -telecommunicatie af te luisteren, er kennis van te nemen en op te nemen (telefoontap) uit te breiden met een lange lijst van inbreuken op de federale wapenwet en op regionale wetgeving inzake in-, uit- en doorvoer van wapens. Een van de inbreuken betreft artikel 9 van de federale wet van 8 juni 2006 'houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens' ("wapenwet"), dat het dragen van een vrij verkrijgbaar wapen zonder "wettige reden" strafbaar stelt.

De gemachtigde heeft deze uitbreidingen van de mogelijkheid tot telefoontap als volgt gemotiveerd:

"Vu la gravité de certaines violations de la loi (fédérale) sur les armes et les décrets régionaux concernant l'importation, l'exportation, le transit et le transfert de produits liés à la défense, d'autre matériel à usage militaire, de matériel de maintien de

l'ordre, d'armes à feu civiles, de pièces et de munitions et les liens étroits entre les phénomènes visés par ces diverses dispositions, il s'imposait de les viser dans l'article 90ter, § 2, du Code d'instruction criminelle.

Il a certes été choisi de ne retenir qu'une liste limitative d'articles de la loi (fédérale) sur les armes, pour n'en retenir que les dispositions visant les agissements potentiellement les plus dangereux pour la sécurité publique, mais, comme le rappelle l'exposé des motifs, les critères de proportionnalité et de subsidiarité (article 90ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle) empêcheraient déjà de placer sous écoute téléphonique – ce qui ne peut se faire qu'«à titre exceptionnel» – «toute» personne sur laquelle pèsent des indices sérieux qu'il violerait l'un de ces articles. Ces critères rendraient inutiles des précisions par exemple quant à la gravité ou au danger exceptionnels de ces infractions. Ces précisions alourdiraient en outre inutilement le texte légal et risqueraient de donner lieu à des interprétations a contrario. On peut par exemple relever que tout fait de «harcèlement téléphonique»³⁴ ne justifie pas le recours à une écoute téléphonique au regard de ces critères.

Concernant la question spécifique de l'article 9 de la loi, il a été choisi de viser cet article car les indices sérieux de faits de port illégal (c'est-à-dire sans motif légitime) d'une arme en vente libre peuvent justifier «à titre exceptionnel» le recours à une telle mesure. Pensons à un individu soupçonné de déambuler régulièrement autour des Palais de Justice ou du 33 rue de la Science porteur de couteaux de boucher ou de haches alors qu'il a été par le passé condamné du chef de coups et blessures...

En outre, l'arrêté royal du 20 septembre 1991 exécutant la loi sur les armes prévoit également des catégories d'armes en vente libre sur base de critères propres aux détenteurs/porteurs/utilisateurs ou aux circonstances dans lesquelles ces armes seront utilisées normalement. Elles sont seulement en vente libre dans ces conditions et sont sinon soumises à autorisation. Ainsi, les armes à feu utilisées lors de manifestations historiques sont en vente libre pour les participants à ces reconstitutions (qui en apportent la preuve), mais pas pour les particuliers qui souhaitent simplement les posséder ou aller tirer avec elles. Par le passé, on pouvait affirmer que ces armes - rares, chères et peu pratiques - ne représentaient pas de risque pour l'ordre public mais, de plus en plus souvent, elles sont découvertes en grandes quantités et, partant, écoulées sur le marché à bon prix et susceptibles d'intéresser le milieu criminel, d'autant qu'il s'agit des dernières armes à feu en vente libre, disponibles sans contrôle ni enregistrement. En effet, certaines armes à feu restent (et doivent rester) disponibles en vente libre pour les utilisateurs bien encadrés qui participent à des manifestations historiques, culturelles... Il y a donc bien encore un risque d'abus et de trafic".

De Raad van State kan deze verantwoording bijtreden. Terecht wijst de gemachtigde er immers op dat artikel 90ter, § 1, van het Wetboek van Strafvordering de beslissing om af te luisteren van een aantal voorwaarden afhankelijk maakt: 1° de beslissing kan slechts door de onderzoeksrechter genomen worden; 2° in uitzonderlijke gevallen; 3° wanneer het onderzoek zulks vereist; 4° indien ernstige aanwijzingen bestaan dat een van de misdrijven vermeld in artikel 90ter, § 2, van dat wetboek is gepleegd; 5° en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid te achterhalen.

In de memorie van toelichting is aangegeven dat het voorliggende voorontwerp daarmee de "proportionaliteits- en subsidiariteitscriteria" oplegt.

³⁴ Voetnoot uit de geciteerde tekst: Infraction à l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', visé à l'art. 90ter, § 2, 15°).

Hoofdstuk 4: Wijzigingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt

Hoofdstuk 5: Wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens

22.1. De beperkingen die de artikelen 6 tot 12 van het voorontwerp aanbrengen, moeten worden getoetst aan de voorwaarden waaronder ze aanvaardbaar zijn in het licht van het recht op de eerbiediging van het privéleven, dat wordt gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Het is nuttig om naast de algemene uiteenzetting die hierboven gegeven is over de aanvaardbaarheid van de in het voorontwerp beoogde inmenging in meerdere grondrechten die hier in het geding zijn,³⁵ en meer bepaald wat de beperkingen van het recht op de eerbiediging van het privéleven betreft, de analyse in herinnering te brengen die de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft gemaakt in advies 53.918/2, op 25 september 2013 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 maart 2014 ‘betreffende het politionele informatiebeheer en tot wijziging van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het Wetboek van strafvordering’,³⁶ waarbij met name de artikelen 44/2 en volgende in de wet ‘op het politieambt’ zijn ingevoegd. In dat advies vermeldt de Raad van State eerst de voornoemde grondwets- en verdragsbepalingen alsook kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2008 ‘over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken’, dat alleen van toepassing is bij de verwerking van persoonsgegevens die worden verstrekt of beschikbaar gesteld tussen lidstaten. Vervolgens zet de Raad van State het volgende uiteen:

“De beginselen die ten grondslag liggen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens door politiediensten, kunnen worden samengevat door te verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ter zake.

In het arrest *S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk* dat op 4 december 2008 in de Grote Kamer uitgesproken is, stelt het EHRM dat:

‘[L]e simple fait de mémoriser des données relatives à la vie privée d’un individu constitue une ingérence au sens de l’article 8 [de la Convention européenne des droits de l’homme] (*Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 48 [...]). Peu importe que les informations mémorisées soient ou non utilisées par la suite (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 69 [...]). Toutefois, pour déterminer si les informations à caractère personnel conservées par les autorités font entrer en jeu l’un des aspects de la vie privée précités, la Cour tiendra dûment compte du contexte particulier dans lequel ces informations ont été recueillies et conservées, de la nature des données consignées, de la manière dont elles

³⁵ Zie *supra*, opmerkingen 5 tot 8.

³⁶ Algemeen wordt aangenomen dat die wet in principe concreet gestalte geeft aan de waarborgen die de voornoemde grondwets- en verdragsbepalingen, alsook andere internationale instrumenten die ter zake relevant zijn, in algemene bewoordingen bieden (zie het voornoemde advies 53.918/2, *Parl.St.* Kamer, 2013-14, nr. 53/3105-001, 111-117; E. DEGRAVE en Y. POULLET, “Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies”, in M. VERDUSSEN en N. BONBLED, *op. cit.*, (1001-1035), 1018-1023).

sont utilisées et traitées et des résultats qui peuvent en être tirés (voir, *mutatis mutandis*, *Friedl [c. Autriche*, 31 janvier 1995], [...] avis de la Commission, §§ 49-51, et *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003], n° 44647/98, [...], § 59)³⁷,

en dat:

‘[l]a protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l’exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l’article 8 de la Convention. La législation interne doit donc ménager des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux garanties prévues dans cet article (voir, *mutatis mutandis*, *Z c. Finlande*, [25 février 1997], § 95). La nécessité de disposer de telles garanties se fait d’autant plus sentir lorsqu’il s’agit de protéger les données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, en particulier lorsque ces données sont utilisées à des fins policières. Le droit interne doit notamment assurer que ces données sont pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, et qu’elles sont conservées sous une forme permettant l’identification des personnes concernées pendant une durée n’excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées (préambule et article 5 de la Convention sur la protection des données et principe 7 de la Recommandation n° R (87) 15 du Comité des Ministres du Conseil de l’Europe visant à réglementer l’utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police). Le droit interne doit aussi contenir des garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs (voir notamment l’article 7 de la Convention sur la protection des données). Les considérations qui précèdent valent tout spécialement lorsqu’est en jeu la protection de catégories particulières de données plus sensibles (article 6 de la Convention sur la protection des données) (...)’³⁸

Het is ook in het licht van die rechtspraak dat de waarborgen uit artikel 22 van de Grondwet moeten worden geïnterpreteerd.³⁹ Dat artikel bevat evenwel een bijkomend wettigheidsvereiste in de formele betekenis van het woord ‘wet’⁴⁰⁻⁴¹,⁴²

22.2. *In casu* rijst vooral de vraag of, wat betreft de oprichting van gemeenschappelijke gegevensbanken zoals bepaald bij het ontworpen artikel 44/2, § 2, van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, het legaliteitsbeginsel (2°), het evenredigheidsbeginsel (3°) en het veiligheidsbeginsel (4°) in acht worden genomen.

³⁷ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: EHRM, GK, S. en Marper v. Verenigd Koninkrijk, 4 december 2008, § 67.

³⁸ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: *Ibid.*, § 103.

³⁹ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Zie inzonderheid E. DEGRAVE en Y. POULLET, “*Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles Technologies*”, in M. VERDUSSEN en N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2011, 1001-1035, inz. 1003-1011.

⁴⁰ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Zo stelt het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 96/2013 van 9 juli 2013 dat “[a]rtikel 22, eerste lid, van de Grondwet, evenmin als artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit[sluit], maar vereist dat erin is voorzien in een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling” (B.7).

⁴¹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: E. DEGRAVE en Y. POULLET, *op. cit.*, 1012 e.v., inz. 1017.

⁴² Advies 53.918/2, op 25 september 2013 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 maart 2014 ‘betreffende het politionele informatiebeheer en tot wijziging van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het Wetboek van strafvordering’, algemene opmerking 4 (*Parl.St.* Kamer, 2013-14, nr. 53-3105-001, 111-117).

Vooraf moeten evenwel de vragen worden onderzocht die rijzen naar aanleiding van het feit dat die nieuwe gegevensbanken opgericht worden naast de gegevensbank van het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse (OCAD), en naar aanleiding van de invoeging van de ontworpen wetgeving in de wet 'op het politieambt' (1°).

1° Oprichting van nieuwe gegevensbanken in het kader van de bestrijding van terrorisme, naast de gegevensbank van het OCAD; invoeging van de ontworpen wetgeving in de wet 'op het politieambt'

23.1. Bij artikel 9 van de wet van 10 juli 2006 'betreffende de analyse van de dreiging' (hierna de OCAD-wet genoemd) is bij het OCAD reeds een "informatiesysteem opgericht bestaande uit een gegevensbank en werkbestanden",⁴³ die "de verwerking van inlichtingen over personen, groeperingen, voorwerpen en gebeurtenissen toe[laat] die kaderen binnen de uitoefening van de (...) aan het OCAD toevertrouwde opdrachten",⁴⁴ te weten:

"1° op periodieke basis een gemeenschappelijke strategische evaluatie [uitvoeren] die moet toelaten te oordelen of dreigingen, bedoeld in artikel 3, zich kunnen voordoen of, indien ze al vastgesteld werden, hoe deze evolueren en welke maatregelen in voorkomend geval noodzakelijk zijn;

2° op punctuele basis een gemeenschappelijke evaluatie uitvoeren die moet toelaten te oordelen of dreigingen, bedoeld in artikel 3, zich voordoen en welke maatregelen in voorkomend geval noodzakelijk zijn;

3° met gelijkaardige buitenlandse of internationale diensten specifieke internationale contacten (...) verzekeren overeenkomstig de richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad. De gegevens, de informatie of de inlichtingen verkregen ter gelegenheid van deze contacten worden meegedeeld aan de bevoegde Belgische diensten".⁴⁵

De desbetreffende categorieën gegevens en inlichtingen worden nader opgesomd in artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 november 2006 'tot uitvoering van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging' (hierna het OCAD-besluit genoemd). De Koning is immers bij artikel 9, § 1, vierde lid, van de OCAD-wet gemachtigd om bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer "[d]e specifieke doeleinden van de gegevensbank, de juiste categorieën van de behandelde gegevens en inlichtingen, de termijnen van bewaring van de gegevens, de modaliteiten van toegang en mededeling en de modaliteiten van verwijdering" vast te stellen.

Artikel 3 van dezelfde wet luidt als volgt:

"In deze wet worden beoogd, de dreigingen opgesomd in artikel 8, 1°, b) en c), van de wet inzake de inlichtingen- en veiligheidsdienst, die de inwendige en uitwendige veiligheid van de Staat, de Belgische belangen en de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland of elk ander fundamenteel belang van het land zoals bepaald door de Koning op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad, zouden kunnen aantasten.

⁴³ Artikel 9, § 1, eerste lid, van de OCAD-wet.

⁴⁴ Artikel 9, § 1, tweede lid, van de OCAD-wet.

⁴⁵ Artikel 8 van de OCAD-wet.

De Koning kan, op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad, de in het eerste lid bedoelde dreigingen uitbreiden tot één of meerdere andere dreigingen vermeld in artikel 8 van de wet houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst”.

De verwijzing die aldus wordt gemaakt naar artikel 8, 1°, b) en c), van de wet van 30 november 1998 ‘houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’, dus naar de begrippen “terrorisme” en “extremisme”, is identiek aan de verwijzing in het ontworpen artikel 44/2, § 2, behalve dat in die laatstgenoemde bepaling alleen van extremisme “wanneer dat tot terrorisme kan leiden” gewag wordt gemaakt.

De doelstellingen die artikel 9, § 1, tweede lid, van de OCAD-wet vermeldt, worden gepreciseerd in artikel 3 van het OCAD-besluit.

De gegevensbank van het OCAD wordt, onder de verantwoordelijkheid van de directeur van het OCAD,⁴⁶ gevoed door de centrale contactpunten van de “ondersteunende diensten”,⁴⁷ te weten:

“a) de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, zoals bedoeld in artikel 2 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst (...);

b) de politiediensten zoals bedoeld in de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus;

c) de federale overheidsdienst Financiën, in het bijzonder de Administratie der Douane en Accijnzen;

d) de federale overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer;

e) de federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken, in het bijzonder de Dienst Vreemdelingenzaken;

f) de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken;

g) de door de Koning op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad aangewezen overheidsdiensten.”⁴⁸

23.2. Het ontworpen artikel 44/2, § 2 (artikel 6 van het voorontwerp) luidt als volgt:

“Wanneer de gezamenlijke uitoefening door alle of een deel van de overheden, organen, organismen, diensten, directies of de commissie bedoeld in artikel 44/11/3ter van de opdrachten ter voorkoming en ter opvolging van het terrorisme in de zin van artikel 8, 1°, b) van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, en het extremisme in de zin van artikel 8, 1°, c) van dezelfde wet wanneer dat tot terrorisme kan leiden, vereist dat deze de persoonsgegevens en de informatie met betrekking tot deze opdrachten structureren zodat ze rechtstreeks kunnen worden teruggevonden, worden deze persoonsgegevens en informatie verwerkt in een of meerdere gemeenschappelijke gegevensbanken.

De voorwaarden van de oprichting en de verwerking van deze gegevensbanken worden bepaald in artikel 44/11/3bis”.

⁴⁶ Artikel 9, § 3, van de OCAD-wet.

⁴⁷ Artikel 11, § 3, van het OCAD-besluit.

⁴⁸ Artikel 2 van de OCAD-wet.

Luidens het ontworpen artikel 44/11/3ter, vierde lid (artikel 11 van het voorontwerp) *junctis* het eerste en het tweede lid van dezelfde bepaling en het ongewijzigde artikel 44/11/9, § 1, van de wet ‘op het politieambt’, moeten dezelfde diensten als de ondersteunende diensten van het OCAD,⁴⁹ met uitzondering van de FOD Mobiliteit en Vervoer, “ambtshalve de in [het ontworpen] artikel 44/2, § 2 bedoelde persoonsgegevens en informatie aan de gemeenschappelijke gegevensbanken toe[zenden]”. Krachtens hetzelfde ontworpen artikel 44/11/3ter, vierde lid, geldt dat ook voor het OCAD, voor de Vaste commissie voor de lokale politie, voor de algemene directie Crisiscentrum, voor de algemene directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken, voor het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen⁵⁰ en voor de Cel voor financiële informatieverwerking.⁵¹

Bovendien machtigt het voorontwerp de Koning om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, andere Belgische openbare overheden, andere organen of andere overheidsinstellingen of instellingen van openbaar nut die door de wet belast zijn met de toepassing van de strafwet of met opdrachten van openbare veiligheid, eveneens te verplichten die gegevens ambtshalve over te zenden.⁵² Die bepaling is vergelijkbaar met artikel 2, g), van de OCAD-wet, waarbij die laatstgenoemde bepaling evenwel voorschrijft dat de Koning de diensten aanwijst “op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad”.

23.3. Ook al worden de categorieën van persoonsgegevens en van informatie die verzameld moeten worden in de gegevensbank van het OCAD nauwkeuriger bepaald door de wetgeving en de regelgeving die daarop van toepassing is dan door het voorliggende voorontwerp⁵³, toch zijn de gegevens die ingewonnen moeten worden voor beide systemen in hoofdzaak blijkbaar grotendeels van vergelijkbare aard, terwijl de diensten die respectievelijk belast zijn met het meedelen van de gegevens en de informatie overigens niet wezenlijk van elkaar verschillen.

De vraag rijst dan ook of het wel noodzakelijk is om een nieuwe gegevensbank op te richten ten behoeve van dezelfde diensten en instellingen als die welke belast zijn met de voeding ervan.⁵⁴

Een daarmee samenhangende vraag is waarom het voorontwerp de bepalingen met betrekking tot de nieuwe gemeenschappelijke gegevensbanken onderbrengt in de wet ‘op het politieambt’. Van de doeleinden van die gegevensbanken wordt immers een vrij ruime definitie

⁴⁹ In het ontworpen artikel 44/11/3ter, eerste lid, g), wordt evenwel gepreciseerd dat het in het geval van de FOD Buitenlandse Zaken enkel om het “directoraat-generaal Consulaire Zaken” gaat.

⁵⁰ Ontworpen artikel 44/11/3ter, eerste lid, a), c), d), e) en f) (artikel 11 van het voorontwerp) *juncto* het vierde lid van dezelfde bepaling.

⁵¹ Ontworpen artikel 44/11/3ter, tweede lid (artikel 11 van het voorontwerp) *juncto* het ongewijzigde artikel 44/11/9, § 1, 2°, van de wet ‘op het politieambt’ en het ontworpen artikel 44/11/3ter, vierde lid.

⁵² Ontworpen artikel 44/11/3ter, vierde lid, *juncto* het derde lid van dezelfde bepaling.

⁵³ Vergelijk daartoe de ontworpen artikelen 44/2, § 2, en 44/11/3bis, § 4 (artikelen 6 en 11 van het voorontwerp) met de artikelen 3 en 9, § 1, tweede en derde lid, van de OCAD-wet en met de artikelen 2, 3 en 4 van het OCAD-besluit.

⁵⁴ Ontworpen artikel 44/11/3ter, eerste tot derde lid (artikel 11 van het voorontwerp). Er behoort evenwel te worden opgemerkt dat het openbaar ministerie, dat krachtens artikel 44/11/3ter, eerste lid, g), recht op inzage krijgt in de gemeenschappelijke gegevensbanken, niet tot de instanties behoort die ermee belast zijn de gegevensbanken te voeden (vierde lid van dezelfde bepaling).

gegeven doordat ze verband zouden houden met “de strategische, tactische of operationele noodzaak om gezamenlijk persoonsgegevens en informatie te verwerken voor het uitoefenen van de respectievelijke bevoegdheden van de overheden, organen, organismen, diensten, directies of de commissie bedoeld in artikel 44/2, § 2”⁵⁵, namelijk van die welke genoemd zijn door de verwijzing naar het ontworpen artikel 44/11/3ter, en met “de hulp bij het nemen van beslissingen door de bestuurlijke overheden of de overheden van bestuurlijke politie of van gerechtelijke politie”⁵⁶. Die bevoegdheden reiken verder dan die welke verband houden met de “opdrachten van bestuurlijke of gerechtelijke politie” van de politiediensten, die voorgesteld worden als het hoofddoeleinde van de gegevensbanken die vermeld worden in de huidige versie van de wet ‘op het politieambt’.⁵⁷

In advies 57/2015 van 16 december 2015 heeft de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zich dezelfde vragen gesteld.⁵⁸

Daarover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord:

“De Privacycommissie meent dat niet voldoende werd onderzocht of het bestaande informatiesysteem van OCAD niet kan worden verbeterd om te beantwoorden aan de behoefte. We zullen dit desgewenst beter toelichten in de Memorie van Toelichting. Steundiensten van het OCAD hebben momenteel geen toegang tot het informatiesysteem van OCAD (geen lees- en schrijfrechten). OCAD heeft 1 ICT'er waardoor het vooreerst technisch voor het OCAD onmogelijk is om de beoogde gemeenschappelijke databanken in het eigen systeem te integreren. De keuze voor de juridische integratie van de beoogde gemeenschappelijke databanken in de wet op het politieambt (en niet in OCAD-wet) is gebaseerd op het feit dat de politie de databanken technisch zal kunnen ondersteunen. De politie heeft immers de technische capaciteit wel. De lees- en schrijfrechten voor meerdere diensten zijn essentieel om tot dynamische databanken te kunnen komen. Onderling tussen sleuteldiensten informatie delen wordt algemeen als essentieel gezien in de strijd tegen de terreur. Eén en op termijn misschien meer gemeenschappelijke dynamische databanken introduceren is daarvoor een must. De finaliteit zal ook verder gaan dan pure evaluatie van de dreiging, wat de specialiteit is van OCAD. Voor de validatie van de ingevoerde entiteiten zal OCAD wel een centrale rol opnemen voor de eerste gemeenschappelijke databank (foreign terrorist fighters), met dien verstande dat de validatie zal gebeuren op twee niveaus (validatie voor de inhoud door de aanleverende dienst). Op die wijze beheersen we ook het risico op tegenstrijdigheden tussen het OCAD-informatiesysteem en de nieuwe gemeenschappelijke databank FTF. Voor elke nieuwe databank zal duidelijk worden bepaald wie de operationele verantwoordelijke is.”

Het argument dat het OCAD niet over voldoende personeel beschikt dat kan worden aangewezen voor het beheer van de in het vooruitzicht gestelde gemeenschappelijke gegevensbanken, zou wellicht ondervangen kunnen worden door voor de gegevensbank van het OCAD, personeel aan te wijzen dat noodzakelijkerwijze belast zou worden met het beheer van

⁵⁵ Ontworpen artikel 44/11/3bis, § 2, 1° (artikel 11 van het voorontwerp), gelezen in samenhang met de ontworpen artikelen 44/2, § 2, en 44/11/3ter (artikelen 6 en 11 van het voorontwerp).

⁵⁶ Ontworpen artikel 44/11/3bis, § 2, 2° (artikel 11 van het voorontwerp).

⁵⁷ Huidige artikelen 44/2, derde lid, 44/7, 44/11/2, § 1, en 44/11/3, § 2, van de wet ‘op het politieambt’.

⁵⁸ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, advies 57/2015, 16 december 2015, punt 23; zie eveneens de opmerkingen 24 tot 26 van dat advies.

die gegevensbanken. Op de overweging dat het doeleinde van de nieuwe gemeenschappelijke gegevensbanken ruimer zal zijn dan die van de gegevensbank van het OCAD, zou overigens geantwoord kunnen worden dat er selectiemechanismen kunnen worden uitgewerkt voor de toegang van het OCAD tot de gegevens die verzameld worden in die gemeenschappelijke gegevensbanken zodat die toegang beperkt zou worden tot alleen die gegevens die nuttig zijn voor de uitoefening van zijn taken.

Deze aangelegenheid behoort evenwel tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever.

Gelet inzonderheid op de technische complexiteit waartoe een fusie tussen de gegevensbank van het OCAD en de ontworpen gegevensbanken zou kunnen leiden, kan in het verlengde van hetgeen de gemachtigde heeft geantwoord, immers worden vastgesteld dat de doeleinden die wettelijk kunnen worden nagestreefd door eerstgenoemde gegevensbank, niet dezelfde zijn als die welke met het voorontwerp worden nagestreefd, al hebben beide een aantal raakvlakken. Terwijl de gegevensbank van het OCAD alleen toegankelijk is voor het OCAD zelf, zullen de ontworpen gemeenschappelijke gegevensbanken ook toegankelijk zijn voor of zal de daarin vervatte informatie ook kunnen worden ingewonnen door een groot aantal diensten en instellingen die belast zijn met operationele taken die verband houden met de bestrijding van terrorisme en extremisme dat ertoe kan leiden. In het verlengde van hetgeen zonet is gesteld, is er overigens geen enkele koppeling mogelijk tussen de gegevensbank van het OCAD en de andere gegevensbanken⁵⁹, terwijl er, met betrekking tot de gegevensbanken die bij het voorontwerp in het vooruitzicht worden gesteld, koppelingen mogelijk zijn op grond van richtlijnen die zullen worden vastgesteld door de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie: de gegevensbanken kunnen gekoppeld worden hetzij “onderling [, dat wil zeggen dat een koppeling tot stand wordt gebracht tussen alle gegevensbanken bedoeld in de wet ‘op het politieambt’, met inbegrip voortaan van de gemeenschappelijke gegevensbanken waarvan sprake is in het voorontwerp,] [hetzij] met andere gegevensbanken waartoe de politiediensten wettelijk toegang hebben in het kader van de uitoefening van hun opdrachten van bestuurlijke en van gerechtelijke politie”⁶⁰.

Er hoeft niet ingegaan te worden op de overige verschillen tussen de gegevensbank van het OCAD en die welke in het voorontwerp aan bod komen, meer bepaald wat de regels betreft inzake de bewaring van de opgenomen gegevens en informatie⁶¹, die betreffende de veiligheid en de eventuele aanwijzing van een consulent voor de veiligheid en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer⁶² of die welke van toepassing zijn op de “embargoprocedures”⁶³, aangezien met de bijzondere kenmerken van respectievelijk de gegevensbank van het OCAD en de andere gegevensbanken op het vlak van de nagestreefde doeleinden en van de mogelijkheden

⁵⁹ Artikel 9, § 3, tweede lid, van de OCAD-wet.

⁶⁰ Artikel 44/4, § 3, van de wet ‘op het politieambt’, welke bepaling niet gewijzigd wordt bij het voorontwerp en tevens van toepassing wordt op de gemeenschappelijke gegevensbanken bedoeld in het voorontwerp.

⁶¹ Vergelijk daartoe artikel 5 van het OCAD-besluit met het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 5.

⁶² Vergelijk daartoe artikel 9, § 3, eerste lid, van de OCAD-wet met het ontworpen artikel 44/3, § 3, eerste lid.

⁶³ Vergelijk daartoe de artikelen 11 en 12 van de OCAD-wet met het ontworpen artikel 44/11/3ter, vijfde lid.

inzake toegang, de relevantie aangetoond kan worden van het initiatief dat de steller van het voorontwerp genomen heeft in het kader van de beoordelingsbevoegdheid waarover hij beschikt.

24. Dit gezegd zijnde, behoort te worden opgemerkt dat het feit dat er een systeem van gemeenschappelijke gegevensbanken komt bovenop dat van de gegevensbank van het OCAD, tot gevolg zal hebben dat in beide systemen gegevens opgenomen zullen worden over hetzelfde onderwerp.

Wat de gevolgen betreft die daaruit voortvloeien met betrekking tot de verplichting om te zorgen voor samenhang tussen de gegevens die verzameld worden in de betrokken gegevensbanken, wordt verwezen naar opmerking 38, *infra*.

25.1. Het feit dat de regeling die voor de nieuwe gemeenschappelijke gegevensbanken geldt, opgenomen wordt in de wet ‘op het politieambt’ houdt evenwel een aantal gevolgen in.⁶⁴

25.2. Het eerste gevolg houdt verband met het grondwettelijke statuut van het personeel dat aangesteld zal worden voor het beheer van die gegevensbanken, dat, zoals bevestigd is door de gemachtigde ambtenaar in het hiervóór weergegeven antwoord, tot de politiediensten zal behoren.

In de memorie van toelichting wordt in dat verband reeds het volgende vooropgesteld:

“De geïntegreerde politie zal altijd van nabij betrokken zijn bij de gemeenschappelijke gegevensbanken aangezien zij, op basis van de door de bestuurlijke of gerechtelijke overheden uitgevaardigde richtlijnen, het operationele luik van de gegevensverwerking zal moeten verzekeren en omdat zij, op basis van de in de wet op het politieambt beschreven principes, concreet op het terrein zal moeten kunnen handelen om zich te verzetten tegen de fenomenen van terrorisme en van extremisme dat tot terrorisme kan leiden.”

Daaruit volgt dat artikel 184 van de Grondwet van toepassing zal zijn op die diensten. Die bepaling luidt als volgt:

“De organisatie en de bevoegdheid van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, worden bij de wet geregeld. De essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, worden bij de wet geregeld.”

Naar het voorbeeld van hetgeen in artikel 44/11 van de wet ‘op het politieambt’ bepaald wordt voor de Algemene Nationale Gegevensbank (A.N.G.), zou bijgevolg, naast de vermelding, in het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 1, dat de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie de “verantwoordelijken voor de verwerking” zullen zijn van de gegevens die opgenomen dienen te worden in de gemeenschappelijke gegevensbanken, in het voorontwerp aangegeven moeten worden wie belast wordt met de operationele verantwoordelijkheid voor die gegevensbanken.

⁶⁴ Zie eveneens opmerking 28, *infra*.

Zodoende zou eveneens tegemoet gekomen worden aan een wens die de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in haar advies geuit heeft.⁶⁵

25.3. Doordat de gemeenschappelijke gegevensbanken beschouwd zullen worden als nieuwe politionele gegevensbanken die komen bovenop die waarin het huidige artikel 44/2 van de wet ‘op het politieambt’ reeds voorziet, zou het logisch zijn om de consultants voor de veiligheid en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die aangewezen worden voor de gemeenschappelijke gegevensbanken, op te nemen in het platform waarvan de consultants voor de veiligheid en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de huidige gegevensbanken deel uitmaken.⁶⁶

Daartoe zou men van het ontworpen artikel 44/3, § 3, artikel 44/3, § 1/1 van de wet ‘op het politieambt’ moeten maken.

2° Naleving van het legaliteitsbeginsel

26. Het Grondwettelijk Hof heeft het volgende geoordeeld:

“[Artikel 22 van de Grondwet] waarborgt elke burger dat enkel krachtens een wettelijke bepaling, en onder de daarin bepaalde voorwaarden, inbreuk kan worden gepleegd op de eerbiediging van zijn privé-leven, zodat eenieder te allen tijde kan weten onder welke voorwaarden en in welke omstandigheden de overheden zich zouden kunnen inmengen in dat recht.”

Over het voorontwerp behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt in verband met de naleving van het legaliteitsbeginsel, zowel wat de materiële als wat de formele dimensie ervan betreft.

27. Het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 4, luidt als volgt:

“De gemeenschappelijke gegevensbanken maken de verwerking van verschillende categorieën van persoonsgegevens mogelijk onder meer met betrekking tot personen, groeperingen, organisaties en fenomenen die verband houden met de opdrachten bedoeld in artikel 44/2, § 2.”

Die opdrachten worden als volgt gedefinieerd in het ontworpen artikel 44/2, § 2:

“(de) voorkoming en (de) opvolging van het terrorisme in de zin van artikel 8, 1°, b) van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, en het extremisme in de zin van artikel 8, 1°, c) van dezelfde wet wanneer dat tot terrorisme kan leiden.”

⁶⁵ Voornoemd advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punten 29, 52 en 57.

⁶⁶ Zie in dat verband het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punt 35.

Artikel 8, 1°, b) en c), van de wet van 30 november 1998 ‘houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst’ luidt als volgt:

“Voor de toepassing van artikel 7 [waarin de opdrachten van de veiligheid van de Staat worden bepaald] wordt verstaan onder:

1° ‘activiteit die bedreigt of zou kunnen bedreigen’: elke individuele of collectieve activiteit ontplooid in het land of vanuit het buitenland die verband kan houden met spionage, inmenging, terrorisme, extremisme, proliferatie, schadelijke sektarische organisaties, criminele organisaties, daarbij inbegrepen de verspreiding van propaganda, de aanmoediging of de rechtstreekse of onrechtstreekse steun, onder meer door het verstrekken van financiële, technische of logistieke middelen, het verstrekken van inlichtingen over mogelijke doelwitten, de ontwikkeling van structuren en van actiecapaciteit en de verwezenlijking van de nagestreefde doeleinden.

Voor de toepassing van het vorige lid wordt verstaan onder:

[...]

b) terrorisme: het gebruik van geweld tegen personen of materiële belangen om ideologische of politieke redenen met het doel zijn doelstellingen door middel van terreur, intimidatie of bedreigingen te bereiken;

c) extremisme: racistische, xenofobe, anarchistische, nationalistische, autoritaire of totalitaire opvattingen of bedoelingen, ongeacht of ze van politieke, ideologische, confessionele of filosofische aard zijn, die theoretisch of in de praktijk strijdig zijn met de beginselen van de democratie of de mensenrechten, met de goede werking van de democratische instellingen of andere grondslagen van de rechtsstaat;

[...]”.

In tegenstelling tot hetgeen bepaald wordt in de wetgeving en in de regelgeving met betrekking tot de gegevensbank van het OCAD⁶⁷, zijn deze teksten, inzonderheid het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 4, niet echt duidelijk wat betreft de categorieën van gegevens en informatie die mee opgenomen dienen te worden in de gemeenschappelijke gegevensbanken.⁶⁸

Als de ontworpen artikelen 44/11/3bis, § 3, en 44/11/3ter, vierde lid, in onderlinge samenhang gelezen worden, blijkt weliswaar dat het aan de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie staat om bij het Controleorgaan op de politionele informatie, bij het Comité I en bij het Comité P aangifte te doen van elke gemeenschappelijke gegevensbank waarvan de oprichting in het vooruitzicht wordt gesteld, terwijl dezelfde ministers gemachtigd worden om de “nadere regels” vast te stellen voor de opname van de persoonsgegevens en de informatie die in die gegevensbanken kunnen voorkomen.

In punt 60 van het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt, in tegenstelling tot hetgeen uiteengezet wordt in de bespreking van het ontworpen artikel 44/11/3bis, vooropgesteld dat de verplichting om bij het Controleorgaan op de politionele informatie en bij het Comité I en het Comité P aangifte te doen van de verschillende categorieën van gegevens en informatie die in de gemeenschappelijke

⁶⁷ Artikel 9, § 1, tweede en derde lid, van de OCAD-wet en artikel 4 van het OCAD-besluit, in samenhang gelezen met inzonderheid de artikelen 3 en 8 van de OCAD-wet.

⁶⁸ Zie opmerking 23, *supra*.

gegevensbanken moeten worden opgenomen niet als zodanig vermeld wordt in paragraaf 3 van die bepaling, terwijl daarnaast niet alleen van de oprichting zelf van de gemeenschappelijke gegevensbanken maar ook van de nadere regels inzake de gegevensverwerking, met inbegrip van de regels voor de registratie van de gegevens wel aangifte moet worden gedaan; het is overigens niet zeker of de machtiging van de ministers die vervat is in het ontworpen artikel 44/11/3*ter*, vierde lid, waarin van “nadere regels” alleen gewag wordt gemaakt in verband met het opnemen van persoonsgegevens en informatie, begrepen kan worden als betrekking hebbend op de aard zelf van die gegevens en die informatie, aangezien die machtiging aldus geïnterpreteerd kan worden dat ze alleen betrekking heeft op de verrichtingen voor het opnemen van gegevens.

Het voorontwerp zou preciezer moeten worden gesteld wat betreft de categorieën van persoonsgegevens en informatie die opgenomen kunnen worden. Gelet op het feit dat het allicht moeilijk is om in de wet zelf een exhaustieve en gedetailleerde lijst van die categorieën op te nemen, zou aanvaard kunnen worden dat in de wet de algemene categorieën vermeld worden van de gegevens die opgenomen zouden kunnen worden en dat de Koning gemachtigd wordt om de aard van de desbetreffende gegevens nader te bepalen.

Het ontworpen artikel 44/11/3*bis*, § 3, zou overigens aldus aangevuld moeten worden dat de ministers, bij de aangifte die zij doen naar aanleiding van de oprichting van gemeenschappelijke gegevensbanken, verplicht worden te vermelden welke gegevens en informatie in die gegevensbanken opgenomen moeten worden.⁶⁹

De bevoegdheden van verordenende aard die met betrekking tot die aangelegenheden aan de uitvoerende macht worden verleend, dienen hoe dan ook aan de Koning, en niet aan de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie te worden opgedragen. Deze opmerking geldt eveneens voor de machtiging die vervat is in het ontworpen artikel 44/11/3*ter*, vierde lid, en betrekking heeft op de “nadere regels” (“les règles plus précises” in de Franse versie) voor het opnemen van de gegevens en de informatie, en in het ontworpen artikel 44/11/3*quater*, betreffende de nadere regels voor de mededeling “aan een derde overheid of een derde eenheid” van de persoonsgegevens en informatie die opgenomen zijn in de gemeenschappelijke gegevensbanken.

28. De machtiging die bij het ontworpen artikel 44/11/3*bis*, § 7, aan de Koning wordt verleend en volgens welke “bijkomende nadere beheersregels van de gemeenschappelijke gegevensbanken kunnen bepaald worden door een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit” is te ruim, temeer daar ze betrekking zou kunnen hebben op zaken die behoren tot de aangelegenheden die krachtens artikel 184 van de Grondwet aan de wetgever zijn voorbehouden.

Die machtiging zou alleen aanvaard kunnen worden indien daarin bepaald zou worden op welke aspecten van het beheer van de gegevensbanken ze betrekking zou kunnen hebben. Als het zou gaan om aangelegenheden die krachtens artikel 184 van de Grondwet aan de wetgever zijn voorbehouden, zou de wetgever zelf moeten bepalen welke principes in acht genomen dienen te worden. De machtiging zou dan voldoende nauwkeurig omschreven moeten zijn.

⁶⁹ Zie in dat verband het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punt 60.

Indien zulks uiteindelijk de bedoeling zou zijn, zou het geen enkel nut hebben om de machtiging op te vatten als louter een manier om de Koning de mogelijkheid te bieden de in de wet vastgestelde regels inzake het beheer nader te bepalen, aangezien de Koning die bevoegdheid rechtstreeks aan artikel 108 van de Grondwet ontleent.

29. In het ontworpen artikel 44/11/3^{ter}, vijfde lid, tweede zin, wordt bepaald dat, “[i]n voorkomend geval (...) de federale procureur de regels [kan bepalen] voor [de] afwijking” waarvan gewag wordt gemaakt in de voorgaande zin, namelijk die welke bekend staat als de “embargo-regel” die bepaalt dat “de verplichting tot voeding van de gemeenschappelijke gegevensbanken (wordt) uitgesteld wanneer en zolang de bevoegde magistraat, met instemming van de federale procureur, meent dat deze voeding de uitoefening van de strafvordering of de veiligheid van een persoon in het gedrang kan brengen”.

De toekenning van een dergelijke bevoegdheid kan alleen aanvaard worden wanneer die bevoegdheid niet van verordenende aard is en die bevoegdheid dus alleen geval per geval zou kunnen worden uitgeoefend.

Uit de bespreking van de bepaling zou dat moeten blijken.

3° Inachtneming van het evenredigheidsbeginsel

30. De artikelen 6 tot 11 van het voorontwerp geven aanleiding tot de volgende opmerkingen ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel.

31. Opmerking 27 over de in het voorontwerp bestaande onduidelijkheid omtrent de categorieën persoonsgegevens die in aanmerking komen voor registratie in de gemeenschappelijke gegevensbanken, geldt eveneens voor het evenredigheidsbeginsel. Hierbij wordt naar die opmerking verwezen.

32. De vraag rijst, vooral gelet op de in het voorontwerp beoogde uitbreiding van de doeleinden van de gemeenschappelijke gegevensbanken⁷⁰ ten opzichte van de doeleinden van de drie categorieën van gegevensbanken waarin thans is voorzien in de wet ‘op het politieambt’⁷¹, op het grotere aantal diensten en instellingen dat de erin opgenomen gegevens kan raadplegen of verzamelen⁷² en op de mogelijkheden waarin het voorontwerp voorziet om sommige gegevensbanken onderling te koppelen⁷³, of het geen aanbeveling zou verdienen om, naar het voorbeeld van wat bepaald is voor de algemene nationale gegevensbank (A.N.G.) en de basisgegevensbanken, politionele gegevensbanken waarin is voorzien in de huidige artikelen 44/1

⁷⁰ Ontworpen artikel 44/2, § 2 (artikel 6 van het voorontwerp).

⁷¹ Artikelen 44/1, 44/2, 44/5, 44/7, 44/11/2, § 1, en 44/11/3, §§ 1 en 2, van de wet ‘op het politieambt’.

⁷² Vergelijk de huidige artikelen 44/11/2, § 2, 44/11/3, 44/11/4, §§ 1 tot 3, 44/11/7, 44/11/8, 44/11/9, §§ 1 en 2, 44/11/10, 44/11/11, 44/11/12, § 1, 1° en 2°, van de wet ‘op het politieambt’ en het ontworpen artikel 44/11/3^{ter}, eerste tot derde lid (artikel 11 van het voorontwerp).

⁷³ Artikel 44/4, § 3, van de wet ‘op het politieambt’, dat niet gewijzigd wordt bij het voorontwerp en van toepassing wordt op de gemeenschappelijke gegevensbanken waarin in het voorontwerp wordt voorzien; zie *supra*, opmerking 23.

en volgende van de wet ‘op het politieambt’, een regeling voor mededeling en toegang met verschillende gradaties op te zetten volgens het type informatie en het type dienst of instelling waarvan gewag wordt gemaakt (mededeling en informatie, rechtstreekse bevraging en rechtstreekse toegang⁷⁴).⁷⁵

Ook rijst de vraag of niet moet worden overwogen te voorzien in een gedifferentieerde toegang al naargelang de diensten die voor deze toegang in aanmerking komen, strategische, tactische of operationele doeleinden nastreven. In het ontworpen artikel 44/11/3bis, § 2, 1°, wordt het onderscheid tussen drie types doeleinden gemaakt.⁷⁶

De memorie van toelichting zou hoe dan ook nader moeten ingaan op die kwesties.

33.1. Onder het begrip “behoefte om te kennen” (“besoin d’en connaître”) dat in het ontworpen artikel 44/11/3ter, eerste lid, is opgenomen om de rechten inzake toegang tot de persoonsgegevens en de informatie in de gemeenschappelijke gegevensbanken te beperken, dient, overeenkomstig de Engelse uitdrukking “*need to know*” waarvan het de vertaling is en waarnaar wordt verwezen in de memorie van toelichting, de *noodzakelijkheid* te worden verstaan om van die persoonsgegevens en informatie op de hoogte te zijn, wat veel sterker is dan de loutere “behoefte”. Het is in die zin dat dit begrip – dat overigens al voorkomt in artikel 44/11/12, § 2, a), van de wet ‘op het politieambt’, in welke wet de ontworpen tekst moet worden ingevoegd⁷⁷ – moet worden uitgelegd.

Dat zou moeten worden verduidelijkt in de bespreking van het ontworpen artikel 44/11/3ter.

33.2. Tenzij de steller van het voorontwerp op dit punt een verantwoording zou geven, zou dat aldus omschreven begrip ook moeten voorkomen in het tweede en het derde lid van artikel 44/11/3ter, die respectievelijk betrekking hebben op de “directies of diensten van de organen bedoeld in artikel 44/11/9, § 1” (dat niet wordt gewijzigd), van de wet ‘op het politieambt’, te weten de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de Cel voor financiële informatieverwerking, de Dienst Vreemdelingenzaken en de onderzoeks- en opsporingsdiensten van de Algemene Administratie der douane en accijnzen en de andere overheden, organen of instellingen die de Koning kan aanwijzen als instanties die toegang kunnen hebben tot alle of een deel van de gemeenschappelijke gegevensbanken.

33.3. Volgens een vergelijkbare gedachtegang zou de machtiging die bij artikel 44/11/3ter, derde lid, aan de Koning wordt verleend, in navolging van wat in de eerste

⁷⁴ Zie inzonderheid het huidige artikel 44/11/4 van de wet ‘op het politieambt’.

⁷⁵ Zie in die zin het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punt 76.

⁷⁶ Zie in die zin het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punt 54.

⁷⁷ De uitdrukking “besoin d’en connaître” komt ook voor in de Franse versie van artikel 8 van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’ en in de artikelen 22 en 23, § 1, eerste lid, van de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur’. In de Nederlandse versie van die bepalingen is dat begrip respectievelijk als volgt uitgedrukt: “en voor zover de kennisname [...] noodzakelijk [is] voor [...]” en “die er de kennis van nodig hebben”.

twee leden van die bepaling wordt vastgelegd, dusdanig moeten worden opgevat dat de toegang alleen wordt verleend aan de overheden, organen of instellingen die de Koning zou aanwijzen, als “die belast zijn met bevoegdheden in de materies bedoeld in artikel 44/2, § 2”. Dat zou beter aansluiten bij de bespreking van het artikel volgens welke “binnen de organen die op een lezende (...) wijze deelnemen aan een gemeenschappelijke gegevensbank, niet alle diensten of directies die er deel van uitmaken zomaar een toegang tot deze gegevensbank hebben, maar enkel de diensten of directies die belast zijn met bevoegdheden in de domeinen bedoeld in artikel 44/2, § 2” (bestrijden van het terrorisme en van het extremisme dat ertoe kan leiden).

34. De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt gevestigd op de kwestie van de toegang tot de geclassificeerde gegevens en informatie die in de gemeenschappelijke gegevensbanken kunnen voorkomen.

Er zullen organisatorische maatregelen moeten worden getroffen opdat alleen de personen met de correcte veiligheidsmachtigingen toegang hebben tot die gegevens en informatie.⁷⁸

35. In de bespreking van het ontworpen artikel 4/11/3^{ter}, die eerder lijkt te moeten worden ondergebracht in de bespreking van het ontworpen artikel 4/11/3^{bis}, staat het volgende:

“Wat de validatie van de persoonsgegevens en van de informatie betreft, bestaan er twee niveaus. Het eerste voorziet dat de voeding van de gemeenschappelijke gegevensbanken in overleg tussen de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, het OCAD en de federale politie gebeurt. Het tweede voorziet de voeding volgens de interne validatieregels die eigen zijn aan elke dienst.”

Dat zou moeten worden weergegeven in het dispositief.⁷⁹

36. In het ontworpen artikel 44/11/3^{quater} (artikel 11 van het voorontwerp), dat betrekking heeft op de eventuele mededeling “aan een derde overheid of een derde eenheid” van persoonsgegevens en informatie uit één van de gemeenschappelijke gegevensbanken, wordt als één van de voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling gesteld dat die mededeling kan plaatsvinden “[m]et als doel het voorkomen en het bestrijden van het terrorisme en het extremisme dat tot terrorisme kan leiden, te versterken of voor doeleinden van openbare veiligheid”.

Zodoende voegt deze tekst aan de twee doeleinden die aan de voorgenomen nieuwe regeling ten grondslag liggen, zoals ze genoemd worden in het ontworpen artikel 44/2, § 2, te weten “het voorkomen en het bestrijden van het terrorisme en het extremisme dat tot terrorisme kan leiden”, een nieuw doeleinde toe, namelijk dat van de “openbare veiligheid”.

De steller van het voorontwerp moet nagaan of dat wel degelijk zijn bedoeling is.

⁷⁸ Zie hieromtrent ook het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punt 56.

⁷⁹ Zie in die zin het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punt 82 en 83.

Zo ja, zou het nuttig zijn de memorie van toelichting aan te vullen met enkele voorbeelden van gegevens die in principe verzameld zijn of informatie die in principe verzameld is op grond van de doeleinden die verband houden met “het voorkomen en het bestrijden van het terrorisme en het extremisme dat tot terrorisme kan leiden”, maar die specifiek beschouwd zouden kunnen worden als gegevens die meegedeeld kunnen worden of informatie die meegedeeld kan worden op een andere grond, namelijk op grond van het doeleinde van de “openbare veiligheid” dat ruimer is dan de eerder genoemde doeleinden.

37. In de memorie van toelichting zou moeten worden uiteengezet waarom de embargoregels die worden bepaald in het ontworpen artikel 44/11/3^{ter}, vijfde lid, en die weliswaar vergelijkbaar zijn met de regels opgenomen in artikel 44/8 van de wet ‘op het politieambt’ voor de politionele gegevensbanken die zijn geregeld bij de artikelen 44/1 en volgende van dezelfde wet, verschillen van de regels bepaald in de artikelen 11 en 12 van de OCAD-wet, terwijl ze qua strekking en inhoud wellicht erg vergelijkbaar zullen zijn.

4° Het veilige beheer van de gemeenschappelijke gegevensbanken

38. Zoals in artikel 4, § 1, 4°, van de voornoemde wet van 8 december 1992⁸⁰ wordt bevestigd, dienen, om tegemoet te komen aan de vereisten inzake de eerbiediging van het privéleven,

“[p]ersoonsgegevens :
(...) ”

4° nauwkeurig te zijn en, zo nodig, te worden bijgewerkt; alle redelijke maatregelen dienen te worden getroffen om de gegevens die, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt, onnauwkeurig of onvolledig zijn, uit te wissen of te verbeteren;”

In dat opzicht moet het naast elkaar bestaan van twee informatiesystemen die vergelijkbare gegevens bevatten, te weten enerzijds het OCAD-systeem en anderzijds het systeem dat in het voorontwerp wordt beoogd, de overheden die belast zijn met het beheer van de bij het voorontwerp opgerichte gegevensbanken ertoe aanzetten om bijzondere aandacht te besteden aan de samenhang van de gegevens met eenzelfde onderwerp die in beide systemen moeten worden opgenomen.

Het zou ontoelaatbaar zijn dat de twee systemen tegenstrijdige inlichtingen zouden bevatten of dat eenzelfde gegeven wel opgenomen blijft in de ene maar niet in de andere

⁸⁰ Algemeen wordt aangenomen dat die wet in principe concreet gestalte geeft aan de waarborgen die de voornoemde grondwets- en verdragsbepalingen, alsook andere internationale instrumenten die ter zake relevant zijn, in algemene bewoordingen bieden (zie het voornoemde advies 53.918/2, algemene opmerking 4; E. DEGRAVE EN Y. POULLET, “*Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles Technologies*” in M. VERDUSSEN en N. BONBLED, *op. cit.*, (pp. 1001 tot 1035), pp. 1018 tot 1023). Die wet zal uitdrukkelijk van toepassing zijn op de ontworpen gemeenschappelijke gegevensbanken, aangezien artikel 44/3, § 1, eerste lid, van de wet ‘op het politieambt’, dat niet wordt gewijzigd bij artikel 7 van het voorontwerp, bepaalt dat “[d]e verwerking van de persoonsgegevens bedoeld in artikel 44/1 met inbegrip van deze uitgevoerd in de gegevensbanken bedoeld in artikel 44/2 gebeurt overeenkomstig de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en zonder afbreuk te doen aan de wet van 24 juni 1955 betreffende de archieven”.

gegevensbank, terwijl het doeleinde van de verwerking geacht wordt hetzelfde te zijn voor beide gegevensbanken.

Wat dat betreft, rijzen vragen omtrent de precieze strekking van de volgende passage in de bespreking van het ontworpen artikel 44/11/3bis:

“Het is mogelijk dat een dienst die aan de basis ligt van de informatie en die deze informatie aan de gemeenschappelijke gegevensbank heeft overgemaakt, dit gegeven op zijn niveau heeft uitgewist maar dat dit gegeven nog steeds verwerkt wordt in de gemeenschappelijke gegevensbank omdat het, in het kader van opdrachten bedoeld in artikel 44/2, § 2, nog steeds belangrijk is dit gegeven te delen in de gemeenschappelijke gegevensbank.”

In de memorie van toelichting zou nader moeten worden ingegaan op die kwesties.

IV. BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 6

(ontworpen artikel 44/2, § 2, van de wet ‘op het politieambt’)

39. In het ontworpen eerste lid is het begrip “opvolging” van het terrorisme en het extremisme dat tot terrorisme kan leiden, niet precies genoeg.⁸¹

Het moet op zijn minst nader worden toegelicht in de bespreking van de bepaling.

40. Hetzelfde geldt voor het begrip “verwerking van de gemeenschappelijke gegevensbanken” in het ontworpen tweede lid.⁸²

41. In de Franse tekst van het ontworpen eerste lid verwijst het woord “celles-ci” uit grammaticaal oogpunt naar “missions”. Aangezien dat niet correct is, zou dat woord, net zoals in de Nederlandse tekst, moeten worden vervangen door de woorden “ces données à caractère personnel et ces informations”.

Artikel 7

(ontworpen artikel 44/3)

42. Het ontworpen artikel 44/3, § 3, eerste lid, preciseert niet welke overheden de consulent voor de veiligheid en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer aanwijzen.

Uit de opzet van het voorontwerp lijkt te kunnen worden opgemaakt dat het zou gaan om de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie maar dat zou moeten blijken uit de

⁸¹ Zie in die zin het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punt 27.

⁸² *Ibid.*

tekst, zoals bijvoorbeeld het geval is in het huidige artikel 44/3, § 1, derde lid, van de wet ‘op het politieambt’ waarin de aanwijzende overheden zijn vermeld.⁸³

Artikel 11

Ontworpen artikel 44/11/3ter

43. Doordat het tweede lid ertoe beperkt blijft het recht op toegang uit te breiden tot de “verschillende directies of diensten van de organen bedoeld in artikel 44/11/9, § 1”, lijkt het voorbij te gaan aan de beperking die vervat is in de inleidende zin van de bepaling waarnaar aldus wordt verwezen, te weten de regel dat de mededelingen alleen kunnen gebeuren “volgens de bij richtlijnen van de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie, elk binnen het kader van zijn bevoegdheden, bepaalde nadere regels.”

De steller van het voorontwerp wordt verzocht om na te gaan of het wel zijn bedoeling is die beperking op te heffen en, zo ja, om dit verschil te verantwoorden.

44. Hetzelfde ontworpen artikel 44/11/3ter, vierde lid, vermeldt de verplichting om “rekening [te houden]” met het advies van het Controleorgaan op de politionele informatie en van de Comités I en P.

Die uitdrukking mag niet worden gebruikt. Er moet worden geschreven dat de Koning zijn handelingen⁸⁴ moeten stellen “nadat het advies bedoeld in artikel 44/11/3bis, § 3, is ingewonnen”.

Ontworpen artikel 44/11/3quater

45. In tegenstelling tot wat geschiedt in artikel 44/11/13 van de wet ‘op het politieambt’ voor de gegevensbanken opgericht bij de artikelen 44/1 en volgende van deze wet, maakt het ontworpen artikel 44/11/3quater geen onderscheid tussen de nationale en internationale partners van de gemeenschappelijke gegevensbanken en voorziet het niet in een regeling met betrekking tot een herhaalde en volumineuze mededeling.

De steller van het voorontwerp dient uit te maken of het niet raadzaam is de tekst dienovereenkomstig aan te vullen.⁸⁵

⁸³ Zie in die zin het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punt 34.

⁸⁴ Er wordt verwezen naar de hiervoor geformuleerde algemene opmerking 27 over de noodzaak om de reglementaire machtiging waarin de voorliggende bepaling voorziet, eerder op te vatten als een machtiging verleend aan de Koning in plaats van aan de ministers.

⁸⁵ Zie in die zin het voornoemde advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, punten 86 en 87.

V. SLOTOPMERKING

46. Het huidige artikel 44/11/1 van de wet ‘op het politieambt’ bepaalt het volgende:

“Elk lid van de politiediensten dat, ofwel willens en wetens persoonsgegevens of informatie achterhoudt die van belang zijn voor de uitoefening van de strafvordering of persoonsgegevens of informatie van bestuurlijke politie die aanleiding kunnen geven tot het nemen van maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van personen, van de openbare veiligheid of van de openbare gezondheid achterhoudt, ofwel willens en wetens nalaat de A.N.G. te voeden overeenkomstig artikel 44/7, zal worden gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot zes maanden en een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd euro of met één van die straffen alleen.

De bepalingen van Boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, zijn van toepassing op dit misdrijf.”

Die bepaling wordt niet gewijzigd bij het voorontwerp, dat overigens geen enkele strafbepaling bevat.

Aangezien het eerste deel van de bepaling alleen betrekking heeft op de “[leden] van de politiediensten” en het tweede deel bovendien alleen het “willens en wetens nala[ten] de A.N.G. te voeden overeenkomstig artikel 44/7” strafbaar stelt, is deze bepaling uitsluitend op die gevallen van toepassing, terwijl het voorontwerp de uitbreiding beoogt van het aantal diensten en instellingen die verplicht zijn gegevens mee te delen aan de gemeenschappelijke gegevensbanken die bij het voorontwerp worden opgericht in het kader van de wet ‘op het politieambt’.

De steller van het voorontwerp dient daaromtrent een standpunt in te nemen.

Als de strafbaarstelling als bedoeld in het huidige artikel 44/11/1 van de wet ‘op het politieambt’ zou worden uitgebreid tot de leden van diensten en instellingen die verplicht zijn om de gemeenschappelijke gegevensbanken te voeden, zou rekening moeten worden gehouden met wat volgt. Uit de machtiging verleend aan de Koning bij het ontworpen artikel 44/11/3^{ter}, derde lid, gelezen in samenhang met het vierde lid van dezelfde bepaling, volgt dat deze machtiging het Staatshoofd zou toelaten de lijst aan te vullen van de diensten en instellingen die verplicht zijn “[ambtshalve] de [ter zake dienende] persoonsgegevens en informatie aan de gemeenschappelijke gegevensbanken [toe te zenden]”. Dit zou, in combinatie met de betrokken strafbepaling, ertoe leiden dat de Koning onrechtstreeks het toepassingsgebied van deze strafbepaling uitbreidt, wat alleen aanvaardbaar zou zijn indien deze bevoegdheid bij wet wordt begrensd.⁸⁶

LE GREFFIER
DE GRIFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT
DE EERSTE VOORZITTER

Wim GEURTS

Yves KREINS

⁸⁶ Zie in die zin advies 38.782/2, gegeven op 11 augustus 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 juli 2006 ‘betreffende de analyse van de dreiging’, opmerking bij artikel 2, *Parl.St.* 2005-06, nr. 2032/001, 62.