



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 58.946/3
van 9 maart 2016

avis 58.946/3
du 9 mars 2016

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
ter bestrijding van terrorisme'

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions diverses en
matière de lutte contre le
terrorisme'

Op 9 februari 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen ter bestrijding van terrorisme'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 1 maart 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 maart 2016.

*

Le 9 février 2016, 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, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 1^{er} mars 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 mars 2016.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot invoering van twee maatregelen die verband houden met de strijd tegen het terrorisme.

Artikel 2 strekt ertoe de regeling die is opgenomen in het eerste lid, 4°, van artikel 10^{ter} van de wet van 17 april 1878 ‘houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering’ uit te breiden tot alle terroristische misdrijven zoals bepaald in boek II, titel I^{ter}, van het Strafwetboek. Hierdoor kan eenieder, onder de voorwaarden bepaald in dit artikel, in België worden vervolgd wanneer hij zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een terroristisch misdrijf in de zin van de genoemde titel van het Strafwetboek, dat is gepleegd tegen een Belgische onderdaan of instelling, of tegen een instelling van de Europese Unie of van een orgaan opgericht “overeenkomstig het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap of het Verdrag betreffende de Europese Unie, die in het Rijk is gevestigd”.

Artikel 3 strekt tot aanvulling van artikel 16, § 1, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’. Hierdoor zal voor de verdachten van terrorismemisdrijven bedoeld in boek II, titel I^{ter}, van het Strafwetboek waarvan het maximum van de erop van toepassing zijnde straf vijf jaar gevangenisstraf te boven gaat, steeds enkel de volstreekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid vereist zijn opdat de onderzoeksrechter bij ernstige aanwijzingen van schuld een bevel tot aanhouding zou kunnen verlenen. Derhalve moet, voor de terroristische misdrijven die bestraft worden met een maximale vrijheidsstraf van meer dan vijf jaar tot vijftien jaar, niet langer worden aangetoond dat er “ernstige redenen bestaan om te vrezen dat de in vrijheid gelaten verdachte nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen, zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken, bewijzen zou pogen te laten verdwijnen of zich zou verstaan met derden”, zoals thans het geval is voor alle misdrijven waarvoor die maximale vrijheidsstraf geldt.

ALGEMENE OPMERKING

3. De versoepeling van de voorwaarden waaronder voorlopige hechtenis mogelijk is voor terroristische misdrijven, waartoe artikel 3 van het ontwerp strekt, doet een onderscheid in behandeling ontstaan tussen personen die ervan verdacht worden een terroristisch misdrijf te hebben gepleegd waarop een maximale vrijheidsstraf van meer dan vijf jaar tot vijftien jaar is gesteld, en personen die verdacht worden van andere misdrijven waarop dezelfde straffen zijn

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

gesteld. Tevens worden de eerstgenoemde personen op gelijke voet geplaatst met verdachten van misdrijven waarop maximumstraffen zijn gesteld die vijftien jaar opsluiting te boven gaan en waarvoor derhalve een wezenlijk verschillende strafmaat geldt. In de memorie van toelichting wordt zulks als volgt verantwoord:

“Met dit artikel wordt beoogd dat ook voor terroristische misdrijven waarop het wettelijk maximum de vijf jaar gevangenisstraf overschrijdt, het gevaar voor de openbare veiligheid volstaat. Omwille van de specifieke aard en de ernst van deze misdrijven die zowel gericht zijn tegen individuele slachtoffers als tegen het bestaan van de samenleving, de Staat en haar instellingen, is dit onderscheid redelijk verantwoord.”

Gevraagd waarom de maatregel niet geldt voor misdrijven die dezelfde kenmerken vertonen als terroristische misdrijven, zoals de misdrijven tegen de veiligheid van de staat, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Er is de beleidsoptie genomen om enkel de terroristische misdrijven te viseren en de uitzonderingsregeling dus te beperken. Deze misdrijven komen actueel vaker voor. De misdrijven tegen de Veiligheid van de Staat zijn in de meeste gevallen strafbaar met opsluiting boven de 15 jaar en kunnen trouwens in samenhang met terroristische misdrijven voorkomen”.

Het komt effectief de wetgever toe, rekening houdend met de aard van de betrokken misdrijven en de in het geding zijnde belangen, te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden voorlopige hechtenis mogelijk moet zijn en daarbij beleidskeuzes te maken, evenwel met inachtneming van het beginsel van vermoeden van onschuld, het evenredigheidsbeginsel en de andere onder meer in artikel 5 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens vervatte waarborgen.²

Er zijn, mede gelet op de vaststelling dat niet wordt geraakt aan de andere inhoudelijke en procedurele voorwaarden waaronder de voorlopige hechtenis door de onderzoeksrechter kan worden bevolen en het gegeven dat de maatregel slechts geldt voor terroristische misdrijven waarvoor de maximale vrijheidsstraf vijf jaar overschrijdt, geen elementen voorhanden die er op het eerste gezicht kunnen op wijzen dat de wetgever zijn appreciatievrijheid zou overschrijden door de in artikel 3 van het ontwerp vervatte maatregel aan te nemen. Het verdient desalniettemin aanbeveling om in de memorie van toelichting meer uitvoerig aan te geven waarom de ontworpen maatregel noodzakelijk is voor of kan bijdragen tot de bestrijding van het terrorisme, en waarom verdachten van terroristische misdrijven op een andere wijze dienen te worden behandeld dan verdachten van gelijkaardige misdrijven (en op gelijke voet worden geplaatst met verdachten van de zwaarste misdrijven).

² Zie betreffende het algemene kader waarin beperkingen van rechten en vrijheden kunnen worden aanvaard in het raam van de bestrijding van het terrorisme, adv.RvS 58.729/AV van 26 januari 2016 over een voorontwerp van wet ‘inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme’. Dit ontwerp zal wellicht kortelings in het parlement worden neergelegd.

BIJZONDERE OPMERKING

Opschrift

4. Het ontwerp bevat twee punctuele maatregelen inzake terrorismebestrijding, zodat het misleidend is in het opschrift gewag te maken van “diverse bepalingen ter bestrijding van terrorisme”. Het verdient dan ook aanbeveling het opschrift beter te doen aansluiten bij de inhoud van het ontwerp, temeer daar het ontwerp waarover advies 58.729/AV is gegeven, het opschrift “Voorontwerp van wet inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme” draagt. Eventueel kunnen beide ontwerpen tot één enkel ontwerp worden versmolten.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'instaurer deux mesures liées à la lutte contre le terrorisme.

L'article 2 vise à étendre le dispositif inscrit à l'article 10^{ter}, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi du 17 avril 1878 'contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale' à toutes les infractions terroristes prévues au livre II, titre I^{ter}, du Code pénal. Il en résulte que, dans les conditions prévues à cet article, toute personne peut être poursuivie en Belgique si elle commet, hors du territoire du Royaume, une infraction terroriste au sens du titre précité du Code pénal, contre un ressortissant ou une institution belge, ou contre une institution de l'Union européenne ou d'un organisme créé « conformément au traité instituant la Communauté européenne ou au traité sur l'Union européenne et qui a son siège dans le Royaume ».

L'article 3 tend à compléter l'article 16, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive'. De ce fait, pour les personnes suspectées d'infractions terroristes visées au livre II, titre I^{ter}, du Code pénal, pour lesquelles la peine maximale applicable dépasse cinq ans d'emprisonnement, seule l'absolue nécessité pour la sécurité publique sera toujours requise, pour que le juge d'instruction, en cas d'indices sérieux de culpabilité, puisse décerner un mandat d'arrêt. Dès lors, pour les infractions terroristes punies d'une peine privative de liberté maximale de plus de cinq ans et ne dépassant pas quinze ans, il ne faudra plus démontrer qu'il « existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers », comme c'est le cas actuellement pour toutes les infractions auxquelles cette peine privative de liberté maximale s'applique.

OBSERVATION GÉNÉRALE

3. L'assouplissement des conditions permettant la détention préventive pour des infractions terroristes, auquel tend l'article 3 du projet, fait naître une différence de traitement entre des personnes suspectées d'avoir commis une infraction terroriste pour laquelle une peine privative de liberté maximale de plus de cinq ans et ne dépassant pas quinze ans est prévue, et les personnes suspectées d'autres infractions pour lesquelles les mêmes peines sont prévues. Par ailleurs, les personnes citées en premier sont mises sur un pied d'égalité avec les personnes suspectées d'infractions pour lesquelles des peines maximales dépassant quinze ans

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

d'emprisonnement sont prévues et pour lesquelles dès lors le degré de la peine est fondamentalement différent. L'exposé des motifs donne la justification suivante :

« Le but de cet article est que le danger pour la sécurité publique suffise aussi pour des infractions terroristes pour lesquelles le maximum légal dépasse la peine d'emprisonnement de cinq ans. En raison de la spécificité et de la gravité de ces infractions qui sont dirigées aussi bien contre des victimes individuelles que contre l'existence de la société, l'État et ses institutions, cette distinction est raisonnablement justifiée ».

À la question de savoir pourquoi la mesure ne s'applique pas aux infractions présentant les mêmes caractéristiques que les infractions terroristes, comme les infractions contre la sûreté de l'État, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Er is de beleids optie genomen om enkel de terroristische misdrijven te viseren en de uitzonderingsregeling dus te beperken. Deze misdrijven komen actueel vaker voor. De misdrijven tegen de Veiligheid van de Staat zijn in de meeste gevallen strafbaar met opsluiting boven de 15 jaar en kunnen trouwens in samenhang met terroristische misdrijven voorkomen ».

Il appartient effectivement au législateur, compte tenu de la nature des infractions concernées et des intérêts en cause, de déterminer les cas et les conditions dans lesquelles la détention préventive doit être possible et de faire à cet égard des choix politiques, compte tenu toutefois du principe de la présomption d'innocence, du principe de proportionnalité et des autres garanties inscrites notamment à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme ².

Eu égard notamment à la constatation qu'il n'est pas porté atteinte aux autres conditions de fond et de procédure dans lesquelles la détention préventive peut être ordonnée par le juge d'instruction et au fait que la mesure ne s'applique qu'à des infractions terroristes pour lesquelles la peine privative de liberté maximale dépasse cinq ans, il n'y a pas d'élément pouvant indiquer, à première vue, que le législateur excéderait sa liberté d'appréciation en prenant la mesure visée à l'article 3 du projet. Il est néanmoins recommandé que l'exposé des motifs indique de manière plus détaillée pourquoi la mesure en projet est nécessaire ou peut contribuer à la lutte contre le terrorisme, et pourquoi les auteurs suspectés d'infractions terroristes doivent être traités différemment des personnes suspectées d'infractions similaires (et mises sur un pied d'égalité avec celles suspectées des infractions les plus graves).

² Voir concernant le cadre général d'admissibilité de restrictions aux droits et libertés fondées sur la lutte contre le terrorisme, l'avis C.E. 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'. Ce projet sera sans doute déposé prochainement au parlement.

OBSERVATION PARTICULIÈREIntitulé

4. Le projet comporte deux mesures ponctuelles en matière de lutte contre le terrorisme, de sorte que la mention de « dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme » dans l'intitulé induit en erreur. Il est dès lors recommandé de mieux faire coïncider l'intitulé avec le contenu du projet, d'autant que le projet sur lequel l'avis 58.729/AG a été donné, est intitulé « Avant-projet de loi relatif à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme ». Le cas échéant, les deux projets peuvent être fusionnés en un seul.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT