



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.245/3
van 29 november 2016

over

een voorstel van wet ‘tot
wijziging van het Wetboek van
Strafvordering om de strijd
tegen het terrorisme te
bevorderen’ (*Parl.St.*
Kamer 2015-16,
nr. 54-2050/001)

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.245/3
du 29 novembre 2016

sur

une proposition de loi
‘modifiant le Code
d’instruction criminelle en vue
de promouvoir la lutte contre le
terrorisme’ (*Doc. Parl.*,
Chambre, 2015-16,
n° 54-2050/001)

Op 13 oktober 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 28 november 2016, een advies te verstrekken over een voorstel van wet 'tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering om de strijd tegen het terrorisme te bevorderen'. (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-2050/001)

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 8 en 22 november 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 29 november 2016.

*

Le 13 octobre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogée jusqu'au 28 novembre 2016, sur une proposition de loi 'modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme'. (*Doc. Parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-2050/001)

La proposition a été examinée par la troisième chambre le 8 et 22 novembre 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 29 novembre 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe een nieuw artikel 46bis/1 in te voegen in het Wetboek van Strafvordering waarbij de instellingen van sociale zekerheid en hun personeelsleden ertoe worden verplicht om bepaalde inlichtingen mede te delen aan de procureur des Konings.

De eerste twee paragrafen van dat artikel strekken ertoe een passieve informatieverplichting in te voeren voor de instellingen van sociale zekerheid bedoeld in artikel 2, eerste lid, 2°, van de wet van 11 april 1995 ‘tot invoering van het ‘handvest’ van de sociaal verzekerde’. Deze instellingen worden verplicht om onverwijld de noodzakelijke administratieve inlichtingen mee te delen aan de procureur des Konings, wanneer deze laatste dat in het raam van het opsporen van terroristische misdrijven bij een schriftelijke en met redenen omklede beslissing vordert. Personen die weigeren de gevraagde inlichtingen mede te delen, kunnen strafrechtelijk worden gesanctioneerd. Voorts wordt nog bepaald dat iedere persoon die “uit hoofde van zijn bediening” kennis krijgt van de vordering van de procureur des Konings tot het mededelen van de genoemde inlichtingen of daaraan zijn medewerking verleent, wordt beschouwd als een persoon die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek in de zin van artikel 28quinquies, § 1, van het Wetboek van Strafvordering en derhalve tot geheimhouding is verplicht.

De derde paragraaf van het voorgestelde artikel bevat een actieve informatieverplichting waarbij de personeelsleden van de hiervoor vermelde instellingen van sociale zekerheid die uit hoofde van hun beroep kennis krijgen van één of meerdere informaties die ernstige aanwijzingen kunnen uitmaken van het bestaan van een terroristisch misdrijf, daarvan aangifte moeten doen overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering.

Zowel de actieve als de passieve informatieverplichting worden expliciet beschouwd als een toepassing van “de” uitzondering bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Het voorgestelde artikel 46bis/1, §§ 2, eerste lid, en 3, van het Wetboek van Strafvordering vormt een uitzondering op de – strafrechtelijk beschermde – regel van het beroepsgeheim die is vervat in artikel 458 van het Strafwetboek. De voorgestelde bepalingen

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

hebben derhalve betrekking op het toepassingsgebied van dat laatste artikel en hebben bijgevolg een invloed op de omvang van de in dat artikel opgenomen strafbaarstelling.² Zij dienen gelet hierop te worden getoetst aan het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel dat is vervat in de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet. Dat beginsel houdt in dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Het legaliteitsbeginsel in strafzaken gaat bovendien uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten. Aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wet is voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen.³

3.2. In dit verband kunnen vooreerst vragen rijzen bij het hanteren van de term “de noodzakelijke administratieve inlichtingen” in het voorgestelde artikel 46bis/1, § 1, van het Wetboek van Strafvordering, gelezen in het licht van de toelichting bij het voorstel. Welke beperking het woord “administratieve” juist inhoudt is op zich niet geheel duidelijk, en die duidelijkheid wordt ook niet geboden in de toelichting bij het wetsvoorstel: al lijkt uit zekere passages ervan⁴ voort te vloeien dat de passieve informatieverplichting een eerder beperkte draagwijdte heeft, is die toelichting hieromtrent toch niet geheel eenduidig.⁵

Om toelichting gevraagd omtrent de juiste draagwijdte van het genoemde begrip, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“[D]e sociale verslagen van de maatschappelijke assistenten vallen hier niet onder. De administratieve inlichtingen betreffen bijvoorbeeld de gekende adressen, domicilieadres, identiteitsgegevens van de klant, gegevens die werden meegedeeld in het kader van de aanvraag aan een instelling, gegevens betreffende de verkregen of geweigerde uitkeringen. Het betreffen aldus geen ‘geheimen’ maar louter administratieve gegevens die gekend zijn bij de instellingen.”

² Zie, i.v.m. met het vergelijkbare artikel 458bis van het Strafwetboek: GwH 26 september 2013, nr. 127/2013, B.11.2; GwH 5 december 2013, nr. 163/2013, B.10.2.

³ Zie o.m.: GwH 26 maart 2015, nr. 41/2015, B.12; GwH 29 oktober 2015, nr. 153/2015, B.33; GwH 14 januari 2016, nr. 1/2016, B.5.3; GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.18.2; GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, B.5.1-B.5.2. Voor een specifieke toepassing met betrekking tot artikel 458bis van het Strafwetboek, zie GwH 26 september 2013, nr. 127/2013, B.9 tot B.22 en GwH 5 december 2013, nr. 163/2013, B.8 tot B.12. In dezelfde arresten wordt er evenwel op gewezen dat een zekere beoordelingsbevoegdheid voor de rechter dient te worden aanvaard gelet op het algemene karakter dat wetten hebben, de uiteenlopende situaties waarop ze van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die erbij worden bestraft.

⁴ Zoals “Dit betreft geen ‘geheimen’ maar louter administratieve gegevens die gekend zijn bij de instellingen van sociale zekerheid.”

⁵ In verband met vragen tot mededeling van gegevens vanwege het openbaar ministerie wordt ook gewag gemaakt van “ruimere inlichtingen verkregen bij cliënten”.

Gelet op het in herinnering gebrachte legaliteitsbeginsel in strafzaken wordt het begrip “administratieve inlichtingen” het best nauwkeuriger omschreven, temeer nu de toelichting bij het wetsvoorstel hieromtrent niet geheel ondubbelzinnig is. Minstens dient tijdens de parlementaire bespreking die dubbelzinnigheid te worden weggenomen.

3.3. De actieve informatieverplichting, die betrekking heeft op beroepsmatig door de personeelsleden van de instellingen van sociale zekerheid verkregen “informaties” die ernstige aanwijzingen kunnen uitmaken van het bestaan van een terroristisch misdrijf bedoeld in boek II, titel *Iter*, van het Strafwetboek, blijkt daarentegen een veel ruimere draagwijdte te hebben: in dit verband wordt in de toelichting bij het voorstel gewag gemaakt van “ruimere informatie [dan administratieve inlichtingen] inzake een terroristisch misdrijf” en van “unieke informatie, door de bijzondere aard van de relatie met hun cliënten”.

Tegelijk wordt evenwel vooropgesteld dat het voor zich spreekt dat “informatie met betrekking tot medische gegevens die persoonlijk van aard zijn, onder het medisch beroepsgeheim valt”, wat erop lijkt te wijzen dat die gegevens niet vallen onder de actieve informatieplicht. Dat laatste blijkt echter geenszins uit de voorgestelde tekst van artikel 46*bis*/1, § 3, van het Wetboek van Strafvordering. Om die categorie uit te zonderen, zou eventueel de definitie kunnen worden gehanteerd van “sociale gegevens van persoonlijke aard die de gezondheid betreffen”, die is opgenomen in artikel 2, eerste lid, 7°, van de wet van 15 januari 1990 ‘houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid’, gelezen in samenhang met artikel 2, eerste lid, 6°, van die wet, of de gelijkaardige definitie die is opgenomen in artikel 2, eerste lid, 6°, van de wet van 11 april 1995. In dat geval moet kunnen worden verantwoord dat medische gegevens wel worden uitgezonderd van de informatieverplichting, en niet andere gegevens die voortvloeien uit een relatie met een vertrouwenspersoon.

Voorts wordt in de tekst van het voorgestelde artikel 46*bis*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering gewag gemaakt van “één of meerdere informaties die ernstige aanwijzingen kunnen uitmaken van het *bestaan* van een terroristisch misdrijf bedoeld in Boek II, Titel *Iter*, van het Strafwetboek”, terwijl de gemachtigde in een toelichting ook gewag maakt van het *voorkomen* van terroristische misdrijven. Het is mogelijk dat met dit laatste wordt verwezen naar de beoogde strafbaarstelling van voorbereidende handelingen tot een terroristisch misdrijf,⁶ maar ook hierover dient duidelijkheid te worden verschaft. In het geval dat ook die voorbereidende handelingen zijn bedoeld, dient tijdens de parlementaire bespreking te worden nagegaan of de uitbreiding van de uitzondering op de strafbaarstelling tot het mededelen van die handelingen geen onzekerheid over de draagwijdte van de uitzondering op de strafbaarstelling van het schenden van het beroepsgeheim (en van de meldingsplicht) zou kunnen doen ontstaan nu het aantonen dat een voorbereidende handeling is gepleegd, het aantonen van een bepaalde intentie van de steller van die handeling impliceert⁷ die niet steeds gemakkelijk in te schatten zal zijn door

⁶ Een daartoe strekkend wetsvoorstel werd op 23 november 2016 in de bevoegde commissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1579/11 – voor de tekst zoals aangenomen door die commissie, zie *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1579/12).

⁷ Adv.RvS 59.147/3 van 22 april 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 3 augustus 2016 ‘houdende diverse betalingen ter bestrijding van het terrorisme (III)’, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1951/001, (19) 25-27, opmerking 10.

de houder van het beroepsgeheim. Een nog grotere rechtsonzekerheid zou bestaan wanneer de meldingsplicht (en de daaraan gekoppelde niet-strafbaarheid wegens schending van het beroepsgeheim), zou slaan op elke inlichting die ertoe kan bijdragen gelijk welk terroristisch misdrijf te voorkomen.

4. De voorgestelde regeling grijpt in op de persoonlijke levenssfeer van de persoon die gegevens in vertrouwen heeft meegedeeld aan de persoon om wiens bijstand hij verzoekt. Tevens zijn de waarborgen die worden geboden bij artikel 8 van het Europees verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM) (en artikel 22 van de Grondwet) ook van toepassing op de professionele activiteiten van een persoon, zodat ook in zijn hoofde aan de vereisten van onder meer dit artikel dient te zijn voldaan.⁸ Daartoe is vereist dat in de inmenging is voorzien bij wet, de inmenging is gericht op het bereiken van een wettig doel in de zin van lid 2 van artikel 8 van het EVRM en noodzakelijk is in een democratische samenleving om dat doel te bereiken en derhalve evenredig is gezien dat doel.

4.1. Wat betreft het vereiste dat in de inmenging bij “wet” dient te worden voorzien, kan worden verwezen naar de opmerkingen 3.1 tot 3.3.

4.2. De bestijding van het terrorisme is onmiskenbaar een legitiem doel dat kan worden ingepast in de in artikel 8, lid 2, van het EVRM omschreven beperkingsgronden.

4.3. Wat de evenredigheid betreft, dient een afzonderlijk onderzoek te worden gewijd aan de passieve en de actieve informatieplicht.

4.3.1. De passieve informatieplicht, zoals verduidelijkt door de gemachtigde (zie opmerking 3.2), lijkt op dit vlak geen probleem te doen rijzen: het toepassingsgebied ervan is beperkt tot de (evenwel beter te omschrijven) noodzakelijke gegevens van administratieve aard, ze is gebonden aan een schriftelijke, te motiveren beslissing van de procureur des Konings en ze dient te kaderen in een welbepaald onderzoek.

4.3.2. De actieve informatieverplichting heeft een veel ruimer toepassingsgebied. Zij heeft een algemene draagwijdte en ze slaat ook op gegevens die de kern van het beroepsgeheim (eventueel met uitsluiting van het medisch beroepsgeheim of andere geheimen die voortvloeien uit een vertrouwensrelatie – zie opmerking 3.3, tweede alinea) uitmaken. Voorts dient erop te worden gewezen dat de terroristische misdrijven waarop ze slaat, vrij divers van aard zijn. In tegenstelling tot artikel 458bis van het Strafwetboek, waar met betrekking tot de erin bedoelde gevallen de persoon gebonden door het beroepsgeheim, onverminderd de toepassing van artikel 422bis van het Strafwetboek, de *mogelijkheid* krijgt om het betrokken misdrijf ter kennis te brengen van de procureur des Konings, wordt in het voorgestelde artikel 46bis/1, § 3, van het Wetboek van Strafvordering voorzien in een *verplichting* om de aanwijzingen van het terroristische misdrijf ter kennis te brengen van de procureur des Konings.

De wetgever dient, met inachtneming van de betrokken beginselen, te beoordelen of zulke meer verregaande verplichting met betrekking tot *alle* terroristische misdrijven met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming kan worden gebracht, dan wel of dient te worden

⁸ Zie inzake het beroepsgeheim EHRM 6 december 2012, *Michaud t. Frankrijk*, ov. 119.

gedifferentieerd naargelang de aard of de ernst van de betrokken misdrijven. Daarbij dient te worden nagegaan of voor sommige van die misdrijven niet kan worden volstaan met een gelijkaardige regeling als opgenomen in artikel 458*bis* van het Strafwetboek, waarin ruimte wordt gegeven om ook de fundamentele rechten en waarden die door het beroepsgeheim worden beschermd, in rekening te brengen.⁹

Tot slot zou een algemene plicht tot melding van inlichtingen, niet alleen die welke is gekoppeld aan een bestaand terroristisch misdrijf, maar ook die welke het voorkomen ervan als doel zou hebben zonder dat enige differentiatie naargelang het misdrijf wordt gemaakt, een dermate groot toepassingsgebied krijgen dat de kern van het beroepsgeheim erdoor zou worden aangetast, waardoor de meldingsplicht in bepaalde gevallen niet meer evenredig zou zijn ten aanzien van het beoogde doel.

5. Gelet op de opmerkingen 3.1 tot 4.3.2 beveelt de Raad van State aan de regeling betreffende de actieve meldingsplicht aan een nieuw onderzoek te onderwerpen. Daarbij dient onder meer te worden onderzocht of die plicht dient te slaan op alle terroristische misdrijven, of ze alle personeelsleden van de instellingen van sociale zekerheid dient te betreffen dan wel of ook rekening dient te worden gehouden met de aard van de functie die ze vervullen en of de meldingsplicht in bepaalde gevallen niet zou kunnen worden vervangen door een, eventueel aan voorwaarden te koppelen, meldingsrecht. Afhankelijk van het resultaat van dit onderzoek dient ook in meer algemene zin het personele toepassingsgebied van de voorgestelde regeling te worden geëvalueerd.¹⁰

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6. In de Franse tekst van het voorgestelde artikel 46*bis*/1, § 1, van het Wetboek van Strafvordering dient, conform de Nederlandse tekst van die bepaling, te worden geschreven “des infractions terroristes visées au livre II, titre I^{ter}, du Code pénal” in plaats “des crimes et délits”. Ook op andere punten dienen beide taalversies van het wetsvoorstel beter op elkaar te worden afgestemd.¹¹

⁹ Zie in dit verband GwH 26 september 2013, nr. 127/2013, B.32. tot B.33.

¹⁰ Zie in dit verband ook adv.RvS 59.399/1-59.400/1 van 24 juni 2016 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen’ en amendementen op een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen’, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1687/003, opmerkingen 4 tot 7.2.

¹¹ Zo wordt in de Nederlandse tekst van de genoemde bepaling gewag gemaakt van een “schriftelijke beslissing” en van “vorderen”, terwijl in de Franse tekst ervan gewag wordt gemaakt van “une décision (...) notifiée par écrit” en van “demander”, in het voorgestelde artikel 46*bis*, §§ 2, eerste lid, en 3, in de Nederlandse tekst van “andersluidende bepalingen”, en in de Franse tekst van “d’éventuelles dispositions contraires”, in het voorgestelde artikel 46*bis*/1, § 2, derde lid, in de Nederlandse tekst van “de gegevens” en in de Franse tekst van “les données demandées” en in het voorgestelde artikel 46*bis*/1, § 3, in de Nederlandse tekst van “aangifte” en in de Franse tekst van “la déclaration”.

7. In het voorgestelde artikel 46bis/1, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt verwezen naar “alle instellingen van sociale zekerheid als bedoeld in artikel 2, eerste lid, 2°, van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het ‘handvest’ van de sociaal verzekerde”. De indieners van het wetsvoorstel dienen na te gaan of daarmee alle door hen beoogde instellingen onder het toepassingsgebied van de voorgestelde regeling vallen.¹²

8. In het voorgestelde artikel 46bis/1, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt gewag gemaakt van “de uitzondering bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek”. Dat laatste artikel bevat evenwel verscheidene uitzonderingen (getuigenis in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie en wettelijke verplichting). Men kan aannemen dat wordt verwezen naar de uitzondering van de wettelijke verplichting,¹³ maar dit zou dienen te worden geëxpliciteerd.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het voorgestelde artikel 46bis/1, § 3, van het Wetboek van Strafvordering.

9. In dezelfde bepalingen is het niet duidelijk waaraan wordt gerefereerd met de woorden “in afwijking van andersluidende bepalingen” en wat de draagwijdte van die toevoeging is. Ofwel dient te worden verduidelijkt wat met die woorden wordt bedoeld, ofwel dienen ze te worden weggelaten.

10. Luidens het voorgestelde artikel 46bis/1, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt iedere persoon die uit hoofde van zijn bediening (lees, in de Nederlandse tekst, “functie”) kennis krijgt van de vordering tot het mededelen van de in artikel 46bis/1, § 1, van dat wetboek bedoelde inlichtingen of eraan zijn medewerking verleent, beschouwd als een persoon die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek in de zin van artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering. De vraag rijst of deze bepaling enige meerwaarde heeft nu de personen die de vordering tot mededeling behandelen of daaraan hun medewerking verlenen, op zich reeds onder het toepassingsgebied van dat artikel vallen. Daarenboven dient erover duidelijkheid te worden verschaft of ook personen worden beoogd die geen personeelslid zijn van een instelling van sociale zekerheid.¹⁴

¹² Vgl. in dit verband met de definitie van “instellingen van sociale zekerheid” in artikel 2, eerste lid, 2°, van de wet van 15 januari 1990.

¹³ Er kan bezwaarlijk worden verwezen naar de uitzondering van de getuigenis in rechte, nu deze enkel geldt ten aanzien van een getuigenis voor de onderzoeksrechter of voor een rechtscollège.

¹⁴ Wat zou kunnen worden afgeleid uit het gegeven dat de woorden “iedere persoon” worden gehanteerd, terwijl in het voorgestelde artikel 46bis/1, § 3, van het Wetboek van Strafvordering gewag wordt gemaakt van de woorden “de personeelsleden”.

11. Er wordt *in fine* van het voorgestelde artikel 46bis/1, § 3, van het Wetboek van Strafvordering verwezen naar een aangifte “overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 29”. Het is niet duidelijk wat met die verwijzing wordt beoogd. Artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering bevat immers nauwelijks relevante procedure-elementen, behalve dan dat de aangifte moet gebeuren aan de territoriaal bevoegde procureur des Konings en, zo men dit als een procedure-element beschouwt, de regel dat de betrokkene alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten aan de procureur des Konings moet doen toekomen. De genoemde bepaling dient derhalve ofwel op dit vlak te worden aangevuld of verduidelijkt, ofwel dienen de woorden “de procedure bedoeld in” te worden weggelaten.

12. De vraag rijst waarom de voorgestelde bepaling als artikel 46bis/1 van het Wetboek van Strafvordering wordt ingevoegd, en niet als een nieuw onderdeel van artikel 29 van dat wetboek of als een artikel 458ter van het Strafwetboek, na het artikel betreffende het meldingsrecht in afwijking van het beroepsgeheim.

*

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 juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'insérer, dans le Code d'instruction criminelle, un article 46bis/1, nouveau, contraignant les institutions de sécurité sociale et les membres de leur personnel à communiquer certains renseignements au procureur du Roi.

Les deux premiers paragraphes de cet article visent à instaurer une obligation d'information passive pour les institutions de sécurité sociale visées à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 11 avril 1995 'visant à instituer 'la charte' de l'assuré social'. Ces institutions sont tenues de fournir sans délai au procureur du Roi les renseignements administratifs nécessaires, lorsqu'il les demande dans le cadre de la recherche d'infractions terroristes, par une demande motivée et notifiée par écrit. Les personnes refusant de communiquer les renseignements demandés sont susceptibles de faire l'objet d'une sanction pénale. Il est précisé en outre que toute personne qui, « du chef de sa fonction », a connaissance de la demande de renseignements du procureur du Roi ou y prête son concours, est considérée comme une personne professionnellement tenue de prêter son concours à l'information au sens de l'article 28quinquies, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle et est dès lors tenue au secret.

Le troisième paragraphe de l'article proposé comporte une obligation d'information active imposant aux membres du personnel des institutions de sécurité sociale susmentionnées qui, de par leur profession, prennent connaissance d'une ou de plusieurs informations pouvant constituer des indices sérieux de l'existence d'une infraction terroriste, d'en faire la déclaration conformément à la procédure visée à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

Tant l'obligation d'information active que l'obligation d'information passive sont considérées explicitement comme mettant en œuvre « l' » exception visée à l'article 458 du Code pénal.

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. L'article 46*bis*/1, §§ 2, alinéa 1^{er}, et 3, proposé, du Code d'instruction criminelle fait exception à la règle – pénalement protégée – du secret professionnel consacrée par l'article 458 du Code pénal. Les dispositions proposées portent dès lors sur le champ d'application de ce dernier article et ont dès lors une incidence sur l'étendue de l'incrimination qui y est visée². Compte tenu de ce qui précède, elles doivent être examinées au regard du principe de légalité en matière pénale énoncé aux articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution. Ce principe implique qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. En outre, le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale³.

3.2. À cet égard, des questions peuvent tout d'abord se poser quant à l'utilisation des termes « les renseignements administratifs qu'il juge nécessaires » figurant à l'article 46*bis*/1, § 1^{er}, proposé, du Code d'instruction criminelle, à la lumière des développements de la proposition. On n'aperçoit pas clairement quelle restriction implique précisément le mot « administratifs » et les développements de la proposition de loi n'apportent guère d'éclaircissements à cet égard : même s'il semble se dégager de certains passages⁴ que l'obligation d'information passive a une portée plutôt limitée, les développements ne sont pas très clairs à ce sujet⁵.

Invité à apporter des précisions quant à la portée exacte de la notion précitée, le délégué a répondu en ces termes :

« [D]e sociale verslagen van de maatschappelijke assistenten vallen hier niet onder. De administratieve inlichtingen betreffen bijvoorbeeld de gekende adressen,

² Voir, en ce qui concerne l'article 458*bis*, analogue, du Code pénal : C.C. 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.11.2 ; C.C. 5 décembre 2013, n° 163/2013, B.10.2.

³ Voir entre autres : C.C. 26 mars 2015, n° 41/2015, B.12 ; C.C. 29 octobre 2015, n° 153/2015, B.33 ; C.C. 14 janvier 2016, n° 1/2016, B.5.3 ; C.C. 18 février 2016, n° 25/2016, B.18.2 ; C.C. 25 mai 2016, n° 72/2016, B.5.1-B.5.2. Pour une application spécifique concernant l'article 458*bis* du Code pénal, voir C.C. 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.9 à B.22 et C.C. 5 décembre 2013, n° 163/2013, B.8 à B.12. Les mêmes arrêts soulignent cependant qu'il faut admettre l'attribution d'un certain pouvoir d'appréciation au juge, compte tenu du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

⁴ Tels que « Il ne s'agit pas de 'secrets', mais de données purement administratives connues des institutions de sécurité sociale ».

⁵ En ce qui concerne les demandes de communication d'informations émanant du ministère public, il est également question d'« autres informations obtenues auprès des clients ».

domicilieadres, identiteitsgegevens van de klant, gegevens die werden meegedeeld in het kader van de aanvraag aan een instelling, gegevens betreffende de verkregen of geweigerde uitkeringen. Het betreffen aldus geen 'geheimen' maar louter administratieve gegevens die gekend zijn bij de instellingen ».

Compte tenu du principe de légalité en matière pénale rappelé, mieux vaudrait définir plus précisément la notion de « renseignements administratifs », d'autant plus que les développements de la proposition de loi ne sont pas tout à fait dépourvus d'ambiguïté à cet égard. Cette ambiguïté devra à tout le moins être levée au cours des débats parlementaires.

3.3. L'obligation d'information active, qui concerne les « informations » pouvant constituer des indices sérieux de l'existence d'une infraction terroriste visée au livre II, titre I^{ter}, du Code pénal et dont les membres du personnel des institutions de sécurité sociale ont eu connaissance de par leur profession, paraît par contre avoir une portée nettement plus étendue : à cet égard, les développements de la proposition font mention de « renseignements plus vastes [que des renseignements administratifs] portant sur une infraction terroriste » et d'« informations uniques », « grâce à la nature de la relation qu'ils entretiennent avec leurs clients ».

Il est toutefois indiqué par ailleurs qu'il va de soi que « les informations concernant des données médicales revêtant un caractère personnel relèvent du secret médical », ce qui tend à montrer que ces données ne relèvent pas de l'obligation d'information active. Cela ne ressort nullement du texte proposé de l'article 46bis/1, § 3, du Code d'instruction criminelle. Afin d'exclure cette catégorie, on pourrait éventuellement recourir à la définition des « données sociales à caractère personnel relatives à la santé » figurant à l'article 2, alinéa 1^{er}, 7^o, de la loi du 15 janvier 1990 'relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale', en combinaison avec l'article 2, alinéa 1^{er}, 6^o, de cette loi, ou à la définition analogue énoncée à l'article 2, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi du 11 avril 1995. Dans ce cas, on doit pouvoir justifier que les données médicales sont effectivement exclues de l'obligation d'information, à l'inverse d'autres données provenant d'une relation avec une personne de confiance.

Le texte de l'article 46bis, § 3, proposé, du Code d'instruction criminelle fait en outre mention « d'une ou de plusieurs informations pouvant constituer des indices sérieux de l'existence d'une infraction terroriste visée au livre II, titre I^{ter}, du Code pénal », alors que dans un commentaire, le délégué vise également la *prévention* d'infractions terroristes. Il est possible que ces derniers termes fassent référence à l'incrimination visée des actes préparatoires à une infraction terroriste⁶, mais cette question requiert également des éclaircissements. Si ces actes préparatoires étaient également visés, il y aurait lieu de vérifier au cours des débats parlementaires si l'extension à la communication de ces actes, de l'exception à l'incrimination ne pourrait pas être une source d'insécurité juridique quant à la portée de l'exception à l'incrimination de la violation du secret professionnel (et de l'obligation d'information), dès lors que la démonstration qu'un acte préparatoire a été commis implique celle d'une intention précise

⁶ Une proposition de loi en ce sens a été adoptée le 23 novembre 2016 au sein de la commission compétente de la Chambre des représentants (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1579/11 – pour le texte adopté par cette commission, voir *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1579/12).

de l'auteur de cet acte ⁷, qui ne pourra pas toujours être aisément appréciée par le dépositaire du secret professionnel. L'insécurité juridique serait plus grande encore si l'obligation de dénonciation (et la non-incrimination pour cause de violation du secret professionnel qui y est associée) portait sur tout renseignement pouvant contribuer à prévenir n'importe quelle infraction terroriste.

4. Le dispositif proposé affecte la vie privée de celui qui communique ces informations en toute confiance à la personne dont l'assistance est demandée. En outre, les garanties fournies par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH) (et l'article 22 de la Constitution) sont également applicables aux activités professionnelles d'une personne, de sorte que les conditions de cet article, notamment, doivent également être respectées en ce qui la concerne ⁸. Pour ce faire, il est requis que l'ingérence soit prévue par la loi, qu'elle vise à atteindre un but légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la CEDH et qu'elle soit nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce but et, partant, qu'elle soit proportionnée à ce but.

4.1. En ce qui concerne l'exigence que l'ingérence soit prévue par la « loi », on peut se reporter aux observations 3.1 à 3.3.

4.2. La lutte contre le terrorisme constitue incontestablement un but légitime pouvant s'inscrire dans les motifs de restriction définis à l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

4.3. En ce qui concerne la proportionnalité, l'obligation d'information passive et l'obligation d'information active seront soumises à un examen distinct.

4.3.1. L'obligation d'information passive, telle qu'elle a été précisée par le délégué (voir l'observation 3.2), ne paraît pas poser de problème à cet égard : son champ d'application est limité aux renseignements nécessaires de nature administrative (qu'il s'agit toutefois de mieux définir), elle est liée à une décision écrite et motivée du procureur du Roi et elle doit s'inscrire dans le cadre d'une enquête déterminée.

4.3.2. L'obligation d'information active a un champ d'application bien plus étendu. Elle a une portée générale et concerne également des données qui constituent l'essence du secret professionnel (à l'exception, éventuellement, du secret professionnel médical ou d'autres secrets résultant d'une relation de confiance – voir l'observation 3.3, deuxième alinéa). On notera par ailleurs que les infractions terroristes qu'elle concerne sont relativement diversifiées. Contrairement à l'article 458*bis* du Code pénal, qui dispose en ce qui concerne les cas qui y sont visés que, sans préjudice de l'application de l'article 422*bis* du Code pénal, toute personne liée par le secret professionnel a la *possibilité* de porter l'infraction concernée à la connaissance du procureur du Roi, l'article 46*bis*/1, § 3, proposé, du Code d'instruction criminelle prévoit l'*obligation* d'informer le procureur du Roi des indices de l'existence d'une infraction terroriste.

⁷ Avis C.E. 59.147/3 du 22 avril 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 3 août 2016 'portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III)', *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1951/001, (19) 25-27, observation 10.

⁸ Voir, en ce qui concerne le secret professionnel, Cour eur. D.H., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, cons. 119.

Le législateur appréciera, dans le respect des principes concernés, si une telle obligation plus radicale concernant *toutes* les infractions terroristes peut se concilier avec le principe de proportionnalité, ou bien s'il y a lieu de la moduler en fonction de la nature et de la gravité des infractions concernées. On vérifiera à cet égard s'il ne pourrait suffire, pour certaines de ces infractions, d'adopter un règlement analogue à celui prévu à l'article 458*bis* du Code pénal, qui permet d'également prendre en compte les valeurs et droits fondamentaux qui sont protégés par le secret professionnel ⁹.

Enfin, l'obligation générale de communiquer des renseignements, et pas seulement celle liée à une infraction terroriste existante, mais également celle qui tendrait à prévenir ces infractions, sans appliquer la moindre différenciation en fonction de l'infraction, aurait un champ d'application à ce point étendu qu'elle affecterait le secret professionnel dans sa substance, l'obligation de dénonciation n'étant ainsi plus proportionnée, dans certains cas, au but poursuivi.

5. Compte tenu des observations formulées aux points 3.1 à 4.3.2, le Conseil d'État recommande de réexaminer les dispositions relatives à l'obligation de dénonciation active. À cette occasion, on examinera entre autres si cette obligation doit porter sur toutes les infractions terroristes, si elle doit concerner l'ensemble des membres du personnel des institutions de sécurité sociale, ou bien s'il faut également tenir compte de la nature de la fonction qu'ils exercent et si l'obligation de dénonciation ne pourrait pas, dans certains cas, être remplacée par un droit de dénonciation, éventuellement assorti de conditions. En fonction du résultat de cet examen, on évaluera aussi dans un sens plus général le champ d'application personnel du dispositif proposé ¹⁰.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

6. Dans le texte français de l'article 46*bis*/1, § 1^{er}, proposé, du Code d'instruction criminelle, on écrira, conformément au texte néerlandais de cette disposition, « des infractions terroristes visées au livre II, titre I*ter*, du Code pénal » au lieu de « des crimes et délits ». Les deux versions linguistiques de la proposition de loi devront être mieux harmonisées sur d'autres points également ¹¹.

⁹ Voir à cet égard C.C. 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.32. à B.33.

¹⁰ Voir également à cet égard l'avis C.E. 59.399/1-59.400/1 du 24 juin 2016 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en vue de promouvoir la lutte contre les infractions terroristes' et les amendements à une proposition de loi 'modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en vue de promouvoir la lutte contre les infractions terroristes', *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1687/003, observations 4 à 7.2.

¹¹ C'est ainsi que le texte français de la disposition citée fait mention d'« une décision (...) notifiée par écrit » et utilise le verbe « demander », alors que dans le texte néerlandais, il est question de « schriftelijke beslissing » et de « vorderen », que le texte français de l'article 46*bis*, §§ 2, alinéa 1^{er}, et 3, proposé, fait état « d'éventuelles dispositions contraires » et que le texte néerlandais fait référence à « andersluidende bepalingen », que le texte français de l'article 46*bis*/1, § 2, alinéa 3, proposé, vise « les données demandées » et le texte néerlandais « de gegevens » et que le texte français de l'article 46*bis*/1, § 3, proposé, évoque « la déclaration », alors que dans le texte néerlandais il est question de « aangifte ».

7. L'article 46bis/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé, du Code d'instruction criminelle fait référence à « toutes les institutions de sécurité sociale visées à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la 'Charte' de l'assuré social ». Les auteurs de la proposition de loi vérifieront si toutes les institutions qu'ils visent entrent dans le champ d'application du régime proposé¹².

8. L'article 46bis/1, § 2, alinéa 1^{er}, proposé, du Code d'instruction criminelle mentionne « l'exception visée à l'article 458 du Code pénal ». Ce dernier article contient toutefois plusieurs exceptions (témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et obligation légale). On peut admettre qu'il est fait référence à l'obligation légale¹³, mais il conviendrait de l'explicitier.

L'article 46bis/1, § 3, proposé, du Code d'instruction criminelle appelle la même observation.

9. Dans les mêmes dispositions, on n'aperçoit pas à quoi font référence les mots « par dérogation à d'éventuelles dispositions contraires » ni la portée de cet ajout. Soit on précisera ce qu'il faut entendre par ces mots, soit on les supprimera.

10. Selon l'article 46bis/1, § 2, alinéa 2, proposé, du Code d'instruction criminelle, toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la demande de renseignements visée à l'article 46bis/1, § 1^{er}, de ce code ou y prête son concours est considérée comme une personne professionnellement tenue de prêter son concours à l'information au sens de l'article 28quinquies du Code d'instruction criminelle. La question se pose de savoir si cette disposition apporte une quelconque plus-value, dès lors que les personnes qui traitent la demande de renseignements ou y apportent leur concours, entrent déjà en soi dans le champ d'application de cet article. On précisera par ailleurs si sont également visées les personnes qui ne sont pas membres du personnel d'une institution de sécurité sociale¹⁴.

11. À la fin de l'article 46bis/1, § 3, proposé, du Code d'instruction criminelle, il est fait référence à une déclaration « conformément à la procédure visée à l'article 29 ». La signification de cette référence n'apparaît pas clairement. En effet, l'article 29 du Code d'instruction criminelle contient des éléments liés à la procédure à peine pertinents, hormis le fait que la déclaration doit être adressée au procureur du Roi territorialement compétent et, si l'on considère qu'il s'agit d'un élément de la procédure, la règle selon laquelle l'intéressé doit transmettre au procureur du Roi tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Dès lors, soit la disposition citée sera complétée ou précisée sur ce point, soit les mots « la procédure visée à » seront omis.

¹² Comparer à cet égard avec la définition des « institutions de sécurité sociale » à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 15 janvier 1990.

¹³ On peut difficilement faire référence à l'exception du témoignage en justice, celle-ci ne s'appliquant qu'à l'égard d'un témoignage devant le juge d'instruction ou devant une juridiction.

¹⁴ Ce qui pourrait se déduire de l'utilisation des mots « toute personne », alors que l'article 46bis/1, § 3, proposé, du Code d'instruction criminelle vise « les membres du personnel ».

12. La question se pose de savoir pourquoi la disposition proposée est insérée à titre d'article 46*bis*/1 du Code d'instruction criminelle et non pas comme une nouvelle subdivision de l'article 29 de ce code ou à titre d'article 458*ter* du Code pénal, faisant suite à l'article concernant le droit de dénonciation par dérogation au secret professionnel.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT