



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.093/2
du 29 mars 2018

advies 63.093/2
van 29 maart 2018

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant des dispositions
diverses relatives aux services
de police et relative aux
institutions romaines'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van diverse
bepalingen die betrekking
hebben op de politiediensten en
betreffende de Romeinse
instellingen'

Le 6 mars 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur, chargé de la Régie des bâtiments à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant des dispositions diverses relatives aux services de police et relative aux institutions romaines'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre les 27 et 29 mars 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 2018.

*

Op 6 maart 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eersteminister en Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, belast met de Regie der gebouwen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van diverse bepalingen die betrekking hebben op de politiediensten en betreffende de Romeinse instellingen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 27 en 29 maart 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 maart 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet [‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

PRÉAMBULE

Dans l'arrêté de présentation de l'avant-projet de loi, il n'y a pas lieu de mentionner l'avis du Conseil d'État.

DISPOSITIF

Article 3

Alors que l'article 14, alinéa 3, de la loi 'sur la fonction de police' prévoit déjà, notamment, que les services de police peuvent « assure[r] une surveillance générale et des contrôles dans les lieux qui leur sont légalement accessibles » et qu'ils peuvent « exécute[r] des mesures de police administrative », l'alinéa 4 en projet de la même disposition tend à autoriser toutes les mesures de police administrative visées à l'alinéa 3 « dans les lieux non accessibles au public pour autant que les membres des services de police y ont [lire : « aient » dans la version française] accédé légalement », à la condition que « l'ordre public soit menacé ».

Ce faisant, l'avant-projet tend à renforcer les pouvoirs des services de police en leur permettant dorénavant, « dans les lieux non accessibles au public » et à l'occasion d'un accès légalement autorisé, de prendre toutes mesures de police administrative dans des finalités pouvant être autres que celles pour lesquelles l'accès aux lieux en principe non accessibles au public leur a été rendu légalement possible, à la suite par exemple d'un mandat de perquisition ou d'une autorisation de visite domiciliaire.

Compte tenu de ce que permet déjà l'article 14, alinéa 3, de la loi et également de ce qu'en tout état de cause, les services de police, même à l'occasion de l'exercice de leurs missions de police administrative, peuvent déjà, dans l'état actuel du droit, prendre diverses mesures restrictives de liberté individuelle en cas de flagrant délit dans les conditions prévues notamment par le Code d'instruction criminelle, le renforcement des pouvoirs de police administrative n'apparaît pas justifié au regard du principe de proportionnalité, qui conditionne toute ingérence dans la jouissance et l'exercice des libertés individuelles ¹.

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

¹ Sur le principe de proportionnalité en cas de pénétration dans un domicile par les services de police, il est renvoyé à l'avis n° 61.543/4 donné le 14 juin 2017 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès

En effet, bien que selon le commentaire de l'article « ni les dispositions réglant l'accès des services de police aux lieux privés, ni les conditions d'application des mesures de police administrative ne sont remises en question ou modifiées », la portée utile de la disposition en projet implique nécessairement une modification des conditions d'application de ces mesures de police administrative.

Ainsi, les conditions mises aux mesures de police administrative telles que la pénétration dans des lieux afin de veiller au maintien de l'ordre public et au respect des règlements de police (article 26), la fouille de bâtiments (article 27), les fouilles de sécurité (article 28), la fouille des véhicules (article 29), la saisie administrative d'objets et d'animaux (article 30) et l'arrestation administrative (article 31) impliquent en effet soit que la mesure soit effectuée dans un « lieu accessible au public » (articles 26 et 29), soit que des conditions circonstanciées bien particulières, non définies par la référence à la seule menace de l'ordre public, soient présentes et peuvent spécialement justifier qu'elles puissent également être effectuées dans des lieux autres que ceux qui sont accessibles au public. L'ensemble des mesures de police administrative ainsi prévues sont donc conçues en relation avec la circonstance que la police administrative s'exerce en principe dans les lieux accessibles au public, sauf dans des circonstances bien particulières qui justifient que la police pénètre dans un lieu non accessible au public et y prenne des mesures de police administrative bien déterminées.

En autorisant les services de police à prendre « toutes les mesures de police administrative visées à l'alinéa [3 de l'article 14] », à savoir « la surveillance générale et le contrôle des lieux qui leur sont légalement accessibles » et toutes les mesures (matérielles) de police administrative de leur compétence, dans tout lieu dans lequel ils n'ont en principe pas accès mais dans lequel ils auront pu spécialement accéder en raison d'un mandat de perquisition ou d'une autorisation de visite domiciliaire ou du consentement du propriétaire du lieu, sans que la mesure de police administrative ne doive avoir un lien avec le motif qui a justifié cette ingérence dans le droit à l'inviolabilité du domicile et au respect de la vie privée, la disposition en projet modifie fondamentalement l'équilibre existant dans la loi actuelle entre les impératifs de sécurité publique et celui du respect des libertés individuelles. Plus spécialement, il n'y a pas lieu de viser l'ordre public, qui est une notion trop générale pour pouvoir justifier une mesure préventive de police telle que celle qui est envisagée². Le texte devrait être modifié pour viser de manière plus spécifique et plus précise les finalités permettant aux services de police de prendre des mesures de police administrative envisagées par la disposition en projet dans les circonstances qu'elle indique ; toujours afin de rencontrer le principe de proportionnalité, la nature des mesures pouvant être prises à cette occasion et les conditions dans lesquelles elles peuvent l'être gagneraient à être énoncées dans le texte.

au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement', observation formulée sur l'article 5 de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2798/1, p. 55).

² Dans le même sens, voir l'avis n° 57.804/2/V donné sur l'article 12 de l'avant-projet, devenu l'article 8 de la loi du 21 avril 2016 'portant des dispositions diverses Intérieur – Police intégrée', qui a remplacé l'article 30 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1644/001, p. 67). Cette observation a été prise en compte par le législateur, qui a supprimé dans la disposition adoptée la référence au « danger [...] pour l'ordre public ».

Article 4

Compte tenu, d'une part, de la liberté de réunion, consacrée notamment par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, et, d'autre part, du principe posé par l'article 22, alinéa 1^{er}, de la loi 'sur la fonction de police' selon lequel « les services de police se tiennent à portée des grands rassemblements et prennent les mesures utiles à leur déroulement paisible », la décision de disperser d'office un attroupement qui s'accompagne de délits contre des seuls biens ne peut être prise que dans le respect du principe de proportionnalité, la commission – en marge d'une manifestation – de délits mineurs contre des biens ne pouvant à elle seule constituer un motif valable pour procéder à la dispersion par la force d'un attroupement qui se déroule pour l'essentiel de manière paisible.

Le commentaire de l'article devrait y avoir égard en rappelant, à toutes fins utiles, qu'aux yeux du législateur, l'utilisation raisonnée de la faculté de dispersion d'office des attroupements visés à l'article 22, alinéa 2, 2^o, de la loi 'sur la fonction de police' contribue autant à la « garantie d'une bonne police » que le principe de leur dispersion d'office et que ce sont donc les circonstances du terrain qui commandent l'action des services de police dans un sens ou dans l'autre.

Ainsi considéré, l'article 4 est admissible.

Article 5

Selon l'article 27, alinéa 1^{er}, en projet de la loi 'sur la fonction de police', les services de police pourront dorénavant « fouiller des bâtiments, leurs annexes ainsi que des moyens de transport, tant de jour que de nuit » lorsque « la vie ou l'intégrité physique des personnes sont gravement menacées » et que « le danger qui leur est signalé en ce lieu ne peut être écarté d'aucune autre manière ».

Cette possibilité existe déjà selon le texte actuellement applicable de l'article 27, alinéa 1^{er}, de la loi 'sur la fonction de police' mais, dans ce texte, les services de police ne peuvent pratiquer les « fouilles » concernées s'ils n'ont pas préalablement tenté de « contacter utilement » la personne qui a la jouissance effective du lieu où se pratique la « visite ».

Il ressort du commentaire de l'article que les « bâtiments » au sens de l'article 27 en projet peuvent aussi concerner le domicile.

Le commentaire de l'article justifie la modification apportée à l'article 27 en se basant sur la considération qu'il ne serait pas justifié que « porter secours aux personnes » soit conditionné au consentement de la personne ayant la jouissance effective du lieu.

Le commentaire ajoute qu'actuellement une autorisation d'accès sans consentement et sans information de la personne ayant la jouissance des lieux existe déjà en cas de menace terroriste et en cas de présence d'armes à feu, d'explosifs, d'armes nucléaires, d'armes biologiques ou chimiques ou de substances nocives ou dangereuses selon ce que prévoit la loi du 7 juin 1969 'fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou privations de liberté'.

Le commentaire en déduit que la nécessité de tenter de contacter préalablement la personne ayant la jouissance des lieux en vue qu'elle donne son consentement aux « fouilles » n'existe donc plus que pour les hypothèses de mise en danger des personnes pour lesquelles la loi du 7 juin 1969 ne prévoit pas le régime de l'absence du consentement et conclut en considérant qu'il n'est pas justifié que les compétences des services de police en matière de protection de la vie ou de l'intégrité physique des personnes dépendent de l'origine de la menace ³.

Lorsque la loi du 7 juin 1969 a prévu que la protection qu'elle organise en matière de visites domiciliaires ne s'appliquait pas en cas de menace terroriste et de présence d'armes, l'assemblée générale de la section de législation a notamment formulé les observations suivantes sur l'avant-projet qui lui a été soumis :

« 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 politiques ⁴.

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 des droits de l'homme. À l'instar de la Cour

³ Si la menace est d'origine terroriste ou assimilée, les services de police peuvent intervenir sans contacter la personne qui a la jouissance des lieux ; si la menace provient d'une autre cause, l'intervention des services de police dépend du consentement de la personne qui a la jouissance des lieux.

⁴ Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Voir les observations n°s 6 et 7, plus haut.

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 ⁵.

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 ⁶, 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 ⁷. 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 ⁸.

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 ⁹. 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 ¹⁰.

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 ¹¹.

⁵ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : 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.

⁶ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Cette disposition a été expressément abrogée par l'article 2 de la loi du 7 juin 1969.

⁷ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : J.J. THONISSEN, *La Constitution belge*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876, p. 29, n° 49.

⁸ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Cour eur. D.H., 24 mars 1988, *Olsson c. Suède*, § 67.

⁹ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : Cour eur. D.H., 25 février 1993, *Funke c. France*, § 55.

¹⁰ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Cour eur. D.H., 28 avril 2005, *Buck c. Allemagne*, §§ 44-45.

¹¹ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : 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 minimum¹².

Enfin, il est important que le cadre législatif des perquisitions comporte des 'garanties adéquates et suffisantes' contre d'éventuels abus¹³ : 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'¹⁴.

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 nocturnes¹⁵. '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)¹⁶. 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}, 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).

¹² Note de bas de page 20 de l'avis cité : Cour eur. D.H., 18 juillet 1996, *Keegan c. Royaume Uni*, § 34.

¹³ Note de bas de page 21 de l'avis cité : Cour eur. D.H., 25 février 1993, *Funke c. France*, §§ 55-57 ; 25 février 1997, *Z. c. Finlande*, § 94.

¹⁴ Note de bas de page 22 de l'avis cité : Cour eur. D.H., 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse*, § 45.

¹⁵ Note de bas de page 23 de l'avis cité : 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.

¹⁶ Note de bas de page 24 de l'avis cité : 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'¹⁷, 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'.

En ce qui concerne les conditions formelles, le législateur pourrait imposer une obligation de motivation spéciale¹⁸. Il pourrait à cet effet s'inspirer de l'article 706-92, alinéas 1^{er} et 2, du Code de procédure pénale français¹⁹.

¹⁷ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : Cour eur. D.H., 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse*, § 45.

¹⁸ Note de bas de page n° 26 de l'avis cité : 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 ;

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'²⁰ comme étant une des conditions non cumulatives auxquelles seraient soumises ces perquisitions nocturnes »²¹.

En l'espèce, à la différence de ce qui est exposé dans les considérations qui précèdent, l'extension de la possibilité de porter atteinte à l'inviolabilité du domicile des particuliers n'est pas contrebalancée par le « caractère extrêmement grave » des motifs qui pourraient justifier pareille atteinte, sauf à considérer de façon générale, ce qui ne se pourrait d'une manière juridiquement admissible au regard du principe de proportionnalité, que les libertés individuelles s'effacent entièrement lorsque les services de police poursuivent comme fin « la protection de la vie ou de l'intégrité physique des personnes ».

Trop peu circonscrit et étayé par des éléments probants, l'article 5 doit donc être repensé en tant qu'il a pour effet de supprimer à l'article 27, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi 'sur la fonction de police' les mots « et que la personne visée au 1^o ne peut être contactée utilement ».

- 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).

¹⁹ *Note de bas de page n° 27 de l'avis cité* : 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 [...] ».

²⁰ *Note de bas de page n° 28 de l'avis cité* : 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 ».

²¹ Avis n° 58.729/AG donné le 26 janvier 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 27 avril 2016 'relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1727/001, pp. 99 à 105).

Ces mots sont, en effet, dans le texte actuellement applicable, ceux qui, en imposant aux services de police l'obligation d'avoir tenté de contacter utilement le gestionnaire des lieux avant d'y pénétrer sans son consentement, contribuent à permettre que l'intervention de police administrative, pratiquée par définition en dehors du contrôle préalable d'un magistrat, préserve une forme d'équilibre entre la protection constitutionnelle du domicile du gestionnaire des lieux et le droit à la vie ou à l'intégrité de personnes, dont les services de police soupçonnent qu'ils sont gravement menacés, et ce sur la base des informations dont ils disposent.

Articles 11 et 13

À l'article 13, les mots « par l'article 13 » doivent être remplacés par les mots « par l'article 11 ».

Article 16

L'article 134 en projet de la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux', qui habilite le ministre à fixer « l'incompatibilité de la qualité de membre du personnel du cadre opérationnel avec une autre occupation », est contraire à l'article 184 de la Constitution dès lors que les incompatibilités constituent un élément essentiel du statut des membres du personnel du service de police intégré structuré à deux niveaux.

Il appartient au législateur lui-même de déterminer les cas d'incompatibilité, comme tel est le cas dans le texte actuel de l'article 134.

L'habilitation conférée au ministre par l'article 135, alinéa 2, 1^o, de la même loi, en projet à l'article 17, sera revue en conséquence.

Article 17

À l'article 135, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 7 décembre 1998, pour se conformer à la terminologie applicable aujourd'hui en la matière, l'expression « lettre recommandée » sera remplacée par l'expression « envoi recommandé ».

Article 19

Dans le contexte où il s'insère, la section de législation n'aperçoit pas ce que signifie le 4^o en projet.

Articles 22 et 35

L'objet de cet article est notamment de permettre « la dissolution du fonds des cantines », laquelle aurait dû être réalisée dans le délai de deux ans prévu à l'article 128 de la loi du 26 avril 2002 qui est modifiée par l'avant-projet.

Il convient donc de le faire entrer en vigueur rétroactivement au jour qui précède la date à partir de laquelle « les services constitués dans le cadre du service intérieur de la gendarmerie » ont perdu leur « existence juridique » et leur « capacité d'agir » conformément à l'article 128 ²².

L'article 35 de l'avant-projet sera adapté en conséquence.

Article 27

Le texte de l'article 27, § 1^{er}, qui prévoit que les agents de l'unité spéciale d'intervention étrangère intervenant sur le territoire national sont assimilés à des fonctionnaires de police belges en ce qui concerne l'exercice des « compétences de police administrative et judiciaire », ne concorde pas avec le commentaire de l'article 23 de l'avant-projet, selon lequel l'assistance étrangère visée par la loi en projet « n'est prévue que dans le cadre de l'exécution de missions de police judiciaire ».

Cette discordance sera levée dans un sens ou dans l'autre.

Article 35

En ce qui concerne l'alinéa 2, le commentaire des articles souligne que la mesure s'inscrit dans le cadre d'un « contentieux de longue durée ».

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de prouver que la rétroactivité concernée est conciliable avec le principe de non rétroactivité appliqué à des situations ordinaires, voire, le cas échéant, à des hypothèses dans lesquelles la rétroactivité implique une ingérence dans des procédures en cours.

²² Selon l'article 138 de la loi du 26 avril 2002, l'article 128 de celle-ci est entré en vigueur le 30 avril 2002, date de départ du délai de deux ans prévu audit article.

En substance, la rétroactivité de dispositions légales, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre qu'elle a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,^(*) de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

AANHEF

In het indieningsbesluit van het voorontwerp van wet behoort geen melding gemaakt te worden van het advies van de Raad van State.

DISPOSITIEF

Artikel 3

Terwijl in artikel 14, derde lid, van de wet ‘op het politieambt’ reeds bepaald wordt dat de politiediensten onder andere kunnen zorgen “voor een algemeen toezicht en voor controles op de plaatsen waartoe zij wettelijk toegang hebben” en dat zij “maatregelen van bestuurlijke politie [kunnen] uit[voeren]”, strekt het ontworpen vierde lid van dezelfde bepaling ertoe alle maatregelen van bestuurlijke politie bedoeld in het derde lid toe te staan “in de niet voor het publiek toegankelijke plaatsen voor zover de leden van de politiediensten er op wettige manier toegang toe gekregen hebben” (in de Franse tekst, “aient” lezen in plaats van “ont”) op voorwaarde dat “de openbare orde bedreigd wordt”.

Aldus strekt het voorontwerp ertoe de bevoegdheden van de politiediensten te verruimen door hen voortaan de mogelijkheid te bieden om “in de niet voor het publiek toegankelijke plaatsen” en voor zover zijzelf daartoe op wettige wijze toegang gekregen hebben, alle maatregelen van bestuurlijke politie te nemen voor doeleinden die kunnen verschillen van die waarvoor het voor hen mogelijk gemaakt is om op wettige wijze toegang te krijgen tot de in principe niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, naar aanleiding van bijvoorbeeld een huiszoekingsbevel of een toestemming tot huiszoeking.

Gelet op hetgeen reeds mogelijk is op grond van artikel 14, derde lid, van de wet en gelet op het feit dat de politiediensten hoe dan ook, zelfs bij de uitoefening van hun opdrachten van bestuurlijke politie reeds bij de huidige stand van het recht verscheidene maatregelen kunnen nemen waarbij de individuele vrijheid ingeperkt wordt in geval van ontdekking op heterdaad onder de voorwaarden die inzonderheid bepaald worden in het Wetboek van Strafvordering, lijkt

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

de verruiming van de bevoegdheden inzake bestuurlijke politie niet gerechtvaardigd in het licht van het evenredigheidsbeginsel, dat bij elke inmenging in het genot en de uitoefening van de individuele vrijheden in acht genomen moet worden.¹

Hoewel in de bespreking van het artikel vermeld wordt dat “noch de bepalingen die de toegang van de politiediensten tot de private plaatsen regelen, noch de toepassingsvoorwaarden van de bestuurlijke politiemaatregelen in vraag worden gesteld of worden aangepast”, kan de ontworpen bepaling immers slechts dan nut hebben indien ze een wijziging impliceert van de voorwaarden waarop die maatregelen van bestuurlijke politie toegepast kunnen worden.

De voorwaarden die bepaald worden in verband met de maatregelen van bestuurlijke politie zoals het betreden van plaatsen teneinde toe te zien op de handhaving van de openbare orde en de naleving van de politiewetten en -verordeningen (artikel 26), het doorzoeken van gebouwen (artikel 27), de veiligheidsfouilleringen (artikel 28), het doorzoeken van voertuigen (artikel 29), de bestuurlijke inbeslagneming van voorwerpen en dieren (artikel 30) en de bestuurlijke aanhouding (artikel 31), veronderstellen immers ofwel dat de maatregel uitgevoerd wordt in een “voor het publiek toegankelijke plaats” (artikelen 26 en 29), ofwel dat er sprake is van zeer bijzondere omstandigheden die niet omschreven worden door louter naar de bedreiging voor de openbare orde te verwijzen, en die in het bijzonder kunnen rechtvaardigen dat die maatregelen ook in andere dan voor het publiek toegankelijke plaatsen uitgevoerd kunnen worden. Alle maatregelen van bestuurlijke politie waarin aldus voorzien is, zijn dus geconcipieerd in het licht van de omstandigheid dat de bestuurlijke politie in principe uitgeoefend wordt in voor het publiek toegankelijke plaatsen, behalve wanneer zeer bijzondere omstandigheden rechtvaardigen dat de politie zich toegang verschaft tot een niet voor het publiek toegankelijke plaats en daar welbepaalde maatregelen van bestuurlijke politie neemt.

Door de politiediensten te machtigen tot het treffen van “alle maatregelen van bestuurlijke politie zoals bedoeld in het [derde lid van artikel 14]”, namelijk “een algemeen toezicht” en “controles op de plaatsen waartoe zij wettelijk toegang hebben” en van alle (materiële) maatregelen van bestuurlijke politie waartoe ze bevoegd zijn, in elke plaats waar ze in principe geen toegang toe hebben, maar waartoe ze uitzonderlijk toegang gekregen hebben op grond van een huiszoekingsbevel of een toestemming tot huiszoeking of de toestemming van de eigenaar van de plaats, zonder dat de maatregel van bestuurlijke politie verband hoeft te houden met de reden voor die inmenging in het recht op de onschendbaarheid van de woning en op de eerbiediging van het privéleven, houdt de ontworpen bepaling een ingrijpende wijziging in van het evenwicht dat thans in de huidige wet bestaat tussen de vereisten inzake openbare veiligheid en het vereiste van de inachtneming van de individuele vrijheden. Meer in het bijzonder behoort niet verwezen te worden naar de openbare orde, aangezien dat om een te algemeen begrip is om als verantwoording te kunnen dienen voor een preventieve politiemaatregel zoals die welke hier

¹ In verband met het evenredigheidsbeginsel in geval van betreding van een woning door de politiediensten, wordt verwezen naar advies nr. 61.543/4, dat op 14 juni 2017 gegeven is over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen teneinde de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen’, opmerking met betrekking tot artikel 5 van het voorontwerp (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2798/1, 55).

overwogen wordt.² De tekst zou aldus gewijzigd moeten worden dat daarin op een meer specifieke en meer nauwkeurige wijze melding gemaakt wordt van de doeleinden op grond waarvan de politiediensten de maatregelen van bestuurlijke politie kunnen nemen waarvan in de ontworpen bepaling sprake is in de omstandigheden die daarin bepaald worden; nog steeds met het oog op de naleving van het evenredigheidsbeginsel verdient het aanbeveling om in de tekst te vermelden welke soort maatregelen bij die gelegenheid genomen kunnen worden en onder welke voorwaarden ze genomen kunnen worden.

Artikel 4

Gelet, enerzijds, op de vrijheid van vergadering, die inzonderheid verankerd is in artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en anderzijds op het beginsel dat vervat ligt in artikel 22, eerste lid, van de wet ‘op het politieambt’ naar luid waarvan “de politiediensten zich in de nabijheid van elke grote volkstoeloop ophouden en de gepaste maatregelen nemen voor het rustige verloop ervan”, kan de beslissing tot het ambtshalve uiteendrijven van een samenschooling die gepaard gaat met wanbedrijven die alleen tegen goederen gericht zijn, slechts genomen worden met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, aangezien het feit dat in de marge van een manifestatie kleinere wanbedrijven tegen goederen gepleegd worden op zich geen geldige reden kan vormen om over te gaan tot een hardhandige uiteendrijving van een samenschooling die in hoofdzaak vreedzaam verloopt.

In de bespreking van het artikel zou daarmee rekening gehouden moeten worden door voor er zover als nodig aan te herinneren dat voor de wetgever het weloverwogen gebruik van de mogelijkheid om samenscholingen zoals bedoeld in artikel 22, tweede lid, 2°, van de wet ‘op het politieambt’ ambtshalve uiteen te drijven evenzeer bijdraagt tot het garanderen van een “goede politie”, als het beginsel van de ambtshalve uiteendrijving ervan en dat ook op grond van de omstandigheden op het terrein uitgemaakt wordt op welke wijze de politiediensten handelend zullen optreden.

Aldus beschouwd kan artikel 4 aanvaard worden.

Artikel 5

Volgens het ontworpen artikel 27, eerste lid, van de wet ‘op het politieambt’ zullen de politiediensten voortaan “zowel ‘s nachts als overdag gebouwen, bijgebouwen en vervoermiddelen [kunnen] doorzoeken” wanneer “het leven of de lichamelijke integriteit van personen ernstig wordt bedreigd” en “wanneer het hun op die plaats gemelde gevaar op geen andere wijze kan worden afgewend”.

² Zie in dezelfde zin advies nr. 57.804/2/V, de opmerking met betrekking tot artikel 12 van het voorontwerp, dat artikel 8 geworden is van de wet van 21 april 2016 ‘houdende diverse bepalingen Binnenlandse Zaken – Geïntegreerde politie’, waarbij dat artikel 30 van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 vervangen is (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1644/001, 67). Met die opmerking is rekening gehouden door de wetgever die in de aangenomen bepaling de vermelding “gevaar (...) voor de openbare orde” geschrapt heeft.

Die mogelijkheid bestaat reeds volgens de thans geldende tekst van artikel 27, eerste lid, van de wet 'op het politieambt' maar volgens die tekst mogen de politiediensten niet overgaan tot de "doorzoekingen" in kwestie als ze niet vooraf getracht hebben de persoon die het werkelijk genot heeft van de te doorzoeken plaats "geschikt te bereiken".

Uit de bespreking van het artikel blijkt dat de "gebouwen" in de zin van het ontworpen artikel 27 ook woningen kunnen zijn.

In de bespreking van het artikel wordt de wijziging die in artikel 27 aangebracht wordt, verantwoord op grond van de overweging dat het niet gerechtvaardigd is om "het redden van personen" te laten afhangen van "de toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van die plaats".

In de bespreking wordt voorts gesteld dat de politiediensten zich, op grond van hetgeen bepaald wordt in de wet van 7 juni 1969 'tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of vrijheidsbeneming mag worden verricht', nu reeds toegang mogen verschaffen tot een woning zonder toestemming van de persoon die het werkelijk genot van de plaats heeft en zonder dat die persoon daarover vooraf ingelicht wordt in geval van een terroristische dreiging en in geval van aanwezigheid van vuurwapens, explosieven, kernwapens, biologische of chemische wapens of schadelijke of gevaarlijke stoffen.

In de bespreking wordt daaruit afgeleid dat de noodzaak om te trachten vooraf contact op te nemen met de persoon die het werkelijk genot van de plaats heeft zodat die zijn toestemming kan geven met de "doorzoekingen" van die plaats, alleen nog maar geldt voor de hypothesen van het in gevaar brengen van personen waarvoor de wet van 7 juni 1969 niet voorziet in een regeling waarbij die toestemming niet nodig is, waarna geconcludeerd wordt dat het niet gerechtvaardigd is dat de bevoegdheden van de politiediensten inzake de bescherming van het leven of de fysieke integriteit van personen afhangen van de oorsprong van de dreiging.³

Toen in de wet van 7 juni 1969 bepaald is dat de bescherming waarin die wet voorziet inzake huiszoekingen niet gold in geval van een terroristische dreiging en in geval van aanwezigheid van wapens, heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving inzonderheid de volgende opmerkingen geformuleerd met betrekking tot het voorontwerp dat aan haar voorgelegd was:

"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;

³ Indien het om een terroristische dreiging of een daarmee gelijkgestelde dreiging gaat, kunnen de politiediensten optreden zonder contact op te nemen met de persoon die het werkelijk genot van de plaats heeft; indien het om een andere soort dreiging gaat, hangt het optreden van de politiediensten af van de toestemming van de persoon die het werkelijk genot van de plaats heeft.

- 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.⁴

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.⁵

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 VIII⁶ 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 tijdstippen waarop tot huiszoeking kan worden overgegaan⁷. 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.⁸

Het evenredigheidsbeginsel houdt *in casu* volgende elementen in.

⁴ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Zie *supra*, opmerkingen 6 en 7.

⁵ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Zie bv. GwH 16 december 1998, nr. 140/98, B.8 tot B.11. Het Hof oordeelde dat de wet die, zonder voorafgaand verlov 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.

⁶ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Die bepaling is uitdrukkelijk opgeheven bij artikel 2 van de wet van 7 juni 1969.

⁷ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: J.J. THONISSEN, *La Constitution belge*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1876, p. 29, nr. 49.

⁸ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden*, § 67.

In de eerste plaats moet de noodzaak om in een bepaald geval tot huiszoeking over te gaan, op overtuigende wijze zijn aangetoond.⁹ 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.¹⁰

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.¹¹

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.¹²

Ten slotte is het belangrijk dat de wet waarbij het kader voor de huiszoekingen wordt gecreëerd, adequate en toereikende waarborgen (‘garanties adéquates et suffisantes’) inhoudt tegen mogelijke misbruiken¹³: 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’.¹⁴

12.4. Wat geldt voor huiszoekingen bij dag, geldt *a fortiori* voor huiszoekingen bij nacht. Terecht is de wetgever er steeds van uitgegaan dat voor de huiszoeking bij nacht strengere regels gelden.¹⁵ “’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.”¹⁶ 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 I ter, van het

⁹ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: EHRM 25 februari 1993, *Funke t. Frankrijk*, § 55.

¹⁰ Voetnoot 18 van het geciteerde advies: EHRM 28 april 2005, *Buck t. Duitsland*, §§ 44-45.

¹¹ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: EHRM 23 september 1998, *Mc Leod t. Verenigd Koninkrijk*, § 63.

¹² Voetnoot 20 van het geciteerde advies: EHRM 18 juli 1996, *Keegan t. Verenigd Koninkrijk*, § 34.

¹³ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: EHRM 25 februari 1993, *Funke t. Frankrijk*, §§ 55-57; 25 februari 1997, *Z. t. Finland*, § 94.

¹⁴ Voetnoot 22 van het geciteerde advies: EHRM 16 december 1997, *Camenzind t. Zwitserland*, § 45.

¹⁵ Voetnoot 23 van het geciteerde advies: 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 misdrijf 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.

¹⁶ Voetnoot 24 van het geciteerde advies: L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, APR, Gent, E. Story Scientia, 1962, p. 63, nr. 62.

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).

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 nachtelijke 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'¹⁷, zou de wetgever desalniettemin kunnen overwegen om in de wet zelf een aantal, zowel materiële als procedurele, voorwaarden op te nemen waaraan de nachtelijke huiszoekingen 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.¹⁸ Hij zou daarvoor inspiratie kunnen vinden in artikel 706-92, eerste en tweede lid, van de Franse 'Code de procédure pénale'.¹⁹

¹⁷ Voetnoot 25 van het geciteerde advies: EHRM 16 december 1997, *Camenzind t. Zwitserland*, § 45.

¹⁸ Voetnoot 26 van het geciteerde advies: 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:

De Raad van State geeft ter overweging om dergelijke materiële en formele voorwaarden te stellen ten aanzien van de nachtelijke huiszoeken 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’²⁰ ook voor ‘terroristische misdrijven’ te voorzien als één van de niet-cumulatieve voorwaarden waaraan deze nachtelijke huiszoeken onderworpen zouden zijn.²¹

-
- 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).

¹⁹ Voetnoot 27 van het geciteerde advies: Die bepalingen luiden:

“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 [...]”.

²⁰ Voetnoot 28 van het geciteerde advies: 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”.

²¹ Advies nr. 58.729/AV, dat op 26 januari 2016 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 27 april 2016 ‘inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme’ (Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 54-1727/001, 99-105).

In tegenstelling tot wat in de voorgaande overwegingen uiteengezet is, wordt het uitbreiden van de mogelijkheid om afbreuk te doen aan de onschendbaarheid van de woning van particulieren, *in casu* niet gecompenseerd door het “uitermate ernstige” karakter van de redenen die een dergelijk afbreuk zouden kunnen verantwoorden, tenzij er in het algemeen van uitgegaan zou worden dat de individuele vrijheden volledig vervallen wanneer de politiediensten “de bescherming van het leven of de lichamelijke integriteit van personen” nastreven, wat niet op een juridisch aanvaardbare wijze mogelijk zou zijn in het licht van het evenredigheidsbeginsel.

Artikel 5, dat niet nauwkeurig genoeg afgebakend wordt en met te weinig bewijskrachtige gegevens gestaafd wordt, dient dan ook herzien te worden in zoverre dat dit artikel ertoe leidt dat in artikel 27, eerste lid, 2°, van de wet ‘op het politieambt’ de woorden “en de persoon van wie sprake is in 1° niet geschikt kan worden bereikt” komen te vervallen.

In de thans geldende tekst zijn die woorden immers de woorden die, doordat de politiediensten er daarbij toe verplicht worden om te trachten de beheerder van de plaatsen geschikt te bereiken alvorens er zonder diens toestemming binnen te gaan, ertoe bijdragen dat met het optreden van de bestuurlijke politie, dat per definitie zonder de voorafgaande controle van een magistraat plaatsvindt, in zekere zin het evenwicht in stand gehouden wordt tussen de grondwettelijke bescherming van de woning van de beheerder van de plaatsen en het recht op bescherming van het leven of de integriteit van personen, waarvan de politiediensten vermoeden dat die ernstig bedreigd zijn, en dit op basis van de informatie waarover ze beschikken.

Artikelen 11 en 13

In artikel 13 moeten de woorden “door het artikel 13” worden vervangen door de woorden “door artikel 11”.

Artikel 16

Het ontworpen artikel 134 van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’, waarbij de minister gemachtigd wordt om “de onverenigbaarheid (...) van de hoedanigheid van personeelslid van het operationeel kader met een andere bezigheid” vast te stellen, is strijdig met artikel 184 van de Grondwet, aangezien de onverenigbaarheden een essentieel element zijn van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

Het staat aan de wetgever zelf om, net zoals dit het geval is in de huidige tekst van artikel 134, de gevallen van onverenigbaarheid vast te stellen.

De machtiging die bij het ontworpen artikel 135, tweede lid, 1°, van dezelfde wet (artikel 17 van het ontwerp) aan de minister verleend wordt, moet dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 17

In het ontworpen artikel 135, eerste lid, van de wet van 7 december 1998 dient de uitdrukking “aangetekende brief” vervangen te worden door de uitdrukking “aangetekende zending”, ter wille van de overeenstemming met de terminologie die thans ter zake gebruikelijk is.

Artikel 19

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk wat de ontworpen bepaling onder 4° betekent in de context waarin ze opgenomen wordt.

Artikelen 22 en 35

Artikel 22 strekt er inzonderheid toe een regeling te treffen met het oog op “de ontbinding van het fonds der kantines”, wat had moeten gebeuren binnen de termijn van twee jaar die gesteld is in artikel 128 van de wet van 26 april 2002 die bij het voorontwerp gewijzigd wordt.

Er dient dan ook bepaald te worden dat het met terugwerkende kracht in werking treedt op de dag die voorafgaat aan de datum met ingang waarvan “de diensten opgericht in het raam van de inwendige dienst van de rijkswacht”, overeenkomstig artikel 128, hun “rechtspersoonlijkheid” en hun “handelingsbekwaamheid” verloren hebben.²²

Artikel 35 van het voorontwerp moet dienovereenkomstig aangepast worden.

Artikel 27

De tekst van artikel 27, § 1, waarin bepaald wordt dat de agenten van de buitenlandse speciale interventie-eenheid die optreden op het nationale grondgebied, wat de uitvoering van de “bestuurlijke en gerechtelijke politionele bevoegdheden” betreft, met Belgische politieambtenaren gelijkgesteld zijn, strookt niet met de bespreking van artikel 23 van het voorontwerp, waarin staat dat de in de ontworpen wet bedoelde bijstand uit het buitenland “enkel (...) voorzien [is] in het raam van de uitvoering van opdrachten van gerechtelijke politie”.

Dat gebrek aan overeenstemming moet in de ene of andere zin verholpen worden.

Artikel 35

Met betrekking tot het tweede lid wordt in de artikelsgewijze bespreking benadrukt dat de maatregel past in het kader van een “langdurig contentieux”.

²² Volgens artikel 138 van de wet van 26 april 2002 is artikel 128 van die wet in werking getreden op 30 april 2002, de datum waarop de in dat artikel 128 bepaalde termijn van twee jaar aanvangt.

De steller van het voorontwerp moet kunnen aantonen dat deze terugwerking te verenigen valt met het beginsel van non-retroactiviteit dat geldt voor gewone situaties en in voorkomend geval zelfs voor gevallen waarin de terugwerking een inmenging in lopende procedures inhoudt.

Kortom, de terugwerkende kracht van wetsbepalingen, die tot rechtsonzekerheid kan leiden, kan alleen verantwoord worden wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin beïnvloed wordt of dat rechtscolleges verhinderd worden zich over een welbepaalde rechtsvraag uit te spreken, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen geboden worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT