



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.586/VR/3
van 12 juli 2018

avis 63.586/VR/3
du 12 juillet 2018

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende instemming met het
Aanvullend Protocol bij het
Verdrag van de Raad van
Europa ter voorkoming van
terrorisme, gedaan te Riga op
22 oktober 2015’

un avant-projet de loi ‘portant
assentiment au Protocole
additionnel à la Convention du
Conseil de l’Europe pour la
prévention du terrorisme, fait à
Riga le 22 octobre 2015’

Op 25 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken en Europese Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Aanvullend Protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, gedaan te Riga op 22 oktober 2015’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 3 juli 2018. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Jan SMETS, Luc DETROUX, Koen MUYLLE en Patrick RONVAUX, staatsraden, Jan VELAERS en Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessoren, en Annemie GOOSSENS en Béatrice DRAPIER, greffiers.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en 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 12 juli 2018.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le 25 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires étrangères et européennes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours^(**), sur un avant-projet de loi 'portant assentiment au Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, fait à Riga le 22 octobre 2015'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 12 juin 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 3 juillet 2018. Les chambres réunies étaient composées de Jo BAERT, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Jan SMETS, Luc DETROUX, Koen MUYLLE et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Jan VELAERS et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseurs, et Annemie GOOSSENS et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et 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 12 juillet 2018.

*

^(**) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe in te stemmen met het Aanvullend Protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, gedaan te Riga op 22 oktober 2015 (hierna: het protocol).

In de eerste plaats verbinden de verdragspartijen zich ertoe om te voorzien in de strafbaarstelling van de volgende gedragingen: het met terroristisch oogmerk deelnemen aan een organisatie of groep, het krijgen van training voor terrorisme, het naar het buitenland reizen met terroristisch oogmerk, het financieren van het naar het buitenland reizen met terroristisch oogmerk en het organiseren of het anderszins vergemakkelijken van het naar het buitenland reizen met terroristisch oogmerk (artikelen 2 tot 6 van het protocol). Daarnaast voorziet het protocol in de uitwisseling van beschikbare relevante informatie over personen die naar het buitenland reizen met terroristisch oogmerk (artikel 7) en wordt de tenuitvoerlegging van het protocol, met inbegrip van de vaststelling, de tenuitvoerlegging en de toepassing van de in te voeren strafbaarstellingen gekoppeld aan het respect van de grondrechten en het evenredigheidsbeginsel (artikel 8). Ten slotte bevat het protocol bepalingen over de verhouding met het basisverdrag (artikel 9), de ondertekening en de inwerkingtreding ervan (artikel 10), de toetreding ertoe (artikel 11), de territoriale toepassing (artikel 12), de opzegging ervan (artikel 13) en de kennisgevingen in verband ermee (artikel 14).

BEVOEGDHEID

3.1. Volgens de Werkgroep Gemengde Verdragen heeft het protocol een exclusief federaal karakter.

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

3.2. Het protocol waarmee om instemming wordt gevraagd, strekt er, zoals reeds is opgemerkt, in de eerste plaats toe om de partijen erbij te verplichten een aantal strafbaarstellingen inzake terrorisme in te voeren en bevat ook een artikel betreffende de tenuitvoerlegging en de toepassing van deze strafbaarstellingen. Luidens artikel 9 van het protocol zijn tussen de partijen alle bepalingen, met uitzondering van artikel 9, van het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, gedaan te Warschau op 16 mei 2005, van overeenkomstige toepassing. Artikel 9 van het protocol refereert derhalve ook aan artikel 11, lid 1, van het verdrag,

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

naar luid waarvan iedere partij bij het verdrag de maatregelen goedkeurt die nodig zijn om de in te voeren gedragingen strafbaar te stellen met doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen. In verband met die bepaling heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdend in verenigde kamers, in advies 57.106/VR/3² mede over artikel 11, lid 1, van het verdrag het volgende opgemerkt:

“3.5. Bovendien kan de vraag rijzen of het verdrag geen betrekking heeft op de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake jeugdbescherming (artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’). Deze bevoegdheid is bij de Zesde Staatshervorming nog uitgebreid met de bevoegdheid om de specifieke maatschappelijke reactie te regelen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd.³ Het antwoord op deze vraag hangt in het bijzonder af van het personele toepassingsgebied van artikel 11 van het verdrag. Zo de daarin bedoelde straffen enkel betrekking hebben op straffen die kunnen worden opgelegd ten aanzien van personen op wie de straffen uit het Strafwetboek kunnen worden toegepast (strafrechtelijk meerderjarige personen alsook personen die strafrechtelijk minderjarig zijn op het ogenblik dat ze een als misdrijf omschreven feit plegen en die het voorwerp van een maatregel van uithandengeving hebben uitgemaakt), is enkel de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake strafrecht in het geding. Zo het genoemde artikel 11 ook betrekking zou hebben op de specifieke maatschappelijke reactie die door de gemeenschappen kan worden geregeld ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, is het verdrag ook in dit opzicht gemengd van aard. Dat artikel bevat immers criteria waaraan die specifieke maatschappelijke reactie ten aanzien van de genoemde minderjarigen zou moeten voldoen, wat raakt aan de bevoegdheid van de gemeenschappen om de aard, de inhoud en de voorwaarden van die reactie te bepalen

(...).”

Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot instemming met het verdrag dat in de Kamer van volksvertegenwoordigers werd ingediend, blijkt dat met de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie werd overeengekomen dat bij de ratificatie van het verdrag de volgende interpretatieve verklaring zal worden gemaakt:

“De Belgische regering interpreteert artikel 11, lid 1, zo dat het niet eraan in de weg staat dat jeugdbeschermingsmaatregelen met hulpverlenende finaliteit worden opgelegd ten aanzien van minderjarigen die feiten hebben gepleegd die overeenkomen met de in artikelen 5 tot 7 en 9 van dit verdrag bedoelde strafbare feiten, en dat geen afbreuk erdoor wordt gedaan aan de waarborgen met betrekking tot de specifieke bejegening van minderjarigen die zijn vervat in onder meer de artikelen 37 en 40 van het verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989.”⁴

De kwalificatie van het protocol als verdrag met een exclusief federaal karakter kan slechts worden aanvaard zo het op het protocol van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 11, lid 1, van het verdrag, afhankelijk van de betekenis van het erin voorkomende begrip

² Adv.RvS 57.106/VR/3 van 30 maart 2015, *Parl.St.* Kamer 2016-17, 54-2435/001, 28.

³ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Zie in dit verband *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 53-56.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2435/001, 13.

“straffen” en de draagwijdte van de zo-even vermelde interpretatieve verklaring, geen enkele verplichting zou inhouden ten aanzien van de gemeenschappen.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 7 van het protocol heeft betrekking heeft op het verwerken en het uitwisselen van informatie en betreft derhalve de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 3, 1) en 2), van richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad’. Op grond van artikel 28, lid 2, van die richtlijn,⁵ gelezen in samenhang met artikel 23, § 1, 1° van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,⁶ is derhalve over het ontwerp het advies vereist van de Gegevensbeschermingsautoriteit.⁷

*

⁵ Krachtens die bepaling voorzien de lidstaten erin dat de toezichthoudende autoriteit wordt geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel of een daarop gebaseerde regelgevingmaatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Richtlijn (EU) 2016/680 behoeft nog omzetting in het interne recht, maar aan de genoemde bepaling, die voor elke lidstaat verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat (artikel 288, derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), moet reeds worden voldaan met toepassing van bestaande regelgeving.

⁶ Luidens die bepaling verstrekt het kenniscentrum opgericht binnen de Gegevensbeschermingsautoriteit, hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van de regering, van de wetgevende kamers, van de gemeenschaps- of gewestregeringen, van de gemeenschaps- of gewestparlementen, van het Verenigd College of van de Verenigde Vergadering, bedoeld in artikel 60 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, adviezen omtrent elke aangelegenheid met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

⁷ De Commissie voor de persoonlijke levenssfeer is vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie de artikelen 3 en 110 van de wet van 3 december 2017). De leden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oefenen evenwel de taken en de bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uit tussen 25 mei 2018 en de dag waarop de leden van het directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit de eed afleggen en een verklaring ondertekenen dat er geen belangenconflicten zijn (artikel 114 van de wet van 3 december 2017).

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 s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de porter assentiment au Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, fait à Riga le 22 octobre 2015² (ci-après : le protocole).

Les parties contractantes s'engagent tout d'abord à incriminer les comportements suivants : participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme, recevoir un entraînement pour le terrorisme, se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme, financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme et organiser ou faciliter par quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme (articles 2 à 6 du protocole). Le protocole prévoit en outre l'échange d'informations pertinentes disponibles concernant les personnes se rendant à l'étranger à des fins de terrorisme (article 7) et lie la mise en oeuvre du protocole, en ce compris l'établissement, la mise en œuvre et l'application des incriminations à instaurer, au respect des droits fondamentaux et du principe de proportionnalité (article 8). Enfin, le protocole contient des dispositions concernant la relation entre celui-ci et la convention de base (article 9), la signature et l'entrée en vigueur du protocole (article 10), l'adhésion à ce dernier (article 11), l'application territoriale (article 12), la dénonciation du protocole (article 13) et les notifications le concernant (article 14).

COMPÉTENCE

3.1. Selon le groupe de travail Traités mixtes, le protocole revêt un caractère exclusivement fédéral.

À ce propos, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

3.2. Ainsi qu'il a déjà été observé, le protocole auquel il est demandé de porter assentiment vise tout d'abord à contraindre les parties à instaurer un certain nombre d'incriminations en matière de terrorisme et contient également un article relatif à l'exécution et à l'application de ces incriminations. Selon l'article 9 du protocole, toutes les dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, faite à Varsovie le 16 mai 2005, à l'exception de l'article 9, sont applicables par analogie aux parties. L'article 9 du protocole fait dès lors également référence à l'article 11, paragraphe 1, de la convention, aux

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

² Le texte néerlandais est une traduction.

termes duquel chaque partie à la convention adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour que les comportements que l'on entend instaurer soient passibles de peines effectives, proportionnées et dissuasives. À propos de cette disposition, le Conseil d'État, section de législation, siégeant en chambres réunies, a formulé les observations suivantes dans son avis 57.106/VR/3³ concernant notamment l'article 11, paragraphe 1, de la convention :

« 3.5. En outre, la question peut se poser de savoir si la convention ne porte pas sur la compétence des communautés en matière de protection de la jeunesse (article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). La Sixième Réforme de l'État a encore étendu cette compétence à celle de régler la réaction sociale spécifique à l'égard de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction⁴. La réponse à cette question dépend plus particulièrement du champ d'application personnel de l'article 11 de la convention. Si les sanctions qu'il vise ne concernent que des sanctions susceptibles d'être infligées aux personnes auxquelles des peines au sens du Code pénal peuvent être appliquées (personnes pénalement majeures, ainsi que les personnes qui sont pénalement mineures au moment où elles commettent un fait qualifié d'infraction et qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement), seule la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de droit pénal est en cause. Si l'article 11 précité porte également sur la réaction sociale spécifique que les communautés peuvent régler à l'égard de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, la convention revêt sous cet angle également un caractère mixte. En effet, cet article contient des critères que la réaction sociale spécifique à l'égard des mineurs précités devrait remplir, ce qui affecte la compétence des communautés à déterminer la nature, le contenu et les conditions de cette réaction.

(...) ».

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la convention, déposé à la Chambre des représentants, qu'il a été convenu avec les communautés et la Commission communautaire commune de faire la déclaration interprétative suivante lors de la ratification de la convention :

« Le gouvernement belge interprète l'article 11, § 1^{er} comme ne faisant pas obstacle à l'imposition de mesures de protection de la jeunesse à des fins d'assistance à l'égard de mineurs qui ont commis des faits qui correspondent aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention, et comme ne portant pas atteinte aux garanties relatives à l'assistance spécifique aux mineurs énoncées notamment aux articles 37 et 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989 »⁵.

La qualification du protocole comme convention revêtant un caractère exclusivement fédéral peut uniquement être admise si, selon la signification de la notion de « peines » qu'il contient et la portée de la déclaration interprétative susmentionnée, l'article 11, paragraphe 1, de la convention, qui est applicable par analogie au protocole, ne contient aucune obligation à l'égard des communautés.

³ Avis C.E. 57.106/VR/3 du 30 mars 2015, *Doc. parl.* Chambre 2016-17, 54-2435/001, p. 28.

⁴ *Note 2 de l'avis cité* : Voir à cet égard *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 53-56.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2435/001, p. 13.

FORMALITÉS

4. L'article 7 du protocole porte sur le traitement et l'échange d'informations et concerne dès lors le traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 3, 1) et 2), de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil'. En vertu de l'article 28, paragraphe 2, de cette directive ⁶, combiné avec l'article 23, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' ⁷, l'avis de l'Autorité de protection des données sur le projet est dès lors requis ⁸.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁶ En vertu de cette disposition, les États membres prévoient que l'autorité de contrôle est consultée dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel. La directive [(UE)] 2016/680 doit encore être transposée en droit interne, mais il convient déjà en application de la réglementation existante de se conformer à la disposition précitée, qui lie tout État membre quant au résultat à atteindre (article 288, troisième alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

⁷ Aux termes de cette disposition, le centre de connaissances créé au sein de l'Autorité de protection des données émet soit d'initiative, soit sur demande du gouvernement, des chambres législatives, des gouvernements de communauté ou de région, des parlements de communauté ou de région, du Collège réuni ou de l'Assemblée réunie visés à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', des avis sur toute question relative aux traitements de données à caractère personnel.

⁸ Au 25 mai 2018, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission pour la protection de la vie privée (voir les articles 3 et 110 de la loi du 3 décembre 2017). Les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent toutefois les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données entre le 25 mai 2018 et la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté serment et signé une déclaration d'absence de conflits d'intérêts (article 114 de la loi du 3 décembre 2017).