

WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS

GRONDWETTELIJK HOF

[2018/201412]

Uittreksel uit arrest nr. 31/2018 van 15 maart 2018

Rolnummer 6614

In zake : het beroep tot vernietiging van de wet van 3 augustus 2016 houdende diverse bepalingen ter bestrijding van terrorisme (III), ingesteld door de vzw « Ligue des Droits de l'Homme ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit emeritus voorzitter E. De Groot, overeenkomstig artikel 60bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, voorzitter J. Spreutels, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter E. De Groot,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 11 februari 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 14 februari 2017, heeft de vzw « Ligue des Droits de l'Homme », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. R. Jaspers, advocaat bij de balie te Antwerpen, en Mr. J. Fermon, advocaat bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 3 augustus 2016 houdende diverse bepalingen ter bestrijding van terrorisme (III), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 augustus 2016, tweede editie.

(...)

II. In rechte

(...)

Wat de omvang van het beroep betreft

B.1.1. De Ministerraad werpt op dat de middelen beperkt zijn tot de artikelen 2 en 6 van de wet van 3 augustus 2016 houdende diverse bepalingen ter bestrijding van terrorisme (III) (hierna : wet van 3 augustus 2016), terwijl de vernietiging wordt gevorderd van de artikelen 2 tot 6 van die wet.

B.1.2. Het Hof kan slechts uitdrukkelijk bestreden wetskrachtige bepalingen vernietigen waartegen middelen worden aangevoerd en, in voorkomend geval, bepalingen die niet worden bestreden maar die onlosmakelijk zijn verbonden met de bepalingen die moeten worden vernietigd.

Vermits de verzoekende partij uitsluitend middelen aanvoert tegen de artikelen 2 en 6 van de wet van 3 augustus 2016, is het beroep slechts ontvankelijk in zoverre het tegen die artikelen is gericht.

Wat de bestreden bepalingen betreft

B.2.1. Vóór de wijziging ervan bij artikel 2 van de wet van 3 augustus 2016 bepaalde artikel 140bis van het Strafwetboek, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 18 februari 2013 « tot wijziging van boek II, titel I ter van het Strafwetboek » :

« Onverminderd de toepassing van artikel 140 wordt iedere persoon die een boodschap verspreidt of anderszins publiekelijk ter beschikking stelt met het oogmerk aan te zetten tot het plegen van één van de in artikel 137 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf, gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met een geldboete van honderd euro tot vijftuizend euro, wanneer dergelijk gedrag, ongeacht of het al dan niet rechtstreeks aanstuurt op het plegen van terroristische misdrijven, het risico oplevert dat één of meer van deze misdrijven mogelijk wordt gepleegd ».

B.2.2. Artikel 2 van de wet van 3 augustus 2016 wijzigt artikel 140bis van het Strafwetboek als volgt :

« In artikel 140bis van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 18 februari 2013, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° de woorden ' rechtstreeks of onrechtstreeks ' worden ingevoegd tussen de woorden ' met het oogmerk ' en de woorden ' aan te zetten tot het plegen ' ;

2° de eerste woorden ' in artikel 137 ' worden vervangen door de woorden ' in de artikelen 137 of 140sexies ' ;

3° de woorden ' , wanneer dergelijk gedrag, ongeacht of het al dan niet rechtstreeks aanstuurt op het plegen van terroristische misdrijven, het risico oplevert dat één of meer van deze misdrijven mogelijk wordt gepleegd ' worden opgeheven ».

B.3.1. Vóór de wijziging bij artikel 6 van de wet van 3 augustus 2016 bepaalde artikel 16, § 1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis :

« Slechts in geval van volstreekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid en indien het feit voor de verdachte een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kan hebben, kan de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding verlenen.

De onderzoeksrechter beslist eveneens of dit bevel tot aanhouding moet worden uitgevoerd ofwel in een gevangenis, ofwel door een hechtenis onder elektronisch toezicht. De uitvoering van de hechtenis onder elektronisch toezicht, die inhoudt dat de betrokkene, met uitzondering van toegestane verplaatsingen, voortdurend op een bepaald adres moet verblijven, vindt plaats overeenkomstig de door de Koning bepaalde nadere regels.

Deze maatregel mag niet worden getroffen met het oog op onmiddellijke bestraffing, noch met het oog op de uitvoering van enige andere vorm van dwang.

Indien het maximum van de van toepassing zijnde straf vijftien jaar opsluiting niet te boven gaat, mag het bevel slechts worden verleend als er ernstige redenen bestaan om te vrezen dat de in vrijheid gelaten verdachte nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen, zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken, bewijzen zou pogen te laten verdwijnen of zich zou verstaan met derden ».

B.3.2. Artikel 6 van de wet van 3 augustus 2016 wijzigt artikel 16, § 1, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 als volgt :

« Artikel 16, § 1, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, wordt aangevuld met de volgende zin :

‘ Bij misdrijven bedoeld in boek II, titel *I*ter, van het Strafwetboek waarop het maximum van de van toepassing zijnde straf vijf jaar gevangenisstraf te boven gaat, moeten deze redenen niet vervuld zijn. ’ ».

Door die wijziging kan voor terroristische misdrijven waarvoor de maximumstraf vijf jaar gevangenisstraf te boven gaat, een aanhoudingsbevel worden uitgevaardigd zodra de voorlopige hechtenis volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid, zonder dat één van de andere redenen vermeld in artikel 16, § 1, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 voorhanden moet zijn.

B.3.3. De misdrijven bedoeld in boek II, titel *I*ter, van het Strafwetboek zijn de zogenaamde terroristische misdrijven, zoals gedefinieerd in artikel 137 van het Strafwetboek :

« § 1. Als terroristisch misdrijf wordt aangemerkt het misdrijf bepaald in de § 2 en 3 dat door zijn aard of context een land of een internationale organisatie ernstig kan schaden en opzettelijk gepleegd is met het oogmerk om een 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 ernstig te ontwrichten of te vernietigen.

§ 2. Als terroristisch misdrijf wordt onder de voorwaarden bepaald in § 1, aangemerkt :

1° het opzettelijk doden of opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen bedoeld in de artikelen 393 tot 404, 405*bis*, 405*ter* voor zover er naar de bovengenoemde artikelen wordt verwezen, 409, § 1, eerste lid, en § 2 tot 5, 410 voorzover er naar de bovengenoemde artikelen wordt verwezen, 417*ter* en 417*quater*;

2° de gijzelneming bedoeld in artikel 347*bis*;

3° de ontvoering bedoeld in de artikelen 428 tot 430 en 434 tot 437;

4° de grootschalige vernieling of beschadiging bedoeld in de artikelen 521, eerste en derde lid, 522, 523, 525, 526, 550*bis*, § 3, 3°, in artikel 15 van de wet van 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij, en in artikel 114, § 4, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, waardoor mensenlevens in gevaar worden gebracht of aanzienlijke economische schade wordt aangericht;

5° het kapen van vliegtuigen bedoeld in artikel 30, § 1, 2°, van de wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der luchtvaart;

6° het zich door bedrog, geweld of bedreiging jegens de kapitein meester maken van een schip, bedoeld in artikel 33 van de wet van 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij evenals de daden van piraterij bedoeld in artikel 3 van de wet van 30 december 2009 betreffende de strijd tegen piraterij op zee;

7° de strafbare feiten bedoeld in het koninklijk besluit van 23 september 1958 houdende algemeen reglement betreffende het fabriceren, opslaan, onder zich houden, verkopen, vervoeren en gebruiken van springstoffen, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 1 februari 2000, en die strafbaar zijn gesteld door de artikelen 5 tot 7 van de wet van 28 mei 1956 betreffende ontplofbare en voor de deflagratie vatbare stoffen en mengsels en de daarmee geladen tuigen;

8° de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 510 tot 513, 516 tot 518, 520, 547 tot 549, en in artikel 14 van de wet van 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij, waardoor mensenlevens in gevaar worden gebracht;

9° de strafbare feiten bedoeld in de wet van 8 juni 2006 houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens;

10° de strafbare feiten bedoeld in artikel 2, eerste lid, 2°, van de wet van 10 juli 1978 houdende goedkeuring van het Verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de productie en de aanleg van voorraden van bacteriologische (biologische) en toxiwapens en inzake de vernietiging van deze wapens, opgemaakt te Londen, Moskou en Washington op 10 april 1972;

11° de poging, in de zin van de artikelen 51 tot 53, tot het plegen van de in deze paragraaf bedoelde wanbedrijven.

§ 3. Als terroristisch misdrijf wordt onder de voorwaarden bepaald in § 1 eveneens aangemerkt :

1° andere dan in § 2 bedoelde grootschalige vernieling of beschadiging, of het veroorzaken van een overstroming van een infrastructuurlijke voorziening, een vervoerssysteem, een publiek of privaat eigendom, waardoor mensenlevens in gevaar worden gebracht of aanzienlijke economische schade wordt aangericht;

2° het kapen van andere transportmiddelen dan bedoeld in het 5° en 6° van § 2;

3° het vervaardigen, bezitten, verwerven, vervoeren, of leveren van kernwapens of chemische wapens, het gebruik van kernwapens, biologische of chemische wapens, alsmede het verrichten van onderzoek in en het ontwikkelen van chemische wapens;

4° het laten ontsnappen van gevaarlijke stoffen waardoor mensenlevens in gevaar worden gebracht;

5° het verstoren of onderbreken van de toevoer van water, elektriciteit of andere essentiële natuurlijke hulpbronnen waardoor mensenlevens in gevaar worden gebracht;

6° de bedreiging met het plegen van één van de strafbare feiten bedoeld in § 2 of in deze paragraaf ».

Ten gronde

Ten aanzien van het tweede middel

B.4. Het tweede middel is afgeleid uit de schending door artikel 2 van de wet van 3 augustus 2016, van de artikelen 19 en 27 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 19 en 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met de artikelen 11, 12 en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met artikel 3, lid 1, *a*), van het kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding, zoals ingevoegd bij artikel 1, punt 1, van het kaderbesluit 2008/919/JBZ van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding, met artikel 5, lid 1, van het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme en met de overwegingen 13 en 14 en artikel 2 van het kaderbesluit 2008/919/JBZ van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding, doordat de bestreden bepaling de vrijheid van meningsuiting en het recht van vereniging zou schenden.

B.5.1. De artikelen 19 en 27 van de Grondwet bepalen respectievelijk :

« Art. 19. De vrijheid van erediens, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd ».

« Art. 27. De Belgen hebben het recht van vereniging; dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen ».

B.5.2. Artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen ».

Artikel 11 van hetzelfde Verdrag bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van deze rechten kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet, dat wettige beperkingen worden aangebracht in de uitoefening van deze rechten door leden van de gewapende macht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat ».

B.5.3. Artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt :

« 1. Een ieder heeft het recht zonder inmenging een mening te koesteren.

2. Een ieder heeft het recht op vrijheid van meningsuiting; dit recht omvat mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook op te sporen, te ontvangen en door te geven, ongeacht grenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van andere media naar zijn keuze.

3. Aan de uitoefening van de in het tweede lid van dit artikel bedoelde rechten zijn bijzondere plichten en verantwoordelijkheden verbonden. Deze kan derhalve aan bepaalde beperkingen worden gebonden, doch alleen beperkingen die bij de wet worden voorzien en nodig zijn :

a) in het belang van de rechten of de goede naam van anderen;

b) in het belang van de nationale veiligheid of ter bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden ».

Artikel 22 van hetzelfde Verdrag bepaalt :

« 1. Een ieder heeft het recht op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van dit recht kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, welke bij de wet zijn voorgeschreven en die in een democratische samenleving geboden zijn in het belang van de nationale veiligheid of de openbare veiligheid, de openbare orde, de bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel belet niet het opleggen van wettige beperkingen aan leden van de strijdmacht en van de politie in de uitoefening van dit recht.

3. Geen bepaling in dit artikel geeft de Staten die partij zijn bij het Verdrag van 1948 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht de bevoegdheid wettelijke maatregelen te treffen, die de in dat Verdrag voorziene waarborgen in gevaar zouden brengen, of de wet zodanig toe te passen dat deze in gevaar zouden worden gebracht ».

B.5.4. Artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.

2. De vrijheid en de pluriformiteit van de media worden geëerbiedigd ».

Artikel 12 van hetzelfde Handvest bepaalt :

« 1. Eenieder heeft op alle niveaus, met name op politiek, vakverenigings- en maatschappelijk gebied, het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, hetgeen mede omvat eenieders recht, ter bescherming van zijn belangen samen met anderen vakverenigingen op te richten of zich daarbij aan te sluiten.

2. Politieke partijen op het niveau van de Unie dragen bij tot de uiting van de politieke wil van de burgers van de Unie ».

B.5.5. Artikel 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt :

« 1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

[...]

3. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt ».

B.5.6. In zoverre het recht op vrijheid van meningsuiting daarin wordt erkend, hebben artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 11, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten een draagwijdte die analoog is aan die van artikel 19 van de Grondwet, waarin de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten wordt erkend.

De door die bepalingen verstrekte waarborgen vormen in die mate dan ook een onlosmakelijk geheel.

B.5.7. In zoverre het recht op vrijheid van vereniging daarin wordt erkend, hebben artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 12, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten een draagwijdte die analoog is aan die van artikel 27 van de Grondwet, waarin het recht van vereniging wordt erkend.

De door die bepalingen verstrekte waarborgen vormen in die mate dan ook een onlosmakelijk geheel.

B.6. De vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd door artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, is één van de doelstellingen van de in artikel 11 van hetzelfde Verdrag erkende vrijheid van vereniging (EHRM, 30 juni 2009, *Herri Batasuna en Barasuna t. Spanje*, § 74; grote kamer, 12 augustus 2011, *Palomo Sánchez en anderen t. Spanje*, § 52; 25 september 2012, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic en anderen t. Slowakije*, § 51; 18 juni 2013, *Gün en anderen t. Turkije*, § 76; 8 juli 2014, *Nedim Sener t. Turkije*, § 112).

Vermits de vrijheid van meningsuiting een van de pijlers is van een democratische samenleving, dienen de beperkingen op de vrijheid van meningsuiting op strikte wijze te worden geïnterpreteerd. Er moet worden aangetoond dat de beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, aan een dwingende maatschappelijke behoefte beantwoorden en evenredig blijven aan de wettige doelstellingen die daarmee worden nagestreefd.

B.7.1. In artikel 140bis van het Strafwetboek, zoals gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 3 augustus 2016, wordt de verspreiding van bepaalde boodschappen of elke andere wijze om ze publiekelijk ter beschikking te stellen met het oogmerk aan te zetten tot het plegen van een terroristisch misdrijf, als een misdrijf aangemerkt, ongeacht of die verspreiding al dan niet een risico inhoudt dat één of meer terroristische misdrijven mogelijk worden gepleegd.

De bestreden bepaling vormt derhalve een beperking op de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting.

B.7.2. Bij zijn arrest nr. 9/2015 van 28 januari 2015 heeft het Hof geoordeeld dat het oorspronkelijke artikel 140bis van het Strafwetboek geen onverantwoorde aantasting van de vrijheid van meningsuiting inhield :

« B.25.4. Enerzijds, is het in een democratische samenleving noodzakelijk de waarden en de beginselen die aan het Europees Verdrag voor de rechten van de mens ten grondslag liggen, te beschermen tegen personen of groeperingen die die waarden en beginselen trachten te ondergraven, door het aanzetten tot het plegen van geweld en dienvolgens het plegen van terroristische handelingen (EHRM, 23 september 2004, *Feriduin t. Turkije*, § 27; 8 juli 1999, *Sürek t. Turkije*, § 63; 19 december 2006, *Falakaoglu en Saygili t. Turkije*, § 28). Ingeval een uitgedrukte mening het stellen van terroristische handelingen rechtvaardigt, teneinde de doelstellingen van de auteur welke die mening erop na houdt, te bereiken, vermag de nationale overheid beperkingen op te leggen aan de vrije meningsuiting (EHRM, 8 juli 2014, *Nedim Sener t. Turkije*, § 116). De wetgever heeft in dat verband geoordeeld dat die mogelijkheid niet zo ver reikte dat werd toegestaan dat de strafbaarstelling van de publieke aanzetting tot het plegen van terroristische handelingen kon leiden tot de bestraffing van handelingen die geen enkel verband houden met het terrorisme, 'waardoor de vrijheid van meningsuiting gevaar loopt aangetast te worden' (*Parl. St.*, Kamer, 2012-2013, DOC 53-2502/001, p. 12). Die bekommernis is weergegeven in de artikelen 139, tweede lid, en 141ter van het Strafwetboek.

B.25.5. Anderzijds, dient de rechter, zoals opgemerkt in B.17.3, rekening te houden met de identiteit van de persoon die de boodschap verspreidt of anderszins publiekelijk ter beschikking stelt, met de ontvanger ervan, met de aard van de boodschap en met de context waarin zij wordt geformuleerd. De rechter die deze boodschap moet beoordelen, zal de persoon die ze verspreidt of anderszins publiekelijk ter beschikking stelt slechts kunnen bestraffen wanneer deze heeft gehandeld met het bijzonder opzet aan te zetten tot het plegen van terroristische misdrijven. Niettegenstaande aan de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten, zal hij in geen geval een veroordeling kunnen uitspreken die een ongerechtvaardigde aantasting van de vrijheid van meningsuiting met zich zou meebrengen ».

B.7.3. Uit de parlementaire voorbereiding van het oorspronkelijke artikel 140bis van het Strafwetboek blijkt dat de risicovereiste beschouwd werd als een garantie tegen de bestraffing van handelingen die geen enkel verband hebben met het terrorisme :

« Er moet absoluut nader worden bepaald dat de strafbaarstelling van de publieke aanzetting tot het plegen van terroristische handelingen niet mag leiden tot de bestraffing van handelingen die geen enkel verband hebben met het terrorisme en waardoor de vrijheid van meningsuiting gevaar loopt aangetast te worden.

Daarom is het belangrijk te beklemtonen dat deze strafbaarstelling slechts die situatie mag beogen waarin er ernstige aanwijzingen zijn dat een gevaar bestaat dat een terroristisch misdrijf gepleegd zou worden » (*Parl. St.*, Kamer, 2012-2013, DOC 53-2502/001, p. 12).

B.7.4. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat het schrappen van de risicovereiste bedoeld is om het bewijs van het aanzetten tot terrorisme te vereenvoudigen, omdat de strekking van die vereiste niet duidelijk zou zijn :

« Die formulering is afkomstig uit het verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, dat de strafbaarstelling van het aanzetten tot terrorisme oplegt. De strekking van die beperking is evenwel niet duidelijk en maakt het leveren van het bewijs van het bestaan van dat element tot een lastige opgave » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 8).

B.7.5. Bij zijn arrest nr. 9/2015 van 28 januari 2015 heeft het Hof geoordeeld dat de verwijzing naar het risico dat een of meer van de in die bepaling bedoelde misdrijven worden gepleegd, in het toenmalige artikel 140bis van het Strafwetboek, voldoende duidelijk was omschreven om verzoenbaar te zijn met het wettigheidsbeginsel, en dat het aan de rechter staat zijn beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen en te onderzoeken of dat risico steunt op « ernstige aanwijzingen » door rekening te houden met de identiteit van de persoon die de boodschap verspreidt of publiekelijk ter beschikking stelt, de ontvanger ervan, de aard ervan en de context waarin zij wordt geformuleerd.

B.7.6. De behoefte om de bewijsvoering te vereenvoudigen, verantwoordt niet dat een persoon veroordeeld kan worden tot een gevangenisstraf van vijf tot tien jaar en een geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro voor het aanzetten tot terrorisme, ook wanneer er geen ernstige aanwijzingen zijn dat het risico bestaat dat een terroristisch misdrijf zou kunnen worden gepleegd. De bestreden bepaling is niet noodzakelijk in een democratische samenleving en zij beperkt de vrijheid van meningsuiting op onevenredige wijze.

B.7.7. Ter zake dient overigens te worden opgemerkt dat artikel 3 van het kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding, gewijzigd bij het kaderbesluit 2008/919/JBZ van de Raad van 28 november 2008, zulk een risico vereist. In dat kaderbesluit wordt immers verstaan onder het « publiekelijk uitlokken van het plegen van een terroristisch misdrijf » :

« de verspreiding, of het anderszins beschikbaar maken, van een boodschap aan het publiek, met het oogmerk aan te zetten tot het plegen van een strafbaar feit, in de zin van artikel 1, lid 1, onder a) tot en met h), indien deze gedraging, ongeacht of daarmee al dan niet rechtstreeks terroristische misdrijven worden bepleit, het gevaar oplevert dat één of meer van dergelijke misdrijven zouden kunnen worden gepleegd » (artikel 3, lid 1, a)).

Hetzelfde geldt voor de richtlijn 2017/541/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 « inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad », waaraan uiterlijk op 8 september 2018 moet zijn voldaan. Artikel 5 van die richtlijn bepaalt :

« De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de verspreiding of het op andere wijze met enigerlei middel, online zowel als offline, beschikbaar maken van een boodschap aan het publiek, met het oogmerk aan te zetten tot het plegen van een van de in artikel 3, lid 1, onder a) tot en met i), genoemde misdrijven, strafbaar wordt gesteld indien er sprake is van opzet en door een dergelijke handeling het plegen van terroristische misdrijven direct of indirect, zoals door het verheerlijken van terroristische daden, wordt bepleit, waardoor het gevaar ontstaat dat een of meer van dergelijke misdrijven gepleegd zouden kunnen worden ».

Overweging 10 van die richtlijn luidt :

« Het misdrijf ' publiekelijk uitlokken van het plegen van een terroristisch misdrijf ' omvat onder meer de verheerlijking of rechtvaardiging van terrorisme en de verspreiding online of offline van boodschappen of beelden, onder meer boodschappen of beelden die betrekking hebben op de terroristeslachtoffers, als middel om steun te vergaren voor de terroristische zaak of de bevolking ernstig vrees aan te jagen. Een dergelijk gedrag dient strafbaar te zijn als zij het gevaar oplevert dat terroristische daden zouden kunnen worden gepleegd. In elk concreet geval dient bij het afwegen van de aanwezigheid van een dergelijk gevaar rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval, zoals de auteur en de geadresseerde van de boodschap, en de context waarin de handeling werd gesteld. Bij de toepassing van de bepaling betreffende het publiekelijk uitlokken in overeenstemming met het nationale recht dienen eveneens de omvang en de geloofwaardigheid van het gevaar in aanmerking te worden genomen ».

Overweging 40 van die richtlijn luidt :

« Niets in deze richtlijn mag zo worden uitgelegd dat het een beperking of belemmering ten doel zou hebben van de verspreiding van informatie voor wetenschappelijke, academische of rapportagedoeleinden. Het uitdrukking geven aan radicale, polemische of controversiële standpunten in het publieke debat over gevoelige politieke kwesties valt buiten de reikwijdte van deze richtlijn en, met name, buiten de omschrijving van het publiekelijk uitlokken van het plegen van terroristische misdrijven ».

B.8. Het tweede middel is gegrond en bijgevolg dient artikel 2, 3^o, van de wet van 3 augustus 2016 te worden vernietigd.

B.9. Nu een toetsing aan de overige in het middel aangehaalde referentienormen niet zou kunnen leiden tot een ruimere vernietiging, is er geen aanleiding om het tweede middel in dat opzicht te onderzoeken.

Ten aanzien van het eerste middel

B.10. Het eerste middel is afgeleid uit de schending door artikel 2 van de wet van 3 augustus 2016, van de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met de artikelen 49, lid 1, en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met artikel 3, lid 1, a), van het kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding, zoals ingevoegd bij artikel 1, punt 1, van het kaderbesluit 2008/919/JBZ van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding, met artikel 5, lid 1, van het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme en met overweging 15 en artikel 3, lid 1, van het kaderbesluit 2008/919/JBZ van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding.

B.11.1. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt [...] ».

B.11.2. Artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was ».

B.11.3. Artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt :

« Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin, mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren ».

B.11.4. Artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt :

« Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde van het handelen of nalaten. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, is die van toepassing ».

B.11.5. In zoverre zij vereisen dat elk misdrijf bij de wet moet worden voorzien, hebben artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten een draagwijdte die analoog is aan die van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet.

De door die bepalingen verstrekte waarborgen vormen in die mate dan ook een onlosmakelijk geheel.

B.12. In het eerste onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 2 van de wet van 3 augustus 2016 het wettigheidsbeginsel in strafzaken schendt, doordat die bepaling de verwijzing in artikel 140bis van het Strafwetboek naar het risico dat één of meer van de in die bepaling bedoelde misdrijven worden gepleegd, opheft.

Nu dat onderdeel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dan de vernietiging bedoeld in B.8, is er geen aanleiding om het eerste middel in dat opzicht te onderzoeken.

B.13.1. In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat artikel 2, 1^o, van de wet van 3 augustus 2016 het wettigheidsbeginsel in strafzaken schendt, doordat het in artikel 140bis van het Strafwetboek de woorden « rechtstreeks of onrechtstreeks » invoegt tussen de woorden « met het oogmerk » en de woorden « aan te zetten tot het plegen ».

B.13.2. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het een formele aanpassing betreft, die bedoeld is om te vermijden dat de vermelding van het rechtstreeks of onrechtstreeks karakter van het aanzetten tot het plegen van terroristische misdrijven verloren gaat door de opheffing van de woorden « , wanneer dergelijk gedrag, ongeacht of het al dan niet rechtstreeks aanstuurt op het plegen van terroristische misdrijven, het risico oplevert dat één of meer van deze misdrijven mogelijk wordt gepleegd » :

« Het plegen van dat misdrijf vereist steeds bijzonder opzet, zoals blijkt uit de bewoordingen ' met het oogmerk rechtstreeks of onrechtstreeks aan te zetten tot het plegen van een terroristisch misdrijf '. De bewoordingen ' rechtstreeks of onrechtstreeks ' worden in dat deel van de omschrijving van het misdrijf toegevoegd om die verduidelijking, die thans aan het eind van artikel 140bis vermeld staat, niet verloren te laten gaan » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 8).

B.14. Bij zijn arrest nr. 9/2015 van 28 januari 2015 heeft het Hof geoordeeld :

« B.17.2. ' Aansturen ' betekent trachten te bereiken of verkrijgen (in het Frans : ' préconiser '). Door het gedrag strafbaar te stellen dat al dan niet rechtstreeks aanstuurt op het plegen van terroristische misdrijven, stelt de bestreden bepaling de persoon die de boodschap verspreidt of publiekelijk ter beschikking stelt, in staat te weten dat hij een misdrijf pleegt, ongeacht of die boodschap duidelijk (rechtstreeks aansturen) of onduidelijk (onrechtstreeks aansturen) zegt dat terroristische misdrijven moeten worden gepleegd, hetgeen de rechter moet beoordelen op grond van alle gegevens van de zaak ».

Die interpretatie is niet gewijzigd door de bestreden bepaling. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.15. Het derde onderdeel is afgeleid uit een schending van het beginsel van evenredigheid van straffen, doordat door het wegvallen van de risicovereiste ook minder zware feiten strafbaar worden gesteld, zonder dat de minimumstraf van vijf jaar opsluiting werd verlaagd.

Nu dat onderdeel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dan de vernietiging bedoeld in B.8, is er geen aanleiding om het middel in dat opzicht te onderzoeken.

Ten aanzien van het derde middel

B.16. Het derde middel is afgeleid uit de schending door artikel 6 van de wet van 3 augustus 2016 van de artikelen 11 en 12 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, doordat de bestreden bepaling de beoordelingsvrijheid van de rechter met betrekking tot de voorlopige hechtenis op ongeoorloofde wijze zou beperken voor een categorie misdrijven, namelijk de zogenaamde terroristische misdrijven, zonder dat dit onderscheid op een objectief, relevant en duidelijk criterium zou berusten.

B.17. Aangezien de verzoekende partij geen aanknopingspunt met de tenuitvoerlegging van het recht van de Unie aantoonde, is het middel niet ontvankelijk in zoverre het is afgeleid uit de schending van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

B.18.1. Na de herziening ervan op 24 oktober 2017 bepaalt artikel 12, derde lid, van de Grondwet :

« Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter dat uiterlijk binnen achtenveertig uren te rekenen van de vrijheidsberoving moet worden betekend en enkel tot voorlopige inhechtenisneming kan strekken ».

Artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

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

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

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

d) in het geval van rechtmatige gevangenhouding van een minderjarige met het doel in te grijpen in zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige gevangenhouding, ten einde hem voor het bevoegde gezag te geleiden;

e) in het geval van rechtmatige gevangenhouding van personen die een besmettelijke ziekte zouden kunnen verspreiden, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers;

f) in het geval van rechtmatige arrestatie of gevangenhouding van personen ten einde hen te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of indien tegen hen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

[...]

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

[...] ».

B.18.2. Gelet op het fundamentele belang van de *habeas corpus* dienen alle beperkingen op de individuele vrijheid restrictief te worden geïnterpreteerd en dient hun grondwettigheid met de grootste omzichtigheid te worden onderzocht.

B.18.3. Wanneer een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van één van de grondwetsbepalingen waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van het Hof behoort en waarvan de schending wordt aangevoerd, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen.

B.18.4. Vermits zowel artikel 12 van de Grondwet als artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens het recht op individuele vrijheid waarborgen, dient het Hof, bij de toetsing aan de in het derde middel aangehaalde grondwetsbepaling, rekening te houden met de voormelde verdragsbepalingen.

B.19.1. In de parlementaire voorbereiding werd de bestreden bepaling als volgt verantwoord :

« De doelstelling te voorkomen dat misdrijven worden gepleegd veeleer dan ze te moeten straffen zodra zij worden gepleegd, is weliswaar niet eigen aan de strijd tegen het terrorisme maar betreft alle misdrijven. De enorme weerslag van het terrorisme op de maatschappij in haar geheel versterkt in vergelijking met de andere misdrijven evenwel de noodzakelijkheid om maatregelen ter bescherming van de maatschappij mogelijk te maken in het kader van de strafrechtspleging en vóór de fase van de veroordeling en van de strafuitvoering.

Dat specifieke kenmerk van de aanpak van het terrorisme door het strafrecht verklaart de behoefte om de mogelijkheid te bieden dat een beroep wordt gedaan op de voorlopige hechtenis voor de terroristische misdrijven die worden gestraft met meer dan vijf jaar gevangenisstraf volgens dezelfde regeling als voor andere misdrijven die strafbaar zijn met zwaardere straffen.

Er moet evenwel worden onderstreept dat de voorgestelde wijziging niet tot gevolg heeft dat de voorlopige hechtenis mogelijk wordt gemaakt zodra er ernstige aanwijzingen van schuld aan een terroristisch misdrijf zijn. Het vermoeden van onschuld heeft ten gevolge dat de voorlopige hechtenis een afwijkende maatregel moet blijven. Er moet steeds worden bewezen dat de voorlopige hechtenis in dat geval noodzakelijk is om de openbare veiligheid te beschermen » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 12).

B.19.2. Bepaalde zware misdrijven kunnen door de reactie die ze bij het publiek uitlokken, maatschappelijke onrust met zich meebrengen die de voorlopige hechtenis kan verantwoorden, indien die voorlopige hechtenis uitdrukkelijk wordt gemotiveerd door een concrete en actuele dreiging voor de openbare orde (EHRM, 16 juli 2009, *Principe t. Monaco*, § 79-81).

Zoals opgemerkt door de afdeling wetgeving van de Raad van State, wordt door de bestreden bepaling niet geraakt aan de andere inhoudelijke en procedurele voorwaarden waaronder de voorlopige hechtenis door de onderzoeksrechter kan worden bevolen (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 16).

Bovendien is de onderzoeksrechter nooit ertoe gehouden een persoon in hechtenis te nemen en verandert de bestreden bepaling niets aan de voorwaarde dat de voorlopige hechtenis volstrekt noodzakelijk moet zijn voor de openbare veiligheid.

De wetgever heeft bijgevolg niet op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan de rechten van de betrokken personen.

B.20. Het derde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 2, 3^o, van de wet van 3 augustus 2016 houdende diverse bepalingen ter bestrijding van terrorisme (III);

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 15 maart 2018.

De griffier,
P.-Y. Dutilleux,

De voorzitter,
E. De Groot

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2018/201412]

Extrait de l'arrêt n° 31/2018 du 15 mars 2018

Numéro du rôle : 6614

En cause : le recours en annulation de la loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), introduit par l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme ».

La Cour constitutionnelle,

composée du président émérite E. De Groot, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite E. De Groot,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 11 février 2017 et parvenue au greffe le 14 février 2017, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », assistée et représentée par Me R. Jaspers, avocat au barreau d'Anvers, et Me J. Fermon, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation de la loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), publiée au *Moniteur belge* du 11 août 2016, deuxième édition.

(...)

II. *En droit*

(...)

Quant à l'étendue du recours

B.1.1. Le Conseil des ministres fait valoir que les moyens sont limités aux articles 2 et 6 de la loi du 3 août 2016 « portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III) » (ci-après : la loi du 3 août 2016), alors que l'annulation des articles 2 à 6 de cette loi est postulée.

B.1.2. La Cour peut uniquement annuler des dispositions législatives explicitement attaquées contre lesquelles des moyens sont invoqués et, le cas échéant, des dispositions qui ne sont pas attaquées mais qui sont indissociablement liées aux dispositions qui doivent être annulées.

Etant donné que la partie requérante soulève des moyens exclusivement contre les articles 2 et 6 de la loi du 3 août 2016, le recours n'est recevable qu'en ce qu'il est dirigé contre ces articles.

Quant aux dispositions attaquées

B.2.1. Avant sa modification par l'article 2 de la loi du 3 août 2016, l'article 140bis du Code pénal, inséré par l'article 4 de la loi du 18 février 2013 « modifiant le livre II, titre Ierter du Code pénal », disposait :

« Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6^o, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ».

B.2.2. L'article 2 de la loi du 3 août 2016 modifie l'article 140bis du Code pénal comme suit :

« A l'article 140bis du Code pénal, inséré par la loi du 18 février 2013, les modifications suivantes sont apportées :
1^o les mots ' directement ou indirectement ' sont insérés entre les mots ' avec l'intention d'inciter ' et les mots ' à la commission ' ;

2^o les premiers mots ' à l'article 137 ' sont remplacés par les mots ' aux articles 137 ou 140sexies ' ;

3^o les mots ', lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ' sont abrogés ».

B.3.1. Avant sa modification par l'article 6 de la loi du 3 août 2016, l'article 16, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive disposait :

« En cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt.

Le juge d'instruction décide également si ce mandat d'arrêt doit être exécuté soit dans une prison, soit par une détention sous surveillance électronique. L'exécution de la détention sous surveillance électronique, qui implique la présence permanente de l'intéressé à une adresse déterminée, exception faite des déplacements autorisés, a lieu conformément aux modalités fixées par le Roi.

Cette mesure ne peut être prise dans le but d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte.

Si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion, le mandat ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers ».

B.3.2. L'article 6 de la loi du 3 août 2016 modifie l'article 16, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 comme suit :

« L'article 16, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, est complété par la phrase suivante :

' Lors d'infractions visées au livre II, titre *Iter*, du Code pénal pour lesquelles le maximum de la peine applicable dépasse cinq ans d'emprisonnement, ces raisons ne doivent pas être remplies. ' ».

Il en résulte qu'en cas d'infractions terroristes pour lesquelles le maximum de la peine applicable dépasse cinq ans d'emprisonnement, un mandat d'arrêt peut être délivré dès que la détention préventive se révèle absolument nécessaire pour la sécurité publique, sans que les autres raisons mentionnées à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 doivent être réunies.

B.3.3. Les infractions visées au livre II, titre *Iter*, du Code pénal sont les infractions dites terroristes, telles qu'elles sont définies à l'article 137 du Code pénal :

« § 1^{er}. Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux §§ 2 et 3 qui, de par sa nature ou son contexte, 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.

§ 2. Constitue, aux conditions prévues au § 1^{er}, une infraction terroriste :

1° l'homicide volontaire ou les coups et blessures volontaires visés aux articles 393 à 404, 405*bis*, 405*ter* dans la mesure où il renvoie aux articles précités, 409, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2 à 5, 410 dans la mesure où il renvoie aux articles précités, 417*ter* et 417*quater*;

2° la prise d'otage visée à l'article 347*bis*;

3° l'enlèvement visé aux articles 428 à 430, et 434 à 437;

4° la destruction ou la dégradation massives visées aux articles 521, alinéas 1^{er} et 3, 522, 523, 525, 526, 550*bis*, § 3, 3°, à l'article 15 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime, ainsi qu'à l'article 114, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables;

5° la capture d'aéronef visée à l'article 30, § 1^{er}, 2°, de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne;

6° le fait de s'emparer par fraude, violence ou menaces envers le capitaine d'un navire, visé à l'article 33 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime ainsi que les actes de piraterie visés à l'article 3 de la loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime;

7° les infractions visées par l'arrêté royal du 23 septembre 1958 portant règlement général sur la fabrication, l'emmagasinage, la détention, le débit, le transport et l'emploi des produits explosifs, modifié par l'arrêté royal du 1^{er} février 2000, et punies par les articles 5 à 7 de la loi du 28 mai 1956 relative aux substances et mélanges explosibles ou susceptibles de déflagrer et aux engins qui en sont chargés;

8° les infractions visées aux articles 510 à 513, 516 à 518, 520, 547 à 549, ainsi qu'à l'article 14 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;

9° les infractions visées par la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes;

10° les infractions visées à l'article 2, alinéa premier, 2°, de la loi du 10 juillet 1978 portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, faite à Londres, Moscou et Washington le 10 avril 1972;

11° la tentative, au sens des articles 51 à 53, de commettre les délits visés au présent paragraphe.

§ 3. Constitue également, aux conditions prévues au § 1^{er}, une infraction terroriste :

1° la destruction ou la dégradation massives, ou la provocation d'une infrastructure, d'un système de transport, d'une propriété publique ou privée, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables, autres que celles visées au § 2;

2° la capture d'autres moyens de transport que ceux visés aux 5° et 6° du § 2;

3° la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport ou la fourniture d'armes nucléaires ou chimiques, l'utilisation d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques, ainsi que la recherche et le développement d'armes chimiques;

4° la libération de substances dangereuses ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;

5° la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou en toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;

6° la menace de réaliser l'une des infractions énumérées au § 2 ou au présent paragraphe ».

Quant au fond

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.4. Le deuxième moyen est pris de la violation par l'article 2 de la loi du 3 août 2016 des articles 19 et 27 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 19 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 11, 12 et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 3, paragraphe 1, *a*), de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, tel qu'il a été inséré par l'article 1, point 1, de la décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, avec l'article 5, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et avec les considérants 13 et 14 et l'article 2 de la décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, en ce que la disposition attaquée violerait la liberté d'expression et le droit d'association.

B.5.1. Les articles 19 et 27 de la Constitution disposent respectivement :

« Art. 19. La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ».

« Art. 27. Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

B.5.2. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

L'article 11 de la même Convention dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat ».

B.5.3. L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ».

L'article 22 du même Pacte dispose :

« 1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux Etats parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte - ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte - aux garanties prévues dans ladite convention ».

B.5.4. L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

L'article 12 de la même Charte dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.

2. Les partis politiques au niveau de l'Union contribuent à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union ».

B.5.5. L'article 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

« 1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

[...]

3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

B.5.6. En ce qu'ils reconnaissent le droit à la liberté d'expression, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 11, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue à celle de l'article 19 de la Constitution, qui reconnaît la liberté de manifester ses opinions en toute matière.

Dès lors, les garanties fournies par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable.

B.5.7. En ce qu'ils reconnaissent le droit à la liberté d'association, l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 12, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue à celle de l'article 27 de la Constitution, qui reconnaît le droit de s'associer.

Dès lors, les garanties fournies par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable.

B.6. La liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, est l'un des objectifs de la liberté d'association reconnue par l'article 11 de la même Convention (CEDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Barasuna c. Espagne*, § 74; grande chambre, 12 août 2011, *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, § 52; 25 septembre 2012, *Syndicat de police de la République slovaque et autres c. Slovaquie*, § 51; 18 juin 2013, *Gün et autres c. Turquie*, § 76; 8 juillet 2014, *Nedim Sener c. Turquie*, § 112).

La liberté d'expression constituant l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, les limitations à la liberté d'expression doivent s'interpréter strictement. Il doit être démontré que les restrictions sont nécessaires dans une société démocratique, qu'elles répondent à un besoin social impérieux et qu'elles demeurent proportionnées aux buts légitimes poursuivis.

B.7.1. L'article 140bis du Code pénal, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 août 2016, érige en infraction la diffusion de certains messages ou toute autre manière de les mettre à la disposition du public avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, que cette diffusion implique ou non un risque qu'une ou plusieurs infractions terroristes puissent être commises.

La disposition attaquée limite dès lors l'exercice de la liberté d'expression.

B.7.2. Par son arrêt n° 9/2015 du 28 janvier 2015, la Cour a jugé que l'article 140bis originaire du Code pénal n'emportait pas d'atteinte injustifiée à la liberté d'expression :

« B.25.4. D'une part, dans une société démocratique, il est nécessaire de protéger les valeurs et les principes qui fondent la Convention européenne des droits de l'homme contre les personnes ou les organisations qui tentent de saper ces valeurs et principes en incitant à commettre des violences et par conséquent à commettre des actes terroristes (CEDH, 23 septembre 2004, *Feriduin c. Turquie*, § 27; 8 juillet 1999, *Sürek c. Turquie*, § 63; 19 décembre 2006, *Falakaoglu et Saygili c. Turquie*, § 28). Lorsqu'une opinion exprimée justifie que soient commis des actes terroristes afin d'atteindre les objectifs de l'auteur de cette opinion, l'autorité nationale peut imposer des restrictions à la liberté d'expression (CEDH, 8 juillet 2014, *Nedim Sener c. Turquie*, § 116). Le législateur a, à cet égard, considéré que cette possibilité n'allait pas jusqu'à permettre que l'incrimination de l'incitation publique à commettre des actes terroristes puisse aboutir à la répression d'actes n'ayant aucun rapport avec le terrorisme, répression risquant de porter atteinte à la liberté d'expression ' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2502/001, p. 12). Cette préoccupation a été traduite dans les articles 139, alinéa 2, et 141ter du Code pénal.

B.25.5. D'autre part, ainsi qu'il a été observé en B.17.3, le juge doit prendre en compte l'identité de la personne qui diffuse le message ou le met à la disposition du public, le destinataire, la nature du message et le contexte dans lequel il est formulé. Le juge qui doit apprécier ce message ne peut sanctionner la personne qui le diffuse ou le met de toute autre manière à la disposition du public que lorsque cette personne agit avec un dol spécial consistant à inciter à commettre des infractions terroristes. Dès lors, même si un large pouvoir d'appréciation est laissé au juge, celui-ci ne peut en aucun cas prononcer une condamnation qui emporterait une atteinte injustifiée à la liberté d'expression ».

B.7.3. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 140bis originaire du Code pénal que l'exigence d'un risque a été considérée comme une garantie contre la répression d'actes sans rapport avec le terrorisme :

« Il est indispensable de préciser que l'incrimination de la provocation publique à commettre des actes de terrorisme ne peut pas aboutir à la répression d'actes n'ayant aucun rapport avec le terrorisme et risquant de porter atteinte à la liberté d'expression.

C'est pourquoi il est important de souligner que cette incrimination ne doit viser que la situation dans laquelle des indices sérieux indiquent qu'il existe un risque qu'une infraction terroriste soit commise » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2502/001, p. 12).

B.7.4. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que la suppression de l'exigence d'un risque vise à simplifier la preuve de l'incitation au terrorisme, parce que la portée de cette exigence ne serait pas claire :

« Cette formulation provient de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme qui impose l'incrimination de l'incitation au terrorisme. La portée de cette limitation n'est toutefois pas claire et rend la preuve de l'existence de cet élément difficile à apporter » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 8).

B.7.5. Dans son arrêt n° 9/2015 du 28 janvier 2015, la Cour a jugé que la référence au risque que soient commises une ou plusieurs des infractions visées dans cette disposition, inscrite à l'article 140bis du Code pénal, applicable à l'époque, était définie de manière suffisamment claire pour être compatible avec le principe de légalité et qu'il appartient au juge d'exercer son pouvoir d'appréciation et d'examiner si ce risque est fondé sur des « indices sérieux » en tenant compte de l'identité de la personne qui diffuse le message ou le met à la disposition du public, de son destinataire, de sa nature et du contexte dans lequel il est formulé.

B.7.6. La nécessité de simplifier l'administration de la preuve ne justifie pas qu'une personne puisse être condamnée à un emprisonnement de cinq à dix ans et à une amende de cent à cinq mille euros pour incitation au terrorisme, même s'il n'existe pas d'indices sérieux qu'il existe un risque qu'une infraction terroriste puisse être commise. La disposition attaquée n'est pas nécessaire dans une société démocratique et limite la liberté d'expression de manière disproportionnée.

B.7.7. Il y a par ailleurs lieu de souligner à cet égard que l'article 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, modifiée par la décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008, exige un tel risque. Dans cette décision-cadre, on entend en effet par « provocation publique à commettre une infraction terroriste » :

« la diffusion ou toute autre forme de mise à la disposition du public d'un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions énumérées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a) à h), lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises » (article 3, paragraphe 1, point a).

Il en va de même pour la directive 2017/541/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 « relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil » à laquelle les États membres doivent se conformer au plus tard le 8 septembre 2018. L'article 5 de cette directive dispose :

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que soit punissable en tant qu'infraction pénale, lorsqu'elle est commise de manière intentionnelle, la diffusion ou toute autre forme de mise à la disposition du public par un quelconque moyen, que ce soit en ligne ou hors ligne, d'un message avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions énumérées à l'article 3, paragraphe 1, points a) à i), lorsqu'un tel comportement incite, directement ou indirectement, par exemple en glorifiant les actes terroristes, à commettre des infractions terroristes, créant ainsi le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ».

Le considérant 10 de cette directive énonce :

« Les infractions de provocation publique à commettre une infraction terroriste comprennent, entre autres, la glorification et l'apologie du terrorisme ou la diffusion de messages ou d'images en ligne et hors ligne, y compris ceux liés aux victimes du terrorisme, dans le but d'obtenir un soutien à la cause terroriste ou de gravement intimider la population. De tels comportements devraient être punissables lorsqu'ils créent le risque que des actes terroristes puissent être commis. Dans chaque cas concret, lorsqu'il s'agit de déterminer si un tel risque est créé, il convient de tenir compte des circonstances spécifiques du cas considéré, notamment l'auteur et le destinataire du message, ainsi que le contexte dans lequel l'acte est commis. L'importance et le caractère crédible du risque devraient aussi entrer en ligne de compte lors de l'application de la disposition sur la provocation publique conformément au droit national ».

Le considérant 40 de cette directive énonce :

« Rien dans la présente directive ne devrait être interprété comme visant à réduire ou à entraver la diffusion de données à des fins scientifiques, académiques ou d'information. L'expression d'opinions radicales, polémiques ou controversées dans le cadre d'un débat public sur des questions politiques sensibles ne relève pas du champ d'application de la présente directive ni, en particulier, de la définition de provocation publique à commettre des infractions terroristes ».

B.8. Le deuxième moyen est fondé. Il convient dès lors d'annuler l'article 2, 3^o, de la loi du 3 août 2016.

B.9. Dès lors qu'un contrôle au regard des autres normes de référence citées dans le moyen ne saurait mener à une annulation plus étendue, il n'y a pas lieu d'examiner le deuxième moyen à cet égard.

En ce qui concerne le premier moyen

B.10. Le premier moyen est pris de la violation par l'article 2 de la loi du 3 août 2016 des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 49, paragraphe 1, et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 3, paragraphe 1, a), de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, tel qu'il a été inséré par l'article 1, point 1, de la décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, avec l'article 5, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et avec le considérant 15 et l'article 3, paragraphe 1, de la décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme.

B.11.1. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, [...] ».

B.11.2. L'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

B.11.3. L'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ».

B.11.4. L'article 49, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée ».

B.11.5. En ce qu'ils exigent que tout délit soit prévu par la loi, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 49, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue à celle de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

Dès lors, les garanties fournies par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable.

B.12. Dans la première branche, la partie requérante fait valoir que l'article 2 de la loi du 3 août 2016 viole le principe de légalité en matière pénale en ce que cette disposition abroge la référence, faite dans l'article 140bis du Code pénal, au risque qu'une ou plusieurs des infractions visées dans cette disposition soient commises.

Dès lors que cette branche ne saurait mener à une annulation plus étendue que celle énoncée en B.8, il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen à cet égard.

B.13.1. Dans la seconde branche, la partie requérante fait valoir que l'article 2, 1^o, de la loi du 3 août 2016 viole le principe de légalité en matière pénale en ce qu'il insère à l'article 140bis du Code pénal les mots « directement ou indirectement » entre les mots « avec l'intention d'inciter » et les mots « à la commission ».

B.13.2. Il ressort des travaux préparatoires qu'il s'agit d'une adaptation formelle, qui tend à éviter que la mention du caractère direct ou indirect de l'incitation à la commission d'infractions terroristes soit perdue du fait de la suppression des mots « lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises » :

« La commission de cette infraction requiert toujours un dol spécial, comme le précise l'usage des termes ' avec l'intention d'inciter directement ou indirectement à la commission d'une infraction terroriste '. Les termes ' directement ou indirectement ' sont ajoutés dans cette partie de la définition de l'infraction pour ne pas perdre cette précision qui se retrouve actuellement dans la fin de l'article 140bis » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 8).

B.14. Par son arrêt n^o 9/2015 du 28 janvier 2015, la Cour a jugé :

« B.17.2. ' Préconiser ' signifie recommander vivement (en néerlandais : aansturen). En incriminant le comportement qui préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, la disposition attaquée permet à la personne qui diffuse le message ou le met à la disposition du public de savoir qu'elle se met en infraction, que ce message dise clairement (préconisation directe) ou non (préconisation indirecte) que des infractions terroristes doivent être commises, ce qu'il appartient au juge d'apprécier en fonction de tous les éléments de la cause ».

Cette interprétation n'est pas altérée par la disposition attaquée. La seconde branche du premier moyen n'est pas fondée.

B.15. La troisième branche est prise de la violation du principe de la proportionnalité des peines en ce que, en raison de la suppression de l'exigence d'un risque, des faits moins graves sont également incriminés, sans que la peine minimale de cinq ans d'incarcération ait été diminuée.

Dès lors que cette branche ne saurait aboutir à une annulation plus étendue que celle énoncée en B.8, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen à cet égard.

En ce qui concerne le troisième moyen

B.16. Le troisième moyen est pris de la violation par l'article 6 de la loi du 3 août 2016 des articles 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en ce que la disposition attaquée limiterait de manière illicite la liberté d'appréciation du juge relativement à la détention préventive pour une catégorie d'infractions, à savoir les infractions dites terroristes, sans que cette distinction repose sur un critère objectif, pertinent et clair.

B.17. Etant donné que la partie requérante ne démontre pas un lien de rattachement avec la mise en œuvre du droit de l'Union, le moyen n'est pas recevable en ce qu'il est pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.18.1. Depuis sa révision le 24 octobre 2017, l'article 12, alinéa 3, de la Constitution dispose :

« Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive ».

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

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

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

[...]

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

[...] ».

B.18.2. Eu égard à l'importance fondamentale de l'*habeas corpus*, toutes les limitations de la liberté individuelle doivent être interprétées de manière restrictive et leur constitutionnalité doit être traitée avec la plus grande circonspection.

B.18.3. Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées.

B.18.4. Etant donné que tant l'article 12 de la Constitution que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissent le droit à la liberté individuelle, la Cour doit, lors du contrôle au regard de la disposition constitutionnelle citée dans le troisième moyen, tenir compte des dispositions conventionnelles précitées.

B.19.1. Au cours des travaux préparatoires, la disposition attaquée a été justifiée de la manière suivante :

« Certes, l'objectif d'empêcher la commission d'infractions plutôt que de devoir les réprimer une fois qu'elles sont commises n'est pas propre à la lutte contre le terrorisme mais concerne toutes les infractions. L'impact énorme du terrorisme sur la société dans son ensemble renforce toutefois par rapport aux autres infractions la nécessité de permettre des mesures de protection de la société dans le cadre de la procédure pénale et avant la phase de la condamnation et de l'exécution de la peine.

Cette spécificité de l'approche du terrorisme par le droit pénal explique le besoin de permettre un recours à la détention préventive pour les infractions terroristes punies de plus de 5 ans d'emprisonnement selon le même régime que pour d'autres infractions passibles de peines plus élevées.

Il faut toutefois insister sur le fait que la modification proposée n'a pas pour effet de permettre la détention préventive dès qu'il y a des indices sérieux de culpabilité d'une infraction terroriste. La présomption d'innocence fait que la détention préventive doit rester une mesure dérogatoire. Il faudra toujours prouver que la détention préventive s'impose dans le cas d'espèce pour protéger la sécurité publique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 12).

B.19.2. Par leur gravité particulière et par la réaction du public à leur accomplissement, certaines infractions peuvent susciter un trouble social de nature à justifier la détention préventive, si celle-ci est expressément motivée par une menace concrète et actuelle pour l'ordre public (CEDH, 16 juillet 2009, *Prencipe c. Monaco*, § 79-81).

Ainsi qu'il a été observé par la section de législation du Conseil d'Etat, la disposition attaquée ne porte pas atteinte aux autres conditions de fond et de procédure dans lesquelles la détention préventive peut être ordonnée par le juge d'instruction (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 16).

De surcroît, le juge d'instruction n'est jamais tenu de mettre une personne en détention et la disposition attaquée ne touche pas à la condition selon laquelle la détention préventive doit être absolument nécessaire pour la sécurité publique.

Par conséquent, le législateur n'a pas porté une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

B.20. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 2, 3^o, de la loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III);

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 15 mars 2018.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président,
E. De Groot

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2018/201412]

Auszug aus dem Entscheid Nr. 31/2018 vom 15. März 2018

Geschäftsverzeichnisnummer 6614

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 3. August 2016 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Terrorismusbekämpfung (III), erhoben von der VoG «Ligue des Droits de l'Homme».

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus dem emeritierten Präsidenten E. De Groot gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, dem Präsidenten J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des emeritierten Präsidenten E. De Groot,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 11. Februar 2017 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 14. Februar 2017 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG «Ligue des Droits de l'Homme», unterstützt und vertreten durch RA R. Jaspers, in Antwerpen zugelassen, und RA J. Fermon, in Brüssel zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 3. August 2016 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Terrorismusbekämpfung (III), veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. August 2016, zweite Ausgabe.

(...)

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

Zum Umfang des Berufungsverfahrens

B.1.1 Der Ministerrat führt an, dass die Klagegründe auf die Artikel 2 und 6 des Gesetzes vom 3. August 2016 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Terrorismusbekämpfung (III) (nachstehend Gesetz vom 3. August 2016) begrenzt sind, während die Nichtigerklärung von den Artikeln 2 bis 6 dieses Gesetzes gefordert wird.

B.1.2. Der Gerichtshof kann nur ausdrücklich angefochtene gesetzeskräftige Bestimmungen, gegen die Argumente vorgebracht werden, und gegebenenfalls Bestimmungen, die nicht angefochten werden, jedoch untrennbar mit den für nichtig zu erklärenden Bestimmungen verbunden sind, für nichtig erklären.

Da die klagende Partei ausschließlich Argumente anführt gegen die Artikel 2 und 6 des Gesetzes vom 3. August 2016, ist die Berufung nur zulässig insofern sie gegen diese Artikel gerichtet ist.

Zu den angefochtenen Bestimmungen

B.2.1. Vor deren Änderung durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. August 2016 legte Artikel 140*bis* des Strafgesetzbuchs, der durch Artikel 4 des Gesetzes vom 18. Februar 2013 «zur Abänderung von Buch II Titel *I*ter des Strafgesetzbuches» eingefügt wurde, fest:

«Unbeschadet der Anwendung von Artikel 140 wird jede Person, die das öffentliche Verbreiten oder sonstige Zugänglichmachen einer Botschaft mit dem Vorsatz, zur Begehung einer von den in Artikel 137 aufgeführten Straftaten anzustiften, mit Ausnahme der in Artikel 137, § 3, 6. Spiegelstrich aufgeführten Straftat, bestraft mit einer Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren und mit einer Geldbuße von hundert Euro bis zu fünftausend Euro, wenn dieses Verhalten, unabhängig davon, ob dabei terroristische Straftaten unmittelbar befürwortet werden, eine Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen werden könnten».

B.2.2. Artikel 2 des Gesetzes vom 3. August 2016 ändert Artikel 140*bis* des Strafgesetzbuchs wie folgt:

«Artikel 140*bis* des, Strafgesetzbuches ', eingefügt durch das Gesetz vom 18. Februar 2013, wird wie folgt abgeändert:

1° Zwischen dem Wort ' Absicht ' und den Wörtern, zur Begehung ' werden die Wörter; 'direkt oder indirekt ' eingefügt;

2° Die Wörter ' in Artikel 137 erwähnten ' werden durch die Wörter ' in den Artikeln 137 oder 140*sexies* erwähnten ' ersetzt;

3° Die Wörter ', wenn ein solches Verhalten, ob es unmittelbar die Begehung terroristischer Straftaten befürwortet oder nicht, eine Gefahr begründet, dass eine oder mehrere dieser Straftaten begangen werden könnten ' werden aufgehoben.».

B.3.1. Der für die Abänderung von Artikel 6 des Gesetzes vom 3. August 2016 bestimmte Artikel 16, § 1, des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft:

«Nur im Fall absoluter Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit und wenn die Tat für den Beschuldigten eine Hauptkorrektionalgefängnisstrafe von einem Jahr oder eine schwerere Strafe zur Folge haben kann, kann der Untersuchungsrichter einen Haftbefehl erlassen.

Der Untersuchungsrichter entscheidet ebenfalls, ob dieser Haftbefehl entweder in einem Gefängnis oder durch eine Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung vollstreckt werden muss. Die Vollstreckung der Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung, die die ständige Anwesenheit des Betroffenen an einer bestimmten Adresse voraussetzt, erlaubtes Entfernen ausgenommen, erfolgt gemäß den vom König festgelegten Modalitäten.

Diese Maßnahme darf weder im Hinblick auf eine sofortige Ahndung noch im Hinblick auf die Ausübung jeglicher anderer Form von Zwang ergriffen werden.

Wenn das Höchstmaß der anwendbaren Strafe fünfzehn Jahre Zuchthaus nicht übersteigt, darf der Befehl nur erlassen werden, wenn es ernsthafte Gründe zur Annahme gibt, dass der in Freiheit gelassene Beschuldigte neue Verbrechen oder Vergehen begeht, sich dem Zugriff der Justiz entzieht, versucht, Beweise verschwinden zu lassen, oder mit Dritten kolludiert».

B.3.2. Artikel 6 des Gesetzes vom 3. August 2016 ändert Artikel 16, § 1, vierter Absatz des Gesetzes vom 20. Juli 1990 wie folgt:

«Artikel 16 § 1 Absatz 4 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft wird durch folgenden Satz ergänzt:

'Bei Straftaten, die in Buch II Titel *I*ter des Strafgesetzbuches erwähnt sind und für die das Höchstmaß der anwendbaren Strafe eine Gefängnisstrafe von fünf Jahren übersteigt, müssen diese Gründe nicht vorliegen. '».

Durch diese Änderung kann für terroristische Straftaten, für die das Höchstmaß der anwendbaren Strafe eine Gefängnisstrafe von fünf Jahren übersteigt, ein Haftbefehl vorgelegt werden, sobald die Untersuchungshaft für die öffentliche Sicherheit absolut notwendig ist, ohne dass einer der anderen in Artikel 16 § 1 Absatz 4 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 erwähnten Gründe vorliegen muss.

B.3.3. Die Straftaten erwähnt in Buch II Titel *Iter* des Strafgesetzbuches sind die sogenannten terroristischen Straftaten, laut Definition in Artikel 137 des Strafgesetzbuches:

« § 1. Als terroristische Straftat wird betrachtet die Straftat festgelegt in den § § 2 und 3, die durch ihre Art oder ihren Kontext einem Land oder einer internationalen Organisation ernsthaft schaden kann und vorsätzlich begangen wird in der Absicht einer Bevölkerung Furcht einzujagen oder die Obrigkeit oder eine internationale Organisation auf rechtswidrige Weise zum Verrichten einer Handlung bzw. zum Verzicht auf eine Handlung zu zwingen oder um die politischen, konstitutionellen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu zerrütten oder zu vernichten.

§ 2. Als terroristische Straftat wird laut den Bedingungen, die in § 1 festgelegt sind, betrachtet:

1° Das vorsätzliche Töten oder das vorsätzliche Zufügen von Schlägen und Verletzungen, erwähnt in den Artikeln 393 bis 404, 405*bis*, 405*ter* insofern darin auf die oben genannten Artikel hingewiesen wird, 409, § 1, Absatz 1 und § § 2 bis 5, 410, insofern auf die oben genannten Artikel 417*ter* und 417*quater* hingewiesen wird;

2° Die in Artikel 347*bis* erwähnte Geiselnahme;

3° Die in den Artikeln 428 bis 430 und 434 bis 437 erwähnte Entführung;

4° Die großangelegte Zerstörung oder Beschädigung erwähnt in den Artikeln 521, Absatz 1 und 3, 522, 523, 525, 526, 550*bis*, § 3, 3. Spiegelstrich, in Artikel 15 des Gesetzes vom 5. Juni 1928 über die Überarbeitung des Ordnungs- und Strafgesetzbuchs für die Handelsmarine und die Hochseefischerei und in Artikel 114 § 4 des Gesetzes vom 21. März 1991 in Zusammenhang mit der Reform einiger öffentlicher Wirtschaftsunternehmen, wodurch Menschenleben gefährdet oder beträchtlicher wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird;

5° Die Inbesitznahme von Flugzeugen erwähnt in Artikel 30 § 1, 2. Spiegelstrich des Gesetzes vom 27. Juni 1937 über die Abänderung des Gesetzes vom 16. November 1919 über die Luftfahrtregulierung;

6° Das Kapern eines Schiffes durch Betrug, Gewalt oder Bedrohung gegenüber dem Kapitän, erwähnt in Artikel 33 des Gesetzes vom 5. Juni 1928 über die Überarbeitung des Ordnungs- und Strafgesetzbuchs für die Handelsmarine und die Hochseefischerei sowie die Handlungen der Piraterie, erwähnt in Artikel 3 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 über die Bekämpfung von Piraterie auf Hochsee;

7° Die strafbaren Handlungen erwähnt in dem Königlichen Erlass vom 23. September 1958 über die allgemeine Ordnung in Zusammenhang mit der Herstellung, der Lagerung, dem Besitz, dem Verkauf, dem Transport und Gebrauch von Sprengstoffen, abgeändert durch den Königlichen Erlass vom 1. Februar 2000 und die durch Artikel 5 bis 7 des Gesetzes vom 28. Mai 1956 betreffende Explosivstoffe und für die schnelle Verbrennung (Verpuffung) geeigneten Stoffe und Mischungen sowie die damit geladenen Werkzeuge, unter Strafe gestellt worden sind;

8° Die strafbaren Handlungen erwähnt in den Artikeln 510 bis 513, 516 bis 518, 520, 547 bis 549, und in Artikel 14 des Gesetzes vom 5. Juni 1928 über die Überarbeitung des Ordnungs- und Strafgesetzbuchs für die Handelsmarine und die Hochseefischerei, wodurch Menschenleben gefährdet werden;

9° Die strafbaren Handlungen erwähnt im Gesetz vom 8. Juni 2006 über die Ordnung von wirtschaftlichen und individuellen Aktivitäten mit Waffen;

10° Die strafbaren Handlungen erwähnt in Artikel 2, Absatz 1, 2. Spiegelstrich des Gesetzes vom 10. Juli 1978 über die Annahme der Konvention über das Verbot der Entwicklung, Herstellung und Lagerung bakteriologischer (biologischer) Waffen und Toxinwaffen sowie über die Vernichtung solcher Waffen, aufgestellt in London, Moskau und Washington am 10. April 1972;

11° Der Versuch im Sinn von den Artikeln 51 bis 53, die in diesem Absatz erwähnten Straftaten zu begehen.

§ 3. Als terroristische Straftat wird laut den Bedingungen, die in § 1 festgelegt sind, betrachtet:

1° Die andere als in § 2 erwähnte groß angelegte Zerstörung oder Beschädigung bzw. das Verursachen einer Überschwemmung einer infrastrukturellen Anlage, eines Transportsystems, eines allgemein zugänglichen Ortes oder Privateigentums, die Menschenleben gefährden bzw. zu erheblichen wirtschaftlichen Verlusten führen können;

2° Das Kapern von anderen Transportmitteln, als diejenigen die unter Spiegelstrich 5 und 6 von § 2 erwähnt sind;

3° Die Herstellung, der Besitz, Erwerb, die Beförderung oder Bereitstellung von Kernwaffen oder chemischen Waffen, der Gebrauch atomarer, biologischer oder chemischer Waffen sowie die Forschung und Entwicklung in Zusammenhang mit chemischen Waffen;

4° Die Freisetzung gefährlicher Stoffe, wodurch Menschenleben gefährdet werden;

5° Die Störung oder Unterbrechung der Versorgung mit Wasser, Strom oder anderen lebenswichtigen natürlichen Ressourcen, wenn dadurch das Leben von Menschen gefährdet wird;

6° Die Drohung, eine der in § 2 oder in diesem Absatz genannten Straftaten zu begehen».

Zur Sache

Zum zweiten Klagegrund

B.4. Der zweite Klagegrund geht zurück auf die Verletzung der Artikel 19 und 27 des Grundgesetzes durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. August 2016, unabhängig davon, ob sie zu verstehen sind in Zusammenhang mit den Artikeln 10 und 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 19 und 22 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit den Artikeln 11, 12 und 52, Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, mit Artikel 3, Absatz 1, *a*) des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates der Europäischen Union vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, der mit Artikel 1, Punkt 1 in Kraft gesetzt wurde, des Rahmenbeschlusses 2008/919/JI vom 28. November 2008 zur Abänderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, mit Artikel 5, Absatz 1 des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus und mit den Gründen 13 und 14 und Artikel 2 des Rahmenbeschlusses 2008/919/JI vom 28. November 2008 zur Abänderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI im Bereich der Terrorismusbekämpfung, indem die angefochtene Bestimmung die freie Meinungsäußerung und das Vereinigungsrecht verletzen könnte.

B.5.1. Artikel 19 und 27 des Grundgesetzes legen jeweils fest:

«Art. 19. Die Freiheit der Kulte, diejenige ihrer öffentlichen Ausübung sowie die Freiheit, zu allem seine Ansichten kundzutun, werden gewährleistet, unbeschadet der Ahndung der bei der Ausübung dieser Freiheiten begangenen Delikte».

«Art. 27. Die Belgier haben das Recht, Vereinigungen zu bilden; dieses Recht darf keiner präventiven Maßnahme unterworfen werden».

B.5.2. Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention legt fest:

«1. Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht daran, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

2. Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung».

Artikel 11 desselben Vertrags legt fest:

«1. Jede Person hat das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.

2. Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Dieser Artikel steht rechtmäßigen Einschränkungen der Ausübung dieser Rechte für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung nicht entgegen».

B.5.3. Artikel 19 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte legt fest:

«1. Jedermann hat das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit.

2. Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.

3. Die Ausübung der in Absatz 2 dieses Artikels vorgesehenen Rechte ist mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden. Sie kann daher bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind:

a) für die Achtung der Rechte oder des Rufes anderer;

b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit».

Artikel 22 desselben Vertrags legt fest:

«1. Jedermann hat das Recht, sich frei mit anderen zusammenzuschließen sowie zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu bilden und ihnen beizutreten.

2. Die Ausübung dieses Rechts darf keinen anderen als den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, zum Schutz der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Dieser Artikel steht gesetzlichen Einschränkungen der Ausübung dieses Rechts für Angehörige der Streitkräfte oder der Polizei nicht entgegen.

3. Keine Bestimmung dieses Artikels ermächtigt die Vertragsstaaten des Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation von 1948 über die Freiheit Gewerkschaften zu bilden und den Schutz des Vereinigungsrechts von Gewerkschaften, gesetzgeberische Maßnahmen zu treffen oder Gesetze so anzuwenden, dass die Garantien des oben genannten Übereinkommens beeinträchtigt werden».

B.5.4. Artikel 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union legt fest:

«1. Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.

2. Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet».

Artikel 12 derselben Charta legt fest:

«1. Jede Person hat das Recht, sich insbesondere im politischen, gewerkschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Bereich auf allen Ebenen frei und friedlich mit anderen zu versammeln und frei mit anderen zusammenzuschließen, was das Recht jeder Person umfasst, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.

2. Politische Parteien auf der Ebene der Union tragen dazu bei, den politischen Willen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zum Ausdruck zu bringen».

B.5.5. Artikel 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union legt fest:

«1. Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

[...]

3. Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen werden. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt».

B.5.6. Insofern das Recht auf freie Meinungsäußerung sich darin wiederfindet, haben Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Artikel 11, Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 19 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte eine Tragweite, die der Tragweite von Artikel 19 des Grundgesetzes ähnelt, in dem die Freiheit seine Meinung in jedem Bereich frei zu äußern, anerkannt wird.

Die durch die Bestimmungen gewährten Garantien bilden in diesem Maße somit auch ein untrennbares Ganzes.

B.5.7. insofern das Recht auf Vereinigungsfreiheit sich darin wiederfindet, haben Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Artikel 12, Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 22 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte eine Tragweite, die der Tragweite von Artikel 27 des Grundgesetzes ähnelt, in dem das Vereinigungsrecht anerkannt wird.

Die durch die Bestimmungen gewährten Garantien bilden in diesem Maße somit auch ein untrennbares Ganzes.

B.6. Die freie Meinungsäußerung, die garantiert wird durch Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention, ist eine der Zielsetzungen der in Artikel 11 derselben Konvention anerkannten Vereinigungsfreiheit (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 30. Juni 2009, *Herri Batasuna und Barsuna* gegen Spanien, § 74; Große Kammer, 12. August 2011, *Palomo Sánchez und Andere* gegen Spanien, § 52; 25. September 2012, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic und Andere* gegen Slowakei, § 51; 18. Juni 2013, *Gün und Andere* gegen Türkei, § 76; 8. Juli 2014, *Nedim Sener* gegen Türkei, § 112).

Da die freie Meinungsäußerung eine der Säulen der demokratischen Gesellschaft ist, sind die für die freie Meinungsäußerung geltenden Einschränkungen streng auszulegen. Es muß deutlich gemacht werden, daß die Einschränkungen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind, einem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis entsprechen und weiterhin im Verhältnis zu den gesetzlichen Zielstellungen stehen, die damit anvisiert werden.

B.7.1. In Artikel 140bis des Strafgesetzbuches, der durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. August 2016 abgeändert worden ist, wird die öffentliche Mitteilung bestimmter Botschaften oder jegliches Zugänglichmachen dieser Botschaften, mit der Absicht zu terroristischen Straftaten anzustiften, als eine Straftat betrachtet, unabhängig davon, ob diese Verbreitung eine Gefahr begründet, dass eine oder mehrere terroristische Straftaten begangen werden könnten.

Die angefochtene Bestimmung bildet deshalb eine Einschränkung der Ausübung der freien Meinungsäußerung.

B.7.2. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Nr. 9/2015 vom 28. Januar 2015 verkündet, dass der ursprüngliche Artikel 140bis des Strafgesetzbuches keinen verantwortungslosen Eingriff in die Beeinträchtigung der freien Meinungsäußerung enthielt.

B.7.3. Aus der parlamentarischen Vorbereitung des ursprünglichen Artikels 140bis des Strafgesetzbuches geht hervor, dass die Risikoanforderung betrachtet wird als eine Garantie gegen die Ahndung von Handlungen, die keineswegs mit Terrorismus zusammenhängen:

«Er moet absoluut nader worden bepaald dat de strafbaarstelling van de publieke aanzetting tot het plegen van terroristische handelingen niet mag leiden tot de bestraffing van handelingen die geen enkel verband hebben met het terrorisme en waardoor de vrijheid van meningsuiting gevaar loopt aangetast te worden.

Daarom is het belangrijk te beklemtonen dat deze strafbaarstelling slechts die situatie mag beogen waarin er ernstige aanwijzingen zijn dat een gevaar bestaat dat een terroristisch misdrijf gepleegd zou worden» (*Parl. St.*, Kamer, 2012-2013, DOC 53-2502/001, p. 12).

B.7.4. Aus der parlamentarischen Vorbereitung der angefochtenen Bestimmung geht hervor, dass das Weglassen der Risikoanforderung bezweckt, den Beweis der Anstiftung zum Terrorismus zu vereinfachen, da der Zweck dieser Anforderung nicht deutlich wäre:

«Die formulering is afkomstig uit het verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, dat de strafbaarstelling van het aanzetten tot terrorisme oplegt. De strekking van die beperking is evenwel niet duidelijk en maakt het leveren van het bewijs van het bestaan van dat element tot een lastige opgave» (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 8).

B.7.5. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Nr. 9/2015 vom 28. Januar 2015 geurteilt, dass der Hinweis auf das Risiko, welches darin besteht, dass eine oder mehrere der in der Bestimmung genannten Straftaten begangen worden sind, in dem damaligen Artikel 140bis des Strafgesetzbuches, ausreichend deutlich beschrieben war, so dass es mit dem Legalitätsprinzip vereinbar war, und es dem Richter zusteht, seine Ermessensfreiheit auszuüben und zu untersuchen, ob das Risiko auf «ernsthafte Indizien» beruht, indem er die Identität der Person, die die Botschaft öffentlich verbreitet bzw. bereitstellt, deren Empfänger, die Art der Nachricht sowie den Zusammenhang, in dem diese Nachricht verfasst ist, berücksichtigt.

B.7.6. Der Bedarf an einer vereinfachten Beweisführung rechtfertigt nicht, dass eine Person wegen Anstiftung zu Terrorismus zu einer Haftstrafe von fünf bis zu zehn Jahren und einem Bußgeld von hundert Euro bis zu fünftausend Euro verurteilt werden kann, auch wenn es keine ernsthaften Indizien dafür gibt, dass das Risiko besteht, dass eine terroristische Straftat begangen werden könnte. Die angefochtene Bestimmung ist in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und schränkt die freie Meinungsäußerung auf unverhältnismäßige Weise ein.

B.7.7. Diesbezüglich muss übrigens darauf hingewiesen werden, dass Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates der Europäischen Union vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, geändert durch den Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates vom 28. November 2008, ein solches Risiko fordert. In diesem Rahmenbeschluss wird unter «öffentliches Herbeiführen der Begehung einer terroristischen Straftat» jedenfalls verstanden:

«das öffentliche Verbreiten, oder sonstige Zugänglichmachen einer Botschaft mit dem Vorsatz, zur Begehung einer unter Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a bis h aufgeführten Straftat anzustiften, wenn dieses Verhalten, unabhängig davon, ob dabei terroristische Straftaten unmittelbar befürwortet werden, eine Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen werden könnten» (Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a).

Dasselbe gilt für die Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 «in Sachen Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates» die spätestens am 8. September 2018 erfüllt sein müssen. Artikel 5 dieser Richtlinie legt fest:

«Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das öffentliche Verbreiten oder sonstige öffentliche Zugänglichmachen einer Äußerung mit jeglichem Mittel, sei es im Internet und auf anderen Wegen mit der Absicht, zur Begehung einer in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben a bis i aufgeführten Straftat anzustiften, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann, wenn dieses Verhalten direkt oder indirekt, etwa durch die Verherrlichung terroristischer Handlungen die Begehung terroristischer Straftaten befürwortet und dadurch die Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen werden könnten».

Grund 10 dieser Richtlinie lautet :

«Die Straftat, der öffentlichen Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat umfasst unter anderem die Verherrlichung und Rechtfertigung des Terrorismus und die Verbreitung von Äußerungen oder Bildern im Internet und auf anderen Wegen, unter anderem im Zusammenhang mit den Opfern des Terrorismus, um für Unterstützung für die terroristische Sache zu werben oder die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern. Ein solches Verhalten sollte strafbar sein, wenn es die Gefahr begründet, dass terroristische Handlungen begangen werden könnten. In jedem konkreten Fall sollten bei der Prüfung der Frage, ob eine derartige Gefahr besteht, die konkreten Umstände des Falles wie etwa der Urheber und der Empfänger der Nachricht sowie der Kontext, in dem die Handlung erfolgt, berücksichtigt werden. Auch das Ausmaß und die Glaubhaftigkeit der Gefahr sollten bei der Anwendung der Bestimmung über die öffentliche Aufforderung im Einklang mit dem nationalen Recht berücksichtigt werden».

Grund 40 dieser Richtlinie lautet:

«Diese Richtlinie sollte nicht dahin gehend ausgelegt werden, dass sie darauf abzielt, die Verbreitung von Informationen für Wissenschafts-, Forschungs- oder Berichtszwecke zu beschränken oder zu behindern. Die Äußerung radikaler, polemischer oder kontroverser Ansichten in der öffentlichen Debatte über sensible politische Themen fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie und wird insbesondere nicht von der Definition der öffentlichen Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat erfasst».

B.8. Der zweite Klagegrund ist begründet und demzufolge muss Artikel 2, 3. Spiegelstrich des Gesetzes vom 3. August 2016 für nichtig erklärt werden.

B.9. Da eine Prüfung der übrigen im Klagegrund angeführten Referenznormen nicht zu einer umfassenderen Nichtigerklärung führen kann, besteht kein Anlaß dazu den zweiten Klagegrund in dieser Hinsicht zu prüfen.

Zum ersten Klagegrund

B.10. Der erste Klagegrund geht zurück auf die Verletzung der Artikel 12 Absatz 2 und 14 des Grundgesetzes durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. August 2016, unabhängig davon, ob sie zu verstehen sind in Zusammenhang mit Artikel 7.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit den Artikeln 49, Absatz 1 und 52, Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, mit Artikel 3, Absatz 1 Buchstabe *a*) des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates der Europäischen Union vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, der eingefügt worden ist mit Artikel 1, Punkt 1 des Rahmenbeschlusses 2008/919/JI vom 28. November 2008 zur Abänderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, mit Artikel 5, Absatz 1 des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus und mit dem Grund 15 sowie Artikel 3, Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2008/919/JI vom 28. November 2008 zur Abänderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI im Bereich der Terrorismusbekämpfung.

B.11.1. Artikel 12, Absatz 2 des Grundgesetzes legt fest:

«Niemand darf verfolgt werden, es sei denn in den per Gesetz bestimmten Fällen [...]».

B.11.2. Artikel 7.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention legt fest:

«Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden».

B.11.3. Artikel 15, Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte legt fest:

«Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer strafbaren Handlung durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist das mildere Gesetz anzuwenden».

B.11.4. Artikel 49, Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union legt fest:

«Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere Strafe als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer Straftat durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist diese zu verhängen».

B.11.5. Insofern sie fordern, dass jede Straftat vom Gesetz vorgesehen sein muss, sehen Artikel 7.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Artikel 49, Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 15, Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte einen Anwendungsbereich vor, der dem Anwendungsbereich von Artikel 12, Absatz 2 des Grundgesetzes ähnelt.

Die durch die Bestimmungen gewährten Garantien bilden in diesem Maße somit auch ein untrennbares Ganzes.

B.12. Im ersten Teil klagt die klagende Partei an, dass Artikel 2 des Gesetzes vom 3. August 2016 das strafrechtliche Legalitätsprinzip verletzt, indem diese Bestimmung den Hinweis in Artikel 140*bis* des Strafgesetzbuches auf das Risiko, dass eine oder mehrere der in dieser Bestimmung angeführten Straftaten begangen wurden, aufhebt.

Da dieser Teil nicht zu einer umfassenderen Nichtigerklärung führen kann als die in B.8 angeführte, besteht kein Anlaß dazu den ersten Klagegrund in dieser Hinsicht zu prüfen.

B.13.1. In dem zweiten Teil beruft sich die klagende Partei darauf, dass Artikel 2, 1. Spiegelstrich des Gesetzes vom 3. August 2016 das strafrechtliche Legalitätsprinzip verletzt, indem in Artikel 140*bis* des Strafgesetzbuches zwischen dem Wort «Absicht» und den Wörtern «zur Begehung» die Wörter «direkt oder indirekt» eingefügt werden.

B.13.2. Aus der parlamentarischen Vorbereitung geht hervor, dass es um eine formbedingte Anpassung geht, die bezweckt zu vermeiden, dass die Angabe von direkt oder indirekt beim Anstiften zur Begehung terroristischer Straftaten durch das Streichen der Wörter «, wenn ein solches Verhalten, unabhängig davon, ob es direkt oder nicht, die Gefahr begründet, dass eine oder mehrere dieser terroristischen Handlungen begangen werden könnten» verloren geht:

«Het plegen van dat misdrijf vereist steeds bijzonder opzet, zoals blijkt uit de bewoordingen ' met het oogmerk rechtstreeks of onrechtstreeks aan te zetten tot het plegen van een terroristisch misdrijf '. De bewoordingen ' rechtstreeks of onrechtstreeks ' worden in dat deel van de omschrijving van het misdrijf toegevoegd om die verduidelijking, die thans aan het eind van Artikel 140*bis* vermeld staat, niet verloren te laten gaan» (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 8).

B.14. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Nr. 9/2015 vom 28. Januar 2015 folgendes Urteil erlassen:

«B.17.2. ' Befürworten ' bedeutet, sehr empfehlen (in Französisch: ' préconiser ' ; in Niederländisch: ' aansturen '). Indem das Verhalten, unmittelbar das Begehen von terroristischen Straftaten zu befürworten oder nicht, unter Strafe gestellt wird, erlaubt die angefochtene Bestimmung es der Person, die die Nachricht verbreitet oder der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt, zu wissen, dass sie eine Straftat begeht, ungeachtet dessen, ob in dieser Nachricht deutlich (unmittelbar befürworten) oder nicht (indirekt befürworten) ausgesagt wird, dass terroristische Straftaten begangen werden sollen, was der Richter anhand aller Elemente der Sache beurteilen muss.».

Diese Auslegung wird nicht durch die angefochtene Bestimmung abgeändert. Der zweite Teil des ersten Klagegrundes ist nicht begründet.

B.15. Der dritte Teil wird abgeleitet von einer Verletzung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit von Strafen, indem durch das Wegfallen der Risikoanforderung auch weniger ernste Straftaten geahndet werden, ohne das Mindeststrafmaß einer Haftstrafe von fünf Jahren zu senken.

Da dieser Teil nicht zu einer umfassenderen Nichtigerklärung führen kann als die Nichtigerklärung in B.8 besteht kein Anlaß dazu den ersten Klagegrund in dieser Hinsicht zu prüfen.

Zum dritten Klagegrund

B.16. Der dritte Klagegrund ist zurückzuführen auf die Verletzung von Artikel 6 des Gesetzes vom 3. August 2016, der Artikel 11 und 12 des Grundgesetzes, unabhängig davon, ob er zu verstehen ist in Zusammenhang mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, und mit Artikel 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, indem die angefochtene Bestimmung die Ermessensfreiheit des Richters in Zusammenhang mit der Untersuchungshaft auf unzulässige Weise für eine Kategorie Straftaten begrenzen soll, nämlich die sogenannten terroristischen Straftaten, ohne dass dieser Unterschied auf ein sachliches, relevantes und klares Kriterium fußen soll.

B.17. Da die klagende Partei keinen Anhaltspunkt bei der Vollstreckung rechtlicher Bestimmungen der Union nachweist, ist der Klagegrund nicht zulässig, insofern er auf die Verletzung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zurückgeht.

B.18.1. Nachdem Artikel 12, Absatz 3 des Grundgesetzes am 24. Oktober 2017 revidiert worden ist, legt er fest:

«Niemand kann festgenommen werden, es sei denn er wurde auf frischer Tat ertappt, es sei denn mit einem begründeten Haftbefehl des Richters, der spätestens innerhalb von achtundvierzig Stunden ab Freiheitsentzug zugestellt werden muss und nur zur Untersuchungshaft dienen kann».

Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention legt fest:

«1. Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

- a) rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
- b) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung wegen Nichtbefolgung einer rechtmäßigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung;
- c) rechtmäßige Festnahme oder rechtmäßige Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
- d) rechtmäßige Freiheitsentziehung bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung oder im Fall seiner rechtmäßigen Inhaftierung zur Vorführung vor die zuständige Behörde;
- e) rechtmäßige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern;
- f) rechtmäßige Festnahme oder rechtmäßige Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.

[...]

3. Jede Person, die nach Absatz 1 Buchstabe c von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, muss unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden; sie hat Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens. Die Entlassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.

[...]».

B.18.2. Mit Rücksicht auf die grundlegende Bedeutung von *habeas corpus* müssen alle Einschränkungen der individuellen Freiheit restriktiv ausgelegt werden und ihre Verfassungsmäßigkeit muss mit größter Vorsicht überprüft werden.

B.18.3. Wenn eine Vertragsbestimmung, zu der Belgien verpflichtet ist, einen Anwendungsbereich hat, der dem Anwendungsbereich von einer der Bestimmungen des Grundrechts ähnelt, deren Prüfung dem Gerichtshof obliegt und deren Verletzung angeführt wird, bilden die Garantien, die in dieser Vertragsbestimmung enthalten sind, ein untrennbares Ganzes mit den Garantien, die in den Bestimmungen des Grundrechts aufgenommen worden sind.

B.18.4. Da sowohl Artikel 12 des Grundgesetzes als auch Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention das Recht auf Freiheit der Person garantieren, muss der Gerichtshof, mittels der Prüfung von der im dritten Klagegrund angeführten Verfassungsbestimmung, mit den vorgenannten Vertragsbestimmungen Rechnung tragen.

B.19.1. In der parlamentarischen Vorbereitung wurde die angefochtene Bestimmung wie folgt rechtfertigt:

«De doelstelling te voorkomen dat misdrijven worden gepleegd veeleer dan ze te moeten straffen zodra zij worden gepleegd, is weliswaar niet eigen aan de strijd tegen het terrorisme maar betreft alle misdrijven. De enorme weerslag van het terrorisme op de maatschappij in haar geheel versterkt in vergelijking met de andere misdrijven evenwel de noodzakelijkheid om maatregelen ter bescherming van de maatschappij mogelijk te maken in het kader van de strafrechtspleging en vóór de fase van de veroordeling en van de strafuitvoering.

Dat specifieke kenmerk van de aanpak van het terrorisme door het strafrecht verklaart de behoefte om de mogelijkheid te bieden dat een beroep wordt gedaan op de voorlopige hechtenis voor de terroristische misdrijven die worden gestraft met meer dan vijf jaar gevangenisstraf volgens dezelfde regeling als voor andere misdrijven die strafbaar zijn met zwaardere straffen.

Er moet evenwel worden onderstreept dat de voorgestelde wijziging niet tot gevolg heeft dat de voorlopige hechtenis mogelijk wordt gemaakt zodra er ernstige aanwijzingen van schuld aan een terroristisch misdrijf zijn. Het vermoeden van onschuld heeft ten gevolge dat de voorlopige hechtenis een afwijkende maatregel moet blijven. Er moet steeds worden bewezen dat de voorlopige hechtenis in dat geval noodzakelijk is om de openbare veiligheid te beschermen» (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1951/001, p. 12).

B.19.2. Bestimmte schwere Straftaten können durch die Reaktion, die sie öffentlich auslösen, Unruhe in der Gesellschaft mit sich bringen, die eine Untersuchungshaft rechtfertigen kann, wenn die Untersuchungshaft ausdrücklich durch eine konkrete und aktuelle Bedrohung der öffentlichen Ordnung begründet wird (Europäischer Gerichtshofs für Menschenrechte, 16. Juli 2009, *Prencipe t. Monaco*, § § 79-81).

Wie die Abteilung Gesetzgebung des Staatsrates bemerkt, sind durch die angefochtene Bestimmung andere inhaltliche und verfahrensrechtliche Bedingungen, aufgrund derer die Untersuchungshaft durch den Untersuchungsrichter angeordnet werden kann, nicht betroffen (*Parlementsdocumente*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1951/001, S. 16).

Außerdem ist der Untersuchungsrichter nie dazu verpflichtet eine Person in Haft zu nehmen und die angefochtene Bestimmung ändert nichts an der Bedingung, dass die Untersuchungshaft für die öffentliche Sicherheit absolut notwendig sein muss.

Der Gesetzgeber hat demzufolge die Rechte der betroffenen Personen nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt.

B.20. Der dritte Klagegrund ist nicht begründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erklärt Artikel 2 Nr. 3 des Gesetzes vom 3. August 2016 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Terrorismusbekämpfung (III) für nichtig;

- weist die Klage im Übrigen zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 15. März 2018.

Der Kanzler,
P.-Y. Dutilleux

Der Präsident,
E. De Groot

FEDERALE OVERHEIDSDIENST WERKGELEGENHEID, ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG

[2018/202641]

29 MEI 2018. — Koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 februari 2002 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg

FILIP, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groot.

Gelet op artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet;

Gelet op het sociaal strafwetboek van 10 juni 2010, artikel 8, vervangen bij de programmawet van 1 juli 2016;

Gelet op het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel, artikel 28;

Gelet op het koninklijk besluit van 7 november 2000 houdende oprichting en samenstelling van de organen die gemeenschappelijk zijn aan iedere federale overheidsdienst, artikel 4;

Gelet op het koninklijk besluit van 3 februari 2002 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg;

Gelet op de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging, artikel 8 § 1,4°;

Overwegende dat dit besluit is vrijgesteld van de regelgevingsimpactanalyse omdat het de autoregulering van de federale overheid betreft;

Gelet op het met redenen omkleed advies van het Hoog Overlegcomité van Sector XI;

Gelet op het advies van de Inspecteur van Financiën, gegeven op 21 juni 2017;

Gelet op de akkoordbevinding van de Minister van Ambtenarenzaken van 25 oktober 2017;

Gelet op de akkoordbevinding van de Minister van Begroting van 31 augustus 2017;

Op de voordracht van de Minister van Werk,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Artikel 1. - Artikel 2 § 1 van het koninklijk besluit van 3 februari 2002 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg wordt aangevuld met de bepaling onder 10, luidende :

“10 de deelneming aan het beleid van de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude”.

Art. 2. - Artikel 3 van het koninklijk besluit van 3 februari 2002 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, wordt vervangen als volgt :

“Art. 3. § 1. Het organigram van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg bevat :

1. de voorzitter van het Directiecomité;

SERVICE PUBLIC FEDERAL EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE

[2018/202641]

29 MAI 2018. — Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 3 février 2002 portant création du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale

PHILIPPE, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu les articles 37 et 107, alinéa 2 de la Constitution;

Vu le Code pénal social du 10 juin 2010, l'article 8, remplacé par la loi-programme du 1^{er} juillet 2016;

Vu l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat, l'article 28;

Vu l'arrêté royal du 7 novembre 2000 portant création et composition des organes communs à chaque service public fédéral, l'article 4;

Vu l'arrêté royal du 3 février 2002 portant création du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale;

Vu la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative, article 8 § 1,4°;

Considérant que le présent arrêté est dispensé de l'analyse d'impact de la réglementation, au motif qu'il est relatif à l'autorégulation de l'autorité fédérale;

Vu l'avis motivé du Comité supérieur de concertation du secteur XI;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 21 juin 2017;

Vu l'accord du Ministre de la Fonction publique, donné le 25 octobre 2017;

Vu l'accord du Ministre du Budget, donné le 31 août 2017;

Sur la proposition de Notre Ministre de l'Emploi,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. - L'article 2 § 1^{er} de l'arrêté royal du 3 février 2002 portant création du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale est complété par le 10, rédigé comme suit :

“10 la participation à la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale”.

Art. 2. - Dans l'arrêté royal du 3 février 2002 portant création du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, l'article 3 est remplacé comme suit :

“Art. 3. § 1. L'organigramme du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation Sociale comprend :

1. le président du Comité de Direction;