

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

12 novembre 2020

PROPOSITION DE LOI

**modifiant la loi du 15 décembre 1980
sur l'accès au territoire, le séjour,
l'établissement et l'éloignement des étrangers
en ce qui concerne
les peines maximales appliquées
en cas de séjour irrégulier**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 68.128/4 DU 12 NOVEMBRE 2020**

Voir:

Doc 55 **1526/ (2019/2020):**

001: Proposition de loi de M. Van Langenhove et consorts.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

12 november 2020

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de wet van
15 december 1980 betreffende de toegang
tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging
en de verwijdering van vreemdelingen
wat de maximumstraffen
voor onregelmatig verblijf betreft**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
Nr. 68.128/4 VAN 12 NOVEMBER 2020**

Zie:

Doc 55 **1526/ (2019/2020):**

001: Wetsvoorstel van de heer Van Langenhove c.s.

03496

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	: socialistische partij anders
cdH	: centre démocrate Humaniste
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant - Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de numering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurd papier)

Le 5 octobre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les peines maximales appliquées en cas de séjour irrégulier', déposée par M. Dries VAN LANGENHOVE et consorts (*DOC. PARL.*, Chambre, 20192020, n° 55-1526/001).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 12 novembre 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et CharlesHenri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 novembre 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition¹, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. En sa version actuelle, l'article 75, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' érige en infraction le fait pour un étranger d'entrer ou de séjourner illégalement dans le Royaume, et assortit cette infraction d'une peine d'emprisonnement dont la durée maximale est fixée à trois mois. La proposition à l'examen vise à porter cette peine maximale à un an, ce qui aboutit à la quadrupler. La peine maximale d'emprisonnement en cas de récidive, passerait quant à elle de un à deux ans, et serait donc doublée. Les amendes qui peuvent être prononcées ne sont, elles, pas modifiées.

2. Il convient tout d'abord de rappeler, de manière générale, que la possibilité pour un État membre de l'Union européenne

¹ * S'agissant d'une proposition de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures.

Op 5 oktober 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat de maximumstraffen voor onregelmatig verblijf betreft', ingediend door de heer Dries VAN LANGENHOVE c.s. (*PARL. ST.*, Kamer, 201920, nr. 551526/001).

Het voorstel is door de vierde kamer onderzocht op 12 november 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assesseurs, en CharlesHenri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Marc OSWALD, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 november 2020.

*

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

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Bij artikel 75, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen', zoals die bepaling thans luidt, wordt het feit dat een vreemdeling onwettig het Rijk binnenkomt of er verblijft, strafbaar gesteld en wordt bepaald dat dit feit gestraft wordt met een gevangenisstraf waarvan de maximumduur op drie maanden vastgesteld is. Voorliggend voorstel strekt ertoe die maximumstraf op te trekken tot één jaar, wat neerkomt op een verviervoudiging ervan. De maximale gevangenisstraf in geval van herhaling zou van één op twee jaar gebracht worden en zou dus verdubbeld worden. De geldboetes die opgelegd kunnen worden, blijven daarentegen ongewijzigd.

2. In de eerste plaats dient er in het algemeen op gewezen te worden dat de mogelijkheid voor een lidstaat van de Europese

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

de réprimer pénalement, par une privation de liberté, l'irrégularité du séjour d'un étranger sur son territoire, n'est compatible avec le droit de l'Union qu'à certaines conditions. Celles-ci ont été rappelées par la Cour de justice dans un arrêt JZ du 17 septembre 2020²:

“24. À cet égard, en premier lieu, il importe de rappeler que, aux termes de son considérant 2, la directive 2008/115 poursuit la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité. Le considérant 4 de cette directive précise à cet égard qu'une telle politique de retour efficace constitue un élément indispensable d'une politique migratoire bien gérée. Ainsi qu'il résulte tant de son intitulé que de son article 1^{er}, la directive 2008/115 établit à cette fin des “normes et procédures communes” qui doivent être appliquées par chaque État membre au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (arrêts du 28 avril 2011, *EL DRIDI*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, points 31 et 32, ainsi que du 30 mai 2013, *ARSLAN*, C-534/11, EU:C:2013:343, point 42).

25. La directive 2008/115 ne porte toutefois que sur le retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et n'a donc pas pour objet d'harmoniser dans leur intégralité les règles des États membres relatives au séjour des étrangers. Par conséquent, cette directive ne s'oppose pas à ce que le droit d'un État membre qualifie le séjour irrégulier de délit et prévoit des sanctions pénales pour dissuader et réprimer la commission d'une telle infraction (arrêts du 6 décembre 2011, *ACHUGHBABIAN*, C-329/11, EU:C:2011:807, point 28, et du 6 décembre 2012, *SAGOR*, C-430/11, EU:C:2012:777, point 31).

26. Cependant, selon une jurisprudence constante, un État membre ne saurait appliquer une réglementation pénale susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2008/115 et, partant, de priver celle-ci de son effet utile. En effet, si, en principe, la législation pénale et les règles de procédure pénale relèvent de la compétence des États membres, ce domaine du droit peut néanmoins être affecté par le droit de l'Union. Dès lors, nonobstant la circonstance que ni l'article 63, premier alinéa, point 3, sous b), CE, disposition qui a été reprise à l'article 79, paragraphe 2, sous c), TFUE, ni la directive 2008/115, adoptée notamment sur le fondement de cette disposition du traité CE, n'excluent la compétence pénale des États membres dans le domaine de l'immigration clandestine et du séjour irrégulier, ces derniers doivent aménager leur législation dans ce domaine de manière à assurer le respect du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 28 avril 2011, *EL DRIDI*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, points 53 à 55; du 6 décembre 2011, *ACHUGHBABIAN*, C-329/11, EU:C:2011:807, point 33, ainsi que du 6 décembre 2012, *SAGOR*, C-430/11, EU:C:2012:777, point 32).

27. La Cour a ainsi jugé que la directive 2008/115 s'oppose à une réglementation d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales, pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers

Unie om onregelmatig verblijf van een vreemdeling op zijn grondgebied strafrechtelijk te vervolgen middels vrijheidsbeneming slechts onder bepaalde voorwaarden verenigbaar is met het Unierecht. Het Hof van Justitie heeft die voorwaarden in herinnering gebracht in arrest JZ van 17 september 2020:²

“24. In dat verband moet er in de eerste plaats aan worden herinnerd dat richtlijn 2008/115 er volgens overweging 2 toe strekt om op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden. Volgens overweging 4 van deze richtlijn is een dergelijk doeltreffend terugkeerbeleid voorts een onmisbaar onderdeel van een gedegen migratiebeleid. Zoals blijkt uit zowel de titel als artikel 1 ervan stelt richtlijn 2008/115 daartoe “gemeenschappelijke normen en procedures” vast tegen de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen (arresten van 28 april 2011, *EL DRIDI*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punten 31 en 32, en 30 mei 2013, *ARSLAN*, C-534, EU:C:2013:343, punt 42).

25. richtlijn 2008/115 heeft echter enkel betrekking op de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen en heeft dus niet tot doel alle voorschriften van de lidstaten inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren. Bijgevolg verzet deze richtlijn zich er niet tegen dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als een strafbaar feit en dat daarop strafrechtelijke sancties worden gesteld om het plegen van een dergelijk strafbaar feit tegen te gaan en te bestraffen (arresten van 6 december 2011, *ACHUGHBABIAN*, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 28, en 6 december 2012, *SAGOR*, C-430/11, EU:C:2012:777, punt 31).

26. Volgens vaste rechtspraak mag een lidstaat niettemin geen strafrechtelijke bepalingen toepassen die de verwezenlijking van de door richtlijn 2008/115 nagestreefde doelstellingen in gevaar kunnen brengen en deze derhalve haar nuttig effect kunnen ontnemen. Het strafrecht en het strafprocesrecht behoren weliswaar in beginsel tot de bevoegdheid van de lidstaten, maar dit rechtsgebied kan desalniettemin worden beïnvloed door het Unierecht. Hoewel dus noch artikel 63, eerste alinea, punt 3, onder b), EG – bepaling die is overgenomen in artikel 79, lid 2, onder c), VWEU – noch de met name op basis van die bepaling in het EG-Verdrag vastgestelde richtlijn 2008/115 de strafrechtelijke bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van illegale immigratie en illegaal verblijf uitsluit, moeten de lidstaten hun wetgeving op dat gebied zodanig inrichten dat de eerbiediging van het Unierecht wordt gewaarborgd (zie in die zin arresten van 28 april 2011, *EL DRIDI*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punten 53-55; 6 december 2011, *ACHUGHBABIAN*, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 33, en 6 december 2012, *SAGOR*, C-430/11, EU:C:2012:777, punt 32).

27. Het Hof heeft aldus geoordeeld dat richtlijn 2008/115 zich verzet tegen een regeling van een lidstaat waarbij illegaal verblijf wordt tegengegaan met strafrechtelijke sancties, voor zover op grond van deze regeling een gevangenisstraf kan

² CJUE, C-806/18, 17 septembre 2020, JZ, ECLI:EU:C:2020:724.

² HvJ 17 september 2020, C-806/18, JZ, ECLI:EU:C:2020:724.

qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit État membre et n'étant pas disposé à quitter ce territoire volontairement, n'a pas été soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention (arrêt du 6 décembre 2011, *ACHUGHBABIAN*, C-329/11, EU:C:2011:807, point 50).

28. La Cour a toutefois précisé que cela n'exclut pas la faculté pour les États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions, le cas échéant de caractère pénal, réglant, dans le respect des principes de la directive 2008/115 et de son objectif, la situation dans laquelle les mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier. Par conséquent, cette directive ne s'oppose pas à une réglementation nationale permettant l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur le territoire de l'État membre concerné sans motif justifié de non-retour (arrêt du 6 décembre 2011, *ACHUGHBABIAN*, C-329/11, EU:C:2011:807, points 46, 48 et 50).

29. Partant, il convient de constater que, en application de cette jurisprudence, le Royaume des Pays-Bas peut, en principe, prévoir dans sa réglementation la possibilité d'infliger à un ressortissant d'un pays tiers une peine d'emprisonnement dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle, selon les indications figurant dans la demande de décision préjudicielle, la procédure de retour établie par la directive 2008/115 a été menée à son terme, mais l'intéressé continue à séjourner irrégulièrement sur son territoire sans motif justifié de non-retour".

Il ressort de ce qui précède que la répression pénale des situations de séjour irrégulier, telle que régie par l'article 75 de loi du 15 décembre 1980, ne peut être mise en œuvre, de manière compatible avec le droit de l'Union, qu'à la condition³ que "la procédure de retour établie par la directive 2008/115 a été menée à son terme, mais l'intéressé continue à séjourner irrégulièrement sur son territoire sans motif justifié de non-retour". La nécessité d'une telle interprétation conforme est d'autant plus prégnante lorsque, comme la proposition l'envisage, la peine privative de liberté encourue est aggravée.

3. Indépendamment de cette première observation, il y a lieu de rappeler que le principe général de la proportionnalité des incriminations et des peines, consacré notamment par l'article 49.3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, exige que l'intensité des peines ne soit pas disproportionnée par rapport à l'infraction.

Pour la Cour constitutionnelle,

³ En l'état non exprimée comme telle par le texte même de la loi.

worden opgelegd aan een onderdaan van een derde land die weliswaar illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft en niet bereid is dit grondgebied vrijwillig te verlaten, maar op wie niet de in artikel 8 van deze richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast en voor wie, in geval van vreemdelingenbewaring met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van zijn verwijdering, de maximale duur van deze bewaring nog niet is verstreken (arrest van 6 december 2011, *ACHUGHBABIAN*, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 50).

28. Volgens het Hof sluit dat niet de bevoegdheid uit van de lidstaten om – eventueel strafrechtelijke – bepalingen vast te stellen of te handhaven die, met inachtneming van de beginselen van richtlijn 2008/115 en de doelstelling ervan, de situatie regelen waarin dwangmaatregelen niet hebben kunnen leiden tot verwijdering van een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land. Deze richtlijn verzet zich dientengevolge niet tegen een nationale regeling op grond waarvan een gevangenisstraf kan worden opgelegd aan een onderdaan van een derde land jegens wie de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal op het grondgebied van de betrokken lidstaat verblijft (arrest van 6 december 2011, *ACHUGHBABIAN*, C-329/11, EU:C:2011:807, punten 46, 48 en 50).

29. Derhalve moet worden vastgesteld dat Nederland met toepassing van deze rechtspraak in beginsel in de wet de mogelijkheid kan opnemen om een onderdaan van een derde land een gevangenisstraf op te leggen in een situatie als in het hoofdgeding, waarin, volgens de gegevens in het verwijzingsarrest, de in richtlijn 2008/115 ingestelde terugkeerprocedure is doorlopen maar de betrokkene, zonder geldige reden om niet terug te keren, zijn illegale verblijf op het grondgebied voortzet."

Uit het voorgaande volgt dat de strafrechtelijke beteugeling van situaties van onregelmatig verblijf, zoals die bij artikel 75 van de wet van 15 december 1980 geregeld zijn, alleen op een met het Unierecht verenigbare wijze kan plaatsvinden, op voorwaarde³ dat "de in richtlijn 2008/115 ingestelde terugkeerprocedure is doorlopen maar de betrokkene, zonder geldige reden om niet terug te keren, zijn illegale verblijf op het grondgebied voortzet". Dat een dergelijke richtlijnconforme interpretatie noodzakelijk is, laat zich des te meer voelen wanneer de vrijheidsstraf die daarop staat, verzwaaard wordt, zoals in het voorstel in het vooruitzicht gesteld wordt.

3. Los van die eerste opmerking dient eraan herinnerd te worden dat het algemeen beginsel van de proportionaliteit van de tenlasteleggingen en de straffen, dat inzonderheid in artikel 49.3 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerd is, vereist dat de zwaarte van de straf niet onevenredig is aan het strafbaar feit.

Volgens het Grondwettelijk Hof:

³ Bij de huidige stand van zaken is die voorwaarde evenwel niet als zodanig uitgedrukt in de tekst zelf van de wet.

“[l'] appréciation de la gravité d'une infraction et de la sévérité avec laquelle l'infraction peut être punie relève du pouvoir d'appréciation du législateur. La Cour empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences entre des sanctions, elle émettait chaque fois une appréciation sur la base d'un jugement de valeur concernant le caractère répréhensible des faits en cause par rapport à d'autres faits punissables et ne limitait pas son examen aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable ou à une sanction manifestement disproportionnée”⁴.

Par ailleurs,

“[l]e principe de la proportionnalité des sanctions pénales ou administratives implique que la sanction prononcée par le juge ou par l'autorité administrative doit se trouver dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'infraction qu'elle punit, compte tenu des éléments de la cause. Ce principe pourrait être violé par le législateur s'il enferme le pouvoir d'appréciation du juge ou de l'autorité administrative dans des limites trop étroites ne lui permettant pas de tenir compte des éléments pertinents de la cause ou s'il imposait une seule sanction manifestement disproportionnée par rapport à la gravité du comportement qu'il entendait sanctionner”

et

“[l'] étendue de la différence entre la sanction minimale et la sanction maximale permet précisément au juge ou à l'administration d'infliger la sanction la plus adéquate au regard de l'infraction commise et de ses conséquences sur l'environnement et favorise dès lors le respect du principe de la proportionnalité des peines”⁵.

En l'espèce, le minimum de la peine n'est pas augmenté et la proposition de loi, qui ne modifie pas l'article 80 de la loi du 15 décembre 1980, n'écarter l'application, ni de l'article 85 du Code pénal qui permet de réduire les peines d'emprisonnement s'il existe des circonstances atténuantes, ni des dispositions de la loi du 29 juin 1964 'concernant la suspension, le sursis et la probation'. Elle prévoit une fourchette large des peines, laissant ainsi un pouvoir d'appréciation important au juge.

Le principe de proportionnalité des incriminations et des peines, ci-avant rappelé, requiert toutefois que l'option retenue par les auteurs de la proposition de loi repose sur une justification adéquate⁶.

“[behoort de] vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft, (...) tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever. Het Hof zou zich op het aan de wetgever voorbehouden domein begeven indien het bij de vraag naar de verantwoording van verschillen in bestraffing telkens een afweging zou maken op grond van een waardeoordeel over de laakbaarheid van de betrokken feiten ten opzichte van andere strafbaar gestelde feiten en zijn onderzoek niet zou beperken tot de gevallen waarin de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling of tot een kennelijk onevenredige straf.”⁴

Daarenboven,

“[impliceert het] beginsel van de evenredigheid van de strafrechtelijke of administratieve sancties (...) dat de door de rechter of door de administratieve overheid uitgesproken sanctie in een redelijke verhouding moet staan tot het misdrijf dat ermee wordt bestraft, rekening houdend met de elementen van de zaak. Dat beginsel zou door de wetgever kunnen worden geschonden indien hij aan de beoordelingsbevoegdheid van de rechter of van de administratieve overheid al te enge grenzen zou stellen die het niet mogelijk maken rekening te houden met de relevante elementen van de zaak of indien hij één enkele sanctie zou opleggen die kennelijk onevenredig is ten opzichte van de ernst van het gedrag dat hij wil straffen”

en

“[biedt de] omvang van het verschil tussen de minimale bestraffing en de maximale bestraffing (...) de rechter of de administratie precies de mogelijkheid om de sanctie op te leggen die het meest passend is ten opzichte van de gepleegde inbreuk en de gevolgen ervan voor het leefmilieu, en bevordert [ze] derhalve de inachtneming van het beginsel van de evenredigheid van de straffen.”⁵

IN CASU wordt de minimumstraf niet verhoogd en in het wetsvoorstel, waarbij artikel 80 van de wet van 15 december 1980 niet wordt gewijzigd, wordt niet bepaald dat artikel 85 van het Strafwetboek, op grond waarvan gevangenisstraffen verminderd kunnen worden indien er zich verzachtende omstandigheden voordoen, en de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 'betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie' niet van toepassing zijn. Het voorstel voorziet in een breed scala aan straffen, waardoor de rechter over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt.

Het hierboven aangehaalde beginsel van de proportionaliteit van de tenlasteleggingen en de straffen vereist evenwel dat de optie waarvoor de stellers van dit wetsvoorstel gekozen hebben, op een afdoende verantwoording berust.⁶

⁴ C.C., 29 octobre 2009, n° 167/2009, B.8.

⁵ C.C., 18 février 2016, n° 25/2016, B.23.2. et B.25.1.

⁶ Voir en ce sens l'avis n° 60.893/3 donné le 27 mars 2017 sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre Premier', observation n° 52, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60893.pdf>.

⁴ GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009, B.8.

⁵ GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.23.2 en B.25.1.

⁶ Zie in die zin advies 60.893/3, dat op 27 maart 2017 gegeven is over een voorontwerp van 'Strafwetboek - Boek I', opmerking 52, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/60893.pdf>.

À cet égard, les développements de la proposition exposent qu'“il n'est pas possible de mener une politique de migration responsable et une politique d'asile crédible si aucune mesure efficace n'est prise contre le séjour irrégulier”, font valoir qu'il est “très important pour la société que le nombre de personnes en séjour irrégulier sur le territoire soit réduit autant que possible” et qu'“[i]l va de soi que cette peine doit être durcie en cas de récidive”.

Si ces considérations sont de nature à justifier – sous la réserve de l'interprétation conforme au droit de l'Union européenne, ci-avant exposée – l'incrimination pénale de l'entrée et du séjour illégaux en Belgique, elles n'expliquent pas précisément en quoi il est nécessaire de quadrupler la durée de la peine maximale d'emprisonnement prévue à l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980.

La proposition de loi entend aussi “donner suite à la proposition d'alternative de l'Association des juges d'instruction”. Tel que décrit par les auteurs de la proposition de loi, l'avis écrit donné par les présidents de cette association ne semble pas préconiser une aggravation de la peine maximale en cas de séjour irrégulier.

Il s'ensuit qu'en l'état, les développements de la proposition de loi ne justifient pas de manière adéquate l'aggravation proposée des peines d'emprisonnement actuellement prévues par l'article 75, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 15 décembre 1980.

4. Au vu des observations qui précèdent, il convient que les auteurs de la proposition de loi repensent, compte tenu du cadre de droit européen dans lequel la proposition doit se placer, les objectifs qu'ils poursuivent et les justifications qui les soutiennent.

LE GREFFIER,

CharlesHenri VAN HOVE

LE PRÉSIDENT,

Martine BAGUET

In de toelichting bij het voorstel wordt in dat verband uiteengezet dat “[een] verantwoord migratiebeleid en een geloofwaardig asielbeleid niet mogelijk [zijn], wanneer niet effectief wordt opgetreden tegen onregelmatig verblijf” en aangevoerd dat het “van groot maatschappelijk belang [is] dat het aantal personen in onregelmatig verblijf op het grondgebied zoveel als enigszins mogelijk wordt teruggedrongen” en dat “[het] (...) voor zich [spreekt] dat de strafmaat in geval van herhaling dient te worden verhoogd”.

Hoewel die overwegingen – onder voorbehoud van de hiervoor uiteengezette interpretatie conform het Unierecht – gegronde redenen kunnen vormen voor het strafbaar stellen van het onwettig binnenkomen of verblijven in België, geven ze niet aan waarom precies de maximale gevangenisstraf waarin artikel 75 van de wet van 15 december 1980 voorziet, verviervoudigd moet worden.

Het wetsvoorstel strekt er tevens toe “tegenmoet [te komen] aan het voorgestelde alternatief van de Vereniging van Onderzoeksrechters”. Zoals de indieners van dit wetsvoorstel het schriftelijk advies van de voorzitters van die vereniging beschreven hebben, lijkt het niet te pleiten voor een verzwaring van de maximumstraf in geval van onregelmatig verblijf.

Daaruit volgt dat de voorgestelde verzwaring van de gevangenisstraffen zoals die thans in artikel 75, eerste en derde lid, van de wet van 15 december 1980 vastgesteld zijn, in de toelichting bij het wetsvoorstel niet afdoende verantwoord wordt.

4. In het licht van de bovenstaande opmerkingen dienen de indieners van dit wetsvoorstel, rekening houdend met het Europeesrechtelijk kader waarin het voorstel ingepast moet worden, de doelstellingen die zij nastreven en de verantwoordingen waarop die steunen, te herbekijken.

DE GRIFFIER,

CharlesHenri VAN HOVE

DE VOORZITTER,

Martine BAGUET