KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 14e november 1968 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot invoeging van een artikel 417bis in het Strafwetboek", heeft de 12e december 1968 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 14 novembre 1968, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "introduisant un article 417bis dans le Code pénal", a donné le 12 décembre 1968 l'avis suivant :

Het enig artikel van de ontwerp-wet is als volgt gesteld :

"Enig artikel.

In het Strafwetboek wordt een artikel 417bis ingevoegd luidend als volgt :

"Artikel 417bis. Doodslag, verwondingen en slagen zijn eveneens gerechtvaardigd indien zij het gevolg zijn van het gebruik van een vuurwapen door een agent van het openbaar gezag of van de openbare macht, wanneer dat gebruik nodig is om de vlucht te beletten van personen ten aanzien van wie ernstige aanwijzingen bestaan dat zij hebben deelgenomen aan een gewapende overval of zich daartoe gereedmaken.

In het geval van het voorgaande lid mag de agent van het openbaar gezag of van de openbare macht zijn wapen niet gebruiken dan nadat hij de personen op wie hij aanstalten maakt het vuur te openen, heeft gewaarschuwd, tenzij de houding van die personen bij die agent de vrees kan wettigen voor een dreigend gevaar voor zijn eigen of een andere persoon. De mondelinge waarschuwing kan zo nodig worden vervangen door een waarschuwingsschot in de lucht.

Buiten de noodzakelijkheid van wettige verdediging, is het gebruik van een vuurwapen evenwel verboden wanneer daardoor het leven van andere personen dan in het eerste lid zijn bedoeld, ernstig in gevaar zou komen.

.../...

Deze bepaling laat de toepassing van de artikelen 105 en 106 van de Gemeentewet, de artikelen 19 en 20 van de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht en de bijzondere bepalingen inzake douane en accijnzen onverkort".

*
* *

Het eerste lid van het ontworpen artikel 417bis van het Strafwetboek omschrijft met zoveel woorden de omstandigheden die als rechtvaardigingsgrond in aanmerking worden genomen en derhalve aan de feiten, die in onmiddellijk verband daarmee staan en die door agenten van het openbaar gezag of van de openbare macht worden gepleegd, het strafbaar karakter ontnemen. Uit de zinsnede "wanneer dat gebruik nodig is om de vlucht te beletten" moet worden afgeleid dat de rechtvaardigingsgrond berust, niet op de wettige verdediging van zichzelf of van een ander, maar integendeel op de noodzaak om, door het gebruik van vuurwapens, de vlucht te beletten van hen tegen wie "ernstige aanwijzingen bestaan dat zij hebben deelgenomen aan een gewapende overval of zich daartoe gereedmaken". Deze rechtvaardigingsgrond wordt minder scherp geformuleerd dan de gelijkaardige rechtvaardigingsgrond voorzien in artikel 19, § 1, van de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht.

De omschrijving van de rechtvaardigingsgrond is overigens niet het belangrijkste van die bepaling. Volgens de rechtsleer immers bestaan rechtvaardigingsgronden ook uit kracht van een algemeen strafrechtelijk beginsel en zijn de artikelen 70 en 71 alsmede de

artikelen 416 en 417 van het Strafwetboek, die enkele rechtvaardigingsgronden omschrijven, slechts toepassingen van dit algemeen strafrechtelijk beginsel (C.J. VANHOUDT-W. CALEWAERT, "Belgisch Strafrecht" Deel II, nr. 794, uitgave 1968).

Het voornaamste van de bepaling is de machtiging tot het gebruik van vuurwapens. De bepaling is evenwel op dit punt niet duidelijk genoeg.

*
* *

Volgens de huidige wetgeving beschikken over een machtiging om wapens te gebruiken, onder meer de leden van de Rijkswacht, op grond van artikel 19 van de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht, en de agenten van de douane en accijnzen, op grond van de artikelen 34 en 195 respectievelijk van de wetten van 26 april 1822 en 10 april 1933.

Het ontbreken van een machtiging heeft ten gevolge dat de agenten van het openbaar gezag of van de openbare macht, die door het gebruikmaken van wapens in de uitoefening van hun ambt iemand verwonden of doden, de strafrechtelijke gevolgen ervan moeten dragen tenzij hun optreden geboden was door de ogenblikkelijke noodzaak van wettige verdediging van zich zelf of van een ander.

*
* *

.../...

Uit de memorie van toelichting moet worden afgeleid dat onder "gewapende overval" niet enkel de gewapende overval op personen maar ook de gewapende overval op goederen moet worden verstaan.

Uitgaande van deze overwegingen dient de algemene strekking van het ontwerp als volgt te worden samengevat .

Het ontwerp strekt in de eerste plaats tot het uitvaardigen van een regeling waarbij de agenten van de openbare macht of van het openbaar gezag gemachtigd worden om gebruik te maken van vuurwapens ter beteugeling van gewapende overvallen,zowel op personen als op goederen, en in de tweede plaats tot het nadrukkelijk omschrijven van een rechtvaardigingsgrond die ten opzichte van de aldus gemachtigde agenten in aanmerking wordt genomen wanneer zij in die wettelijk bepaalde omstandigheden doodslag plegen, verwondingen of slagen toebrengen.

*

* *

Verder is het nog de vraag of het eerste lid van het ontworpen wetsartikel in de passende bewoordingen is gesteld.

In artikel 19, § 1, van de reeds vermelde wet van 2 december 1957, dat een soortgelijke machtiging verleent als die bedoeld in het ontwerp, wordt aan de leden van de Rijkswacht machtiging gegeven tot het gebruik van vuurwapens zowel als van blanke wapens. Daar het blijkbaar niet in de bedoeling van de Regering ligt het gebruik van blanke wapens te verbieden ,

verdient het aanbeveling het algemeen woord "wapens" in plaats van het woord "vuurwapens" te gebruiken.

In verband met de woorden "gewapende overval" dient het volgende te worden opgemerkt. Het Strafwetboek en ook het ontwerp geven geen begripsbepaling van "overval". Het ware dan ook verkieslijk dit woord te vervangen door het woord "aanslag",dat een strafrechtelijke betekenis heeft.

Het woord "gewapend" beduidt dat de aanslag wordt gepleegd met wapens die worden gebruikt of getoond.

In de chronologische beschrijving die de bepaling geeft van de in aanmerking genomen gebeurtenissen, ontbreekt het tijdstip van de deelneming zelf aan de aanslag.

De woorden "zich gereedmaken tot een gewapende overval" hebben een bredere draagwijdte dan de strafbare poging als bedoeld in artikel 51 van het Strafwetboek. Luidens dit artikel bestaat er immers slechts strafbare poging "wanneer het voornemen om een misdaad of een wanbedrijf te plegen zich heeft geopenbaard door uitwendige daden die een begin van uitvoering van die misdaad of van dat wanbedrijf uitmaken en alleen ten gevolge van omstandigheden, van de wil van de dader onafhankelijk, zijn gestaakt of hun uitwerking hebben gemist". Het specifieke bestanddeel van de begripsbepaling van strafbare poging - de staking of de mislukking van de misdaad of van het wanbedrijf, onafhankelijk van de wil van de dader - ontbreekt dan ook in de begripsomschrijving van "het zich

.../...

gereedmaken tot een gewapende overval", die zich daardoor onderscheidt van de strafbare poging.

Het werkwoord "zich gereedmaken", dat ook wijst op toebereidselen maken, heeft een te uitgebreide betekenis en wordt beter vervangen door de woorden "op het punt zijn".

*
* *

De uitdrukking "deel nemen aan een aanslag" wijst erop dat de gewapende aanslag wordt gepleegd door meerdere misdadigers die gezamenlijk optreden. Daar het blijkbaar niet in de bedoeling van de Regering ligt de machtiging alleen toe te staan in dit geval, ware het geraden het woord "deelnemen" te vervangen door "plegen".

*
* *

Ten slotte blijft nog de vraag of, zoals de Regering voorstelt, de ontworpen bepalingen onder een afzonderlijk artikel, in titel VIII, eerste hoofdstuk, afdeling IV, van het Strafwetboek moeten worden ingevoegd dan wel of die bepalingen in een afzonderlijke wet moeten worden opgenomen.

Uit de algemene strekking van het ontwerp volgt dat de machtiging om vuurwapens te gebruiken wordt verleend om de vlucht te beletten van hen tegen wie boven beschreven ernstige aanwijzingen bestaan.

.../...

Zodanige machtiging staat meer in verband met opsporing en vervolging, dan wel met wettige verdediging van zich zelf of van een ander in de zin van de artikelen 416 en 417 die vermelde afdeling IV vormen. Het derde lid van het ontworpen wetsartikel bepaalt weliswaar : "Buiten de noodzakelijkheid van de wettige verdediging ...". Die bepaling is evenwel niets meer dan een overneming, in minder gelukkige bewoordingen, van artikel 416 van het Strafwetboek en kan evengoed weggelaten worden.

Om die redenen is de Raad van State van oordeel dat de ontworpen bepalingen beter in een afzonderlijke wet kunnen worden vervat.

*

* *

Uitgaande van de bovengemaakte opmerkingen stelt de Raad van State de volgende aangepaste tekst voor :

ONTWERP VAN WET WAARBIJ DE AGENTEN VAN DE OPENBARE MACHT EN DE AGENTEN VAN HET OPENBAAR GEZAG GEMACHTIGD WORDEN TOT HET GEBRUIK MAKEN VAN BLANKE WAPENS EN VUURWAPENS.

... ...

Enig artikel.

Om de vlucht te beletten van hen tegen wie ernstige aanwijzingen bestaan dat zij op het punt zijn op personen of goederen een gewapende aanslag te plegen, een zodanige aanslag aan het plegen zijn of zoëven hebben gepleegd, mag, in geval van volstrekte noodzaak, een agent van het openbaar gezag of een agent van de openbare macht zich van wapens bedienen, nadat hij de personen tegen wie hij aanstalten maakt wapens

.../...

te gebruiken, mondeling of door een schot in de lucht heeft gewaarschuwd. Geen waarschuwing is evenwel vereist wanneer die personen een zodanige houding aannemen dat de agent terecht kan vrezen dat er voor hem zelf of voor een ander dadelijk gevaar dreigt.

De agent mag zich echter niet van vuurwapens bedienen als hij daardoor het leven van derden ernstig in gevaar brengt, tenzij zulks geboden is door de ogenblikkelijke noodzaak van de wettige verdediging van zich zelf of van een ander".

*

* *

Wat het laatste lid van het ontworpen artikel betreft, volstaat het dat de inhoud ervan in de memorie van toelichting voorkomt. Het huidige ontwerp heeft immers tot doel een machtiging te verlenen om wapens te gebruiken, die uiteraard geen afbreuk doet aan de reeds bestaande wettige machtigingen.

L'article unique de la loi en projet est ainsi conçu :

"Article unique .

Un article 417bis libellé comme suit est inséré dans le Code pénal :

"Article 417bis. L'homicide, les blessures et les coups sont également justifiés, s'ils résultent de l'usage d'une arme à feu par un agent de l'autorité ou de la force publique, lorsque cet usage paraît nécessaire pour arrêter dans leur fuite les personnes contre lesquelles il existe des indices graves qu'elles viennent de participer à une agression à main armée ou qu'elles s'apprêtent à participer à une pareille agression.

Dans le cas visé à l'alinéa précédent, l'agent de l'autorité ou de la force publique ne peut faire usage de son arme avant d'en avoir averti les personnes contre lesquelles il se dispose à ouvrir le feu, sauf si l'attitude de celles-ci peut légitimement faire craindre à l'agent un danger imminent pour sa personne ou pour celle d'autrui. L'avertissement oral peut au besoin être remplacé par un coup de semonce tiré en l'air.

Sauf la nécessité de la légitime défense, l'emploi d'une arme à feu est néanmoins interdit s'il met sérieusement en danger la vie de personnes autres que celles visée à l'alinéa premier ci-dessus.

La présente disposition ne préjudicie pas à l'application des articles 105 et 106 de la loi communale, des articles 19 et 20 de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie, et des dispositions particulières en matière de douanes et accises".

L'alinéa 1er de l'article 417bis en projet détermine, de manière expresse, les circonstances qui sont retenues comme cause de justification et, dès lors, enlèvent leur caractère punissable aux faits qui s'y rapportent directement et qui sont commis par des agents de l'autorité ou de la force publique. Il y a lieu d'inférer des mots "lorsque cet usage paraît nécessaire pour arrêter dans leur fuite" que la cause de justification gît, non pas dans la légitime défense de sa propre personne ou de celle d'autrui, mais au contraire dans la nécessité de faire usage d'armes à feu pour empêcher la fuite de personnes contre lesquelles "il existe des indices graves qu'elles viennent de participier à une agression à main armée ou qu'elles s'apprêtent à participer à une pareille agression". Cette cause de justification est moins strictement formulée que la cause similaire prévue à l'article 19, § 1er, de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie.

La définition de la cause de justification n'est d'ailleurs pas l'élément primordial de cette disposition. Selon la doctrine, il existe également des causes de justification fondées sur un principe général de droit pénal, les articles 70, 71, ainsi que les articles 416 et 417 du Code pénal, qui définissent certaines causes de justification, ne constituant que des applications de ce principe général de droit pénal (C.J. VANHOUDT-W.CALEWAERT, "Belgisch Strafrecht", Volume II, nr 794, édition 1968).

L'élément principal de la disposition est l'autorisation de faire usage d'armes à feu. Toutefois, la disposition n'est pas suffisamment précise sur ce point.

*

* * *

.../...

Selon la législation actuelle, disposent notamment de l'autorisation d'utiliser des armes : les membres de la gendarmerie, en vertu de l'article 19 de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie, et les agents des douanes et accises, en vertu de l'article 34 de la loi du 26 avril 1822 et de l'article 195 de la loi du 10 avril 1933.

L'absence d'une autorisation rend pénalement responsables les agents de l'autorité publique ou de la force publique qui, en faisant usage de leurs armes dans l'exercice de leurs fonctions, blessent ou tuent une personne , sauf dans le cas où leur action était requise par la nécessité immédiate de la légitime défense de leur propre personne ou de celle d'autrui.

*

* *

Il résulte de l'exposé des motifs qu'il y a lieu d'entendre par "agression à main armée", non seulement l'agression à main armée contre les personnes, mais également l'agression à main armée contre les biens.

Ces considérations permettent de résumer la portée générale du projet de la manière suivante.

Le projet tend, en premier lieu, à édicter une réglementation aux termes de laquelle les agents de l'autorité ou de la force publique sont autorisés à faire usage d'armes à feu en vue de réprimer les agressions à main armée contre les personnes et contre les biens et, en second lieu, à définir explicitement une cause de

.../...

justification à prendre en considération à l'égard des agents ainsi autorisés lorsqu'ils commettent un homicide ou portent des coups ou des blessures dans les circonstances ainsi déterminées par la loi.

*
* *

Il convient de se demander si l'alinéa 1er de l'article projeté est rédigé en termes adéquats.

L'article 19, § 1er, de la loi précitée du 2 décembre 1957, qui prévoit une autorisation semblable à celle du projet, autorise les membres de la gendarmerie à faire usage tant d'armes à feu que d'armes blanches. Comme il n'entre manifestement pas dans l'intention du Gouvernement d'interdire l'usage d'armes blanches, il serait souhaitable d'utiliser le terme général "armes" en lieu et place de ceux "armes à feu".

Les mots "agression à main armée" appellent les observations suivantes. Ni le Code pénal, ni le projet ne définissent la notion d'"agression". Il serait dès lors préférable de remplacer ce mot par le mot "attentat", qui a une signification pénale.

Les mots "à main armée" signifient que l'attentat est commis avec des armes qui sont utilisées ou montrées.

La disposition donne une description chronologique des événements envisagés, sans parler toutefois du moment de la participation même à l'attentat.

Les mots "s'apprêter à une agression à main armée" ont une portée plus large que la tentative punissable visée à l'article 51 du Code pénal. En effet, aux termes de cet article, il n'y a tentative punissable que "lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur". L'élément spécifique de la notion de tentative punissable - la suspension ou l'échec du crime ou du délit, indépendamment de la volonté de l'auteur - fait donc défaut dans la définition de la notion "s'apprêter à une agression à main armée", laquelle se distingue par là de la tentative punissable.

Le verbe "s'apprêter" signifie aussi "faire des préparatifs" : sa portée est donc trop large et il devrait être remplacé par les mots "être sur le point".

*
* *

L'expression "participer à un attentat" implique un attentat à main armée commis par plusieurs malfaiteurs agissant de concert. L'intention du Gouvernement n'étant manifestement pas d'accorder l'autorisation pour ce seul cas, il conviendrait de remplacer le mot "participer" par celui de "commettre".

*
* *

.../...

Enfin, il importe de se demander si ,comme le propose le Gouvernement, les dispositions en projet doivent être insérées, en un article distinct, dans le titre VIII, chapitre premier, section IV, du Code pénal, ou si ces dispositions doivent faire l'objet d'une loi particulière ?

Il résulte de l'économie générale du projet que l'autorisation de faire usage d'armes à feu est accordée en vue d'empêcher la fuite des personnes contres lesquelles existent les indices graves indiqués ci-avant.

Une telle autorisation se rapporte davantage à la recherche et à la poursuite des infractions qu'à la défense légitime de sa propre personne ou de celle d'autrui au sens des articles 416 et 417, lesquels constituent la section IV précitée. Sans doute l'alinéa 3 de la disposition projetée dispose-t-elle : "Sauf la nécessité de la légitime défense ... ", mais il ne fait que reproduire, en des termes moins heureux, l'article 416 du Code pénal et il peut, dès lors, être supprimé.

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat estime que les dispositions projetées gagneraient à faire l'objet d'une loi particulière.

*

* *

Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose d'adopter le texte suivant :

.../...

PROJET DE LOI AUTORISANT LES AGENTS DE L'AUTORITE PUBLIQUE ET LES AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE A FAIRE USAGE D'ARMES BLANCHES ET D'ARMES A FEU.

...

...

Article unique.

Tout agent de l'autorité publique ou de la force publique peut, afin d'empêcher la fuite de personnes contre lesquelles il existe des indices graves qu'elles sont sur le point de commettre, qu'elles commettent ou viennent de commettre un attentat à main armée contre des personnes ou des biens , faire usage de ses armes en cas de nécessité absolue et après avoir averti oralement ou par un coup de semonce, les personnes contre lesquelles il se dispose à les utiliser. Aucun avertissement n'est toutefois requis si l'attitude de ces personnes peut légitimement faire craindre à l'agent un danger imminent pour sa personne ou pour celle d'autrui.

Hormis le cas où cet usage s'impose par la nécessité immédiate de la légitime défense de sa personne ou de celle d'autrui, l'agent ne peut faire usage d'armes à feu si,ce faisant, il expose sérieusement la vie de tiers .

*

* *

En ce qui concerne le dernier alinéa de l'article envisagé, il suffirait d'en insérer la teneur dans l'exposé des motifs. En effet, le présent projet tend à autoriser l'usage d'armes, sans préjudice des autorisations légales déjà accordées.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F. LEPAGE,
Messieurs :

H. BUCH,
H. ADRIAENS,

J. LIMPENS,

M. VERSCHELDEN,

M. JACQUEMIJN,

La chambre était composée de

voorzitter van de Raad van State,
président du Conseil d'Etat,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

bijzitters van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

adjunct-griffier, griffier.
greffier adjoint, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. LEPAGE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. CLAES, substituut-auditeur-generaal.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. F. LEPAGE.

Le rapport a été présenté par M. J. CLAES, substitut de l'auditeur général.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) M. JACQUEMIJN.

(get.) F. LEPAGE.