RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.121/1
64.126/1
van 23 november 2018

over

een voorontwerp van

- ‘Strafwetboek – Boek 2’ (64.121/1)

- ‘Strafwetboek – Boek 1’ (artikel 34) (64.126/1)

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 64.121/1
64.126/1
du 23 novembre 2018

sur

un avant-projet de

- ‘Code pénal – Livre 2’ (64.121/1)

- ‘Code pénal – Livre Premier’ (article 34) (64.126/1)

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Op 27 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 oktober 2018, een advies te verstrekken over een voorontwerp van 'Strafwetboek – Boek 2'. (64.121/1)

Op 30 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 oktober 2018, een advies te verstrekken over een voorontwerp van 'Strafwetboek – Boek 1' (artikel 34). (64.126/1)

De voorontwerpen zijn door de eerste kamer onderzocht op 20 en 25 september 2018, 4, 25 en 30 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Frank VERBRUGGEN, deskundige en hoogleraar strafrecht aan de KU Leuven en gastdocent aan de Universiteit van Hasselt, is bij toepassing van artikel 82, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, ter raadpleging geroepen.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE en Jonas RIEMSLAGH, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 november 2018.

*

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Le 27 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 31 octobre 2018, sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre 2'. (64.121/1)

Le 30 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 31 octobre 2018, sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre Premier' (artikel 34). (64.126/1)

Les avant-projets ont été examinés par la première chambre les 20 et 25 septembre 2018, 4, 25 et 30 octobre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Frank VERBRUGGEN, expert et professeur de droit pénal à la KU Leuven et professeur invité à l'Université de Hasselt a été appelé en consultation en application de l'article 82, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE et Jonas RIEMSLAGH, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 novembre 2018.

*

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

STREKKING VAN DE VOORONTWERPEN

1. De voor advies voorgelegde voorontwerpen van wet beogen de vervanging van het Strafwetboek (Sw.), zowel van Boek 1 als van Boek 2.

Boek 1 van het Strafwetboek bevat de algemene beginselen inzake misdrijven, daders en bestraffing. Boek 2 bevat de strafbaarstellingen met betrekking tot de inbreuken op de meest essentiële waarden en rechtsgoederen in de samenleving.

Een wetsontwerp dat er in hoofdzaak toe strekte een nieuw Boek 1 van het Strafwetboek in te voeren werd reeds op 24 januari 2017 aan de Raad van State voor advies voorgelegd. De Raad van State, afdeling Wetgeving bracht hierover op 27 maart 2017 het advies 60.893/3 uit. Met betrekking tot het op 31 juli 2018 voor advies voorgelegde voorontwerp inzake Boek 1 van het Strafwetboek (adviesaanvraag 64.126/1), wordt, zo blijkt uit de adviesaanvraag, enkel het advies gevraagd over het gewijzigde artikel 34 van het ontwerp dat betrekking heeft op de correctionele hoofdstraffen.

Het voorontwerp van Strafwetboek – boek 2 (adviesaanvraag 64.121/1) bevat drie hoofdstukken. Het ontworpen boek 2 is opgenomen in hoofdstuk 2 van het voorontwerp. Daarnaast bevat het voorontwerp een hoofdstuk 3 met wijzigingsbepalingen, waaronder wijzigingen aan Boek 1 van het Strafwetboek.

Boek 2 is opgedeeld in acht titels:

Voorafgaande Titel – Gemeenschappelijke bepalingen
Titel 1: Ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht
Titel 2: Misdrijven tegen de persoon
Titel 3: Misdrijven tegen de openbare veiligheid
Titel 4: Valsheden
Titel 5: Misdrijven tegen het vermogen
Titel 6: Economische misdrijven
Titel 7: Misdrijven tegen de Staat en zijn functioneren.

VOORAFGAANDE OPMERKING: DRAAGWIJDTE VAN HET ONDERZOEK

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van Strafwetboek – boek 2 betreft, in samenhang met het ontwerp van een nieuw boek 1 van het Strafwetboek, een fundamentele hervorming van de algemene beginselen van het Belgische strafrecht. De Raad van State, afdeling Wetgeving, juicht toe dat gestreefd wordt naar een globale en wetenschappelijke onderbouwde herschrijving van het Strafwetboek. Een ontwerp met een zodanig maatschappelijk en juridisch belang vereist dat de door de grondwetgever en de wetgever ingestelde adviesorganen, zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, ten volle hun taak kunnen uitvoeren met het oog op een grondig onderzoek.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Dit onderzoek wordt echter om verschillende redenen bemoeilijkt. Zo beschikt de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet over de nodige middelen om ontwerpen zoals het voorliggende voorontwerp inzake boek 2 van het Strafwetboek op gepaste wijze te onderzoeken én tegelijkertijd een constante instroom van een hoog aantal adviesaanvragen over ontwerpen van wetten, decreten en besluiten binnen de door de wetgever en de adviesaanvragers toegestane termijnen te behandelen. Dit is een reden temeer om bij adviesaanvragen over dergelijke omvangrijke en gewichtige ontwerpen een voldoende termijn in acht te nemen voor het onderzoek ervan.

Daarnaast moet erop gewezen worden dat, zoals beschreven bij de strekking, de Raad van State reeds advies heeft uitgebracht over boek 1 van het Strafwetboek (advies 60.893/3) en thans een gewijzigde versie van artikel 34 van boek 1 voor advies wordt voorgelegd. Uit de toelichting verschaft door de gemachtigde blijkt evenwel dat de tekst van artikel 34 niet als een definitieve ontwerptekst kan worden beschouwd.[1] Bovendien blijkt uit latere toelichting en documenten die werden bezorgd, in het kader van het onderzoek van boek 2, dat aan boek 1 nog andere wijzigingen zullen worden aangebracht (ook buiten de wijzigingen die kunnen worden beschouwd als een gevolg van het advies van de Raad van State). Gelet op de innige samenhang tussen boek 1 en boek 2 van het Strafwetboek bemoeilijkt de onzekerheid over de tekst van boek 1 die de regering aan het parlement wil voorleggen, het onderzoek van boek 2. Dit geldt des te meer daar het aan de Raad voorgelegde ontwerp van boek 2 en de daarbij horende memorie van toelichting soms wel en soms niet lijken uit te gaan van de tekst van boek 1 zoals die door de Raad van State in het advies 60.893/3 werd onderzocht. De Raad van State, afdeling Wetgeving, moet bij het onderzoek van boek 2 evenwel uitgaan van de tekst van boek 1 zoals die haar bekend is, met name de tekst die bij adviesaanvraag 64.126/1 is gevoegd, zonder rekening te kunnen houden met aanpassingen aan die tekst naar aanleiding van het advies 60.893/3 of om andere redenen.[2]

2.2. Zoals verder nog zal toegelicht worden, hernemen vele bepalingen van het voorontwerp (in een al dan geherformuleerde wijze) bepalingen uit het huidige Strafwetboek. Veel van die bepalingen werden ingevoegd of gewijzigd bij wetten waarvan de ontwerpen of voorstellen voor advies aan de Raad van State werden voorgelegd. Gelet op de omvang van het voorontwerp en de beperkte tijd voor het onderzoek, heeft de Raad van State niet kunnen nagaan in welke mate sommige opmerkingen uit al deze adviezen uitdrukkelijk zouden moeten worden hernomen. De opmerkingen waaraan geen of geen afdoende gevolg werd gegeven, kunnen in dit advies bijgevolg als hernomen worden beschouwd, zonder dat het in beginsel nodig is deze te herhalen.

[1] De gemachtigde verklaart: "*Cette disposition ainsi que l'exposé des motifs de cet article doivent encore être discutés en IKW. Le texte sera envoyé au Conseil d'Etat une fois approuvé par le Conseil des ministres".*

[2] De Raad van State heeft bijgevolg geen rekening gehouden met de (tussentijdse?) versie van boek 1, zonder aangepaste memorie van toelichting, die door de gemachtigde eind september 2018 werd meegedeeld. De Raad van State is immers geen actor in het besluitvormingsproces van een ontwerp van wettekst, maar een onafhankelijk adviesorgaan dat dus enkel over een definitieve ontwerptekst kan oordelen.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

3. Gelet op het voorgaande wijst de Raad van State, afdeling Wetgeving, erop dat uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, niet zonder meer mag worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets wordt over gezegd, dat er niet méér over te zeggen valt.

VOORAFGAANDE OPMERKING: RAAMWERK VOOR HET ONDERZOEK

4. Het voorontwerp inzake boek 2 van het Strafwetboek betreft de maatschappelijke reactie op de misdrijven die een inbreuk vormen op de meest essentiële waarden en rechtsgoederen in de samenleving.

In een dergelijke regelgeving wordt de maatschappelijke normering van de reactie op laakbaar gedrag vertolkt. Die reactie houdt onvermijdelijk een inperking in van fundamentele rechten en vrijheden, gaande van een beperkte inmenging in het privé- of gezinsleven tot een verregaande vrijheidsberoving, mogelijk met ernstige gevolgen op persoonlijk, relationeel, sociaal en professioneel vlak. Dat intrusieve karakter verantwoordt dat dergelijke regelgeving, meer nog dan in andere materies, aan hoge eisen moet beantwoorden en een zorgvuldige uitwerking moet krijgen.

Als uitgangspunt geldt dat de wetgever binnen zijn bevoegdheid over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt in de uitwerking van een systeem van strafrecht en daarbij opportuniteitskeuzes kan maken over welke gedragingen hij strafbaar wil stellen en welke straffen hij daaraan wil verbinden.[3]

Die beoordelingsbevoegdheid wordt begrensd door drie – deels samenhangende – gronden van beperking, die voor de afdeling Wetgeving het kader vormen voor de beoordeling van het voorontwerp:

- het legaliteitsbeginsel in strafzaken, zoals gewaarborgd door de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet (Gw.), in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Dat beginsel houdt in dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat bovendien uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat

[3] Zie bijvoorbeeld GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006, B.11.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten;[4]

- de rechtszekerheid, de duidelijkheid, de toegankelijkheid en de interne consistentie en coherentie van de regelgeving;

- het respect voor de grondrechten van personen die het slachtoffer zijn van misdrijven, alsook het respect voor de grondrechten van personen die de strafwet overtreden, met name de rechten die zijn opgenomen in de internationale en Europese mensenrechtenverdragen zoals in het bijzonder het EVRM, en in de Grondwet. In dit laatste aspect zit onder meer besloten het gelijkheidsbeginsel bij en de proportionaliteit of evenredigheid van de bestraffing. Het in strafzaken geldende proportionaliteitsbeginsel vereist dat de straf in verhouding staat tot de gepleegde feiten.[5-6]

VORMVEREISTEN

5. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)', gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit',[7] te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met

[4] Zie o.m.: GwH 26 september 2013, nr. 127/2013, B.9 tot B.22 en GwH 5 december 2013, nr. 163/2013, B.8 tot B12; GwH 26 maart 2015, nr. 41/2015, B.12; GwH 29 oktober 2015, nr. 153/2015, B.33; GwH 14 januari 2016, nr. 1/2016, B.5.3; GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.18.2 en GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, B.5.1-B.5.2.

[5] Zie bijv.: EHRM (Grote kamer) 9 juli 2013, nrs. 66069/09, 130/10 en 3896/10, Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk (waar wel gewag wordt gemaakt van een "nette disproportion"); HvJ 7 juni 2007, C-156/04, Commissie t. Griekenland, punt 72; HvJ 3 december 2014, C-315/13, De Clercq e.a., punt 73; GwH 7 juni 2007, nr. 81/2007, B.8.1 tot B.9.4; GwH 30 oktober 2008, nr. 140/2008, B.8.1 tot B.9.4; GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, B.12; GwH 5 februari 2015, nr. 13/2015, B.20; adv.RvS 56.561/1/V van 3 september 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 19 december 2014 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013', *Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 114/1, (285); zie ook EHRM 11 januari 2007, nr. 35533/04, Mamidakis t. Griekenland en GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, B.12 (betreffende tuchtstraffen; in arrest 13/2015 van 5 februari 2015 wordt naar dit arrest verwezen).

[6] Weliswaar oefent het Grondwettelijk Hof hierop slechts een marginale controle uit en verklaart het strafmaten slechts ongrondwettig indien ze kennelijk onredelijk zouden zijn of waar het gaat om onsamenhangende of incoherente keuzes die leiden tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling (GwH 25 januari 2001, nr. 5/2001, B.6.4.2; GwH 6 oktober 2004, nr. 157/2004, B.67; GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006, B.11; GwH 28 maart 2007, nr. 55/2007, B.3; GwH 18 april 2007, nr. 64/2007, B.3; GwH 31 juli 2008, nr. 110/2008, B.8.6; GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009, B.8; GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.20.1).

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

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

verwerking. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet in dat geval nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp in de Kamer wordt ingediend. Gelet op bijvoorbeeld artikel T2H9-11 lijkt dit hier het geval.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN HOOFDSTUK 2 VAN HET VOORONTWERP – BOEK 2 VAN HET STRAFWETBOEK

Algemene opmerking: inhoud van het ontworpen boek 2 van het Strafwetboek

6. De stellers van het voorontwerp beogen een "eigentijds en tegelijkertijd toekomstbestendig Strafwetboek, waarbij de begrippen 'accuraat', 'coherent' en 'eenvoudig' de rode draad zijn".

Aangezien boek 2, zoals het huidige boek 2 van het Strafwetboek, "een weerspiegeling [is] van de waarden en normen die volgens de wetgever bescherming verdienen in onze maatschappij", ligt het voor de hand dat boek 2 in eerste instantie de bestaande strafbaarstellingen herneemt, maar ze herformuleert en herschikt in het licht van de genoemde doelstellingen.

De realisatie van deze doelstellingen wordt doorheen het voorontwerp echter meer dan eens opgegeven. Dit laatste komt tot uiting in het feit dat meer dan eens in de memorie van toelichting wordt toegegeven dat de bestaande wetgeving in de rechtsleer wordt bekritiseerd of voor discussie vatbaar is, maar dat de stellers van het voorontwerp er zich toe beperken de huidige wetgeving over te nemen omdat ze van mening zijn dat de betreffende kwestie een afzonderlijk en specifiek debat verdient dat niet gevoerd kan worden in het kader van de huidige hervorming.[8]

Voor deze keuze van de stellers kan vanuit pragmatisch oogpunt begrip worden opgebracht. De keuze om zo dicht mogelijk bij de bestaande bepalingen te blijven, is ook verdedigbaar omdat op deze wijze de bestaande rechtspraak en rechtsleer, en de bestaande interpretatie van gekende begrippen, gehandhaafd blijven. In beginsel dient deze werkwijze dus de rechtszekerheid.[9] In de gevallen waar uit de toepassing en de rechtspraak gebleken is dat de wetgeving onvoldoende duidelijk of toepasbaar is, alsook in de gevallen waarin de wetgeving aan

[8] Zie in dit verband bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij hoofdstuk 1 van titel 3 inzake terrorisme of de memorie van toelichting bij hoofdstuk 4 van titel 3 inzake de strafbaarstellingen van bendevorming (vereniging van misdadigers) en criminele organisatie. Zie ook de memorie van toelichting bij titel 1 (ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht) en bij artikel T2H9-9 (onwettige bezetting van een niet bewoonde plaats).

[9] Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij artikel T5H1-1 (diefstal): "Deze bepaling herneemt de definitie van diefstal zoals die staat in artikel 461 van het huidige Strafwetboek. Aangezien de gebruikte bewoordingen aanleiding hebben gegeven tot een overvloedige en standvastige rechtspraak, stelt het voorontwerp voor om de huidige terminologie te behouden".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

kritiek onderhevig is gelet op internationale en supranationale rechtspraak[10] is deze werkwijze een gemiste kans om de wetgeving te verbeteren.

7. De gemiste kans om de noodzakelijke moderniseringen op een consequente wijze aan te brengen, blijkt ook uit de vaststelling dat er onvoldoende reflectie lijkt te hebben plaatsgevonden over de vraag of een aantal bepalingen niet moeten worden aangepast of aangevuld om rekening te houden met technologische ontwikkelingen. Soms is dit wel het geval, soms niet.

Zo wordt enerzijds bij de regeling van "valsheid in geschriften" het onderscheid tussen "valsheid in geschrifte" en "valsheid in informatica" uit artikel 193 Sw. verlaten en wordt onder artikel T4H2-1 verwezen naar "enig geschrift of enige andere duurzame drager" (zie ook de memorie van toelichting bij artikel T4H2-1). Zo wordt in artikel T5H1A2OA1-1 (misbruik van vertrouwen) de opsomming van roerende goederen vervangen door een verwijzing naar "roerend goed met een economische waarde", waarbij het dus niet uitmaakt of het roerend goed lichamelijk is of onlichamelijk (zoals gedematerialiseerde en gedigitaliseerde waarden of goederen).

Anderzijds worden aan de regeling inzake de bescherming van de munt en van valsmunterij geen aanpassingen doorgevoerd in het licht van de nieuwe betaalmiddelen (anders dan biljetten en munten). Ook het uitdrukkelijke onderscheid tussen informaticabedrog (artikel T5H1A2OA4-1) en oplichting (artikel T5H1A2OA2-1) blijft behouden, met specifieke formuleringen (bv. "onrechtmatig economisch voordeel" tegenover de opsomming van het doen afgeven van "gelden, roerende goederen, verbintenissen, kwijtingen of schuldbevrijdingen"). Een ander voorbeeld betreft het misdrijf van "belediging" (artikel T2H6-15) waarbij de strafbare middelen waarmee de belediging wordt geuit niet lijken te zijn aangepast aan de technologische ontwikkeling.

8. Niet alle misdrijven die deel uitmaken of uitmaakten van het boek 2 worden hernomen[11], terwijl daarentegen bepaalde misdrijven uit bijzondere strafwetten in het nieuwe boek 2 worden ingeschreven[12] of nieuwe strafbaarstellingen aan boek 2 worden toegevoegd[13].

Binnen zijn bevoegdheid voor algemene strafbepalingen en voor specifieke strafbepalingen op vlak van federale bevoegdheden[14], komt het volledig en uitsluitend de federale

[10] Zie bijvoorbeeld de opmerkingen bij artikel T7H1-20.

[11] Zie bijvoorbeeld de regeling inzake de vrijwillige zwangerschapsafbreking (artikelen 350 en 351 Sw., opgeheven bij wet van 15 oktober 2018).

[12] Bijvoorbeeld het misdrijf van majesteitsschennis, thans geregeld in de wet van 6 april 1847 'tot bestraffing van de beleedigingen aan den Koning', nu artikel T7H1-20 van het ontworpen boek 2, of het misdrijf van "demonstratie in de buurt van een wetgevende vergadering, thans geregeld in de wet van 2 maart 1954 'tot voorkoming en beteugeling der aanslagen op de vrije uitoefening van de door de Grondwet ingestelde soevereine machten' nu artikel T7H1-8 van boek 2). Zie in dit verband artikel 17, 3°, en volgende, van het voorontwerp.

[13] Zie bijvoorbeeld artikel T7H5-38 (ontsnapping van gevangenen) of artikel T2H11-2 (lijkschennis).

[14] Adv.RvS 40.689/AV tot 40.691/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp dat o.m. heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 'tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51 2720/001.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

wetgever toe te oordelen welke misdrijven als inbreuken worden beschouwd die de meest essentiële waarden en rechtsgoederen aantasten en welke niet, en welke misdrijven al dan niet op hun plaats zijn in boek 2. Dit neemt niet weg dat bij de keuze welke misdrijven in boek 2 worden opgenomen en welke misdrijven in bijzondere strafwetten worden behandeld, een zo groot mogelijke coherentie moet worden nagestreefd. Het is daarbij, omwille van de rechtszekerheid en de kenbaarheid van de strafbepalingen, noodzakelijk dat de door de wetgever gemaakte keuzes voldoende worden verduidelijkt in de memorie van toelichting.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt weliswaar op verschillende plaatsen aangegeven welke misdrijven uit het huidige Strafwetboek (of de bijzondere wetten) niet in het voorontwerp werden hernomen en waarom dat het geval is. Zo wordt bijvoorbeeld de strafbaarstelling in artikel 488 Sw. (namaken of vervalsen van sleutels) niet hernomen omdat dergelijk gedrag reeds strafbaar is indien het een vorm van deelneming aan het plegen van het misdrijf vormt. Toch lijkt het weglaten van bepaalde strafbaarstellingen niet steeds uitdrukkelijk te worden toegelicht. Zo werd artikel 267 Sw., dat de inzegening van een huwelijk door een bedienaar van een eredienst vóór de voltrekking van het burgerlijk huwelijk betreft, niet in het voorontwerp overgenomen zonder dat daarover enige toelichting wordt verschaft in de memorie van toelichting.[15]

Algemene opmerking: proportionaliteit van de bestraffing

9. Bij het beoordelen van de proportionaliteit van de bestraffing van de misdrijven vermeld in boek 2, moet in de eerste plaats rekening gehouden worden met de waarschuwing die de Raad van State formuleerde bij het voorontwerp van boek 1. De Raad van State wees erop dat het "ontworpen Boek 1 van het Strafwetboek (…) een zeer grote uitbreiding [inhoudt] van de strafbaarheid en een verzwaring van de bestraffing. Zo wordt de poging, behoudens afwijkende bepalingen, in alle gevallen strafbaar en wordt ze gestraft met dezelfde straffen als het misdrijf (ontworpen artikel 10, derde lid), wordt op algemene wijze ook het voorstellen, het aanbieden en het aanzetten een bepaald misdrijf te plegen en het aanvaarden daarvan terwijl er geen uitwerking is geweest wegens omstandigheden buiten de wil van de persoon die het misdrijf zou plegen, bestraft, bovendien met dezelfde straffen als het misdrijf zelf (ontworpen artikel 10, vierde lid), wordt niet langer een onderscheid gemaakt tussen mededaders en medeplichtigen (ontworpen artikel 18), en wordt afgestapt van de rechtsfiguur van het voortgezet misdrijf. Vraag is of alle gevolgen van deze fundamentele optie wel correct zijn ingeschat en sommige van de genoemde regels niet dienen te worden herbekeken".

10. Daarnaast moet opgemerkt worden dat de regeling inzake herhaling, die besproken wordt *sub* 15, een ruimer toepassingsgebied heeft dan de huidige regeling in artikel 56 Sw. De eindbepalingen van elke titel voorzien in de mogelijkheid van een strafverzwaring tot het eerst volgende hogere niveau wanneer de dader schuldig wordt bevonden aan een wanbedrijf, nadat hij

[15] Specifiek over artikel 267 van het Strafwetboek verklaarde de gemachtigde: "Ik vermoed dat het inderdaad om een vergetelheid kan gaan, maar tracht te achterhalen of dit niet anders werd gemotiveerd of op een andere plaats werd ingepast. Desgevallend lijkt het ons aangewezen om dit recht te zetten en een equivalent van het huidige artikel 267 in te passen in boek 7, of minstens het weglaten van deze strafbaarstelling te motiveren".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

eerder veroordeeld is voor een misdrijf omschreven in dezelfde titel van boek 2 (waarbij volstaat dat hij tot een geldboete, werkstraf of straf onder elektronisch toezicht werd veroordeeld). Het huidige artikel 56 Sw. vereist daarentegen een eerdere criminele straf (eerste lid) of veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste één jaar (tweede lid). Deze potentiële strafverzwaring moet op zijn minst worden toegelicht in de memorie, en dit in het licht van het beginsel van de proportionaliteit van de straf.

11. Bij de beoordeling van de proportionaliteit moet er op gewezen worden dat de stellers van het voorontwerp inzake boek 2 ervan uitgingen dat in boek 1 de straffen van niveau 1 geen gevangenisstraf omvatten. De wijziging van boek 1, die aan de Raad van State onder het nummer 64.126/1 is voorgelegd, voorziet echter wel in de mogelijkheid van een gevangenisstraf van één maand tot ten hoogste zes maanden (artikel 34 van boek 1).

Aldus moet minstens bij de volgende misdrijven opnieuw onderzocht worden of en in welke mate ze bestraft dienen te worden.

- Artikel T2H9-9*bis* (weigering om gevolg te geven aan een beslissing tot ontruiming of uithuiszetting), waarbij de memorie van toelichting uitdrukkelijk stelt dat "dit misdrijf strafbaar is met een straf van niveau 1, aangezien een gevangenisstraf voor een dergelijk misdrijf niet kan worden gerechtvaardigd ; andere strafrechtelijke reacties verdienen de voorkeur".

- Artikel T4H3-2 (aanmatiging van een openbare titel of graad), waarbij in de memorie van toelichting uitdrukkelijk wordt gezegd dat het misdrijf niet gepaard gaat met een gevangenisstraf.

- De artikelen T7H4-16 (inbreuken op de formele verplichtingen van de ambtenaar van de burgerlijk stand) en T7H4-17 (voltrekken van een huwelijk zonder voorafgaande toestemming) vormen de omzetting van de artikelen 263 tot 265 Sw., waarin voor deze misdrijven enkel in een geldboete wordt voorzien. Door de wijziging waardoor ook bij straffen van niveau 1 een gevangenisstraf mogelijk is, zullen deze misdrijven voortaan ook met een gevangenisstraf kunnen worden bestraft.[16]

Algemene opmerking: coherentie

12. De stellers van het ontworpen boek 2 moeten erover waken dat de samenhang met boek 1, zoals ontworpen, bewaard blijft. Zoals *sub* 11 opgemerkt, moet meer bepaald in het licht van de toevoeging aan de straffen van niveau 1 van een gevangenisstraf in artikel 34 van boek 1, nagegaan worden of de voorgenomen strafbaarstellingen met niveau 1 op dezelfde wijze kunnen worden behouden.

[16] Zie ook de opmerking *sub* 130 bij artikel T7H4-16 in verband met de samenhang met artikel 53 van het Burgerlijk Wetboek.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

13. Verscheidene bepalingen van het ontworpen boek 2 stellen gedrag strafbaar dat veroorzaakt wordt "door een ernstig gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid" (artikelen T2H1-11, T2H1-12, T2H4-21, T2H4-22, T2H8-30, T5H2-8, T5H2-9 en T7H2-26).

In het advies 60.893/3 werd in dit verband bij het ontworpen artikel 8 van boek 1 het volgende opgemerkt:

> "47.6. Wat betreft het onder het huidige vierde streepje (lees: 4°) van het ontworpen artikel 8, tweede lid, opgenomen begrip 'ernstig gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid', bevat de memorie van toelichting een discordantie waar eerst wordt vooropgesteld dat met het begrip wordt verwezen naar de gevallen van zware fout, en verderop dat met het begrip daarnaast ook wordt verwezen naar de gewoonlijke lichte fout. Die discordantie dient te worden weggewerkt. Voorts verdient het omwille van de rechtszekerheid en om beter te voldoen aan het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel aanbeveling deze explicitering van het begrip 'ernstig' in het ontworpen artikel 8 op te nemen".

Deze aanpassing van artikel 8 van boek 1 van het Strafwetboek is een noodzakelijke voorwaarde om te aanvaarden dat de genoemde bepalingen van boek 2 in overeenstemming zijn met het legaliteitsbeginsel in strafzaken en met het vereiste van rechtszekerheid.

14. Doorheen het ontworpen boek 2 worden de verzwarende omstandigheden geformuleerd als elementen waarmee de rechter "rekening houdt" bij de keuze van de straf of de maatregel en de zwaarte ervan.[17]

In artikel 27 van het ontworpen boek 1 wordt bepaald dat de wet kan voorzien in verzwarende omstandigheden "die de rechter in overweging moet nemen" wanneer hij de straf of de maatregel en de zwaarte ervan kiest.

In het advies 60.893/3 werd het volgende opgemerkt ten aanzien van het ontworpen artikel 27 Sw.: "Luidens het ontworpen artikel 27 kan de wet voorzien in verzwarende omstandigheden die de rechter in overweging moet nemen wanneer hij de straf of de maatregel en de zwaarte ervan kiest, zonder dat hij een straf van een hoger niveau mag opleggen. De draagwijdte van deze bepaling is niet geheel duidelijk. In de memorie van toelichting wordt enerzijds vooropgesteld dat het gaat om "omstandigheden waarvan de wetgever wil dat zij door de rechter *in aanmerking* worden genomen bij het vaststellen van de straf", maar anderzijds dat ze worden overgelaten aan "de *beoordeling* van de rechter bij de vaststelling van de straf", dat ze "niet *ipso facto* een hogere straf met zich [meebrengen]", maar "hun impact op de keuze van de straf en de strafmaat deel uit[maakt] van de *discretionaire beoordelingsbevoegdheid* van de rechter", die wordt *uitgenodigd* om die omstandigheid in aanmerking te nemen bij de keuze van de straf en bij de bepaling van de strafmaat. Uit dat laatste kan worden afgeleid dat de

[17] In titel 2, hoofdstuk 1, de artikelen 5, 9, 14bis. In titel 2, hoofdstuk 2, de artikelen 4, 10, 14 en 14bis. In titel 2, hoofdstuk 3, de artikelen 14, 38 en 43. In titel 2, hoofdstuk 4, de artikelen 8, 12, 17 en 20bis. In titel 2, hoofdstuk 5, artikel 12. In titel 2, hoofdstuk 6, de artikelen 6, 9, 16 en 19. In titel 2, hoofdstuk 7, afdeling 2, artikel 4. In titel 2, hoofdstuk 8, de artikelen 6, 11, 21bis, 25, 32 en 35. In titel 2, hoofdstuk 9, artikel 13. In titel 2, hoofdstuk 10, artikel 10. In titel 2, hoofdstuk 11, artikel 4. In titel 5, hoofdstuk 1, artikel 12. In titel 5, hoofdstuk 1, afdeling 3, artikel 3. In titel 5, hoofdstuk 2, de artikelen 7 en 20. In titel 7, hoofdstuk 5, artikel 36.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

verzwarende omstandigheid enkel een soort in herinnering brengen is door de wetgever van een omstandigheid die een invloed zou kunnen hebben op de keuze door de rechter van de straf en de strafmaat, en waarvan de rechter moet nagaan of hij er al dan niet een gewicht aan toekent bij het nemen van zijn beslissing daarover. Daargelaten de vraag naar de zin van zo een bepaling, dient, mocht dat effectief de draagwijdte zijn van het ontworpen artikel 27, dit duidelijker uit de tekst ervan tot uiting te komen.[18]"

Onverminderd de opmerkingen die in het advies 60.893/3 gemaakt werden bij de formulering van dit artikel en de onduidelijkheid die erin vervat zit, moet in boek 2, omwille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid, dezelfde terminologie worden gehanteerd. Indien artikel 27 van boek 1 niet zou worden aangepast aan de opmerkingen uit het advies 60.893/3, moet er dus telkens worden geschreven dat de rechter een bepaald feit "in overweging moet nemen".

15. In het laatste artikel van elke titel wordt telkens een bepaling ingevoegd inzake de herhaling, die luidt: "Indien de dader, na eerder veroordeeld geweest te zijn voor een misdrijf omschreven in deze titel, schuldig wordt bevonden aan een nieuw wanbedrijf omschreven in dezelfde titel, kan de rechter een straf van het onmiddellijk hogere niveau opleggen wanneer aan de voorwaarden uit artikel 61[19] is voldaan, zonder dat evenwel een zwaardere straf dan een straf van niveau 6 kan worden opgelegd" (zie de artikelen T1-15, T2H12-1, T3H8-1, T4H4-1, T5H4-1, T6H3-1 en T7H7-1).

In de memorie van toelichting bij deze bepalingen wordt de keuze uit boek 1 bevestigd om de algemene herhaling te verlaten voor een mechanisme van bijzondere herhaling: "Enkel de inbreuken die daartoe expliciet in de wet worden aangewezen, kunnen bij opeenvolgende veroordelingen leiden tot een zwaardere straf, bij toepassing van de (bijzondere) herhaling. Uit overwegingen van eenvoud en coherentie, wordt ervoor gekozen om de bijzondere herhaling te definiëren per titel. Dit betekent dat alle inbreuken die in eenzelfde titel figureren bij opeenvolgende veroordelingen tot wettelijke herhaling kunnen leiden en derhalve tot een zwaardere straf. In fine van iedere titel wordt ter zake een bepaling opgenomen".

Door deze werkwijze krijgt de keuze om bepaalde misdrijven in eenzelfde titel op te nemen een groot gewicht. Nochtans vertoont deze indeling een logica die niet noodzakelijk een geschikte logica is in het licht van de toepassing van de bijzondere herhaling. De *ratio legis* van de bijzondere herhaling ligt immers in het strenger kunnen bestraffen van herhaaldelijk *soortgelijk*[20] crimineel gedrag.

---

[18] (voetnoot 131 in het advies) In ieder geval is het dan verwarrend te schrijven dat hij de verzwarende omstandigheid in overweging "moet" nemen.

[19] Artikel 59 van boek 1 in de tekst waarover de Raad van State beschikt.

[20] Zie bijvoorbeeld J. ROZIE, "Het toetsingscriterium van het recidiverisico in het straf(proces)recht", in P. TRAEST, A. VERHAGE, en G. VERMEULEN, (eds.), *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 141: "Wanneer soortelijk crimineel gedrag blijft terugkomen, lijkt het gerechtvaardigd in een systeem van bijzondere herhaling te voorzien waarbij het nieuwe misdrijf van dezelfde aard moet zijn als het misdrijf waarvoor de dader een vroegere definitieve veroordeling heeft opgelopen, doch enkel in de gevallen bij wet voorzien".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

In de inleiding van de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat boek 2 een catalogus bevat aan strafbaar gestelde gedragingen die onafhankelijk van elkaar bestaan. De memorie van toelichting stelt daarbij dat de structuur van het wetboek "vanuit wettelijk oogpunt slechts van mineur belang" is. De structuur en de indeling van het wetboek heeft een praktisch belang, aldus de toelichting, maar "[h]et legistieke belang van de structuur mag evenwel niet worden overdreven: men moet vermijden dat louter uit de structuur zaken zouden worden afgeleid die de wetgever helemaal niet voor ogen heeft gehad". "Bovendien", aldus de memorie van toelichting, "moet de relativiteit van elke ordening worden benadrukt; zij behoudt altijd een enigszins arbitrair karakter. Vele misdrijven zijn immers bv. zowel tegen de persoon als tegen goederen gericht, zowel tegen de fysieke, seksuele als psychische integriteit,…".

De werkwijze waarbij de bijzondere herhaling geldt voor *alle* wanbedrijven van een titel wanneer men eerder veroordeeld is geweest voor *eender welk* misdrijf omschreven in dezelfde titel, geeft echter aan de "enigszins arbitraire indeling" een juridisch groot gewicht.

Verschillende voorbeelden illustreren dat deze werkwijze problemen oproept in het licht van de nagestreefde coherentie, maar ook in het licht van het gelijkheidsbeginsel en de noodzakelijke proportionaliteit van de bestraffing.

Enerzijds geldt er voor "soortgelijke misdrijven" in bepaalde gevallen geen mogelijkheid van bijzondere herhaling.

Zo regelt hoofdstuk 5 van titel 3 de behandeling zonder vergunning van kernmateriaal; sabotage van kernmateriaal of van nucleaire installaties; illegaal bezit of sabotage van radioactief materiaal of van radioactieve instrumenten; het gebruik van dwang met het oog op de overdracht van radioactief materiaal e.d.; de wederrechtelijke binnendringing in een nucleaire installatie. In titel 5, hoofdstuk 1 (misdrijven met betrekking tot de onrechtmatige toe-eigening van goederen), afdeling 1 (diefstal en afpersing) is evenwel een onderafdeling opgenomen met betrekking tot "diefstal en afpersing van kernmateriaal" (artikelen T5H1-8 tot T5H1-11). Zo is geen bijzondere herhaling mogelijk ingeval van valsheid in geschrifte (artikel T4H2-1) nadat men eerder veroordeeld is voor het veroorzaken van de obstructie van het bewijs van de burgerlijke staat van een kind (artikel T2-H10-6). Zo bestraft artikel T5H1A20A2-3 de bedriegerij omtrent de waarde van de munt (dat trouwens naar artikel T4H1-1 verwijst), terwijl titel 4, hoofdstuk 1 de misdrijven inzake de bescherming van de munt bevat. Zo bestraft artikel T5H3-5 het bezit of de terbeschikkingstelling van een instrument dat hacking mogelijk moet maken, terwijl het onwettig bezit of de onwettige terbeschikkingstelling van afluistermateriaal bestraft worden in artikel T2H9-5, hoewel beide technologisch nog amper te onderscheiden zijn.

Anderzijds wordt in de mogelijkheid van een zwaardere bestraffing wegens herhaling voorzien, in gevallen waar geen soortgelijke misdrijven werden begaan. Zo kan de rechter oordelen dat er sprake is van herhaling bij het veroorzaken van een integriteitsaantasting door een ernstig gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid (artikel T2H4-21) nadat men eerder veroordeeld is voor de obstructie van het bewijs van de burgerlijke staat van een kind (T2-H10-6).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Dat dit alles ook problemen doet rijzen in het licht van het gelijkheidsbeginsel blijkt uit het voorbeeld waarbij een persoon bij de berechting wegens de foltering door een persoon met een openbare functie (artikel T2H2-3 in titel 2) nadat men veroordeeld is voor gedwongen verdwijning (artikelen T1-8 tot T1-10 in titel 1) niet vatbaar is voor herhaling, terwijl dit wel het geval is bij de berechting wegens de foltering door een persoon met een openbare functie nadat men veroordeeld is voor ontvoering (artikel T2H5-5). De ongeschiktheid van de indeling van de misdrijven in de titels van boek 2 voor het bepalen van de bijzondere herhaling, zal tot gevolg hebben dat er in de praktijk grote verschillen zullen ontstaan in de bestraffing.[21]

De door het voorontwerp gehanteerde werkwijze in boek 2 lijkt aldus niet coherent met de keuzes gemaakt in boek 1, en moet worden aangepast in het licht van de vereiste coherentie van de bestraffing in boek 2.

16. Een willekeurige opsplitsing van gelijkaardige misdrijven is schadelijk voor de kenbaarheid en voorspelbaarheid van het strafrecht en dus van de rechtszekerheid. Bij wijze van voorbeeld kan gewezen worden op titel 6 van boek 2, waarin in artikel T6-1 tot T6-4 illegale loterijen strafbaar worden gesteld, terwijl de illegale kansspelen en weddenschappen beteugeld worden door de wet van 7 mei 1999 'op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers' (zie de opmerking bij artikel T6-1 *sub* 101).

Hieraan wordt het best verholpen.

Algemene opmerking: eenvormigheid van de terminologie

17. De uniformiteit van de terminologie wordt nagestreefd, maar niet volledig gerealiseerd.

Zo wordt bij het formuleren van strafuitsluitende verschoningsgronden de voorwaarde opgelegd dat de betrokken persoon handelt of informatie ter kennis brengt "vóór enige vervolging". Luidens de memorie van toelichting bij artikel T3H4-8 worden de termen "vóór enige vervolging" ("avant toute poursuite") verkozen boven de uitdrukking "vóór enig begin van vervolging" ("avant toutes poursuites commencées"). Nochtans bevatten een aantal artikelen inzake deze verschoningsgronden het begrip "vóór het aanvangen van enige vervolging" ("avant le début de toute poursuite ", "avant l'intentement de toute poursuite" en "avant toutes poursuites").[22]

Met betrekking tot de begrippen "goed" en "zaak", zie de opmerkingen bij titel 5 van boek 2.

[21] In dit verband moet ook gewezen worden op het gevolg dat de regeling inzake de herhaling heeft of kan hebben voor de proportionaliteit van de bestraffing. Zie de opmerkingen *sub* 9 tot 11.

[22] Zie de artikelen T3H2-4, T7H1-22, T7H2-44 en T7H3-4.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Er dient over gewaakt te worden dat wanneer in één taalversie voor een begrip op verschillende plaatsen dezelfde term wordt gehanteerd, dit in beginsel ook het geval is in de andere taalversie. Bij wijze van voorbeeld:

- in de Franse tekst van de artikelen T4H1-5 en T4H1-6 worden de termen "se procurer de la fausse monnaie" en "se procurer" gebruikt, terwijl in de Nederlandse tekst "zich aanschaffen van de valse munt" en "zich verschaffen" wordt gebruikt. In de Nederlandse tekst van artikel T5H1A2OA2-3 (bedriegerij omtrent de waarde van de munt) stemt "se procurer des monnaies" overeen met "zich verschaffen van munten". Het lijkt raadzaam in alle gevallen in de Nederlandse tekst "aanschaffen" te gebruiken.

- doorheen het ontwerp staat tegenover de Franse term "conjoint" in de Nederlandse tekst soms "echtgenoot" en soms "echtgenoot of echtgenote"[23]. Ook hier is eenvormigheid nodig.

- in artikel T4H2-3 is in de Nederlandse tekst sprake van een "reisdocument", terwijl in de Franse tekst nu eens "document de transport" dan weer "titre de voyage" wordt gebruikt.

Algemene opmerking: opmaak

18 Het ontworpen boek 2 herneemt zoals gezegd, in aangepaste formulering, de inhoud van vele bepalingen van het huidige boek 2 van het Strafwetboek. Het verdient sterke aanbeveling om bij het voorontwerp een tabel toe voegen waaruit opgemaakt kan worden in welke bepalingen van het nieuwe boek 2 de oude bepalingen zijn hernomen of verwerkt. Daarnaast moet uit die tabel ook blijken welke bepalingen uit het huidige Strafwetboek niet worden hernomen (en waarbij de afzonderlijke strafbaarstelling dus verdwijnt) en welke bepalingen strafbepalingen uit bijzondere strafwetten hernemen.

Dit alles is van groot belang voor de rechtspraktijk, ook opdat gemakkelijker zou kunnen worden achterhaald in welke gevallen een strafbaarstelling is verruimd. Omwille van het legaliteitsbeginsel (zie artikel 1 van boek 1 Sw.) kan niemand worden gestraft op grond van een ruimere strafbaarstelling voor feiten van voor de inwerkingtreding van de nieuwe bepaling, en omwille van het beginsel van de toepassing van de strafwet in de tijd (zie artikel 2 van boek 1 Sw.) moeten in geval van wijziging van de strafwet na het plegen van het misdrijf de voor de dader meest gunstige bepalingen gelden.

19. Het voorontwerp hanteert voor het ontworpen boek 2 van het Strafwetboek een zeer ongewone nummering. De gemachtigde bevestigt evenwel dat deze nummering een werkmethode is en in het definitieve ontwerp zal worden aangepast. Een nummering in overeenstemming met de beginselen van de wetgevingstechniek is van groot belang voor een goede leesbaarheid en hanteerbaarheid van het nieuwe wetboek. Het voorontwerp moet dus inderdaad in die zin worden aangepast.

[23] En soms "huwelijkspartner", zie de artikelen T7H1-15 tot T7H1-18.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Algemene opmerking: overeenstemming met andere wetteksten

20. Bij het behandelen van het voorontwerp zullen de stellers van het voorontwerp en de wetgever rekening moeten houden met tussentijdse wijzigingen aan het huidige Strafwetboek en deze al dan niet moeten verwerken in het voorontwerp. Zo kan gewezen worden op de wijziging aan artikel 489 Sw. bij artikel 4 van de wet van 15 april 2018 'houdende hervorming van het ondernemingsrecht', dat op 1 november 2018 in werking is getreden.

Tevens zal er over moeten worden gewaakt dat verwijzingen naar andere wetten en wetboeken actueel blijven. Zo wordt in het voorontwerp meermaals verwezen naar het Burgerlijk Wetboek[24]. Indien de hervorming van het Burgerlijk Wetboek vroeger tot voltooiing komt dan het nieuwe Strafwetboek, moeten deze verwijzingen worden aangepast. Ook de afstemming met, bijvoorbeeld, het ontworpen Wetboek van vennootschappen en verenigingen, moet worden gewaarborgd (zie de opmerking *sub* 92).

Al het voorgaande geldt tevens voor boek 1 van het Strafwetboek, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 27 maart 2017 advies 60.893/3 uitbracht. Dat boek zal bijvoorbeeld in overeenstemming moeten worden gebracht met de wijzigingen die zijn aangebracht aan de artikelen 5 en 7*bis* Sw. door de wet van 11 juli 2018 'tot wijziging van het Strafwetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft'.

BOEK 2 – VOORAFGAANDE TITEL

Artikel VT-1

21. Artikel VT-1 bevat algemene definities. Door deze definities op te nemen in de voorafgaande titel bij boek 2 zullen deze definities enkel gelden voor de bepalingen van boek 2. In tegenstelling tot hetgeen het geval zou zijn indien de definities worden opgenomen in boek 1 van het Strafwetboek, zullen ze in beginsel niet gelden voor de bijzondere strafwetgeving (zie artikel 72 van het ontworpen boek 1).

Het verdient aanbeveling dat de stellers nagaan of de definities van enkele begrippen van algemene aard (minderjarigheid, geslacht, bedreiging, voorbedachtheid, in het openbaar, nacht…) niet beter in boek 1 worden opgenomen.

22. Ook andere bepalingen van het ontworpen boek 2 bevatten definities, waarbij beoogd wordt dat deze definities enkel voor een onderdeel van boek 2 gelden. In de eerste plaats wordt verwezen naar artikel VT-1bis, en de opmerkingen die daarbij *sub* 34 worden gemaakt. Daarnaast moet opgemerkt worden dat artikel T4H1-1 definities bevat, waarvan wordt gesteld dat ze gelden "voor de toepassing van dit hoofdstuk". Nochtans wordt in artikel T5H1A2OA2-3 wel verwezen naar "een munt zoals bepaald in artikel T4H1-1". Ook deze definities worden het best in de algemene bepalingen van artikel VT-1 opgenomen.

[24] Bij wijze van voorbeeld, zie artikel T7H4-16.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

23. Artikel VT-1, 2° verwijst in de definitie van "kwetsbare persoon" naar de kwetsbare toestand "ten gevolge van zijn leeftijd". Aangezien doorheen boek 2 de verwijzing naar de kwetsbare persoon op een enkel geval na[25] steeds gepaard gaat met een uitdrukkelijke verwijzing naar minderjarigen, lijkt deze verwijzing naar de leeftijd enkel oudere mensen te beogen. Het verdient aanbeveling die precisering in de memorie van toelichting op te nemen.

24. Artikel VT-1, 3° definieert het begrip "partner". Doorheen het voorontwerp wordt ook de term "echtgenoot" of "echtgenoot en echtgenote" verscheidene keren gebruikt. In de context van de specifieke gevallen waarop die misdrijfomschrijvingen betrekking hebben (zoals de familieverlating in artikel T7H5-30) lijkt dit telkens te kunnen worden verantwoord. Zie wel over het gebruik van de term "echtgenoot" of "echtgenoot- en echtgenote" de opmerking *sub* 116.

25. Artikel VT-1, 4° definieert de "persoon met een maatschappelijke functie" aan de hand van een opsomming van een aantal specifieke functies. In de verdere bepalingen van boek 2 wordt het feit dat een misdrijf gepleegd wordt ten aanzien van een persoon met een maatschappelijke functie zowel als verzwarend bestanddeel als verzwarende omstandigheid gehanteerd.[26]

Doordat een opsomming wordt gegeven van de verschillende categorieën van personen die aldus een bijzondere bescherming genieten, voldoet de bestreden bepaling aan de vereisten van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel.[27]

Dit neemt evenwel niet weg dat de ontworpen lijst en de daarbij gebruikte onderscheiden in overeenstemming moeten zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. In het licht hiervan moeten deze onderscheiden voldoende verantwoord worden. Daarbij is het niet voldoende te stellen, zoals gebeurt in de memorie van toelichting ten aanzien van het feit dat een maatschappelijk werker en een psycholoog van de openbare dienst worden opgenomen en een maatschappelijk werker en een psycholoog die niet tot de openbare dienst behoren niet in aanmerking komen, dat het gaat om "een politieke keuze". Dit geldt des te meer daar in dezelfde memorie van toelichting bij het ontworpen artikel wordt toegegeven dat "beide groepen (…) immers volledig gelijkaardige risico's [lijken] te lopen om geviseerd te worden als slachtoffer van bepaalde misdrijven".

Het Grondwettelijk Hof heeft aanvaard dat het maken van een dergelijk onderscheid tussen de personen die een bijzondere bescherming genieten (in artikel 410 Sw.), geen onverantwoord verschil in behandeling in het leven roept tussen de erin beoogde personen en diegenen die, terwijl ze zich in soortgelijke situaties bevinden, niet worden beoogd en dus niet de erbij ingevoerde bescherming genieten[28]. Het Hof stelt met name dat "[e]r kan worden aangenomen dat de wetgever gewenst heeft de toepassingssfeer van de bestreden bepaling te

[25] Zie verder de opmerking bij artikel T2H3-47.

[26] Zie ten aanzien van deze begrippen en de in boek 1 gehanteerde systematiek, de opmerkingen bij het voorontwerp van boek 1 in adv.RvS 60.893/3 van 27 maart 2017, nrs. 49-50.

[27] GwH, 31 juli 2008, nr. 110/2008, B.5.2.

[28] GwH, 31 juli 2008, nr. 110/2008, B.9.3.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

beperken teneinde niet alleen te vermijden dat het door die bepaling gegeven 'signaal wordt afgezwakt' (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-1843/007, pp. 7 en 12) maar ook dat de verzwaring van de straffen verbonden aan verzwarende omstandigheden die geacht worden een uitzondering te zijn, wordt veralgemeend (*Parl. St.*, Senaat, 2006-2007, nr. 3-1791/3, p. 7). Bovendien kan ook worden aangenomen dat de bij de bestreden bepaling verleende bescherming wordt beperkt tot personen die in het bijzonder worden blootgesteld aan risico's van agressie". Bij die beoordeling hield het Hof evenwel rekening met het feit dat de bestreden bepaling niet voorzag in een verhoging van de maximumstraffen en enkel het optrekken van het minimum van de straffen inhield (B.8.6). Bij het voorliggende voorontwerp is dit evenwel anders: zo vormt het feit dat het misdrijf ten aanzien van een persoon met een maatschappelijk functie is gepleegd in sommige gevallen een verzwarend bestanddeel dat ook leidt tot een hogere maximumstraf (zie bijvoorbeeld T2H4-10).[29]

In het licht hiervan is het raadzaam om voor het onderscheid tussen de maatschappelijk werker en psycholoog die al dan niet in openbare dienst hun activiteit uitoefenen, alsook voor het onderscheid tussen een parlementslid en een gemeenteraadslid, omstandiger te verantwoorden waarom deze personen al dan niet opgenomen zijn in de lijst om de daaruit voortvloeiende bescherming te genieten.

26. In artikel VT-1, 17° wordt bij de definitie van "integriteitsaantasting van de derde graad" verwezen naar "een zwangerschapsafbreking zonder dat de dader het oogmerk had een zwangerschapsafbreking te veroorzaken". Het is niet logisch en coherent om in de omschrijving van de zwaarte van de integriteitsaantasting rekening te houden met het oogmerk van de dader.

De gemachtigde verschaft in dit verband volgende uitleg:

> "Le législateur a précisé l'intention de l'auteur pour éviter qu'il y ait une confusion avec l'infraction reprise à l'article T2 C4-19 qui s'intitule 'interruption de grossesse' et qui requiert l'intention de causer cette interruption de la part de l'auteur. Par exemple, s'il n'est pas stipulé 'sans intention de causer', les violences commises sur une dame dans l'intention d'interrompre la grossesse, tombe aussi bien sous le champ d'application de T2 C4-19, que de T2C4-4".

[29] Zie in dat verband bijvoorbeeld adv. RvS 51.602/1/V-2/V van 23 juli 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 december 2012 'houdende diverse bepalingen betreffende justitie', *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2429/1, p. 43 en adv.RvS 52.660/2 van 23 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 mei 2013 'tot wijziging van het Strafwetboek om het in overeenstemming te brengen met het Internationaal Verdrag betreffende de bestrijding van daden van nucleair terrorisme, gedaan te New York op 14 september 2005, en met de Wijziging van het Verdrag inzake externe beveiliging van kernmateriaal, aangenomen te Wenen op 8 juli 2005 door de Conferentie van de Staten die partij zijn bij het Verdrag', *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2672/1, p. 18: "*Ongetwijfeld beschikt de wetgever, inzake verzwarende omstandigheden, over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Hij kan, steunend op verscheidene gegevens (aard en omvang van de ruime opdracht van algemeen belang die de betrokken personen vervullen, gevaren die ze lopen, prioriteiten van het strafrechtelijk beleid, enz.) oordelen dat de agressie jegens een welbepaalde categorie van personen strenger moet worden gestraft dan die jegens een andere welbepaalde categorie. Niettemin dient de steller van het ontwerp, gelet op de drastische strafverhogingen die het ontwerp meebrengt en gelet op de hiervoor beschreven verschillen met de bestaande regeling, de memorie van toelichting aan te vullen met een specifieke verantwoording aangaande de hiervoor, in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, opgeworpen vragen*" (adv.RvS 51.602/1/V-2/V van 23 juli 2012, nr. 16).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Het door de gemachtigde geschetste probleem kan evenwel opgelost worden door het toepassen van de "eendaadse samenloop"[30]. Indien de woorden "zonder dat de dader het oogmerk had een zwangerschapsafbreking te veroorzaken" weggelaten worden, zal als de dader geen oogmerk had een zwangerschapsafbreking te veroorzaken artikel T2H-4-4 van toepassing zijn en zal artikel T2 C4-19 niet van toepassing zijn : dit resulteert in een strafbaarstelling van niveau 3. Als de dader wel dat oogmerk had, zullen beide bepalingen van toepassing zijn, maar zal het zwaarste strafniveau (van artikel T2 C4-19) gelden, zijnde een straf van niveau 4.

De woorden "zonder dat de dader het oogmerk had een zwangerschapsafbreking te veroorzaken" dienen dan ook geschrapt te worden in artikel VT-1, 17°.

27. Artikel VT-1, 17°*bis* definieert geslacht als "de sekse van een persoon", hetgeen in het Frans luidt "sexe est le sexe d'une personne". Zulk een definitie is vanzelfsprekend weinig zinvol.

De bedoeling van de definitie in artikel VT-1, 17°*bis*, bestaat er evenwel in een aantal kenmerken gelijk te stellen met het geslacht, en dit in het kader van de bestrijding van discriminatie. Aldus heeft de gelijkstelling enkel betekenis voor de toepassing van artikel VT-2, waarin bepaald wordt in welke gevallen een misdrijf wordt geacht te zijn gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer.

Het verdient dan ook aanbeveling de definitie van artikel VT-1, 17°*bis* weg te laten, en artikel VT-2, § 1, aan te vullen met een lid waarin bepaald wordt dat "zwangerschap, bevalling, moederschap, geslachtsverandering, genderidentiteit en genderexpressie worden gelijkgesteld met geslacht".

28. In artikel VT-1, 18°, wordt zwangerschapsafbreking gedefinieerd als "de vernietiging van een embryo of foetus in het lichaam van een zwangere persoon, ongeacht de daarvoor gebruikte middelen".

Door deze omschrijving is evenwel de hypothese niet omvat dat het embryo of het foetus uit het lichaam gehaald wordt, zonder het te vernietigen in het lichaam, maar pas als het uit het lichaam is. De vraag rijst of dit de bedoeling is. De gemachtigde antwoordt: "Ce n'est pas l'intention, ça vise tout acte qui consiste à mettre fin à une grossesse". Ook het veroorzaken van een miskraam of vroeggeboorte, door bijvoorbeeld de gewelddaden bedoeld in artikel T2H4-4, waarbij de vrucht niet overleeft, vallen niet onder de gebruikte definitie. De definitie moet bijgevolg worden aangepast.

Ook het gebruik van het woord 'vernietiging' ('destruction') kan tot onduidelijkheid aanleiding geven. Vernietigen betekent immers het geheel doen verdwijnen, hetgeen voor de zwangerschapsafbreking niet noodzakelijk het geval lijkt te moeten zijn.

[30] Artikel 60 van het ontworpen boek I van het Strafwetboek bepaalt dat wanneer een zelfde feit verscheidene misdrijven oplevert, de hoofdstraf opgelegd binnen het zwaarste strafniveau wordt opgelegd.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

29. De Nederlandse tekst van artikel VT-1, 18°, verwijst naar "een zwangere persoon". Dit is blijkens de memorie van toelichting een bewuste keuze aangezien de wetgever met de wet van 25 juni 2017 'tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft' van mening is geweest dat het mogelijk is dat iemand die geregistreerd staat als man zwanger is. De Franse tekst van artikel VT-1, 18°, verwijst evenwel naar "une femme enceinte". Deze discordantie moet worden weggewerkt.

30.1. Artikel VT-1, 22°, definieert de term "in het openbaar". Voor een aantal misdrijven vormt het feit dat ze "in het openbaar" gepleegd zijn een voorwaarde voor de strafbaarstelling.

30.2. Naast de verwijzingen naar "in het openbaar" bevat het ontworpen boek 2 een verwijzing naar "in een openbare plaats". Artikel T2H3-41 vereist voor het misdrijf van exhibitionisme dat het plaatsvindt "in een openbare plaats". Dit begrip wordt niet gedefinieerd. Volgens de toelichting bij het artikel is de notie "in een openbare plaats" veel ruimer dan de notie "in het openbaar" en verwijst het ook naar plaatsen die tijdelijk of toevallig ter beschikking zijn van het openbare verkeer door hun bestemming. Ook private plaatsen kunnen openbaar worden door de omstandigheid van een andere ongewilde tegenwoordigheid.

Nochtans lijken ook deze plaatsen onder het begrip "in het openbaar" te vallen, te weten onder artikel VT-1, 22°, tweede en derde streepje.

De gemachtigde verklaarde in dit verband:

> "Concernant l'art T2H3-41, la publicité pour l'article T2H3-41 se réfère à l'interprétation de 'publiquement' de l'actuel article 385 CP. La condition s'entend de manière large, elle est remplie même si elle ne pourrait être vue que par un malheureux hasard ou si personne ne l'a vue et qu'elle a lieu dans un lieu public. Elle concerne les lieux accessibles au public, mais aussi les lieux publics en raison des circonstances. (Les infractions – Volume 3 : Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs, Bruxelles, Larcier, 2011, pg 280-285). L'EDM précise que la notion de publicité diffère de celle d'en public. Le terme choisi pour cette infraction est 'dans un lieu public'. Ce terme est compris dans la définition d''en public' (1er tiret) et correspond à l'actuel condition de publicité de l'article 383 al 2 du CP".

Het is aldus niet duidelijk of de term "in een openbare plaats" enkel verwijst naar het eerste streepje van de definitie van 'in het openbaar', namelijk "in openbare bijeenkomsten of plaatsen", of dat er ook de gevallen bedoeld onder het tweede en derde streepje mee omvat zijn. Zo niet zal er bijvoorbeeld geen sprake zijn van exhibitionisme in de zin van artikel T2H3-41 wanneer men op om het even welke plaats in aanwezigheid van de geviseerde persoon *en* voor derden zijn eigen ontblote geslachtsdelen toont teneinde de eigen seksuele driften te voldoen.

De stellers van het voorontwerp dienen voldoende duidelijk te maken wat het onderscheid is tussen "in het openbaar" en "in een openbare plaats" en eventueel de betrokken bepalingen aan te passen.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

30.3. Artikel VT-1, 22°, bepaalt dat als "in het openbaar" moet worden beschouwd de openbaarheid "door geschriften, die niet openbaar worden gemaakt, maar aan verscheidene personen toegestuurd of meegedeeld worden".

Het is niet duidelijk waarom hierbij enkel verwezen wordt naar "geschriften" en niet naar prenten of foto's (zoals in het voorafgaande gedachtestreepje). De memorie van toelichting moet hierover op zijn minst enige verduidelijking geven.

31.1. Artikel VT-1, 23°, definieert wapen als "ieder verboden wapen zoals bedoeld in artikel 3 van de wet van 8 juni 2006 'houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens".

De stellers van het voorontwerp verlaten aldus de autonome en algemene definitie van "wapen" uit artikel 135 Sw., dat het begrip als volgt definieert: "Onder het woord wapens worden begrepen alle toestellen, werktuigen, gereedschappen of andere snijdende, stekende of kneuzende voorwerpen die men heeft ter hand genomen om te doden, te wonden of te slaan, zelfs indien men geen gebruik ervan gemaakt heeft". Krachtens de memorie van toelichting wordt door een verwijzing naar artikel 3 van de wet van 8 juni 2006 de coherentie binnen het recht verhoogd.

Door te verwijzen naar de verboden wapens zoals bedoeld in artikel 3 van de wet van 8 juni 2006, worden onder wapens enkel de wapens bedoeld in artikel 3, § 1, van die wet begrepen.

Artikel 3 onderscheidt immers:

- verboden wapens (§ 1);[31]

[31] Artikel 3, § 1. Als verboden wapens worden beschouwd:

1° antipersoonsmijnen, valstrikmijnen en soortgelijke mechanismen, en blindmakende laserwapens;

2° brandwapens;

3° wapens ontworpen voor uitsluitend militair gebruik, zoals automatische vuurwapens, lanceertoestellen, artilleriestukken, raketten, wapens die gebruik maken van andere vormen van straling dan die bedoeld onder het 1°, munitie die specifiek is ontworpen voor die wapens, bommen, torpedo's en granaten;

4° submunitie;

5° spring- of valmessen met slot, vlindermessen, boksbeugels en blanke wapens die uiterlijk gelijken op een ander voorwerp;

6° degenstokken en geweerstokken die geen historische sierwapens zijn;

7° knotsen en wapenstokken;

8° vuurwapens waarvan de kolf of de loop op zich in verschillende delen kan worden uiteengenomen, vuurwapens die zodanig zijn vervaardigd of gewijzigd dat het dragen ervan niet of minder zichtbaar is dan wel dat hun technische eigenschappen niet meer overeenstemmen met die van het model zoals omschreven in de vergunning tot het voorhanden hebben ervan en vuurwapens die uiterlijk gelijken op een ander voorwerp dan een wapen;

9° draagbare tuigen waarmee door een elektrische stroomstoot personen weerloos kunnen worden gemaakt of pijn kan worden toegebracht, met uitzondering van medische of diergeneeskundige hulpmiddelen;

10° voorwerpen bestemd voor het treffen van personen met giftige, verstikkende, traanverwekkende en soortgelijke stoffen, met uitzondering van medische hulpmiddelen;

11° vouwgeweren boven kaliber 20;

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

- vrij verkrijgbare wapens (§ 2), waaronder de blanke wapens, de niet-vuurwapens en de namaakwapens waarvoor geen bijzondere regeling geldt en bepaalde vuurwapens met een historische, folkloristische of decoratieve waarde;

- vergunningsplichtige wapens (§ 3), zijnde "alle overige vuurwapens" (1°) en "andere wapens die door de Koning bij deze categorie worden ingedeeld" (2°).

31.2. Daarbij wordt uit het oog verloren dat de regeling in de wet van 8 juni 2006 een andere finaliteit heeft dan de verwijzing naar "wapens" in het ontworpen Strafwetboek. De wet van 8 juni 2006 bepaalt welke wapens verboden zijn en niet mogen worden vervaardigd, hersteld, te koop gesteld, verkocht, overgedragen, vervoerd, opgeslagen, gedragen, en welke men niet voorhanden mag hebben. Daarnaast bepaalt de wet welke wapens vrij verkrijgbaar zijn, en welke wapens vergunningsplichtig zijn.

In de strafbepalingen van boek 2 vormt het gebruik, het verschaffen van een wapen of de bedreiging met een wapen een bestanddeel of een verzwarend bestanddeel van bepaalde misdrijven. Niet in alle gevallen kan verantwoord worden dat daarbij enkel verboden wapens bedoeld zijn, en niet bijvoorbeeld vergunningsplichtige vuurwapens.

Zo legt artikel T2H3-7 een zwaardere straf op voor niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd onder bedreiging van een wapen of een op een wapen gelijkend voorwerp. Hierbij lijkt het geen verschil te maken of de bedreiging plaatsvond met enerzijds een half gebroken glazen fles (art. 3, § 1, 17°, Wapenwet) of een vuurwapen "waarvan de kolf of de loop op zich in verschillende delen kan worden uiteengenomen" (art. 3, § 1, 8°, Wapenwet), of anderzijds met een vergunningsplichtig (al dan niet vergund) vuurwapen. Dit onderscheid moet, voor de toepassing van de ontworpen regeling, als niet pertinent worden beschouwd en bijgevolg als niet te verantwoorden in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

12° werpmessen;

13° nunchaku's;

14° werpsterren;

15° vuurwapens uitgerust met de volgende onderdelen en hulpstukken, evenals de volgende onderdelen en hulpstukken afzonderlijk :

geluiddempers;

laders met een grotere capaciteit dan de normale capaciteit zoals bepaald door de minister van Justitie voor een bepaald model vuurwapen;

richtapparatuur voor vuurwapens, die een straal projecteert op het doel (en nachtkijkers);

mechanismen die toelaten een vuurwapen om te vormen tot een automatisch vuurwapen;

16° door de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken aangewezen tuigen, wapens en munitie die een (nieuwe) ernstige bedreiging voor de openbare veiligheid kunnen vormen en wapens en munitie die om die reden alleen de diensten bedoeld in artikel 27, § 1, tweede en derde lid, voorhanden mogen hebben;

17° voorwerpen en stoffen die niet als wapen zijn ontworpen, maar die werden omgevormd, gewijzigd of vermengd om als wapen te worden gebruikt en waarvan, gegeven de concrete omstandigheden, duidelijk is dat degene die ze voorhanden heeft, draagt of vervoert, ze wenst te gebruiken voor het toebrengen van lichamelijk letsel aan of het bedreigen van personen.

18° inerte munitie en bepantsering die verarmd uranium of elk ander industrieel uranium bevatten.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Een gelijkaardige opmerking geldt met name bij artikel T2H9-8 (verzwaarde huisvredebreuk of verzwaarde schending van een bewoonde plaats); bij artikel T5H1-7, § 2 (verzwaarde diefstal met geweld of bedreiging en verzwaarde afpersing) en artikel T5H1-11, § 2 (verzwaarde diefstal van kernmateriaal met geweld of bedreiging en verzwaarde afpersing van kernmateriaal); en bij artikel T7H2-8 (verschaffen van mankracht of goederen aan de vijand).

Weliswaar worden in de artikelen T2H3-7, T5H1-7 en 11, ook de "op wapens gelijkende voorwerpen" beoogd, maar het komt de duidelijkheid en de coherentie niet ten goede dat "vergunningsplichtige vuurwapens" of "vrij verkrijgbare wapens" zouden moeten worden beschouwd als "op verboden wapens gelijkende voorwerpen".

31.3. Door de verwijzing naar de definitie van verboden wapens in artikel 3, § 1, van de wet van 8 juni 2006 worden een aantal voorwerpen die op grond van artikel 135 Sw. thans als een wapen moeten worden beschouwd, niet langer als zodanig gekwalificeerd.

Zo vallen bijvoorbeeld gewone keukenmessen niet langer onder de definitie. In artikel 3, § 1, van de wet van 8 juni 2006 is immers enkel sprake van spring- of valmessen met slot, vlindermessen (6°) en werpmessen (12°).

Ook artikel 3, §1, 17°, van die wet is hierop niet van toepassing voor zover het mes niet is "omgevormd, gewijzigd of vermengd". Uit de memorie van toelichting bij de wet van 7 januari 2018 die artikel 3, § 1, 17°, van de wet van 8 juni 2006 heeft gewijzigd, blijkt immers het volgende:

> "1° Artikel 3, § 1, geeft een opsomming van de voorwerpen die de categorie van de verboden wapens uitmaken, en waarvan zowel het voorhanden hebben als het dragen, enz. verboden zijn door artikel 8 van de wet. Punt 17 van voornoemde § 1 heeft de lege lata inzonderheid betrekking op "voorwerpen en stoffen die niet als wapen zijn ontworpen, maar waarvan, gegeven de concrete omstandigheden, duidelijk is dat degene die ze voorhanden heeft, draagt of vervoert, ze wenst te gebruiken voor het toebrengen van lichamelijk letsel aan of het bedreigen van personen.". Voornoemd punt vloeit voort uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie: "Worden geacht verboden wapens te zijn de verdoken of geheime aanvalswapens, voor zover ze niet als verweerwapens of oorlogswapens moeten worden beschouwd en hetzij wapens zijn die het uiterlijk hiervan niet hebben, hetzij tuigen, gereedschappen of voorwerpen zijn die normaal, tenzij bij toeval, niet als wapen worden gebruikt, maar blijkens de concrete omstandigheden van de zaak voor aanval worden bestemd. (...)" (Cass., 3 juni 1998, P961417N, Pas., 1998, I, 351). Naast de opgesomde wapens werden destijds overeenkomstig de wet van 3 januari 1933 geacht verboden wapens te zijn alle verdoken of geheime aanvalswapens, voor zover ze niet als verweerwapens of oorlogswapens worden beschouwd (Cass., 28/6/0989, rolnr. 7421, Pas., 1989, blz. 1188). Een honkbalknuppel behoorde uiteraard niet tot die opsomming en kon, gelet op de grootte ervan, evenmin als een geheim wapen worden beschouwd. Het Hof van Cassatie had, in zijn arrest van 30 juni 1998, beslist dat het nochtans om een verboden wapen ging op grond van de theorie van het wapen door de bestemming. Die aldus bekrachtigde theorie werd overgenomen in artikel 3, § 1, 17°, van de wet van 8 juni 2006, ook al heeft de wetgever het begrip verdoken of geheim aanvalswapen weggelaten. In zijn huidige formulering biedt de wettekst de parketten dus de mogelijkheid om, overeenkomstig artikel 8 van de wapenwet, enige persoon te vervolgen en te laten veroordelen die een voorwerp voorhanden heeft, draagt of vervoert

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

voor het toebrengen van lichamelijk letsel aan of het bedreigen van personen. Het kan gaan om alle voorwerpen – keukenmessen, scharen, stukken hout, steen, wagens en zelfs honden – die artificieel als verboden wapens worden beschouwd hoewel zij geen enkel verband houden met de wapenwet. De straffen bedoeld in artikel 23 van de wapenwet zijn van toepassing hoewel zij doorgaans aanzienlijk zwaarder zijn dan de straffen voor de inbreuk op grond waarvan de strafrechtelijke vervolging werd ingesteld, inzonderheid wanneer het gaat om bedreigingen door gebaren of opzettelijke slagen en verwondingen. Om tegemoet te komen aan de vereisten van de rechtszekerheid, thans in het gedrang door de te algemene formulering van de geldende tekst en de extensieve toepassing ervan in de hoven en rechtbanken, wordt voorgesteld een voorwaarde voor strafbaarstelling toe te voegen, te weten dat het bewuste voorwerp of de bewuste stof werd omgevormd, gewijzigd of vermengd om als wapen te worden gebruikt, waardoor objectief ervan mag worden uitgegaan dat het voorwerp of de stof verboden is geworden en louter het voorhanden hebben ervan strafbaar is. Andere wapens naargelang het gebruik worden voortaan vrij verkrijgbare wapens (zie infra), waarvan het dragen zonder wettige reden, maar niet louter het voorhanden hebben, verboden is".[32]

Uit de tekst van artikel 3, § 1, 17°, van de wet van 8 juni 2006, en uit de hierboven geciteerde memorie van toelichting, blijkt dat de wetgever door de invoeging van de woorden "die werden omgevormd, gewijzigd of vermengd" het toepassingsgebied van de "verboden wapens" ingeperkt heeft en wapens louter door bestemming, maar zonder omvorming, wijziging of vermenging, niet meer als verboden kunnen worden beschouwd.

31.4. Uit het voorgaande volgt dat de definitie van het begrip "wapen" moet worden herzien.

32. Artikel VT-1, 26°, bepaalt welke parlementen en vergaderingen als "wetgevende vergadering" worden beschouwd in de zin van boek 2 van het Strafwetboek, met het oog op bijzondere beschermingsbepalingen. Het is raadzaam dat de stellers van het voorontwerp nagaan of ook het Europees Parlement onder deze bijzondere regels zou moeten vallen.

33. In artikel VT-1, 28° wordt, in navolging van artikel 487*bis* Sw., het begrip "kernmateriaal" gedefinieerd door verwijzing naar "artikel 1, 8e streepje, van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle".

In artikel 1 van die wet van 15 april 1994 wordt "kernmateriaal" als volgt gedefinieerd:

"de volgende bijzondere splijtbare producten en kerngrondstoffen :

a) de bijzondere splijtbare producten zijn plutonium 239, uranium 233, uranium verrijkt in uranium 235 of 233 : elk product dat één of meerdere van de hierboven vermelde isotopen bevat.

[32] Wetsontwerp 'tot wijziging van de wet van 8 juni 2006 houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2790/1.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Uranium verrijkt in uranium 235 of 233 is uranium dat hetzij uranium 235 bevat hetzij uranium 233, dan wel deze beide isotopen in een zodanige hoeveelheid dat de verhouding tussen de som van beide isotopen en de isotoop 238 groter is dan de verhouding tussen de isotoop 235 en de isotoop 238 in natuurlijk uranium;

b) de kerngrondstoffen zijn het uranium dat een mengeling aan isotopen bevat die in de natuur voorkomen en uranium verarmd in uranium 235; thorium; de voornoemde materialen onder de vorm van metaal, legering, de chemische verbindingen of concentraten;"

In artikel 1 van het Verdrag 'inzake externe beveiliging van kernmateriaal', opgemaakt te Wenen en te New York op 3 maart 1980 wordt de volgende definitie gehanteerd:

"Voor de toepassing van dit Verdrag wordt verstaan onder:

a) "kernmateriaal": plutonium, met uitzondering van plutonium waarvan de concentratie aan de isotoop plutonium 238 hoger is dan 80 pct, uranium 233, uranium verrijkt in de isotopen 235 of 233, uranium dat het mengsel van isotopen bevat in de natuur aanwezig onder een andere vorm dan erts of ertsresidu, en iedere stof die één of meer van de hierboven genoemde isotopen bevat;

b) "uranium verrijkt in de isotopen 235 of 233": uranium dat hetzij de isotoop 233 bevat, dan wel deze beide isotopen in een zodanige hoeveelheid dat de verhouding tussen de som van beide isotopen en de isotoop 238 groter is dan de verhouding tussen de isotoop 235 en de isotoop 238 in natuurlijk uranium;".

Overeenkomstig artikel 7 van het vermelde verdrag worden de in die bepaling opgesomde feiten "door iedere Verdragsluitende Staat in zijn nationale wetgeving strafbaar gesteld". Opdat op een adequate wijze uitvoering wordt gegeven aan de in artikel 7 van het verdrag vervatte verplichting, is vereist dat de definitie van het begrip "kernmateriaal" in het interne recht geen beperktere draagwijdte heeft dan deze in het verdrag.

Aangezien de definitie van kernmateriaal in artikel 1 van de wet van 15 april 1994[33] niet volledig overeenstemt met de definitie in artikel 1 van het vermelde verdrag, moeten de stellers nagaan of dit verschil geen afbreuk doet aan de uit het verdrag voortvloeiende verplichtingen. De loutere vaststelling dat het huidige artikel 487*bis* Sw.[34] ook verwijst naar artikel 1, 8e streepje van de wet van 15 april 1994 is niet voldoende, te meer daar het oorspronkelijke artikel 478*bis* Sw. een definitie hanteerde van kernmateriaal die wel volledig overeenstemde met artikel 1 van het vermelde verdrag. Het oorspronkelijke artikel 487*bis* Sw.

[33] Ingevoegd bij de wet van 2 april 2003 'tot wijziging van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle en tot regeling van de overdracht van sommige personeelsleden van de Dienst Veiligheid van de Staat op het gebied van de kernenergie'.

[34] Zoals vervangen bij de wet van Wet van 23 mei 2013 'tot wijziging van het Strafwetboek om het in overeenstemming te brengen met het Internationaal Verdrag betreffende de bestrijding van daden van nucleair terrorisme, gedaan te New York op 14 september 2005, en met de Wijziging van het Verdrag inzake externe beveiliging van kernmateriaal, aangenomen te Wenen op 8 juli 2005 door de Conferentie van de Staten die partij zijn bij het Verdrag'.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

werd ingevoegd bij de wet van 17 april 1986, die de uitvoering van het bedoelde verdrag beoogde.[35]

Artikel VT-1*bis*

34. Artikel VT-1*bis* definieert het begrip "aanslag", maar enkel voor de toepassing van titel 3, hoofdstuk 2 en titel 7, hoofdstukken 1 tot 3.

In de eerste plaats moet opgemerkt worden dat deze werkwijze verwarrend is aangezien het begrip "aanslag" ook buiten deze hoofdstukken in het wetboek wordt gebruikt (zie titel 2, hoofdstuk 6, afdeling 1 (misdrijven tegen de persoonlijke rust en de morele integriteit – bedreiging[36]); zie artikel T2H8-13 (gevaarlijke verkeersbelemmering); artikel T3H4-1 (definitie van vereniging van misdadigers). In de Nederlandse tekst wordt het begrip ook – in een andere zin - gebruikt in artikel T3H1-1, § 2, 4°, bij de beschrijving van een terroristisch misdrijf.[37]

Op de tweede plaats is niet duidelijk hoe de definitie zich verhoudt tot de omschrijving van "aanslag" in de bepalingen van titel 3, hoofdstuk 2, en meer bepaald de omschrijving in artikel T3H2-1, 1°. Artikel T3H2-1 omschrijft de "aanslag op de burgerlijke vrede" als "1° het wapenen van de burgers of het aanzetten van de burgers om zich te wapenen tegen elkaar met het oogmerk een burgeroorlog uit te lokken; 2° het plegen van een aanslag met het oogmerk een verwoesting, massamoord of een plundering op een of meer plaatsen aan te richten". Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat de stellers beogen vast te leggen dat een aanslag steeds een materiële handeling veronderstelt (dus bijvoorbeeld niet louter een meningsuiting), die bestaat uit of gepaard gaat met geweld of de bedreiging met geweld. Er moet echter aangenomen worden dat in artikel T3H-1 "het wapenen van burgers" op zich niet gepaard hoeft te gaan met geweld of bedreiging met geweld, of dat "het aanzetten van de burgers om zich te wapenen" op zich geen materiële handeling veronderstelt (maar kan bestaan uit een meningsuiting).

Ten slotte moet opgemerkt worden dat in hoofdstuk 2 van titel 7 de term 'aanslag' niet voorkomt.

Gelet op de hierboven gemaakte opmerkingen verdient het aanbeveling de betrokken definitie van "aanslag" bij de algemene definities op te nemen, en voor de artikelen in boek 2 waar thans de term "aanslag" gebruikt wordt, maar niet deze omlijnde betekenis beoogd wordt, een andere term te gebruiken.

35. Voor het begrip "samenspanning" geldt *mutatis mutandis* dezelfde opmerking.

[35] Wet van 17 april 1986 'betreffende de uitvoering van de artikelen 7 en 8 van het Verdrag inzake externe beveiliging van kernmateriaal, opgemaakt te Wenen en te New York op 3 maart 1980'.

[36] Zie artikel T2H6-1 e.v. i.v.m. de bedreiging met een aanslag op personen of op eigendommen.

[37] In het Nederlands: "de misdrijven die een aanslag zijn op de individuele vrijheid zoals bedoeld in titel 2, hoofdstuk 5" (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid); in het Frans: "les infractions portant atteinte à la liberté individuelle telles que visées au titre 2, chapitre 5".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

BOEK 2 – TITEL 1 – ERNSTIGE SCHENDINGEN VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT

Artikel T1-12

36. Artikel T1-12 bepaalt dat de poging in de zin van artikel 10 (van boek 1) bestraft wordt met dezelfde straf als het voltooide misdrijf. In de tekst van boek 1 van het Strafwetboek waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt, bepaalt artikel 10 echter reeds dat de strafbare poging bestraft wordt met dezelfde straf als het voltooide misdrijf.

In die hypothese heeft artikel T1-12 geen zin, en moet deze bepaling worden weggelaten.

De Raad van State heeft evenwel in het advies 60.893/3 opgemerkt dat:

> "52. De vraag rijst of het op volkomen algemene en uniforme manier bestraffen van de poging tot het plegen van een misdrijf te verenigen valt met het in strafzaken geldende proportionaliteitsbeginsel, op grond waarvan is vereist dat de straf in verhouding staat tot de gepleegde feiten.[38-39] […]
>
> Al is het zo dat de rechter een grote appreciatiebevoegdheid heeft bij het bepalen van de straf en daarbij rekening kan houden met de context van de mislukte poging en de verschillende gevolgen van de poging en het voltooide misdrijf,[40] toch blijft de vaststelling dat de minimumstraf die op de poging is gesteld, geheel dezelfde is als de minimumstraf voor het voltooide misdrijf. Nu ook de wetgever is gebonden door het beginsel van de evenredigheid van de straffen, dient er voor die optie een afdoende verantwoording te bestaan, die de Raad van State evenwel niet ziet. Thans wordt enkel verwezen naar het streven tot vereenvoudiging, wat evenwel op zich geen afdoende verantwoording verschaft voor de voorgenomen maatregel, en naar de beleidsoptie van de vroegere Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek om de nadruk te leggen op het gevaar dat van de dader van een misdrijf uitgaat, veeleer dan op de ernst van het misdrijf, wat op zijn minst nadere uitwerking behoeft".

Ervan uitgaand dat artikel 10 van boek 1 aldus zal worden aangepast om rekening te houden met de noodzakelijke evenredigheid van de door de wetgever opgelegde bestraffing, kan artikel T1-12 behouden blijven.

---

[38] (voetnoot 82 van het advies) Zie bijv.: EHRM (Grote kamer) 9 juli 2013, nrs. 66069/09, 130/10 en 3896/10, Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk (waar wel gewag wordt gemaakt van een "nette disproportion"); HvJ 7 juni 2007, C-156/04, Commissie t. Griekenland, punt 72; HvJ 3 december 2014, C-315/13, De Clercq e.a., punt 73; GwH 7 juni 2007, nr. 81/2007, B.8.1 tot B.9.4; GwH 30 oktober 2008, nr. 140/2008, B.8.1 tot B.9.4; GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, B.12; GwH 5 februari 2015, nr. 13/2015, B.20; adv.RvS 56.561/1/V van 3 september 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 19 december 2014 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013', *Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 114/1, (285); zie ook EHRM 11 januari 2007, nr. 35533/04, Mamidakis t. Griekenland en GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, B.12 (betreffende tuchtstraffen; in arrest 13/2015 van 5 februari 2015 wordt naar dit arrest verwezen).

[39] (voetnoot 83 van het advies) Weliswaar oefent het Grondwettelijk Hof hierop slechts een marginale controle uit en verklaart het strafmaten slechts ongrondwettig indien ze kennelijk onredelijk zouden zijn of waar het gaat om onsamenhangende of incoherente keuzes die leiden tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling (GwH 25 januari 2001, nr. 5/2001, B.6.4.2; GwH 6 oktober 2004, nr. 157/2004, B.67; GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006, B.11; GwH 28 maart 2007, nr. 55/2007, B.3; GwH 18 april 2007, nr. 64/2007, B.3; GwH 31 juli 2008, nr. 110/2008, B.8.6; GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009, B.8; GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.20.1).

[40] (voetnoot 84 van het advies) In dat licht zou overigens in het ontworpen artikel 10, derde lid, tweede zin, kunnen worden geschreven "kan worden bestraft" in plaats van "wordt bestraft".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

BOEK 2 – TITEL 2 – MISDRIJVEN TEGEN DE PERSOON

Algemene opmerking bij titel 2

37. Titel 2 regelt de misdrijven tegen de persoon. Bij een aantal misdrijven wordt het feit dat het misdrijf gepleegd werd door een partner of een bloedverwant in de rechte opgaande of neerdalende lijn beschouwd als een verzwarend bestanddeel, dat leidt tot de verhoging van het strafniveau. Aldus regelt het ontworpen boek 2 de intrafamiliale doodslag (artikel T2H1-6), de verzwaarde aanzetting tot zelfdoding (artikel T2H1-14), niet-consensuele intrafamiliale seksuele handelingen (artikel T2H3-10) en intrafamiliale gewelddaden (artikel T2H4-9).

Ten aanzien van andere misdrijven van titel 2, namelijk foltering, onmenselijke behandeling en onterende behandeling, wordt het feit dat de dader een bloed- of aanverwant is in de rechte lijn of de partner van het slachtoffer, enkel in aanmerking genomen als verzwarende omstandigheid, ingeval het slachtoffer een minderjarige of een kwetsbare persoon is (zie de artikelen T2H2-4, T2H2-10 en T2H2-14).

De ontworpen bepalingen lijken aldus de nodige coherentie te missen, te meer daar in de huidige artikelen 417*ter* en 417*quater*, telkens derde lid, 1°, van het Strafwetboek in een zwaardere straf wordt voorzien wanneer de dader de vader, de moeder of een andere bloedverwant in de opgaande lijn is.

De stellers van het voorontwerp dienen de coherentie van de betrokken bepalingen na te gaan, en indien van toepassing, in een verantwoording te voorzien waarom in de vermelde gevallen het intrafamiliale karakter van het misdrijf geen verzwarend bestanddeel vormt.

Artikel T2H1-7

38. Artikel T2H1-7 bestraft de uitgelokte doodslag. Een van de voorwaarden om van uitgelokte doodslag te kunnen spreken is dat de doodslag gepleegd werd onder de onmiddellijke invloed van opzettelijk gepleegd geweld.

Hierbij rijst de vraag of het feit dat opzet vereist is in hoofde van de uitlokker (het slachtoffer) een voldoende pertinent criterium is om een gevoelig verschil in bestraffing in hoofde van de dader te bepalen in vergelijking met andere vormen van doodslag. Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting nader te verantwoorden waarom iemand die er verkeerdelijk vanuit gaat dat de "uitlokker" met opzet handelt en daardoor doodslag pleegt met een straf van niveau 7 gestraft wordt, en iemand die er terecht vanuit gaat dat de "uitlokker" met opzet handelt, slechts een straf van niveau 3 ondergaat. De memorie van toelichting verwijst thans enkel naar een arrest van het Hof van Cassatie[41], hetgeen, als loutere verwijzing, onvoldoende lijkt.

[41] Cass. 19 november 2014, AR P.14.1320.F.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

39. Volgens de memorie van toelichting bij artikel T2H1-7 is er geen nood om artikel 412 Sw. te hernemen. Dit artikel regelt de uitlokking van doodslag of slagen en verwondingen, door inbraak in een bewoond pand, overdag gepleegd. Deze situatie is, aldus de toelichting, slechts een toepassingsgeval van uitlokking door "ernstig geweld". Gelet op de impact die dergelijke feiten kunnen hebben op een persoon, moet dit worden beschouwd als een vorm van ernstig psychisch geweld, die een vorm van uitlokking uitmaakt.

Artikel 412 Sw. bepaalt evenwel dat er geen uitlokking is "wanneer de dader niet kon geloven aan een aanranding van personen, hetzij als rechtstreeks doel van hem die poogt in te klimmen of in te breken, hetzij als gevolg van de weerstand welk diens voornemen mocht ontmoeten". Deze uitzondering is niet hernomen in artikel T2H1-7. Uit uitleg verschaft door de gemachtigde blijkt dat het evenwel niet de bedoeling is dat elke inbraak in een bewoond pand overdag voortaan als uitlokking kan worden beschouwd.

De gemachtigde verklaart:

> "Chaque cambriolage dans un bâtiment habité pendant la journée ne doit pas être considéré comme une provocation. Il faut que les conditions de l'article T2H1-7 soient remplies : le cambriolage doit s'accompagner de violences physiques ou psychiques intentionnelles, injustes, graves et instantanées envers l'auteur de l'infraction ou un tiers".

De bewering in de memorie van toelichting dat de uitlokkingssituatie uit artikel 412 Sw. "slechts een toepassingsgeval van uitlokking door ernstig geweld" is, is dus niet helemaal accuraat. De inbraak in een bewoond pand overdag zal slechts als "ernstig geweld" kunnen worden beschouwd, indien blijkt dat de dader kon geloven aan een aanranding van personen, hetzij als rechtstreeks doel van hem die poogt in te klimmen of in te breken, hetzij als gevolg van de weerstand welk diens voornemen mocht ontmoeten.

Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting in die zin te verduidelijken.

40. In de Nederlandse tekst van artikel T2H1-7 moet het woord "Hij" vervangen worden door de woorden "De rechter".

Artikel T2H1-14*bis*

41. In de Nederlandse tekst van artikel T2-H2-14bis, 2°, ontbreekt het woord "feit" voor de woorden "dat de dader".

Artikel T2H2-1

42. In de Nederlandse tekst van artikel T2H2-1 ontbreekt het woord "of" voor de woorden "derden te straffen".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T2H3-1

43. Artikel T2H3-1 voorziet in een vermoeden dat minderjarigen onder de veertien jaar nooit uit vrije wil kunnen toestemmen met een seksuele handeling, en dat minderjarigen die de volle leeftijd van veertien jaar hebben bereikt maar niet de volle leeftijd van zestien jaar niet uit vrije wil kunnen toestemmen in twee gevallen (indien het leeftijdsverschil met de dader meer dan vijf jaar bedraagt en de dader zich in een gezags- of vertrouwenspositie bevindt ten opzichte van het slachtoffer). De gemachtigde bevestigt dat het in beide gevallen gaat om een onweerlegbaar vermoeden. Het verdient aanbeveling het onweerlegbaar karakter ook ten aanzien van minderjarigen tussen veertien en zestien jaar duidelijker tot uiting te brengen, in de tekst of op zijn minst in de memorie van toelichting.

Artikel T2H1-14*bis*

44. Artikel T2H1-14*bis* voorziet in verzwarende omstandigheden bij het bepalen van de straf ingeval van het misdrijf van aanzetting tot zelfdoding. Luidens de memorie van toelichting herneemt deze bepaling "dezelfde verzwarende omstandigheden als deze die werden opgenomen bij de doodslag (artikel T2H1-9), met de toevoeging van de verzwarende omstandigheid uit artikel T2H1-5 die van toepassing is indien het slachtoffer een minderjarige of een kwetsbare persoon is".

De vraag rijst is of deze verzwarende omstandigheden zonder meer kunnen worden overgenomen voor het misdrijf van aanzetting tot zelfdoding. Zo is in het bijzonder niet duidelijk of de verwijzing naar het feit dat het misdrijf van aanzetting tot zelfdoding werd gepleegd "op een scheidsrechter of seingever bij een sportwedstrijd (...) naar aanleiding van de uitoefening van deze functie" zinvol is. Dezelfde vraag geldt voor de verzwarende omstandigheid dat het misdrijf werd gepleegd op een persoon met een maatschappelijke functie "naar aanleiding van de uitoefening van deze functie".

Artikel T2H3-15

45. Eén van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf van het benaderen van minderjarigen voor seksuele doeleinden is "voor zover dit voorstel is gevolgd door materiële handelingen die tot een dergelijke ontmoeting leiden".

Uit de memorie van toelichting volgt dat "[e]r (..) evenwel geen daadwerkelijke ontmoeting [moet] zijn geweest". Het verdient dan ook aanbeveling in artikel T2H3-15 te schrijven dat het gaat om "materiële handelingen die tot een dergelijke ontmoeting kunnen leiden".

Artikel T2H3-22

46. Artikel T2H3-22, dat de overname vormt van het huidige artikel 380, §1, 3°, Sw., vereist als constitutief bestanddeel het oogmerk een "abnormaal profijt" te realiseren.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Aan de gemachtigde werd gevraagd welke verantwoording gegeven wordt voor het aldus niet strafbaar stellen van de persoon die een normale huurprijs vraagt en de kamer ter beschikking stelt aan een minderjarige met het oog op ontucht of prostitutie.

De gemachtigde antwoordt:

"La loi du 13 avril 1995 a repris la jurisprudence de la Cour de Cassation relative à la loi du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution (Cass, 26.9.1955, Pas.1956, I, 38 ; Cass., 21.12.1984, Pas., 1985, I, 365). Selon F. Gazan, 'parmi les arguments invoqués pour justifier le texte actuel, figurent le désir de ne pas marginaliser davantage les prostituées, éviter qu'elles ne soient contraintes d'exercer leurs activités dans des conditions hygiéniques inacceptables, couper l'herbe sous le pied des souteneurs en permettant aux associations d'aide aux prostituées de leur louer des chambres à des prix raisonnables.' (F. Gazan et O. Vandemeulebroecke, 'Traite des êtres humains, Exploitation et abus sexuels', RDPC, 1995, p.1004 et 1005, n°64 et 65. Pour des précisions sur la notion de profit anormal, voir M. Hirsch, 'La traite des êtres humains, Une législation modèle pour l'europe ?, JT, 1995, p.558).

Artikel T2H3-22 volgt aldus de huidige rechtspraak. Deze stelt dat het moreel element van de strafbaarstelling inzake het 'ter beschikking stellen van een ruimte aan een minderjarige met het oog op ontucht of prostitutie' (T2H3-22) erin bestaat dat de dader de bedoeling moet hebben een abnormaal profijt te realiseren. Wanneer dit bijzonder opzet ontbreekt, kan er eventueel teruggegrepen worden naar de strafbaarstellingen inzake het bewegen van een minderjarige tot het plegen van ontucht/prostitutie (T2H3-17 e.v. dat naar het huidige artikel 379 Sw. verwijst, bederf van de jeugd)."

Het verdient aanbeveling deze verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel T2H3-31

47. In de Nederlandse tekst van artikel T2H3-31, laatste lid, schrijve men "van niveau 2" in de plaats van "van 2".

Artikel T2H3-41

48. Artikel T2H3-41 vereist voor het misdrijf van exhibitionisme dat het plaatsvindt "in een openbare plaats". Zoals opgemerkt *sub* 30 moet dit begrip verduidelijkt worden. Zo kan hier ook gewezen worden op de onduidelijkheid of het verspreiden van een foto van de eigen geslachtsdelen via email e.d. (en ze zo op te dringen aan bepaalde bestemmelingen) onder de delictsomschrijving valt.

De gemachtigde verklaart in dit verband:

"Dit is niet voorzien in de Memorie van Toelichting en was niet de bedoeling. Het is evenmin de bedoeling om '*sexting'* te bestraffen. Men kan zich overigens de vraag stellen of het ongewenst verzenden van een mail met fotomateriaal van de eigen geslachtsdelen wel voldoet aan het oogmerk 'de eigen seksuele driften te voldoen'. Indien het niet gaat over kinderpornografisch materiaal of extreem pornografisch materiaal, zal

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

deze verspreiding inderdaad niet kunnen worden bestraft als exhibitionisme of verspreiding van kinderpornografisch materiaal."

Het verdient aanbeveling dit te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Artikel T2H3-47

49. Artikel T2H3-47, § 1, voorziet in de mogelijkheid van een verbod om een gemeenschappelijk verblijf van kwetsbare personen uit te baten of deel uit te maken van een instelling of vereniging waarvan de hoofdactiviteit gericht is op kwetsbare personen.

De gemachtigde verklaart in dit verband:

"Paragraphe 1er, alinéa 1er reprend en grande partie l'actuel article 378 CP, qui utilise 'personnes vulnérables' et pas mineurs. Cependant, dans l'exposé des motifs concernant cette disposition, il est indiqué : 'le condamné peut quand même constituer un risque vu la qualité de sa victime (mineur ou personne vulnérable)'. L'alinéa 1er concerne dès lors également les mineurs. Le 2ème alinéa prévoit des interdictions pour des faits commis sur les mineurs ou avec leur participation".

Aangezien het de bedoeling is ook minderjarigen te beogen, moeten deze uitdrukkelijk in de tekst van de ontworpen bepaling worden vermeld. Gelet op de definities in artikel VT-1° en 2°, en omwille van de coherentie met de andere bepalingen van het voorontwerp, vallen de minderjarigen immers niet als dusdanig onder het begrip "kwetsbare persoon" (zie de opmerking *sub* 23 bij artikel VT-1, 2°).

Artikel T2H4-1, 1°

50. Artikel T2H4-1, 1°, definieert gewelddaden. Volgens deze definitie is een bewust gegeven oorveeg een gewelddaad (het berokkent pijn en kan mogelijkerwijze lichamelijk letsel veroorzaken). Ouders die hun kind een oorveeg geven zijn dus op basis van de artikelen T2H4-8 en T2H4-9 strafbaar met een straf van niveau 2.

De gemachtigde verklaart in dit verband:

"Ce châtiment corporel est effectivement punissable sous la qualification d'acte de violence. Comme dans les articles 398 et suivants du Code pénal qui incriminent actuellement les coups et blessures volontaires, la définition est assez large. Il appartiendra au ministère public d'apprécier l'opportunité des poursuites dans pareil cas, au regard des circonstances de l'espèce.

Anderzijds wordt aangenomen dat lichte slagen (lichte oorvegen, kleine tics op de vingers,…) door ouders op hun kinderen gepleegd, gerechtvaardigd kunnen worden op basis van de rechtvaardigingsgrond van het huidig artikel 70 Sw. (impliciet wettelijk voorschrift). Hoewel het strikt genomen om slagen en verwondingen gaat, is er ook een tegennorm uit het Burgerlijk Wetboek waardoor ouders tot opvoeding en bewaking worden verplicht. Deze tegennorm is echter zeer vaag en dient dus steeds in licht van wat pedagogisch verantwoord is, geïnterpreteerd te worden. Dit blijft een feitenkwestie. Zie boek I, 'gebod of toelating door de wet', artikel 12".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Het kwalificeren van lichte slagen als gerechtvaardigd door de opvoedingsplicht (in het bijzonder in het Burgerlijk Wetboek), zodat die plicht beschouwd kan worden als een rechtvaardigingsgrond in de zin van het ontworpen artikel 12 van boek 1 Sw., is niet vanzelfsprekend,[42] mede gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Deze rechtspraak geeft aan dat oorvegen of lichte tikken een vernederende behandeling kunnen zijn die strijdig is met de menselijke waardigheid.[43] Indien het, rekening houdend met die rechtspraak, de bedoeling is om voor dergelijke bepaalde lichte slagen in een rechtvaardigingsgrond te voorzien, is het nodig dit uitdrukkelijk te verantwoorden en te bepalen, ook gelet op de zwaarte van de mogelijke straffen (te weten van niveau 2).

51. Gelet op de formulering van artikel T2H4-1, 1°, volstaat het dat uit de aard van de gestelde gedraging "een mogelijkheid" volgt dat die resulteert in een lichamelijk letsel, pijn, of schade aan de gezondheid. Er is geen bijzonder opzet vereist waarbij het de bedoeling is om ook effectief te kwetsen. Een drieste tackle in het voetbal zou op grond van deze bepaling in beginsel strafbaar zijn, maar ook een normale tackle zou strafbaar kunnen zijn aangezien uit de aard van de tackle "de mogelijkheid bestaat dat die resulteert in een lichamelijk letsel, pijn of schade aan de gezondheid".

De gemachtigde wijst evenwel op het volgende:

> "Certains sports impliquent des contacts physiques violents. C'est le cas du football. Ces actes ne tombent pas sous le coup de la loi pénale si le joueur respecte les règles du sport qu'il pratique. Pour la Cour de cassation, le fait de participer à une compétition sportive ne confère pas d'immunité pénale; s'ils assument les risques du jeu de football, les joueurs ne le font que dans les limites des règles mêmes de ce sport, selon lesquelles toute atteinte délibérée à l'intégrité physique des autres joueurs ne tombent pas sous les règles normales du jeu, les faits fussent-ils ou non également soumis à la discipline interne de la Fédération de Football (Cass., 9 janvier 1996, Pas., 1996, I, p. 3; J.T., 1996, p. 487).
>
> Ten aanzien van sportactiviteiten die kunnen gepaard gaan met slagen en eventueel lichamelijk letsel geldt ook dat ze in theorie strafbaar zijn, maar gerechtvaardigd kunnen worden op basis van de rechtvaardigingsgrond van het wettelijk voorschrift. Zie boek I, 'gebod of toelating door de wet', artikel 12."

Het verdient aanbeveling deze bemerkingen in de memorie van toelichting te verwerken, en de nodige verduidelijking te geven over de vermelde rechtvaardigingsgronden.

[42] Zie ook de beslissing van het Europees Comité voor Sociale rechten, ECSR, Approach t. België, 20 januari 2015: "Le Comité relève qu'il existe aujourd'hui un large consensus au sein des organes internationaux de protection des droits de l'homme, au niveau européen et international, pour considérer que les châtiments corporels infligés aux enfants doivent être expressément et entièrement interdits en droit".

[43] Zie bijvoorbeeld EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72, Tyrer t. Verenigd Koninkrijk; EHRM (Grote kamer) 28 september 2015, nr. 23380/09; Bouyid t. België, *Rep.Eur.Court HR* 2015-V, 405.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T2H5-5

52. Er bestaat een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel T2H5-5, tweede lid. In de Nederlandse versie van de tekst dient men "van niveau 5" te vervangen door "van niveau 4" om in overeenstemming te zijn met de Franse tekst en de logica van de volgende artikelen. Uit de memorie van toelichting en uit de samenhang met de andere artikelen inzake ontvoering kan immers worden afgeleid dat in de Nederlandse tekst moet worden verwezen naar de straf van niveau 4.

53. Volgens artikel T2H5-5 is de ontvoering "elke wetens en willens gestelde gedraging waardoor men een minderjarige of een kwetsbare persoon onttrekt of onttrokken houdt aan het gezag dat over hem wordt uitgeoefend door de personen belast met het recht van bewaring."

Volgens de memorie van toelichting wordt hiermee de definitie die het Grondwettelijk Hof heeft gegeven, geïntegreerd in de wettekst. De definitie van het Grondwettelijk Hof, zoals die ook in de memorie van toelichting wordt weergegeven luidt evenwel als volgt: " De ontvoering (…) bestaat in om het even welke handeling die tot doel heeft [de minderjarige] te onttrekken aan het gezag dat wordt uitgeoefend door de personen belast met de bewaring ervan of die op regelmatige wijze het feitelijk gezag over de minderjarige uitoefenen". [44]

De ontworpen bepaling maakt daarentegen geen gewag van de personen "die op regelmatige wijze het feitelijk gezag over de minderjarige uitoefenen".

De gemachtigde verklaart ten aanzien van deze personen: "Cette personne est pénalement punissable sur la base de l'article T2H5-2 qui punit la privation de liberté commise à l'égard d'un mineur ou d'une personne vulnérable".

Artikel T2H5-2 bestraft evenwel de vrijheidsberoving gepleegd op een minderjarige of kwetsbare persoon. De constitutieve bestanddelen van de vrijheidsberoving verschillen fundamenteel van die van een ontvoering aangezien het bij ontvoering niet van belang is of de minderjarige zich vrij kan bewegen.

Het komt de stellers van het voorontwerp toe om – mede in het licht van de memorie van toelichting die expliciet verwijst naar de definitie gegeven door het Grondwettelijk Hof – te verantwoorden waarom dit aspect van de definitie niet wordt overgenomen.

Artikel T2H6-7

54. Artikel T2H6-7 omschrijft belaging als "het wetens en willens ernstig verstoren van de rust van een persoon terwijl men wist of had moeten weten dat men door zijn gedrag de rust van die bewuste persoon ernstig zou verstoren".

[44] GwH 10 november 1999, nr. 116/99, B.1.5.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

De memorie van toelichting bij deze bepaling stelt dat deze overeenstemt met het huidige artikel 442*bis* Sw. Daarbij wordt toegelicht dat door de rechtspraak bij de belaging een repetitief karakter wordt vereist, maar dat dit, zoals thans het geval is, niet in de wet wordt geëxpliciteerd. Tegelijkertijd licht de memorie van toelichting echter toe dat het vereiste van repetitiviteit op zijn minst moet worden gerelativeerd:

> "Doorslaggevend criterium is immers of de rust van een persoon daadwerkelijk ernstig werd verstoord of niet. *De facto* zal dit vaak een repetitief karakter van de kwestieuze gedraging veronderstellen (het is niet zo voor de hand liggend om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen wanneer er slechts sprake is van een geïsoleerd feit). Het repetitief karakter moet echter niet als een hakbijlvoorwaarde worden geïnterpreteerd. Het moet trouwens worden opgemerkt dat ook het Hof van Cassatie genuanceerder wordt in zijn rechtspraak. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat ook één enkele gedraging die door haar aard niet-aflatende of steeds terugkerende gevolgen heeft waardoor iemands persoonlijke levenssfeer ernstig wordt aangetast, het misdrijf belaging kan opleveren. In een ander arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat iedere daad van pesterijen op zich een herhaling van feiten inhoudt."

Door de tekst van artikel 442*bis* Sw. in identieke bewoordingen over te nemen, maar tegelijk een andere draagwijdte te beogen, schept de ontworpen bepaling, gelezen in samenhang met de memorie van toelichting, verwarring en rechtsonzekerheid. Dit is des te meer zo in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die stelt dat de gewone betekenis van belaging naar herhaalde handelingen verwijst.[45]

In de tekst van artikel T2H6-7 moet daarom de bedoeling om geïsoleerde handelingen niet a priori uit te sluiten van het toepassingsgebied, worden verduidelijkt. Dit kan bijvoorbeeld door te bepalen dat het ernstig verstoren van de rust bestraft wordt "zelfs al is het éénmalig" of bestaat het uit "één enkele handeling". Hierdoor zou bijvoorbeeld de persoon die de rust van iemand anders op straat ernstig verstoort naar aanleiding van een aanslepend conflict, bestraft kunnen worden voor belaging.[46]

[45] GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006, B.6.2: het feit dat het woord "herhaaldelijk" door een amendement werd geschrapt "kan dus niet in die zin worden geïnterpreteerd dat de wetgever heeft willen afwijken van de gewone betekenis van het woord 'belaging', die naar herhaalde handelingen verwijst, of het toepassingsgebied van de in het geding zijnde bepaling heeft willen uitbreiden tot de alleenstaande handelingen. Dat amendement getuigt alleen van de zorg om een interpretatie van artikel 442*bis* [Sw.] te verwerpen die belet dat belaging, wanneer de periode tussen de herhaalde handelingen van korte duur is, wordt bestraft". Zie ook GwH 14 juni 2006, nr. 98/2006, B.6.2 en GwH 5 mei 2009, nr. 76/2009, B.6.2.

[46] Dit is nog een andere situatie dan die van de persoon die iemand op straat aanklampt en daarmee doorgaat ondanks het feit dat hem wordt duidelijk gemaakt dat zijn gedrag stoort. In dat geval is er immers sprake van herhaaldelijke handelingen (hoewel de periode ertussen van korte duur is).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T2H6-18

55. Artikel T2H6-18 bevat een opsomming van de personen die beschermd worden door de omschrijving van het misdrijf van smaad. Aangezien hierbij aangesloten wordt bij de definities in artikel VT-1 moet de verwijzing naar "minister" vervangen worden door de verwijzing naar "minister of staatssecretaris" (artikel VT-1, 7°).

Artikel T2H6-19

56. Artikel T2H6-19 vermeldt als verzwarende omstandigheid dat het misdrijf van smaad werd gepleegd "in de vergadering van een der Kamers". Gelet op de definitie in artikel VT-1 schrijve men "in een wetgevende vergadering".

Artikelen T2H7A3-1 tot T2H7A3-11 (Hoofdstuk 7 - Afdeling 3)

57. In de artikelen T2H7A3-1 tot T2H7A3-11 wordt foutief verwezen naar artikel T2H7A4-4 respectievelijk naar de artikelen T2H7A4-4 tot en met T2H7A4-6. Deze verwijzingen moeten vervangen worden door verwijzingen naar artikel T2H7A3-1 respectievelijk de artikelen T2H7A3-1 tot en met T2H7A3-3.

Artikel T2H7A3-11

58. Dit artikel verwijst naar artikel 52, § 1, 2°, van het (ontworpen) boek 1 van het Strafwetboek. In de tekst waarover de Raad van State beschikt is dit artikel 50, § 1, 2°.

Artikel T2H7A4-1

59. Dit artikel verwijst naar artikel 51 van het (ontworpen) boek 1 van het Strafwetboek. In de tekst waarover de Raad van State beschikt is dit artikel 49.

Artikel T2H7A6-3

60. Artikel T2H7A6-3 herneemt artikel 391*octies* Sw., doch slechts gedeeltelijk. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat ervoor gekozen wordt om niet alle procedureregels die van toepassing zijn op de nietigverklaring door de strafrechter van een gedwongen huwelijk of van gedwongen samenwoning over te nemen. De tekst van het artikel beperkt zich ertoe te bepalen dat de echtgenoten of de wettelijk samenwonenden voorafgaandelijk partij in het geding zijn geweest of daarin zijn geroepen, waarbij de overige formaliteiten voor de tenuitvoerlegging, indien nodig, kunnen worden geregeld in het kader van de strafprocedure of van de procedure voor de tenuitvoerlegging van de straffen of maatregelen.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

De wetgever zal er over moeten waken dat de noodzakelijke procedurele regels[47] tijdig in andere wetgeving worden opgenomen zodat ze samen met het voorgelegde voorontwerp in werking kunnen treden.

Artikel T2H8-18

61. Artikel T2H8-18 herneemt artikel 455 Sw. In tegenstelling tot de tekst van dit artikel van het huidige strafwetboek is de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel onbegrijpelijk. De bepaling dient te worden herschreven.

Artikel T2H8-20

62. De verwijzing naar de artikelen T2H8-18 tot en met T2H8-20 moet vervangen worden door een verwijzing naar de artikelen T2H8-17 tot en met T2H8-19.

Artikel T2H8-26

63. De Nederlandse en Franse tekst van artikel T2H8-26 stemmen niet overeen. In de Nederlandse tekst moet na het tweede gebruik van het begrip "behoeftige toestand" het woord "achterlaten" worden ingevoegd, en moeten de woorden "en het weigeren zijn onderhoud te betalen als zij het aan een derde hebben toevertrouwd of als het bij rechterlijke beslissing aan een derde is toevertrouwd" vervangen worden door de woorden "of het weigeren zijn onderhoud te betalen als men hem aan een derde heeft toevertrouwd of als hij bij rechterlijke beslissing aan een derde is toevertrouwd".

Artikel T2H9-9*bis*

64. Artikel T2H9-9*bis* voorziet in een straf van niveau 2 voor het misdrijf van de weigering om gevolg te geven aan een beslissing tot ontruiming of tot uithuiszetting.

De memorie van toelichting stelt evenwel dat "dit misdrijf strafbaar is met een straf van niveau 1, aangezien een gevangenisstraf voor een dergelijk misdrijf niet kan worden gerechtvaardigd; andere strafrechtelijke reacties verdienen de voorkeur".

De memorie en de tekst van de wetsbepalingen moeten op elkaar worden afgestemd. Bovendien zal de tekst van de wet en de verantwoording aangepast moeten worden in het licht van de wijziging van boek 1, en het feit dat de mogelijkheid werd ingevoegd om ook voor straffen van niveau 1 een gevangenisstraf op te leggen.

[47] Zoals bijvoorbeeld de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om de echtgenoten die geen partij zijn gedwongen te laten tussenkomen (huidig artikel 391*octies*, § 2, tweede lid, Sw.) en de tijdige informatie van andere diensten zoals de Dienst Vreemdelingenzaken of de ambtenaren van de burgerlijke stand (artikel 391*octies*, § 4, Sw.).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T2H9-10

65. Het komt wellicht de duidelijkheid ten goede in artikel T2H9-10 in het eerste lid het misdrijf van schending van beroepsgeheim te omschrijven, en vervolgens in een tweede lid te bepalen in welke gevallen er geen schending is van het beroepsgeheim.

Artikel T2H9-11

66. Artikel T2H9-11, § 1, is door zijn lengte en het in één zin onderbrengen van diverse situaties en voorwaarden onleesbaar geworden. Alleen hierom verdient het aanbeveling de formulering van deze paragraaf aan te passen.

Het artikel is bovendien verwarrend doordat eerst misdrijven worden opgesomd en vervolgens de personen (minderjarigen en groepen kwetsbare personen) waarop het meldingsrecht betrekking heeft, waarbij in de lijst van personen ook een verwijzing naar bepaalde feiten wordt opgenomen,[48] die bovendien (deels) overlapt met de lijst van misdrijven.

De formulering van de bepaling, waarbij in de voorwaarden *in fine* verwezen wordt naar "minderjarige of kwetsbare personen" maakt het artikel bovendien incoherent. Uit de memorie van toelichting blijkt dat beoogd wordt dat de beroepsbeoefenaar niet meer moet beoordelen of het slachtoffer van het misdrijf van genitale verminking al dan niet een kwetsbare persoon is. Er bestaat meer bepaald een incoherentie tussen de voorwaarde dat er gevaar bestaat voor een minderjarige of een kwetsbaar persoon en het feit dat er kennis moet zijn van een misdrijf "op een minderjarige, op een kwetsbare persoon of op een bijzonder kwetsbare persoon ten gevolge van partnergeweld of het gebruik van geweld in naam van culturele drijfveren, gewoontes, religie, tradities of zogenaamde 'eer'".[49]

Artikel T2H9-11, § 1, moet aldus worden herschreven en onderverdeeld, om er een begrijpbare en coherente bepaling van te maken.

67. Artikel T2H9-11, § 2, herneemt de regeling van artikel 458*ter* Sw. inzake het 'casusoverleg', zijnde een gezamenlijke bespreking op basis van een multilaterale informatie-uitwisseling.

De bepaling bevat evenwel een aantal onduidelijkheden, die de praktische toepassing ervan kunnen bemoeilijken.[50]

[48] Zoals het "gebruiken van geweld in naam van culturele drijfveren, gewoontes, religie, tradities of de zogenaamde 'eer'".

[49] Zie ook adv.RvS nr. 61.556/3 van 20 juni 2017 over amendementen op een wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 18 juni 2018 'betreffende de aanpak van geweld omwille van cultuur, gewoonte, religie, traditie of de zogenaamde 'eer', met inbegrip van de genitale verminking', *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-1799/7.

[50] Hierbij valt ook te verwijzen naar de interpretatie van artikel 458*ter* Sw. in een omzendbrief van het College van Procureurs-Generaal (Omzendbrief 04/2018 van het College van Procureurs-Generaal, 15 maart 2018 – 'Casusoverleg en beroepsgeheim').

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

68.1. De ontworpen tekst verschaft geen duidelijkheid over de vraag of de uitzondering in artikel T2H9-11, § 2, ook betrekking heeft op de zogenaamde "casuscoördinatie". Casuscoördinatie heeft een ruimere inhoud dan het "overleg" waarvan in het artikel gewag wordt gemaakt. Bij casuscoördinatie gaat het immers niet enkel om het gezamenlijk bespreken van de casus, maar ook om het beslissen over en het opvolgen van een traject, door alle partners samen. De ontworpen bepaling kan weliswaar van toepassing zijn op de overlegmomenten die worden georganiseerd in het raam van een dergelijke casuscoördinatie, maar niet op de informatie-uitwisseling op andere momenten, noch op een gezamenlijke dossiervorming. Indien het de bedoeling is om de uitzondering op het beroepsgeheim ook te laten gelden voor dergelijke elementen van casuscoördinatie[51], dient zulks uitdrukkelijk te worden bepaald.[52]

68.2. De tekst van artikel T2H9-11, § 2, biedt geen uitsluitsel over de mogelijkheid om met een 'vaste vertegenwoordiger' te werken in gestructureerde vormen van casusoverleg. Een dergelijke vaste vertegenwoordiger is veelal niet de eigenlijke geheimplichtige die, vooral wat de mogelijke zorg- en hulpverlenende deelnemers betreft, opereert in een directe vertrouwensrelatie met de patiënt of cliënt van wie het dossier mogelijk ingebracht wordt in het casusoverleg. Nu het beroepsgeheim in essentie een individuele strafbaarstelling inhoudt in hoofde van de eigenlijke geheimplichtige, biedt noch de ontworpen paragraaf 2, noch enige andere afwijking van het beroepsgeheim, duidelijkheid omtrent de mogelijkheid van deze geheimplichtige om dossierinformatie te delen met een collega die als vaste vertegenwoordiger deelneemt aan een casusoverleg. Ook de figuur van het gedeeld beroepsgeheim, zoals ontwikkeld door de rechtspraak en de rechtsleer, biedt hiervoor geen soelaas: een voorwaarde daartoe is dat de informatie tussen geheimplichtigen binnen eenzelfde context wordt gedeeld, hetgeen niet het geval is wanneer informatie uit een hulpverleningscontext wordt ingebracht in een overleg met politionele of justitiële partners, en zeker niet wanneer die informatie ook in strafdossiers kan worden gebruikt.

Ook voor de omgekeerde informatiestroom – de terugkoppeling van de resultaten van het casusoverleg door een vaste vertegenwoordiger aan de eigenlijke geheimplichtige – is er geen expliciete afwijking bepaald op het 'geheim van het overleg', zijnde de strafbaarstelling die voortvloeit uit de ontworpen § 2, vierde lid. Er kan worden aanvaard dat de deelnemers aan een overleg bij consensus afspraken maken over de gevolgen die aan het casusoverleg worden gegeven, aangezien uit de aard en finaliteit van het overleg zelf voortvloeit dat gevolg kan worden gegeven aan het delen van informatie en het samen bespreken van de meest gepaste aanpak;[53] een casusoverleg is zinledig indien het 'geheim van het overleg' absoluut is en de gedeelde informatie nadien niet inzetbaar is. Toch blijft het onduidelijk of die bepaling zo moet worden begrepen, nu er niet voorzien is in de mogelijkheid voor de deelnemers om afspraken te

[51] De omzendbrief van het College van Procureurs-Generaal (Omzendbrief 04/2018 van het College van Procureurs-Generaal, 15 maart 2018 – 'Casusoverleg en beroepsgeheim') gaat ervan uit dat de uitzonderingsregeling ook de (verder niet omschreven) "ketenaanpak" viseert.

[52] Zie ook adv.RvS nr. 60.253/3 van 18 november 2016 over een wetsvoorstel 'betreffende het casusoverleg tussen dragers van een beroepsgeheim', *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-1910/2, 5-6.

[53] Zie in die zin de memorie van toelichting bij het wetsontwerp 'houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie', *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2259/1, 226-227.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

maken over het gevolg dat aan het overleg wordt verleend. Bovendien is er een verschil tussen het bepalen van de 'algemene' modaliteiten van een casusoverleg (bij wet[54] of door de procureur des Konings[55]) en de 'individuele' afspraken over een bepaalde casus.

Het komt aldus de wetgever toe duidelijkheid te verschaffen over de wenselijkheid en mogelijkheid om met vaste vertegenwoordigers te werken in een casusoverleg, en – in voorkomend geval – over de grenzen waarbinnen dergelijke vaste vertegenwoordigers dossierinformatie kunnen krijgen van en overleginformatie kunnen terugkoppelen met de eigenlijke geheimplichtige.

69. In artikel T2H9-11, § 2, tweede lid, wordt het best, zoals voor de misdrijven gepleegd in het raam van een criminele organisatie, verduidelijkt dat het terroristische misdrijven betreft in de zin van de relevante bepalingen van het Strafwetboek.

70. Artikel T2H9-11, § 2, vierde lid, verwijst naar "de straffen bepaald in het vorig artikel". Het is raadzaam deze zinsnede te vervangen door een autonome bepaling, zijnde "een straf van niveau 2".

Artikel T2H12-1

71. Zie de opmerkingen inzake herhaling *sub* 15.

BOEK 2 – TITEL 3 – MISDRIJVEN TEGEN DE OPENBARE VEILIGHEID

Hoofdstuk 1. Terrorisme

72. Het is niet duidelijk of het ontworpen hoofdstuk inzake de terroristische misdrijven de volledige omzetting bevat van artikel 12 van Richtlijn 2017/541 'inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad'. Deze bepaling stelt dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de volgende opzettelijke handelingen als misdrijven in verband met terroristische activiteiten worden aangemerkt: a) gekwalificeerde diefstal met het oogmerk van een van de in artikel 3 genoemde misdrijven te plegen; b) afpersing met het oogmerk een van de in artikel 3 [van de Richtlijn] genoemde misdrijven te plegen; c) het opmaken of gebruiken van valse administratieve documenten met het oogmerk een van de in artikel 3, lid1, onder a) tot en met i), artikel 4, onder b) of artikel 9 [,van de Richtlijn] genoemde misdrijven te plegen.

Indien dit niet het geval is, moeten de ontworpen bepalingen worden aangevuld.

[54] De vooralsnog enige wettelijke bepaling in dit verband is de regeling vervat in de wet van 30 juli 2018 'tot oprichting van lokale integrale veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme'.

[55] Een bevoegdheid die niet mag worden begrepen als een delegatie van regelgevende bevoegdheid, waarbij de procureur des Konings eenzijdig en op een dwingende wijze zou kunnen vastleggen voor welke situaties en onder welke voorwaarden een casusoverleg wordt georganiseerd, wie daaraan moet deelnemen en wat daarvan de nadere regels zijn.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T3H1-3

73. Overeenkomstig artikel T3H1-3 wordt de deelname aan een terroristische groep bestraft met een straf van niveau 3.[56] Overeenkomstig artikel 15, § 3, van Richtlijn 2017/541 'inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad' dient het strafmaximum ten aanzien van het in artikel 4, onder b), genoemde misdrijf,[57] niet lager te zijn dan 8 jaar. De maximumstraf van niveau 3 ligt lager dan 8 jaar gevangenisstraf. In de mate artikel T3H1-3 het opzettelijk deelnemen bestraft[58], voldoet deze bepaling dus niet aan artikel 15, § 3 van de Richtlijn.

Artikel T3H1-5

74. Bij het omschrijven van het misdrijf van het aanzetten tot het plegen van bepaalde terroristische misdrijven, verwijst artikel T3H1-5 naar het aanzetten tot plegen van één van de misdrijven bedoeld in de artikelen T3H1-1 en T3H-8. Bij het omschrijven van het misdrijf van het aanwerven met het oog op het plegen van bepaalde terroristische misdrijven, verwijst artikel T3H1-7 naar het aanwerven met het oog op het plegen van één van de misdrijven bedoeld in de artikelen T3H1-1, T3H1-3, T3H1-4 en T3H1-8.

Gevraagd naar de verantwoording voor dit verschil, met betrekking tot de misdrijven bedoeld in de artikelen T3H1-3 en T3H1-4[59], verklaart de gemachtigde het volgende:

> "La référence à 'la contribution à commettre une infraction terroriste' a pour objectif de s'aligner sur la Directive (UE) 2017/541 du parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme. Cette expression est reprise aux articles 6 à 9 (recrutement – dispenser un entrainement –recevoir un entrainement et voyager à des fins terroristes) et 11 (financement du terrorisme) de la directive 'en vue de commettre l'une des infractions énumérées….ou pour contribuer à la commission de l'une de ces infractions' Par contre, '…ou pour contribuer à la commission de l'une de ces infractions' n'est pas repris à l'article 5 de la directive, concernant la provocation publique.
>
> NB : L'article T3-Ch1-5 se réfère à l'article T3-Ch1-8. La mention de cet article devrait être remplacé par celle de l'article T3Ch1-11 (voir art 140*bis* : 'ou de l'article 140*sexies*')."

Uit dit antwoord kan in de eerste plaats worden opgemaakt dat in de artikelen T3H1-5 en T3H1-7 de verwijzing naar artikel T3H1-8 moet worden vervangen door een verwijzing naar artikel T3H1-11.

---

[56] Een straf van niveau 3 bestaat uit een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste vijf jaar.

[57] Artikel 4, b), heeft betrekking op het opzettelijk "deelnemen aan de activiteiten van een terroristische groepering, onder meer door het verstrekken van gegevens of materiële middelen aan de groepering of het in enigerlei vorm financieren van de activiteiten ervan, in de wetenschap dat daarmee wordt bijgedragen aan de criminele activiteiten van de terroristische groep".

[58] Artikel T3H1-3 vereist dat men "wist of moest weten" dat zijn deelname zou kunnen bijdragen tot het plegen van een misdrijf door de terroristische groep.

[59] Deelname aan een terroristische groep respectievelijk verzwaarde deelname aan een terroristische groep.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Ten tweede moet opgemerkt worden dat een loutere verwijzing naar de Richtlijn 2017/541[60] niet volstaat als verklaring om het aanzetten tot het deelnemen aan een terroristische groep niet strafbaar te stellen, terwijl het aanzetten tot een terroristisch misdrijf of het aanzetten tot het binnenkomen of verlaten van het nationaal grondgebied met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf wel strafbaar is. Evenmin volstaat het als verklaring om het aanzetten tot het deelnemen aan een terroristische groep niet strafbaar te stellen, terwijl het aanwerven van een persoon met het oog op het deelnemen aan een terroristisch misdrijf wel strafbaar is. Het verdient aanbeveling dat de memorie van toelichting op dit punt meer duidelijkheid verschaft.

Artikel T3H1-7

75. In artikel T3H1-7 wordt het aanwerven met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf strafbaar gesteld "onverminderd de toepassing van de artikelen [T3H1-3] en [T3H1-4]".

De gemachtigde verantwoordt deze schijnbaar overbodige toevoeging als volgt:

"L'article T3Ch1-7 reprend l'article 140*ter* actuel, dans lequel l'article 140 (qui est repris par les articles T3CH1art. 3 et T3Ch1art. 4) est également cité deux fois.

Les deux mentions à l'article 140 actuel sont justifiées dans l'exposé des motifs de la loi du 19.12.03 :

(1) 'Par l'ajout des termes 'sans préjudice de l'application de l'article 140' qui figurent au début des trois nouveaux articles 141*quater* à 141*sexies*, le Législateur entend souligner le fait que l'adoption de ces trois nouvelles incriminations n'empêche nullement de faire application de l'article 140 du Code pénal. Par exemple, un recrutement peut également constituer une infraction de participation à un groupe terroriste.'

(2) 'L'incrimination du recrutement vise non seulement le fait de recruter une ou plusieurs personnes à commettre ou à participer à la commission d'une infraction terroriste mais aussi, le fait de recruter une ou plusieurs personnes à se joindre à un groupe terroriste.'

NB : L'article T3-Ch1-7 se réfère à l'article T3-Ch1-8. La mention de cet article devrait être remplacé par celle de l'article T3Ch1-11 (voir art 140*bis*: 'ou de l'article 140*sexies*')".

Met betrekking tot de aanpassing van de verwijzing, zie de opmerking *sub* 74.

De ontworpen tekst sluit inderdaad aan bij de bestaande tekst van artikel 140*ter* Sw. Dit neemt niet weg dat de uitdrukkelijke toevoeging dat het aanwerven ook als deelname kan worden beschouwd overbodig lijkt (te meer daar beide gedragingen bestraft worden met een straf van niveau 3). Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel T3H1-9 inzake het onderrichten of opleiden met het oog op een terroristisch misdrijf.

[60] Artikel 5 van de Richtlijn betreft het publiekelijk uitlokken van het plegen van het misdrijf. Artikel 6 van de Richtlijn betreft de werving.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T3H1-11

76. Mede gelet op artikel 9 van de Richtlijn 2017/541 moet in artikel T3H1-11, eerste lid, 1° en 2°, niet enkel worden verwezen naar artikel T3H1-10 (het verzwaarde onderrichten) maar ook naar artikel T3H1-9 (het gewone onderrichten).

Om volledig aan te sluiten bij het huidige artikel 140*sexies* Sw. moeten de bepalingen ook verwijzen naar artikel T3H1-8 en de artikelen T3H1-13 tot T3H1-14*bis*.

Artikel T3H1-13

77. Om volledig aan te sluiten bij het huidige artikel 141, 1°, Sw. moet artikel T3H1-13 ook verwijzen naar de misdrijven bedoeld in de artikelen T3H1-9 tot T3H1-12.

Artikel T3H2-4

78. De strafuitsluitende verschoningsgrond in artikel T3H2-4 geldt voor de persoon die, vóór het plegen van een aanslag en vóór het aanvangen van enige vervolging, een samenspanning of een voorbereiding van een aanslag "en de daders ervan en de deelnemers eraan" de overheid ter kennis brengt. Het cumulatieve karakter wijst erop dat men dus ook de daders en deelnemers moet ter kennis brengen.

De gemachtigde verschaft in dit verband volgende toelichting:

> "Le texte est rédigé ainsi dans sa version néerlandaise : 'en de daders ervan of de deelnemers eraan' et dans sa version française : 'de leurs auteurs ou de ceux qui y participent'. L'article T3H2-4 reprend l'actuel article 136 du Code pénal (excuse de dénonciation).
>
> Selon F. Kuty ('Section 4 : les causes d'excuse mixtes', in Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, pp.857-888): 'L'excuse de dénonciation suppose, d'une manière générale, que l'agent donne connaissance à l'autorité tant des infractions susceptibles d'être excusées que de l'identité des personnes ayant participé à leur commission au sens des articles 66 et 67 du Code pénal' ; 'Il va sans dire que l'agent bénéficie de la cause d'excuse lorsqu'il dénonce simultanément l'infraction et ses auteurs.'. Selon la Cour de cassation : 'Le dénonciateur doit révéler l'intégralité des informations qu'il détient tant à propos de l'infraction que de ses auteurs.'. (Cass., 18 janvier 2017, R.G. P.16.1128.F.).
>
> Kuty rajoute : 'Il n'est toutefois pas requis qu'il dénonce tous les participants à l'infraction. Il suffit qu'il fasse connaître l'identité de tous les participants dont il a connaissance ou, du moins, toutes les informations qu'il détient à leur propos, tel un signalement, permettant leur identification. L'excuse est encore admise lorsque l'agent a activement collaboré à leur identification et à leur arrestation, alors même qu'il ignorait leur identité, dès lors que pareille collaboration correspond aux objectifs du législateur. Au contraire, le rejet de la cause d'excuse s'impose lorsqu'il appert que, pouvant donner connaissance de leur identité, il s'y est refusé.' ; 'Il n'est donc nullement requis qu'elle ait permis d'identifier tous les participants. Toutefois, les informations, fussent-elles partielles, doivent être suffisamment conséquentes quant aux faits commis ou quant à

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

l'identité ou au signalement d'un ou des participants pour emporter l'excuse de l'agent, le critère consistant dans son utilité quant à l'exercice des poursuites'."

In het licht van deze uitleg lijkt het meer rechtszekerheid te bieden om in de wettekst te schrijven, in navolging van het vermelde arrest van het Hof van Cassatie van 18 januari 2017, dat de persoon "alle informatie waarover hij beschikt omtrent de omstandigheden en daders van het misdrijf" ("l'intégralité des informations qu'il détient sur les circonstances et les auteurs de l'infraction") ter kennis van de overheid moet brengen.

Een gelijkaardige opmerking kan gemaakt worden bij de artikelen T3H4-8, T4H1-21, T7H1-22, T7H2-44 en T7H3-4.

Artikelen T3H3-4 en T3H3-5

79. De in de artikelen T3H3-4 en T3H3-5 strafbaar gestelde misdrijven van onwettig optreden van een groep met militair voorkomen en van collectieve geweldstraining, zijn niet strafbaar wanneer het gaat om oefeningen die uitsluitend uitgevoerd/beoefend worden "in het kader van een door de gemeenschappen erkende sport".

In de eerste plaats moet er aan herinnerd worden dat ook de federale overheid bevoegd is voor de erkenning van sporten (meer bepaald op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en voor zover het geen betrekking heeft op de uitoefening van de sport in of in het kader van instellingen die door hun activiteiten moeten worden geacht tot één gemeenschap te behoren (zie artikel 127, § 1, Gw.). Het verdient aanbeveling "een door de bevoegde overheid erkende sport" te schrijven.

Daarnaast moet verduidelijkt worden of bedoeld wordt dat de erkenning door één gemeenschap of overheid volstaat opdat er geen misdrijf zou zijn, of dat de erkenning door alle gemeenschappen vereist is. Daarbij moet er rekening mee gehouden worden dat de erkenning door een gemeenschap slechts gevolgen kan hebben binnen het territoriale toepassingsgebied van de normen van die gemeenschap.

Artikel T3H4-5

80. Artikel T3H4-5, eerste lid, 1°, verwijst naar artikel 20 van het (ontworpen) boek 1 van het Strafwetboek. In de tekst waarover de Raad van State beschikt, handelt artikel 18 over de strafbare deelneming.

81. In artikel T3H4-5, eerste lid, 2°, moet de verwijzing naar artikel T3H4-5 vervangen worden door een verwijzing naar artikel T3H4-4.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Hoofdstuk 5

82. Hoofdstuk 5 van titel 3 bevat de misdrijven die samenhangen met de externe beveiliging van kernmateriaal en ander radioactief materiaal. Daarnaast bevat hoofdstuk 1 van titel 5 bepalingen inzake de diefstal en de afpersing van kernmateriaal (artikelen T5H1-8 tot T5H1-11).

Deze bepalingen vormen de uitvoering van het Verdrag 'inzake externe beveiliging van kernmateriaal', opgemaakt te Wenen en te New York op 3 maart 1980. Artikel 7 van dit verdrag bepaalt de feiten die als een strafbaar feit moeten worden beschouwd. Artikel 8 van het verdrag bepaalt dat iedere verdragsluitende Staat de maatregelen neemt die mochten nodig zijn om zijn bevoegdheid vast te stellen ten einde van de in artikel 7 bedoelde strafbare feiten kennis te nemen in de volgende gevallen: "a) Wanneer het strafbaar feit wordt begaan op het grondgebied van deze Staat of aan boord van een schip of luchtvaartuig dat in die Staat is te boekgesteld; b) Wanneer de vermoedelijke dader een onderdaan van die Staat is".

Bijgevolg rijst de vraag of voor de betrokken misdrijven niet moet worden voorzien in een afwijking van de beginselen inzake het territoriaal toepassingsgebied van de strafwet, zoals vervat in het ontworpen boek 1 van het Strafwetboek.

In de versie waarover de Raad van State beschikt, luidt artikel 4 immers als volgt:

"Behoudens de bij wet bepaalde uitzonderingen wordt het misdrijf op Belgisch grondgebied door Belgen of vreemdelingen gepleegd, bestraft overeenkomstig de bepalingen van de Belgische wetten.

Het misdrijf, buiten het Belgisch grondgebied door Belgen of vreemdelingen gepleegd, wordt in België niet bestraft, behoudens in de bij wet bepaalde gevallen.

Het misdrijf wordt geacht op het grondgebied van het Rijk te zijn gepleegd wanneer een van de constitutieve of verzwarende bestanddelen ervan daadwerkelijk op dat grondgebied heeft plaatsgevonden".

De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

"L'article 3 du projet de Code pénal – Livre premier règle l'application de la loi pénale dans l'espace. L'alinéa 1er reprend l'article 3 du Code pénal. Suivant cette disposition, les infractions commises sur le territoire belge sont poursuivies et punies conformément aux lois belges, quelle que soit la gravité de l'infraction et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'infraction. L'alinéa 3 se réfère à la théorie de l'ubiquité. Selon celle-ci, pour qu'une infraction soit punissable en Belgique, il faut qu'un élément constitutif ou aggravant de l'infraction soit réalisé sur le territoire belge. Et l'aliéna 2 se base sur l'article 4 du Code pénal qui dispose que l'infraction commise hors du territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, n'est punie, en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi. Ces cas sont définis par le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

A cet égard, l'exposé des motifs du projet de Code pénal – Livre premier précise ce qui suit : 'Comme que cette question se pose, avant tout, sous l'angle de la compétence extraterritoriale du juge belge, il a été décidé de laisser aux dispositions relatives à la procédure pénale le soin de déterminer les cas d'extraterritorialité'.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

L'article 12*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale est la disposition visée".

Artikel 12*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering luidt:

"Behoudens in de gevallen van de artikelen 6 tot 11, zijn de Belgische gerechten eveneens bevoegd om kennis te nemen van misdrijven gepleegd buiten het grondgebied van het Koninkrijk en bedoeld in een regel van internationaal verdrags- of gewoonterecht of een regel van afgeleid recht van de Europese Unie waardoor België is gebonden wanneer het krachtens die regel op enigerlei wijze wordt verplicht de zaak aan zijn bevoegde autoriteiten voor te leggen teneinde vervolging in te stellen".

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld "dat de bevoegdheid die artikel 12*bis* van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering aan de Belgische gerechten toekent, betrekking heeft op de misdrijven die omschreven worden in elk verdrag dat door België is goedgekeurd en dat een verplichte regel tot uitbreiding van de bevoegdheid bevat, die afwijkt van het strafrechtelijk territorialiteitsbeginsel".[61]

De vraag rijst of artikel 8, lid 1, van het verdrag 'inzake externe beveiliging van kernmateriaal', waarin wordt bepaald dat de "Verdragsluitende Staat […] de maatregelen [neemt] die mochten nodig zijn om zijn bevoegdheid" ter zake vast te stellen, voldoende dwingend is gesteld om beschouwd te kunnen worden als een "verplichte regel tot uitbreiding van de bevoegdheid […] die afwijkt van het strafrechtelijk territorialiteitsbeginsel".

Meer in het algemeen moet worden opgemerkt dat er op de wetgever een verplichting rust om de doorwerking van het internationaal recht te begeleiden om het geheel zo doorzichtig mogelijk te maken, ook in die gevallen waarin de doorwerking van dat recht (mogelijkerwijs) automatisch gebeurt.[62] Ook de omzetting van internationaal recht moet worden uitgevoerd op een manier die de regelgeving doorzichtig en coherent maakt voor de rechtssubjecten.[63]

Bijgevolg verdient het aanbeveling om de gevolgen van artikel 8, lid 1, b) van het verdrag 'inzake externe beveiliging van kernmateriaal' duidelijker tot uiting te laten komen in de interne wetgeving.

[61] Cass. 19 mei 2004, AR P.04.0352.F. Het Hof voegde daaraan toe "dat de bevoegdheid van de Belgische gerechten, ingevolge die bepaling, kan worden uitgebreid wanneer het internationaal recht het zou vereisen, maar dat noch de artikelen 146 en 147 van de Conventie van Genève van 12 augustus 1949, noch het Verdrag van Rome van 17 juli 1998 houdende het statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, noch het Verdrag van 10 december 1984 tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, noch enig andere internationale rechtsnorm thans de Belgische gerechten verplicht ambtshalve een universele bevoegdheid uit te oefenen".

[62] P. POPELIER, "Rechtszekerheid en transparantie als grenzen voor doorwerking van internationaal recht ten aanzien van particulieren", in J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (139), nrs. 55-56.

[63] Adv.RvS 47.084/1/V van 8 september 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de Dienstenwet van 26 maart 2010, *Parl.St.* Kamer 2009-2010, nr. 2338/1.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T3H8-1

83. Zie de opmerkingen inzake herhaling *sub* 15.

BOEK 2 – TITEL 4 – VALSHEDEN

Artikel T4H1-1

84. In artikel T4H1-1, 4°, worden "plakpostzegels en de andere zegels" gedefinieerd.[64] Er moet over worden gewaakt dat deze definitie ruim genoeg is om rekening te houden met documenten die bpost uitgeeft, alsook met documenten die uitgaan van de post van andere staten en van private bedrijven voor postdiensten. Wat dit laatste betreft, moet gewezen worden op Richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 'tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap'. Artikel 7 van deze Richtlijn verbiedt het de nationale overheden om exclusieve of bijzondere rechten voor het vestigen of aanbieden van postdiensten te verlenen of in stand te houden. Hoewel het verlenen van een bijzondere strafrechtelijke bescherming als dusdanig geen exclusief recht vormt dat rechtstreeks betrekking heeft op het vestigen of aanbieden van postdiensten, dient vastgesteld te worden dat het exclusief strafrechtelijk beschermen van zegels die gedrukt worden op de documenten die bpost uitgeeft minstens indirect een bijzonder recht verleent aan bpost dat de vrije mededinging kan verstoren.

Om deze redenen wordt de vermelding van "andere plakzegels" het best vervangen door "andere nationale en buitenlandse plakzegels" en moet de vermelding "de zegels die gedrukt worden op de documenten die bpost uitgeeft" worden vervangen door de woorden "de zegels die gedrukt worden op de documenten die bpost of de post van een andere staat uitgeeft". Daarnaast moet een bepaling toegevoegd worden waaruit blijkt dat ook de "zegels die gedrukt worden op de documenten" en "de frankeerwaarde die vertegenwoordigd worden door afdrukken van machines of door symbolen" die uitgegeven worden of erkend worden door een onderneming die postdiensten aanbiedt, onder de definitie van artikel T4H1-1, 4° vallen.

Artikel T4H1-7

85. In de Nederlandse tekst van artikel T4H1-7 schrijve men "voor echt" in de plaats van "voor goede".

Artikel T4H1-8

86. Artikel T4H1-8 stelt strafbaar het illegaal in omloop brengen van een munt. Dit is het wetens en willens uitgeven van de munt bestemd om in het publiek te circuleren als betaalmiddel zonder hiertoe gemachtigd te zijn door de bevoegde overheid.

[64] Zie de opmerking inzake de plaats van deze definities *sub* 21.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

86.1 Deze bepaling herneemt artikel 178*bis* Sw., maar vervangt de term "een geldteken" door "een munt". Deze wijziging brengt een contradictorische regeling tot stand, aangezien "munt" in artikel T4H1-1, 1°, gedefinieerd wordt als "wettelijk gangbare biljetten", "biljetten waarvan de uitgifte is toegelaten" door of krachtens een Belgische of buitenlandse wet, "de in België of in het buitenland wettelijk gangbare muntstukken", en de in euro uitgedrukte biljetten en muntstukken.

Aangezien artikel T4H1-8 per hypothese niet wettelijke geldtekens betreft, moet de term "munt" vervangen worden door "geldteken" ("signe monétaire").

86.2. De huidige tekst van artikel 178*bis* Sw. lijkt ook het uitgeven van zogenaamde cryptomunten (zoals "Bitcoin") strafbaar te stellen.

De gemachtigde verklaart in dit verband het volgende:

"L'article T4H1-8 se fonde sur l'article 178*bis* du Code pénal qui a été intégré dans le Code pénal par la loi du 10 décembre 2001 concernant le passage définitif à l'euro. La loi de 2001 a repris les incriminations que comportaient la loi du 23 décembre 1988 portant des dispositions relatives au statut monétaire, à la Banque Nationale de Belgique, à la politique monétaire et au Fonds monétaire. En reprenant les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1988, l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi précise que le comportement visé par la disposition ne constitue pas une infraction de faux monnayage en tant que tel mais une pratique, commise sans intention méchante, qui tend à faire circuler un autre moyen de paiement que l'euro et qui induit donc le public en erreur. Cette incrimination vise donc à éviter la prolifération de signes monétaires non autorisés par la loi.

L'article 178*bis* fait référence à la notion de 'signe monétaire'. Selon, Karel De Smet, la crypto-monnaie peut être considérée comme un signe monétaire. Les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1988 définissent ce qu'il faut entendre par 'signe monétaire'. Il s'agit d'un 'objet mobilier corporel, pièce ou billet, libellé dans une unité monétaire, officielle ou de fantaisie, et destiné à circuler comme moyen de paiement' (Doc. parl., Sénat, 1988-1989, n° 499-2, p. 26). La crypto-monnaie est donc visée par l'article 178*bis* qui sanctionne la mise en circulation de signe monétaire comme moyen de paiement sans avoir été habilité par l'autorité compétente (Karel De Smet, 'Betalen met Bitcoin: wat met artikel 178*bis* Sw.?', Nul. Crim., n° 16, vol. 3, 2018).

L'article T4H1-8 se réfère plutôt à la notion de 'monnaie'. Pour l'article T4H1-1, 1°, la monnaie vise les billets ayant cours légal en Belgique ou à l'étranger, les billets libellés en euros, les billets dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi ou par une loi d'un autre Etat ou en vertu d'une disposition y ayant force de loi ainsi que les pièces de monnaie ayant cours légal en Belgique ou à l'étranger et les pièces de monnaie libellées en euro. Dans notre ordre juridique, la crypto-monnaie ne constitue donc pas une monnaie visée par le chapitre 1er du titre 4 de l'avant-projet. La fabrication, etc. de bitcoins ne tombe pas sous le coup des dispositions pénales sur la monnaie contenues dans l'avant-projet. C'est la raison pour laquelle la disposition gagnerait en précision si l'article T4H1-8 faisait renvoyait à la notion de 'signe-monétaire' comme c'est le cas dans l'actuel article 178*bis* du Code pénal".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Mede gelet op de *sub* 86.1 vermelde noodzakelijke aanpassing van de term "munt", moet de memorie van toelichting verduidelijken of de wetgever daadwerkelijk beoogt het in omloop brengen van cryptomunten strafbaar te stellen en moet de memorie in voorkomend geval verduidelijken wat "het in omloop brengen" (in België) precies inhoudt.

Artikel T4H4-1 (lees: T4H5-1)

87. Zie de opmerkingen inzake herhaling *sub* 15.

BOEK 2 – TITEL 5 – MISDRIJVEN TEGEN HET VERMOGEN

Algemene opmerking

88.1. Artikel T5H1-1 verwijst bij de omschrijving van diefstal naar het wegnemen van "een zaak" (en herneemt hierbij de bewoordingen van artikel 461 Sw.[65]).

Artikel T5H1-2 verwijst bij de omschrijving van afpersing naar het verkrijgen van "een goed, hetzij een ongeoorloofd voordeel", hetgeen in de plaats komt van de bewoordingen "hetzij gelden, waarden, roerende voorwerpen, schuldbrieven, biljetten, promessen, kwijtingen, hetzij de ondertekening of de afgifte van enig stuk dat een verbintenis, beschikking of schuldbevrijding inhoudt of teweegbrengt" van artikel 470 Sw.

Ook artikel T5H1A2OA1-1 verwijst bij de omschrijving van het misbruik van vertrouwen niet meer naar de opsomming van roerende goederen zoals in artikel 491 Sw., maar naar een "roerend goed met een economische waarde".

Artikel T5H1A2OA2-1 verwijst bij de omschrijving van oplichting naar het zich doen afgeven van "gelden, roerende goederen, verbintenissen, kwijtingen of schuldbevrijdingen", met het oogmerk zich een zaak toe te eigenen die aan een ander toebehoort, en herneemt hiermee de bewoordingen van artikel 496 Sw.

Artikel T5H1A2OA4-1 verwijst bij de omschrijving van informaticabedrog naar het verwerven van een "onrechtmatig economisch voordeel", en herneemt hierbij artikel 504*quater* Sw.

Artikel T5H1A2OA2-4 betreft de bedriegerij omtrent "de verkochte zaak", en herneemt hiermee de artikelen 498 en 499 Sw.

Artikel T5H1A3-1 verwijst bij de omschrijving van heling naar het in bezit nemen van "een zaak". Artikel T5H1A3-2 verwijst bij de omschrijving van witwassen naar "vermogenvoordelen" van de "in de plaats gestelde goederen of waarden of van de inkomsten uit

[65] Weliswaar wordt de formulering "een zaak die hem niet toebehoort" gewijzigd in "een zaak die aan een ander toebehoort", hetgeen de uniformiteit met andere bepalingen van titel 5 ten goede komt.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

die belegde voordelen" en verwijst hiernaar vervolgens met de woorden "de zaken". Deze artikelen zijn gesteund op artikel 505 Sw.

88.2. Het is niet duidelijk in welke mate deze verschillen in terminologie en formulering (algemeen begrip tegenover een opsomming) een bewuste keuze zijn van de stellers van het voorontwerp, die samenhangen met een verschil in betekenis.

88.3. Wanneer de term "zaak" wordt gebruikt, moet ervan uitgegaan worden dat de omschrijving verwijst naar "lichamelijke goederen".[66] Nochtans is niet duidelijk of bij de misdrijven van oplichting en bedriegerij omtrent de verkochte zaak, niet mogelijk is zich een onlichamelijk goed toe te eigenen respectievelijk een koper met bedrieglijk opzet te misleiden bij de aankoop van een onlichamelijk goed, zoals bijvoorbeeld een verzekeringsproduct, een beleggingsproduct, een e-book, een applicatie of softwareprogramma.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

> "Op dit ogenblik wordt in de huidige artikelen 498 en 499 Sw. gebruik gemaakt van de term 'verkochte zaak', deze term wordt ook in de rechtspraak gebruikt, zonder dat het begrip 'zaak' verder wordt uitgeklaard (Cass. 6 januari 1969, Arr. Cass 1969, 431, …). Volgens de principes van het zakenrecht echter wordt er een onderscheid gemaakt tussen een zaak (een materieel voorwerp van recht dat lichamelijk is en dus tastbaar) en een goed (kan roerend of onroerend, lichamelijk of onlichamelijk zijn (bv intellectuele rechten)). Uit de artikelen 516 e.v. BW blijkt dat de term goederen ruimer is dan de term zaak".

en

> "Wat [deze vraag] betreft willen we ook wijzen op het principe van de autonomie van het strafrecht: de strafwet is niet gebonden door definities uit een andere rechtstak. Het vervangen door het woord 'goed' kan evenwel worden overwogen".

88.4. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of de vermelde verschillen in terminologie verantwoord zijn, in het licht van de vereiste voorspelbaarheid van de strafbepaling en in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. In voorkomend geval dienen ze in een uniforme terminologie te voorzien.

Artikel T5H1-7

89. Artikel T5H1-7, § 2, 1°, vereist voor de verzwaarde diefstal met geweld of bedreiging en verzwaarde afpersing het gebruiken of tonen van "wapens of op wapens gelijkende voorwerpen".

[66] *Cf.* artikel 3.54 van het ontwerp van het boek 'Goederen' van het Burgerlijk Wetboek waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 10 juli 2018 advies 63.490/2 uitbracht: "Art. 3.54. Lichamelijke en onlichamelijke voorwerpen: definitie. Voorwerpen zijn lichamelijk of onlichamelijk. Lichamelijke voorwerpen worden zaken genoemd. In tegenstelling tot onlichamelijke voorwerpen kunnen zaken zintuiglijk worden waargenomen en worden gemeten middels een momentopname".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt over deze bepaling gesteld dat het "begrip wapen [overeenstemt] met hetgeen thans door de rechtspraak wordt gegeven inzake diefstal met geweldig of bedreiging". Zoals opgemerkt in de opmerking *sub* 31 bij artikel VT-1, 23°, wordt in het voorontwerp in een specifieke definitie van het begrip "wapen" voorzien, die niet noodzakelijkerwijze lijkt overeen te stemmen met de thans door de rechtspraak gegeven invulling.

Artikelen T5H1-8 tot T5H1-11

90. Zie de opmerking *sub* 82 inzake hoofdstuk 5 van titel 3.

Artikel T5H1A2OA2-1

91 In de Nederlandse tekst van artikel T5H1A20A2-1 schrijve men "toe te eigenen" in de plaats van "toe te eigen".

Artikel T5H1A2OA1-2

92. In artikel T5H1A2OA1-2 is sprake van "een burgerlijke en handelsvennootschap of van een vereniging zonder winstoogmerk". Het verdient dan ook de voorkeur het misdrijf te omschrijven als "misbruik van goederen van een privaatrechtelijke rechtspersoon" in de plaats van "misbruik van vennootschapsgoederen".

Ook moet worden opgemerkt dat in het ontwerp van Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen het onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen wordt opgeheven.[67] In voorkomend geval zal de tekst van het voorontwerp hieraan moeten worden aangepast.

Daarnaast worden door deze formulering de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen buiten het toepassingsgebied van de ontworpen regeling gelaten, zoals ook de gemachtigde bevestigt:

> "L'avant-projet du Livre II du Code pénal reprend la définition actuelle de l'infraction d'abus de biens sociaux afin de conserver les acquis jurisprudentiels et doctrinaux sur la portée et l'interprétation de cette incrimination. Ghilain T., Renard, J.-P., 'De quelques abus de confiance', in Droit pénal des affaires, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p.73 : 'En conclusion, sont donc exclues du champ d'application de l'article 492*bis* CP les groupements de personnes, les sociétés momentanées, les sociétés internes, les associations professionnelles, les aisbl et les fondations ainsi que les institutions publiques et internationales, pour autant qu'elles n'aient pas pris la forme d'une société commerciale ou civile ou d'une asbl".

[67] *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/1.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

De verantwoording voor het onderscheid dat wordt gemaakt tussen enerzijds vennootschappen en vzw's en anderzijds internationale vzw's en stichtingen wordt daarmee niet geboden. Het is raadzaam om hieromtrent een verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikelen T5H1A2OA5-2 en -3

93. In de inleidende zin van de artikelen T5H1A2OA5-2 en -3, waarin de eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk wordt geregeld, wordt verwezen naar "een onderneming bedoeld in artikel XX.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht". Dat is op heden ook het geval in artikel 489 Sw.

Bij artikel 4 van de wet van 15 april 2018 'houdende hervorming van het ondernemingsrecht' wordt deze verwijzing vervangen door een verwijzing naar "artikel I.1, eerste lid, 1°" van het Wetboek van economisch recht. Die bepaling is in werking getreden op 1 november 2018.

De artikelen T5H1A2OA5-2 en -3 moeten op overeenkomstige wijze worden aangepast.

Artikel T5H1A2OA5-3

94. In artikel T5H1A2OA5-3 moet verwezen worden naar "hoofdstuk 2 van titel 3 van boek III" van het Wetboek van economisch recht in plaats van naar "hoofdstuk II van boek III" van dat wetboek.

Artikel 5H1A2OA5-5

95. Artikel 5H1A2OA5-5 definieert malversatie als een malversatie. Deze cirkeldefinitie, die weinig verduidelijkt, is, in tegenstelling tot wat de memorie van toelichting beweert, niet te vinden in artikel 489*sexies* Sw. Artikel 489*sexies* Sw. hanteert bovendien in de Nederlandse tekst het geschikte woord "ontrouw".

Meer algemeen rijst de vraag waarom de bijzondere strafbaarstelling van de malversatie in het beheer van de curatele nodig is. Artikel TH4-10 bestraft reeds de verduistering door een persoon met een openbare functie, en omschrijft dit als volgt: "Verduistering is het zich door een persoon met een openbare functie met het oog op het verschaffen voor zichzelf of voor een ander van een onrechtmatig voordeel, wederrechtelijk toe-eigenen van lichamelijke of onlichamelijke roerende goederen die hij wegens zijn openbare functie onder zich heeft. Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 3." Dat de curator moet worden beschouwd als een "persoon met een openbare functie", zoals gedefinieerd in artikel VT-1, 5°, wordt door de memorie van toelichting bij deze bepaling uitdrukkelijk bevestigd.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Indien de stellers van mening zijn dat de bijzondere strafbaarstelling toch moet behouden blijven, kan de volgende definitie ter overweging worden gegeven: "Ontrouw in het beheer van de curatele is het wetens en willens verduisteren in de zin van artikel T7H4-10 door de curator in zijn beheer".

Artikel T5H1A2OA6-4

96. In artikel T5H1A2OA6-4 wordt bij de omschrijving van het misdrijf van afzetterij verwezen naar "het zich logies doen geven tegen betaling […] wetende dat men in de volstrekte onmogelijkheid verkeert om te betalen". Deze woorden zijn verwarrend, aangezien een wezenlijk element van het misdrijf afzetterij erin bestaat dat de dader de diensten of goederen geniet zonder deze te kunnen betalen. In artikel 508*bis* Sw. komt op heden geen gelijkaardige zinsnede voor.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

> "L'article T5H1A2OA6-4 a pour objectif de reprendre l'infraction de grivèlerie ("afzetterij") de l'article 508*bis* du Code pénal. La notion 'un logement contre paiement' reprend celle de 'un logement dans un hôtel de voyageurs ou une auberge'. Cette infraction est adaptée à notre époque. Dès lors la notion de 'logement contre paiement' englobe par exemple les logements tels que des hôtels, un Airbnb, une auberge, une chambre d'hôte, un Bed & Breakfast, etc."
>
> "(…) Het begrip 'tegen betaling' [is] erop gericht om, zoals reeds aangegeven, alle hedendaagse vormen te viseren, maar anderzijds het kosteloos logeren niet. 'Tegen betaling' duidt hier dus op de doelstelling van het ter beschikking stelling van de logies".

De bedoeling van de stellers om te doen blijken dat logies worden bedoeld die tegen betaling worden aangeboden, komt niet tot uiting in de tekst van het artikel aangezien de tekst de dubbele betekenis van "logies/logement" door elkaar haalt.[68] De tekst moet verduidelijkt worden, bijvoorbeeld in de volgende zin: "het verblijven in te betalen logies" – "se faire donner un logement dans un logement contre paiement".

Artikel T5H1A3-2

97. Artikel T5H1A3-2 verwijst naar artikel 52, § 1, 1°, van het (ontworpen) boek 1 van het Strafwetboek. In de tekst waarover de Raad van State beschikt is dit artikel 50, § 1, 1°.

[68] Meer bepaald de handeling 'logeren' enerzijds en het verblijf waarin men logeert anderzijds (zich logies doen geven/se faire donner un logement versus logies/logement).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T5H3-4

98. Artikel T5H3-4 en artikel T5H3-8 stellen de poging tot hacking respectievelijk informaticasabotage strafbaar met dezelfde straf als het voltooide misdrijf. Zie de opmerking *sub* 36 bij artikel T1-12.

Artikel T5H4-1

99. Zie de opmerkingen inzake herhaling *sub* 15.

BOEK 2 – TITEL 6 – ECONOMISCHE MISDRIJVEN

Artikel T6-1

100. Artikel T6-1 definieert illegale loterijen als "alle verrichtingen die het publiek aangeboden worden en die bestemd zijn om winst te verschaffen door middel van het lot en die niet zijn toegelaten door de wet".

101. Boek 2 bevat enkel een strafbaarstelling van de illegale loterijen, maar regelt niet de daarmee nauw verbonden illegale kansspelen en weddenschappen. In dit verband verklaarde de gemachtigde:

> "Jusqu'à l'adoption de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, le Code pénal contenait un article 305 relatif à la tenue de maison de jeux de hasard. Cet article a été abrogé par la loi de 1999 qui regroupe l'ensemble des dispositions pénales relatives aux jeux de hasard. Par conséquent, seules les dispositions pénales concernant les loteries sont restées dans le Code pénal.
>
> Par ailleurs, l'article 3*bis* de la loi de 1999 précise que la loi ne s'applique pas aux loteries au sens de la loi du 31 décembre 1851 sur les loteries, et des articles 301, 302, 303 et 304 du Code pénal, ni aux loteries publiques et concours visés à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie nationale".

Gelet op de nauwe samenhang van de bedoelde misdrijven, verdient het aanbeveling de regeling ervan te groeperen in één enkele regeling, zijnde boek 2 of een bijzondere strafwet. Op zijn minst moet in de toelichting de door de gemachtigde gegeven verduidelijking worden opgenomen.

102. Door artikel T6-1 wordt verwezen naar loterijen die al dan niet zijn toegelaten door de wet. Buiten de eventuele door een buitenlandse wet toegelaten loterijen, worden hiermee beoogd de wet van 19 april 2002 'tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij' en de wet van 31 december 1851 'op de loterijen'.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Het zou de rechtszekerheid ten goede komen indien de weinige nog niet opgeheven bepalingen van de wet van 31 december 1851 geïntegreerd zouden worden in de strafbaarstelling van de illegale loterijen. Op zijn minst moet van de twee vermelde wetten melding worden gemaakt in de memorie van toelichting.

103. Het is raadzaam in artikel T6-1 te verwijzen naar loterijen die "niet zijn toegelaten door of krachtens de wet". De wet van 31 december 1851 'op de loterijen' bevat een principieel verbod op de loterijen, maar voorziet in artikel 7 in een uitzondering voor "loterijen uitsluitend bestemd tot godvruchtige of liefdadige werken, tot bevordering van nijverheid en kunst of tot elk ander doel van algemeen nut, wanneer ze toegelaten zijn" door, al naargelang het geval, het college van burgemeester en schepenen, de bestendige deputatie (lees: deputatie of "collège provincial") van de provincieraad of de Regering.

104. Artikel T6-1 definieert het begrip "illegale loterijen". Het is dan ook dit begrip dat in de verdere bepalingen moet worden gehanteerd. Artikel T6-2 spreekt evenwel van "een niet wettelijk toegelaten loterij", terwijl in artikel T6-3 sprake is van "briefjes van een niet-toegelaten loterij" en in artikel T6-4 van "aankondigingen of reclame voor een niet-toegelaten loterij". Deze bepalingen moeten worden geüniformiseerd.

Artikel T6-5

105. Artikel T6-5 bestraft "het wetens en willens houden van een pandhuis zonder voorafgaande toestemming".

Ondervraagd of het begrip pandhuis niet moet worden gedefinieerd of nader moet worden omschreven, verklaarde de gemachtigde:

> "Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que: 'Tombe sous l'application de l'article 306, la maison de prêt sur gages ou nantissement tenue sans autorisation, sans distinguer si les prêts se font sur marchandises ou sur d'autres objets, ou si la maison fait emploi de warrants'. (Cass., 5 juin 1895, Pas., p.209).
>
> La doctrine ajoute que : 'la notion de maison renvoie à une activité habituelle et non à des actes isolés'. (J. NYPELS et J. SERVAIS, Le Code pénal belge interprété, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1897, p.300). De plus, l'usage de ce concept n'implique ni une activité organisée au travers d'une structure élaborée, ni une quelconque forme de publicité. (M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, Les crimes et délits du Code pénal, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1963, p.582).
>
> Par ailleurs, Christian DE VALKENEER précise: 'il y a prêt sur gage ou nantissement dès qu'il y a remise d'une chose mobilière pour sûreté d'une dette. Par chose mobilière, il faut entendre les objets divers et les marchandises. Toutefois, les titres, créances et effets de commerce ne sont pas visés en telle sorte que des prêts consentis sur la base d'un nantissement d'actions ne tombent pas sous le coup d'une activité de prêt sur gage. Par contre, il a été jugé que le recours par le prêteur à l'émission d'un warrant ne le faisait pas échapper à l'article 306 du Code pénal.'. (C. DE VALKENEER, 'Des infractions aux lois et règlements sur les loteries, les maisons de jeu et les maisons de prêt

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

sur gage', in Les infractions – Volume 5 Les infractions contre l'ordre public, Bruxelles, Larcier, 2013, p.493).

L'exposé des motifs peut en effet être adapté afin de mieux définir la notion de maisons de prêt sur gage.

De plus, la référence dans l'exposé des motifs 'aux articles 306 à 308' doit être changée par 'aux articles 307 à 308'".

Het opnemen van deze verduidelijking in de memorie van toelichting is nuttig.

Artikelen T6-6 en T6-6*bis*

106. De artikelen T6-6 en T6-6*bis* betreffen respectievelijk de onthulling en het bedrieglijke gebruik van een fabricatiegeheim. Dat begrip wordt niet gedefinieerd, maar is gebaseerd op het huidige artikel 309 Sw., terwijl in de memorie van toelichting onder meer wordt verwezen naar rechtspraak van het Hof van Cassatie ter zake.

In de memorie van toelichting wordt evenwel niet verduidelijkt hoe het begrip "fabricatiegeheim" zich verhoudt tot het "bedrijfsgeheim", zoals dit als gevolg van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen' tot omzetting van richtlijn 2016/943[69] wordt beschermd in het Wetboek van economisch recht.

De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

"La notion de secret d'affaires telle que définie à l'article 2 de la directive 2016/643 est beaucoup plus large que celle de secret de fabrication puisque le 'secret d'affaires' couvre toute information ayant un caractère secret et représentant, par conséquent, une valeur commerciale.

Les auteurs du projet estiment que le remplacement de la notion 'secret de fabrication' par celle de 'secret d'affaires' n'est pas une simple question de terminologie mais a pour conséquence une extension significative de l'incrimination. Avant de procéder à une telle extension de l'incrimination, il faut en peser les implications et les conséquences et une telle réflexion ne doit pas être menée dans le cadre limité de la réécriture du Livre II mais mérite un débat spécifique et autonome.

Or, lors de la transposition de la directive, le choix a été fait de ne pas modifier l'article 309 du CP et de réserver la solution pénale à certains cas précis de manière plus restrictive que le droit civil (commercial). En effet, compte tenu du caractère autonome du droit pénal, les notions peuvent être dissociées".

De ontworpen regeling werpt aldus de vraag op hoe verantwoord kan worden dat voor de onthulling van een bijzondere vorm van bedrijfsgeheim in een strafbaarstelling wordt voorzien. Het verdient aanbeveling dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.

[69] Richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 'betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan'.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Artikel T6-7

107. Artikel T6-7 stelt de belemmering of verstoring van de vrijheid van opbod of van inschrijving strafbaar.

Deze bepaling herneemt artikel 314 Sw., na het doorvoeren van verscheidene aanpassingen. Zo wordt in artikel T6-7, anders dan in artikel 314 Sw., uitdrukkelijk verwezen naar "de gunning van een overheidsopdracht". In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de aanleiding hiervoor het arrest van het Hof van Cassatie van 9 maart 2016 is:

> "Met de term 'bij de gunning van een overheidsopdracht' verwijst de bepaling van het wetsontwerp naar het toepassingsgebied omschreven in artikel 3 van de wet van 17 juni 2016. […] Het begrip gunning van een overheidsopdracht is hier ruimer dan het begrip toewijzing vermeld in artikel 314 van het Strafwetboek zoals geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie. In een arrest van 9 maart 2016[70] was het Hof van oordeel dat, als de door artikel 314 van het Strafwetboek vereiste mededinging moest spelen tussen personen die gereageerd hebben op een openbare oproep tot mededinging, het misdrijf van belemmering of verstoring van de vrijheid van opbod of inschrijving enkel het plaatsen betreft van overheidsopdrachten volgens de open of beperkte procedure. Het is daarentegen niet van toepassing op overheidsopdrachten gesloten middels onderhandelingsprocedure, ongeacht de mededinging tussen de kandidaten die de aanbesteder gepolst heeft, de mogelijkheid tot hoger bod en de bekendmakingsmaatregelen met betrekking tot het sluiten van de overeenkomst. Voortaan omvat de strafbaarstelling alle soorten van overheidsopdrachten, ongeacht de gevolgde procedure (open procedure, beperkte procedure, mededingingsprocedure met onderhandeling, onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging, onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, …)."

Deze argumentatie om uitdrukkelijk "de gunning van overheidsopdrachten" op te nemen in artikel T6-7 geldt *mutatis mutandis* ook ten aanzien van concessieovereenkomsten. Net zoals dat het geval is in de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten', voorziet de wet van 17 juni 2016 'betreffende de concessieovereenkomsten' in de mogelijkheid om, in bepaalde gevallen, de overeenkomst te plaatsen zonder voorafgaande bekendmaking.[71]

De tekst van artikel T6-7 moet in die zin worden aangevuld.

108. Er is een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst. De Nederlandse tekst verwijst naar "de gunning van een overheidsopdracht" terwijl de Franse tekst verwijst naar "la passation d'un marché public". In de Nederlandse tekst van artikel T6-7 moeten de woorden "de gunning van een overheidsopdracht" vervangen worden door de woorden "de plaatsing van een overheidsopdracht (of concessieovereenkomst)". In de Franse tekst van hetzelfde artikel voege men de woorden « (ou d'un contrat de concession) » tussen het woord « public » en het woord « à » in. Overeenkomstig artikel 2, 37°, van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' omvat de plaatsing de "procedure voor het uitschrijven van een

[70] *Voetnoot in de geciteerde tekst:* Cass. 9 maart 2016, AR P.16.0103.F, *Arr.Cass.* 2016, nr. 169. Naar aanleiding van dit arrest suggereerde de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie om artikel 314 van het Strafwetboek te herzien.

[71] Zie in het bijzonder artikel 43 van de wet van 17 juni 2016 'betreffende de concessieovereenkomsten'.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

overheidsopdracht, die in voorkomend geval de volgende aspecten omvat: de voorafgaande marktconsultatie, de bekendmaking, de selectie, de gunning en de sluiting van de opdracht".[72]

Artikel T6H3-1

109. Zie de opmerkingen inzake herhaling *sub* 15.

BOEK 2 – TITEL 7 – MISDRIJVEN TEGEN DE STAAT EN ZIJN FUNCTIONEREN

Artikel T7H1-5

110. Artikel T7H1-5 van het voorontwerp strekt ertoe de aanvaarding van buitenlandse steun aan ondermijning van de essentiële nationale belangen strafbaar te stellen. Hiertoe is vereist dat een persoon ten dienste van of onder controle van een vreemde Staat, of van een persoon, een onderneming of een organisatie uit het buitenland, een aantal rechtsgoederen[73] aantast door hetzij het democratisch beslissingsproces te (trachten te) beïnvloeden door onwettige of frauduleuze middelen, hetzij "het ontvangen van giften of enig ander voordeel van een buitenlandse persoon of organisatie dat geheel of gedeeltelijk bestemd is om in het Rijk activiteiten of propaganda te ontplooien".

Volgens de memorie van toelichting herneemt die bepaling artikel 135*bis* Sw. "met enkele aanpassingen". Zo wordt het materieel[74] en personeel[75] toepassingsgebied uitgebreid en wordt ook het (trachten te) beïnvloeden van een democratisch beslissingsproces door onwettige of frauduleuze middelen geviseerd.[76]

111. Wat de woorden "het beïnvloeden of trachten te beïnvloeden van een democratisch beslissingsproces door onwettige of frauduleuze middelen' in artikel T7H1-5, 1°, betreft wordt in de memorie van toelichting uiteengezet dat "[h]iermee (…) bv. de situatie [wordt] geviseerd waarin men met buitenlandse steun campagnes opzet of andere stappen onderneemt om de uitkomst van de verkiezingen te beïnvloeden".

Dienaangaande moet evenwel het volgende worden opgemerkt.

---

[72] Zie ook artikel 2, 15°, van de wet van 17 juni 2016 'betreffende de concessieovereenkomsten'.

[73] Namelijk "de democratische en grondwettelijke orde, de soevereiniteit of onafhankelijkheid van het Rijk, de veiligheid van de Staat, de verdediging van het Rijk, de internationale betrekkingen, het economisch potentieel van de Staat, de veiligheid van Belgen in het buitenland of de werking van de besluitvormingsorganen van de Staat".

[74] In artikel 135*bis* Sw. worden als te beschermen rechtsgoederen vermeld "de integriteit, de soevereiniteit of de onafhankelijkheid van het Rijk (...) of de trouw die de burgers aan de Staat en aan de instellingen van het Belgische volk zijn verschuldigd".

[75] In artikel 135*bis* Sw. worden enkel vreemde personen en vreemde organisaties geviseerd.

[76] Terwijl artikel 135*bis* Sw. enkel betrekking heeft op het "rechtstreeks of onrechtstreeks, van een vreemde persoon of van een vreemde organisatie giften, geschenken, leningen of andere voordelen in enigerlei vorm [ontvangen], ten einde geheel of ten dele te worden bestemd of gebruikt tot het voeren of te vergoeden, in België, van een werkzaamheid of een propaganda".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is het bestaanbaar met de door artikel 11 EVRM gewaarborgde vrijheid van vereniging dat een vereniging die instond voor de financiering van een politieke partij of een financieel mandataris van een politieke partij geen giften of materiële bijstand mochten ontvangen van een buitenlandse mogendheid of rechtspersoon.[77]

Uit het ontworpen artikel T7H1-5, 1°, vloeit evenwel voort dat het (trachten te) beïnvloeden van een democratisch beslissingproces enkel tot een strafbaarstelling kan leiden voor zover daarbij "onwettige of frauduleuze middelen" worden gebruikt. De regelgeving inzake de beperking van de verkiezingsuitgaven en de partijfinanciering sluit echter niet uit dat een partij of een kandidaat campagne voert met middelen die uit het buitenland afkomstig zijn. Zo wordt in artikel 16*bis* van de wet van 4 juli 1989[78], naar luid waarvan alleen natuurlijke personen giften kunnen doen aan politieke partijen en hun componenten, lijsten, kandidaten en politieke mandatarissen, niet bepaald dat natuurlijke personen uit het buitenland hiervan uitgesloten zijn. Hetzelfde geldt voor artikel 16*bis*/1 van diezelfde wet, dat in een regeling voorziet van sponsoring door ondernemingen, feitelijke verenigingen of rechtspersonen. Bovendien sluit die wet niet uit dat derden verkiezingspropaganda voeren voor een politieke partij, ook al ontvangen ze daarvoor steun uit het buitenland.[79] De ontworpen regeling verhindert derhalve niet dat met buitenlandse steun verkiezingscampagnes worden gevoerd, voor zover hierbij maar de regelgeving inzake de beperking van de verkiezingsuitgaven en de partijfinanciering wordt nageleefd.

112.1. In zoverre het ontworpen artikel T7H1-5, 2° tot de strafbaarstelling leidt van het ontvangen van giften of enig ander voordeel van een buitenlandse persoon of organisatie dat geheel of gedeeltelijk bestemd is om in het Rijk activiteiten of *propaganda* te ontplooien, houdt die bepaling een beperking in van de vrijheid van meningsuiting. Ofschoon in die bepaling de meningsuiting zelf niet strafbaar wordt gesteld, wordt met de strafbaarstelling van de financiering ervan onmiskenbaar beoogd om ze te verhinderen of ze te bemoeilijken.

Er moet worden nagegaan of die beperking bestaanbaar is met artikel 19 Gw. en met artikel 10 EVRM. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof moeten de beperkingen op de vrijheid van meningsuiting op strikte wijze 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.[80]

---

[77] EHRM 7 juni 2007, nr. 71251/01, Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde t. Frankrijk. Volgens het Hof streeft een dergelijke regeling een wettig doel na, namelijk de bescherming van de staatsordening ("l'ordre institutionnel") (§ 43) en is ze evenredig, mede gelet op het gegeven dat de standpunten die de partij in kwestie kan verkondigen, niet worden beperkt (§ 50). Zie ook GwH 3 december 2009, nr. 195/2009, B.27.2.

[78] Wet van 4 juli 1989 'betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers, de financiering en de open boekhouding van politieke partijen'.

[79] Die steun moet dan bij de verkiezingsuitgaven van de politieke partij in kwestie worden gerekend, tenzij deze onmiddellijk na de kennisneming van de door de betrokken derden gevoerde campagne, hen bij een ter post aangetekend schrijven aanmanen deze campagne te staken: artikel 4, § 2, van de wet van 4 juli 1989.

[80] Zie o.m. GwH 28 januari 2015, nr. 9/2015, B.24; GwH 15 maart 2018, nr. 31/2018, B.6.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

112.2. Artikel 135*bis* Sw., dat het ontworpen artikel T7H1-5 beoogt te hernemen, werd ingevoegd bij de wet van 20 juli 1939 'tot aanvulling van titel I van boek II van het Wetboek van Strafrecht'.

Het oorspronkelijke wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 juli 1939 voorzag in de strafbaarstelling van het ontvangen van giften, geschenken, leningen of enig ander voordeel van een vreemde persoon of een vreemde organisatie "om geheel of ten deele te worden besteed tot politieke bedrijvigheid of politieke propaganda in België of tot vergelding van een dergelijke bedrijvigheid of propaganda".[81] De commissie voor de justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzette zich evenwel tegen "de vage bewoordingen 'politieke bedrijvigheid en politieke propaganda'".[82] De commissie vervolgde:

> "De voor een Staat onduldbare handelingen zijn niet diewelke, met den steun van het buitenland, er zouden toe strekken inbreuk te maken op de individuele politieke rechten der burgers, en op de uitoefening van die rechten; deze zijn, in feite, zonder belang voor de buitenlandse propaganda.
>
> Waar deze belang kan in stellen, is in elke mogelijkheid de structuur van den Belgischen Staat, in wiens schoot zij zou uitgeoefend worden, te verzwakken, en daartoe gebruik te maken van alle infiltratiemiddelen strekkende om met onze nationale tradities strijdig zijnde politieke opvattingen in te planten, daarbij alle propagandamiddelen aanwenden, van aard om de gehechtheid van de medeburgers aan ons land en aan diens instellingen aan het wankelen te brengen."[83]

In de commissie van justitie van de Senaat werd daar nog het volgende aan toegevoegd:

> "Opdat er misdrijf zij, moeten drie voorwaarden volstrekt worden vervuld: eerst moet een bedrijvigheid of een propaganda op Belgisch grondgebied bestaan, vervolgens moet deze bedrijvigheid of propaganda van zulken aard zijn dat zij inbreuk maakt op onze nationale instellingen of de getrouwheid ondermijnt die de burgers haar verschuldigd zijn, tenslotte moet deze bedrijvigheid of propaganda worden gestijfd, gesteund of bezoldigd, door voordelen voortkomende van buitenlandsche personen of organisaties."[84]

112.3. Uit de tekst van het voorontwerp en de voormelde parlementaire voorbereiding vloeit voort dat voor de strafbaarstelling niet volstaat dat een persoon giften of enig voordeel van een buitenlandse persoon of organisatie[85] ontvangt om activiteiten of propaganda te ontplooien, ook al zijn ze van politieke aard. Die activiteiten of die propaganda moet van die aard zijn dat ze in staat zijn om de in het ontworpen bepaling vermelde rechtsgoederen aan te tasten. Zo volstaat

[81] Zie *Parl.St.* Kamer BZ 1939, nr. 101, 4.

[82] *Parl.St.* Kamer BZ 1939, nr. 137, 6.

[83] *Ibidem*.

[84] *Parl.St.* Senaat BZ 1939, nr. 117, 3.

[85] De vraag rijst waarom in het ontworpen artikel T7H1-5, eerste lid, 2°, enkel gewag wordt gemaakt van "een buitenlandse persoon of organisatie" en niet, zoals in de inleidende zin van die bepaling het geval is van "een vreemde Staat of een persoon, onderneming of organisatie uit het buitenland of onder controle van een vreemde Staat of van een persoon, onderneming of organisatie uit het buitenland".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

het niet dat activiteiten of propaganda worden ontplooid tegen de door de regering gevoerde politiek, of dat wordt opgeroepen tot een staking, ook al is die politiek geïnspireerd.[86]

112.4. Het voorgaande neemt niet weg dat de ontworpen regeling, net als artikel 135*bis* Sw. dat ze herneemt,[87] ertoe leidt dat meningsuitingen die op zich niet strafbaar zijn, wel tot een strafvervolging aanleiding kunnen geven als voor die meningsuiting gebruik wordt gemaakt van giften of van enig ander voordeel van een buitenlandse persoon of organisatie.

Zo is een separatistisch of rattachistisch discours op zich genomen niet strafbaar.[88] Vermits de realisatie van die ideeën aan de territoriale integriteit van de staat raakt, en derhalve "de soevereiniteit of onafhankelijkheid van het Rijk" worden aangetast, zou wanneer een persoon giften of enig ander voordeel van een buitenlandse persoon of organisatie ontvangt om dat discours te voeren, hij alsnog strafbaar kunnen zijn.[89]

Zoals vermeld in opmerking *sub* 111 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens weliswaar aanvaard dat een vereniging die instond voor de financiering van een politieke partij of een financieel mandataris van een politieke partij geen giften of materiële bijstand mochten ontvangen van een buitenlandse mogendheid of rechtspersoon, terwijl een "binnenlandse" financiering wel toegelaten was.[90] Het Hof toetst in dat arrest de litigieuze regeling aan de bij artikel 11 EVRM gewaarborgde vrijheid van vereniging, maar volgens zijn vaste rechtspraak moet dat artikel worden gelezen in het licht van artikel 10 EVRM.[91]

---

[86] Zie *Hand.* Kamer BZ 1939, 30 juni 1939, nr. 36, 870 en 878.

[87] Zie *Hand.* Kamer BZ 1939, 30 juni 1939, nr. 36, 866: "Le projet de loi (...) déclare que ce qui est permis ou toléré pour le Belge parlant, écrivant ou agissant *motu proprio*, est illicite si ce Belge, stipendié par l'étranger sous quelque forme que ce soit, parle, écrit ou agit en Belgique pour ordre ou par complaisance dans des domaines qui relèvent du libre débat entre citoyens du pays, mais qui doivent rester interdite à toute immixtion du dehors dès l'instant où cette intrusion est de nature à menacer ce que nous aurons à préciser tantôt."

[88] Overigens vloeit uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voort dat het gegeven dat een persoon of een vereniging de afscheiding van een deel van het land vraagt, op zich geen inmenging in de vrijheid van meningsuiting of van vereniging rechtvaardigt: zie o.m. EHRM 2 oktober 2001, nrs. 29221/95 en 29225/95, Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden t. Bulgarije, § 97; EHRM 10 december 2002, nr. 25141/94, Dicle pour le Parti de la democratie (Dep) de Turquie t. Turkije, § 53; EHRM 6 april 2004, nr. 26982/95, Mehdi Zana t. Turkije (nr. 2), § 34 ; EHRM 19 januari 2006, nr. 59491/00, Organisation macédonienne unie Ilinden t. Bulgarije, § 76. Daartoe is wel vereist dat het gebruik van geweld om dat doel te bereiken, niet wordt gerechtvaardigd of goedgekeurd: zie EHRM 10 december 2002, nr. 25141/94, Dicle pour le Parti de la democratie (Dep) de Turquie t. Turkije, § 62 en EHRM 25 mei 1998, nr. 21237/93, Parti socialiste e.a. t. Turkije, § 46 (het Hof beklemtoont dat de partij in kwestie handelde "dans le respect des règles démocratiques, par la voie d'élections et par la tenue de référendums").

[89] Tijdens de bespreking van wat de wet van 20 juli 1939 is geworden werd het volgende voorbeeld gegeven van strafbare feiten: "Une aide matérielle étrangère appuie une propagande menée en Belgique par des Belges ou des étrangers tendant au rattachement de la Belgique ou de certains de ses provinces à un pays étranger. Dans ce cas, l'indépendance ou tout de moins l'intégrité et la souveraineté du royaume seraient menacés" (*Hand.* Kamer BZ 1939, 30 juni 1939, nr. 36, 866).

[90] EHRM 7 juni 2007, nr. 71251/01, Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde t. Frankrijk, § 50.

[91] EHRM 7 juni 2007, nr. 71251/01, Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde t. Frankrijk, § 33. Zie eerder EHRM 30 januari 1998, nr. 19392/92, Parti communiste unifié de Turquie e.a. t. Turkije, § 42; EHRM 25 mei 1998, nr. 21237/93, Parti socialiste e.a. t. Turkije, § 41 ; EHRM 8 december 1999, nr. 23885/94, Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) t. Turkije, § 37 ; EHRM 31 juli 2001 (kamer) en 13 februari 2003 (grote kamer), nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, Refah Partisi e.a. t. Turkije, resp. § 44 en § 87; EHRM 9 april 2002, nrs. 22723/93, 22724/93 en 22725/93, Yazar e.a. t. Turkije, § 46 ; EHRM 10 december 2002, nr. 25141/94, Dicle

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Het geval waarover het Europees Hof voor de Rechten van Mens uitspraak deed, betrof evenwel de financiering van politieke partijen, terwijl de ontworpen regeling een ruimere draagwijdte heeft, en van toepassing is op elke persoon die giften of enig ander voordeel ontvangt van een buitenlandse persoon of organisatie. Bovendien beklemtoont het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de litigieuze regeling geen appreciatie inhoudt over de politieke inzichten van de partijen in kwestie,[92] terwijl de ontworpen regeling noodzakelijkerwijs inhoudt dat rekening wordt gehouden met de inhoud van de activiteiten of de propaganda waarvoor de buitenlandse middelen bestemd zijn om na te gaan of ze van aard zijn om de door het ontworpen artikel T7H1-5 beschermde rechtsgoederen aan te tasten.

112.5. De ontworpen regeling lijkt evenwel in beginsel bestaanbaar met de door artikel 19 Gw. en artikel 10 EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting, op voorwaarde dat met het volgende rekening gehouden wordt.

Uit het ontworpen artikel T7H1-5 vloeit voort dat het niet volstaat dat een persoon giften of enig ander voordeel van een buitenlandse persoon of organisatie *gebruikt* om activiteiten of propaganda te ontplooien die de door die bepaling beschermde rechtsgoederen aantasten: die giften of dat voordeel moeten daartoe *bestemd* zijn, wat inhoudt dat de buitenlandse persoon of organisatie ze heeft gegeven met de bedoeling dat ze gebruikt zouden worden voor die activiteiten of die propaganda. Het gegeven dat die buitenlandse persoon of organisatie de bestemming van die middelen moet bepalen, blijkt ook uit het gegeven dat de betrokkene ten dienste van of onder controle van een vreemde Staat of van een persoon, onderneming of organisatie uit het buitenland moet hebben gehandeld, wat inhoudt dat de betrokkene ten behoeve van die Staat, persoon, onderneming of organisatie optreedt.

Bovendien zal de rechter die moet beoordelen of de activiteiten of propaganda waarvoor de ontvangen giften of voordelen zijn bestemd de door de ontworpen regeling beschermde rechtsgoederen aantasten, de persoon die de giften of voordelen ontvangt slechts kunnen bestraffen wanneer deze heeft gehandeld met het bijzonder opzet die rechtsgoederen aan te tasten ten dienste of onder de controle van een vreemde Staat of van een persoon, onderneming of organisatie uit het buitenland. Bijgevolg zal de rechter geen veroordeling kunnen uitspreken die een ongerechtvaardigde aantasting van de vrijheid van meningsuiting met zich zou brengen.[93]

112.6.1. Evenwel moet een voorbehoud worden gemaakt bij de uitbreiding van het aantal te beschermen rechtsgoederen waarin de ontworpen regeling voorziet.

---

pour le Parti de la démocratie (DEP) t. Turkije, § 43; EHRM 12 november 2003, nr. 26482/95, Parti socialiste de Turquie (STP) e.a. t. Turkije, § 36; EHRM 3 februari 2005, nr. 46626/99, Partidul Comunistilor (Nepeceristi) en Ungureanu t. Roemenië, § 44; EHRM 14 februari 2006, nr. 28793/02, Parti populaire démocrate-chrétien t. Moldavië, § 62; EHRM 13 april 2006, nr. 45963/99, Tsonev t. Bulgarije, § 48 en EHRM 29 juni 2006, nr. 76900/01, Öllinger t. Oostenrijk, § 38.

[92] EHRM 7 juni 2007, nr. 71251/01, Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde t. Frankrijk, § 33 en 50.

[93] Zie GwH 28 januari 2015, nr. 9/2015, B.25.5.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Thans wordt in artikel 135*bis* Sw. enkel gewag gemaakt van "de integriteit, de soevereiniteit of de onafhankelijkheid van het Rijk kunnen aantasten of de trouw die de burgers aan de Staat en aan de instellingen van het Belgische volk zijn verschuldigd". Uit het ontworpen artikel T7H1-5 vloeit voort dat als essentiële nationale belangen worden beschouwd "de democratische en grondwettelijke orde, de soevereiniteit of onafhankelijkheid van het Rijk, de veiligheid van de Staat, de verdediging van het Rijk, de internationale betrekkingen, het economisch of wetenschappelijk potentieel van de Staat, de veiligheid van de Belgen in het buitenland of de werking van de besluitvormingsorganen door de Staat".

Door die uitbreiding neemt de mogelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting sterk toe. Zo moet worden vastgesteld dat door de vermelding van "de veiligheid van de Belgen in het buitenland" beoogd wordt de rechten van individuele personen te beschermen, terwijl in de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 1939 juist werd beklemtoond dat "[d]e voor een Staat onduldbare handelingen zijn niet diewelke, met den steun van het buitenland, er zouden toe strekken inbreuk te maken op *de individuele* politieke *rechten der burgers*".[94]

112.6.2. Ook rijst ten aanzien van een aantal van die rechtsgoederen de vraag of ze op voldoende duidelijke en rechtszekere wijze zijn geformuleerd.

Een inmenging in de vrijheid van meningsuiting moet immers worden bepaald bij een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet.[95] Ook vereist het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel gewaarborgd bij artikel 12 Gw. en artikel 7 EVRM dat de strafwet wordt geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is (zie opmerking *sub* 4).

Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat, onder meer, de aantasting van "het economisch of wetenschappelijk potentieel van de Staat" tot een strafbaarstelling kan leiden.

Het begrip "het economisch of wetenschappelijk potentieel van de Staat" wordt ook gehanteerd in het ontworpen artikel T7H2-28*bis* ("Verstrekken van foute essentiële informatie") en in de definitie van het begrip "staatsgeheim" voor de toepassing van hoofdstuk 2 van titel 7 in artikel T7H2-1, 3°. Het is enkel in de context van die laatste bepaling dat in de memorie van toelichting het volgende wordt gesteld:

> "Met het economisch of wetenschappelijk potentieel van de Staat wordt gedoeld op de geheime informatie die een vreemde Staat of een gewapende groep kan gebruiken om aan economische oorlogsvoering te doen tegen België. Het betreft bv. geheime informatie omtrent de kredietwaardigheid van de Staat, informatie die het mogelijk maakt de communicatie-infrastructuur van het land buiten werking te kunnen stellen,..."

[94] *Parl.St.* Kamer BZ 1939, nr. 137, 6.

[95] GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, B.18.2.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Hoewel het begrip "het economisch of wetenschappelijk potentieel van de Staat"[96] reeds in enkele bestaande wettelijke bepalingen voorkomt, gaat het daar niet om strafbepalingen.[97]

Het begrip "het economisch of wetenschappelijk potentieel van de Staat" heeft een zeer algemeen karakter, wat op gespannen voet staat met de voormelde vereiste van voorspelbaarheid. Bijgevolg moet het bij voorkeur in de tekst zelf van het voorontwerp worden gedefinieerd. Minstens moet de draagwijdte van dit begrip, dat op heden niet voorkomt in het Strafwetboek, verder worden verduidelijkt in de memorie van toelichting.

112.6.3. Ook rijst de vraag wanneer er gewag kan worden gemaakt van een aantasting van "de internationale betrekkingen". Allicht wordt hier niet elke kritiek op het Belgisch buitenlands beleid bedoeld. Maar wat, bijvoorbeeld, indien als gevolg van de activiteiten of de "propaganda" van een persoon die buitenlandse middelen ontvangt, een andere staat beslist om zijn betrekkingen met ons land op te zeggen, of om zijn ambassadeur terug te trekken? Kan er dan sprake zijn van een aantasting van de Belgische internationale betrekkingen? Ook dit moet worden verduidelijkt.

Artikel T7H1-6

113. Artikel T7H1-6 definieert als de kwaadwillige aantasting van het overheidsgezag "het met kwaad opzet en in het openbaar aantasten van de bindende kracht van de wet of van de rechten of het gezag van de grondwettelijke instellingen, alsook het rechtstreeks aanzetten om een wet die de openbare orde raakt niet na te komen". Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.

114.1. Over het toepassingsgebied, in het bijzonder wat de afbakening tot de wetten die de openbare orde raken betreft, wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld:

> "Wat het rechtstreeks aanzetten om een wet niet na te komen betreft, wordt in vergelijking met de huidige toestand het toepassingsgebied beperkt tot de wetten die de openbare orde raken. Dit zijn de rechtsregels die de wezenlijke belangen van de Staat of van de gemeenschap betreffen of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische of morele orde van de maatschappij berust.[98] Enkel voor deze wetten kan worden aangenomen dat een rechtstreekse aanzetting om ze niet na

[96] Of een gelijkaardig begrip zoals "het wetenschappelijk en economisch potentieel van het land" of "het economische en wetenschappelijke potentieel van het land".

[97] Het betreft onder meer de definitie van het begrip "prioritair gebruiker" in artikel 2, 72°, van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie', het toepassingsgebied van de veiligheidsclassificatie zoals geregeld in artikel 3, § 1, e), van de wet van 11 december 1998 'betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen' en de opdracht van de Veiligheid van de Staat in artikel 7 van de wet van 30 november 1998 'houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten', die onder meer "het wetenschappelijk of economisch potentieel, zoals gedefinieerd door de Nationale Veiligheidsraad" vermeldt. Overeenkomstig artikel 8, 4°, van de wet van 30 november 1998 wordt daaronder verstaan: "de vrijwaring van de essentiële elementen van het wetenschappelijk of economisch potentieel".

[98] *Voetnoot in de geciteerde tekst:* Zie bv. Cass. 9 december 1948, *Arr.Cass.* 1948, 615; Cass. 10 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994, 236, nr. 114.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

te komen voldoende strafwaardig is.[99] Slechts in die gevallen overstijgen de feiten immers het individueel belang van de persoon die geraakt wordt door de eventuele niet-naleving van de wet, maar wordt het algemeen belang geschaad".

In praktijk zal het voor de rechtsonderhorige niet altijd duidelijk zijn wanneer een wet de openbare orde raakt. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de wet van 19 maart 1991 'houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden', waarvan de niet-naleving niet strafrechtelijk wordt gesanctioneerd en waarvan het Hof van Cassatie pas bij arrest van 16 mei 2011 de vraag over het openbare orde-karakter beslechtte.

Het ontbreken van een duidelijke invulling van het begrip "een wet die de openbare orde raakt" introduceert bijgevolg een element van onvoorspelbaarheid in het strafrecht, waarvan de verenigbaarheid met het vereiste van de voorspelbaarheid van de strafbepaling twijfelachtig is.

114.2. Artikel T7H1-6 heeft tot gevolg dat het aanzetten om een wet die de openbare orde raakt niet na te komen in vele gevallen strenger zal worden bestraft dan de niet-naleving van de betrokken wet of bepaling zelf. Dat zal bijvoorbeeld steeds het geval zijn wanneer er wordt aangezet om een bepaling die wordt gesanctioneerd met een straf van niveau 1 niet na te komen. Ook wanneer een wet die de openbare orde raakt niet in strafrechtelijke sancties voorziet zal het aanzetten – met kwaad opzet – tot de niet-nakoming ervan wel strafrechtelijk worden gesanctioneerd.

Hoewel het in bepaalde, specifieke gevallen aannemelijk kan worden geacht dat het aanzetten of oproepen tot een misdrijf strenger wordt bestraft dan het misdrijf zelf (zie bijvoorbeeld de uitlokking tot hacking in artikel T5H3-6), kan een dergelijk algemeen principe niet in overeenstemming worden geacht met het gelijkheidsbeginsel (aangezien vergelijkbare situaties zeer verschillend kunnen worden behandeld) en met het beginsel van de proportionaliteit van de bestraffing.

Bovendien moet er rekening mee gehouden worden dat, zoals de memorie van toelichting bevestigt, deze strafbaarstellingen een beperking opleggen aan de vrijheid van meningsuiting, zoals in het bijzonder beschermd door artikel 10 EVRM. Overeenkomstig artikel 10, lid 2, EVRM zijn beperkingen aan dat recht mogelijk indien deze bij wet zijn vastgesteld, een wettig doel nastreven en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving "in het belang van 's land 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 rechtelijke macht te waarborgen".[100]

[99] *Voetnoot in de geciteerde tekst:* G. BELTJES, *Encyclopédie du droit criminel belge. Le code pénal et les lois pénales spéciales*, Brussel, Bruylant, 1901, 835-836, nr. 21; C. LAURENT, *Etudes sur les délits de presse*, Brussel, Bruylant, 1871, 135 ; *Pand.b., v° Attaque contre les lois*, nr. 9.

[100] De Nederlandse tekst van de memorie van toelichting vermeldt de vertaling van artikel 10, lid 2, van het EVRM zoals die in Nederland wordt gehanteerd: "in het belang van de nationale veiligheid, de territoriale integriteit of de

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Het vereiste dat de beperking dient "nodig te zijn in een democratische samenleving" impliceert dat er een afweging dient plaats te vinden tussen het belang van de vrijheid van meningsuiting, enerzijds, en de doelstelling die wordt aangevoerd ter verantwoording van de voorziene beperking aan deze vrijheid, anderzijds. Daarbij moet meer bepaald worden opgemerkt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanneemt dat artikel 10, lid 2, EVRM weinig ruimte laat voor beperkingen "à la liberté d'expression dans le domaine du discours et du débat politique – dans lequel cette dernière revêt la plus haute importance – ou des questions d'intérêt général"[101] en, specifiek wat de sanctionering met een gevangenisstraf betreft, dat "une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine du discours politique n'est compatible avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence".[102]

Uit het voorgaande volgt dat het misdrijf preciezer zal moeten worden omschreven (bijvoorbeeld door de omschrijving te koppelen aan het bedreigen van een in artikel 10, lid 2, EVRM vermeld te beschermen rechtsgoed) en dat de proportionaliteit van de bestraffing zal moeten worden gewaarborgd.

Artikel T7H1-8

115. Artikel T7H1-8 herneemt in essentie de strafbepaling die op heden is vervat in artikel 3, eerste lid, van de wet van 2 maart 1954 'tot voorkoming en beteugeling der aanslagen op de vrije uitoefening van de door de Grondwet ingestelde soevereine machten', op grond waarvan "samenscholingen in de open lucht en individuele demonstraties" in de buurt van welbepaalde parlementen strafbaar zijn. Het tweede lid van artikel 3 van de wet van 2 maart 1954, dat de gevallen bepaalt die niet onder het verbod vallen, wordt hernomen in artikel T7H1-9 en wordt als een rechtvaardigingsgrond voor het in artikel T7H1-8 omschreven misdrijf beschouwd.

Het in deze bepaling vervatte verbod, waarvan de miskenning wordt gesanctioneerd met een straf van niveau 1, houdt een beperking in van de vrijheid van meningsuiting zoals onder meer beschermd in artikel 10 EVRM. Zulk een beperking is enkel mogelijk onder de voorwaarden die hierboven *sub* 114 in herinnering werden gebracht.

De vraag rijst aldus of het strafbaar stellen van een individuele demonstratie in de buurt van de wetgevende vergadering de nationale of openbare veiligheid of de openbare orde in het gedrang kan brengen. Maar ook niet-individuele demonstraties brengen niet noodzakelijkerwijs de in artikel 10, lid 2, vermelde doelstellingen in gevaar. In dat licht kan

openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en 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".

[101] EHRM 15 maart 2011, nr. 2034/07, Otegi Mondragon t. Spanje, § 50.

[102] EHRM 15 maart 2011, nr. 2034/07, Otegi Mondragon t. Spanje, § 59.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

gewezen worden op het arrest Tatár en Fáber t. Hongarije van het Europees Hof voor Rechten van de Mens van 12 juni 2012, waarin de veroordeling van twee demonstranten die bij wijze van protest vuile was aan het hek rond het Hongaarse Parlement hadden gehangen, strijdig werd geacht met artikel 10 van het EVRM.[103]

Artikel T7H1-8 moet bijgevolg aan een grondige evaluatie onderworpen worden in het licht van het voorgaande.

Artikelen T7H1-15 tot 18

116. In het opschrift van de Nederlandse tekst van de artikelen T5H1-15 en T5H1-16 wordt verwezen naar "de huwelijkspartner" van de Koning. Die term wordt gebruikt in de plaats van de woorden "echtgenoot of echtgenote", en dit, volgens de memorie van toelichting bij artikel T7H1-15, "met het oog op een zo kort mogelijk opschrift"

Het verdient evenwel de voorkeur een eenvormige terminologie te hanteren, die overeenstemt met het begrip "conjoint" in de Franse tekst[104]. Aldus wordt ook de verwarring in de volgende bepalingen vermeden. Zo moet de formulering van artikel T7H1-16 eenvormig zijn (zie de opmerking *sub* 117). Zo moet ook in de artikelen T7H1-17, eerste lid, 4°, en T7H1-18, tweede lid, 3°, in de Nederlandse tekst het woord "huwelijkspartner" telkens worden vervangen door de woorden "echtgenoot of echtgenote".

Artikelen T5H1-15 en artikel T5H1-16

117. Artikel T7H1-15 betreft de aanslag gericht tegen "de persoon van de echtgenoot of echtgenote van de Koning of de vermoedelijke troonopvolger, tegen de regent of tegen de ministers die, in de gevallen bij de Grondwet bepaald, de grondwettelijke macht van de Koning uitoefenen". Artikel T7H1-16 betreft de zware aanslag gericht tegen "de huwelijkspartner van de Koning of vermoedelijke troonopvolger of op waarnemers van de koninklijke functie".

Hoewel de opschriften van deze bepalingen suggereren dat artikel T7H1-16 een gelijkaardig toepassingsgebied heeft als artikel T7H1-15 maar geldt wanneer de gevolgen van de aanslag zwaarder zijn, zijn deze bepalingen op een verschillende wijze geredigeerd.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

> "Les articles T7H1-15 et T7H1-16 se basent sur l'article 103 du Code pénal. Ce qui signifie que ces deux nouvelles dispositions visent à protéger les mêmes personnes : le conjoint du Roi ou de l'héritier présomptif de la couronne, le régent ou les ministres qui exercent les pouvoirs constitutionnels du Roi dans les cas prévus dans la Constitution. Afin de respecter le principe de la légalité pénale, les personnes pénalement punissables doivent être reprise de manière précise dans les deux incriminations. Dans ce cas, la disposition de l'article T7H1-15 devrait se calquer sur l'article [T7H1-16] en ce qui

[103] EHRM 12 juni 2012, nrs. 26005/08 en 26160/08, Tatár en Fáber t. Hongarije.

[104] Zie ook artikel T7H1-20.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

concerne la définition des personnes pénalement punissables. Le titre des articles peut cependant reprendre les mots 'dépositaires de la fonction royale' pour désigner 'le régent ou contre les ministres qui exercent les pouvoirs constitutionnels du Roi dans les cas prévus dans la Constitution'.

L'article T7H1-16 constitue un élément aggravant de l'article T7H1-15. C'est la raison pour laquelle l'atteinte à l'intégrité du troisième degré ou la mort, soit une privation de liberté ne se retrouve que dans l'article T7H1-16."

De omschrijving van de beschermde personen in artikel T7H1-16 moet dus worden aangepast, om dezelfde reikwijdte als die van artikel T7H1-15 te hebben.

Artikel T7H1-20

118. Artikel T7H1-20 voorziet in een straf van niveau 2 voor het misdrijf van de majesteitsschennis, dat wordt gedefinieerd als "het wetens en willens, met welk middel ook, in het openbaar beledigen van de Koning, de vermoedelijke troonopvolger of hun echtgenoot of echtgenote, dan wel de regent".

Hoewel deze bepaling een beperkter toepassingsgebied kent dan de actueel geldende wet van 6 april 1847 'tot bestraffing van de beleedigingen aan den Koning'[105] en in de memorie van toelichting wordt aangegeven dat "de omschrijving van de wijze waarop de belediging kan plaatsvinden in overeenstemming [wordt] gebracht met de algemene bepalingen inzake belediging" uit titel 2, blijft de majesteitsschennis een afzonderlijk misdrijf. Terwijl voor de belediging (artikel T2H6-16), alsook voor smaad (artikel T2H6-18) en laster (artikel T2H6-11), een straf van niveau 1 geldt, wordt majesteitsschennis bestraft met een straf van niveau 2.

Een dergelijk specifiek regime waarbij de belediging van één of enkele specifieke personen zwaarder wordt bestraft, moet kunnen worden verantwoord, onder meer in het licht van artikel 10 EVRM (waarvan de beginselen *sub* 114 in herinnering werden gebracht).

Weliswaar stelt de memorie van toelichting dat de strafbaarstelling "geen afbreuk doet aan de vrijheid van meningsuiting en het open democratisch debat over de staatsinrichting". Toch moet gewezen worden op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die als volgt kan worden samengevat: "En matière d'offense envers un chef d'État, la Cour a déjà déclaré qu'une protection accrue par une loi spéciale en matière d'offense n'est, en principe, pas conforme à l'esprit de la Convention (*Colombani et autres c. France*, no 51279/99, §§ 66-69, CEDH 2002-V, *Pakdemirli c. Turquie*, n° 35839/97, §§ 51-52, 22 février 2005, *Artun et Güvener c. Turquie*, no 75510/01, § 31, 26 juin 2007, et *Otegi Mondragon c Espagne*, n° 2034/07, §§ 55-56, CEDH 2011). En effet, l'intérêt d'un Etat de protéger la réputation de son propre chef d'Etat ne peut justifier de conférer à ce dernier un privilège ou une protection

[105] Zo voorziet artikel 2 van de wet van 6 april 1847 in de bestraffing van al wie "zich schuldig maakt aan beleediging van de leden van de koninklijke familie".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

spéciale vis-à-vis du droit d'informer et d'exprimer des opinions à son sujet (*Otegi Mondragon* précité § 55)".[106]

In het arrest Otegi Mondragon t. Spanje van 15 maart 2011 bevond het Hof een regeling waarin aan het staatshoofd een grotere bescherming tegen bepaalde meningen werd geboden dan aan andere personen of andere instellingen, strijdig met artikel 10 EVRM.[107] Het Hof overwoog onder meer het volgende:

> "55. La Cour constate ensuite que, pour condamner le requérant, les juridictions internes se sont appuyées sur l'article 490 § 3 du code pénal, disposition qui accorde au chef de l'Etat un niveau de protection plus élevé qu'à d'autres personnes (protégées par le régime commun de l'injure) ou institutions (tels que le gouvernement et le Parlement) à l'égard de la divulgation d'informations ou d'opinions les concernant, et qui prévoit des sanctions plus graves pour les auteurs de déclarations injurieuses (paragraphes 27-29 ci-dessus). A cet égard, la Cour a déjà déclaré qu'une protection accrue par une loi spéciale en matière d'offense n'est, en principe, pas conforme à l'esprit de la Convention. Dans son arrêt *Colombani et autres*, précité, elle avait examiné l'article 36 de la loi française du 29 juillet 1881, abrogée depuis, portant sur les délits contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers. Elle avait observé que l'application de l'article 36 de la loi de 1881 conférait aux chefs d'Etat étrangers un privilège exorbitant, les soustrayant à la critique seulement en raison de leur fonction ou statut, ce qui ne pouvait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui. Elle avait donc conclu que c'était le régime dérogatoire de protection prévu par l'article 36 de la loi de 1881 pour les chefs d'Etat étrangers qui était attentatoire à la liberté d'expression, et nullement le droit pour ces derniers de faire sanctionner les atteintes à leur honneur dans les conditions de droit reconnues à toute personne (*Colombani et autres*, précité, § 69). Dans son arrêt *Artun et Güvener*, précité, la Cour a estimé que ce qui avait été énoncé dans l'arrêt *Colombani et autres*, précité, au sujet des chefs d'Etat étrangers, valait à plus forte raison s'agissant de l'intérêt d'un Etat de protéger la réputation de son propre chef d'Etat : pareil intérêt ne pouvait justifier de conférer à ce dernier un privilège ou une protection spéciale vis-à-vis du droit d'informer et d'exprimer des opinions à son sujet (*Artun et Güvener*, précité, § 31 ; voir également, en ce qui concerne la surprotection du statut du président de la République en matière civile, *Pakdemirli*, précité, § 52).
>
> 56. La Cour estime que, malgré les différences existant avec un régime républicain comme celui de la Turquie, les principes qui se dégagent de sa propre jurisprudence en la matière sont en théorie aussi valables s'agissant d'un régime monarchique tel que celui de l'Espagne, où le roi occupe une position institutionnelle singulière, comme le rappelle le Gouvernement. En effet, dans l'affaire *Pakdemirli*, précitée, la surprotection du président de la République tenait aussi au fait que la personne occupant cette fonction était dépouillée du titre d'homme politique et portait celui d'homme d'Etat (*Pakdemirli*, précité, § 51). La Cour estime que le fait que le roi occupe une position de neutralité dans le débat politique, une position d'arbitre et de symbole de l'unité de l'Etat, ne saurait le mettre à l'abri de toute critique dans l'exercice de ses fonctions officielles ou – comme en l'espèce – en tant que représentant de l'Etat, qu'il symbolise, notamment de la part de ceux qui contestent légitimement les structures constitutionnelles de cet Etat, y compris son régime monarchique. A cet égard, elle note que le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, qui a relaxé le requérant en première instance, a rappelé que critiquer une

[106] EHRM 13 maart 2018, nrs. 51168/15 en 51186/15, Stern Taulats en Roura Capellera t. Spanje, § 35.

[107] EHRM 15 maart 2011, nr. 2034/07, Otegi Mondragon t. Spanje.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

> institution constitutionnelle n'est pas exclu du droit à la liberté d'expression (paragraphe 13 ci-dessus). La Cour se doit de souligner que c'est justement lorsqu'on présente des idées qui heurtent, choquent et contestent l'ordre établi que la liberté d'expression est la plus précieuse (*Women On Waves et autres c. Portugal*, no 31276/05, § 42, 3 février 2009). En outre, elle estime que le fait que le roi soit 'irresponsable' en vertu de la Constitution espagnole, notamment sur le plan pénal, ne saurait faire obstacle en soi au libre débat sur son éventuelle responsabilité institutionnelle, voire symbolique, à la tête de l'Etat, dans les limites du respect de sa réputation en tant que personne."

Het Hof legt er ook de nadruk op dat het opleggen van een vrijheidsberovende straf in het geval van dergelijke inbreuken problematisch is en dat een dergelijke straf onvermijdelijk een ontradend effect ("un effet dissuasif / chilling effect") heeft op de uitoefening van het recht van vrije meningsuiting.[108]

In het licht van deze recente rechtspraak moet de ontworpen regeling, die steunt op de wet van 6 april 1847, aan een grondig onderzoek worden onderworpen. Enkel indien de wetgever een bijzondere verantwoording zou kunnen voorleggen die strookt met de vermelde rechtspraak, voor het behouden van het bijzondere en zwaarder bestrafte misdrijf van majesteitsschennis, kan de ontworpen regeling behouden blijven.

Artikel T7H2-1*bis*

119. Artikel T7H2-1*bis* bevat een nieuwe regeling, die wordt omschreven als een rechtvaardigingsgrond voor militaire operaties. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent gesteld:

> "Dit artikel voert een nieuwe rechtvaardigingsgrond in voor militairen die in het kader van hun opdracht dwang of geweld gebruiken in overeenstemming met het internationaal recht en voor zover dit nodig is voor de uitvoering van hun opdracht.
>
> Deze rechtvaardigingsgrond is de explicitering van de toelating van de wet die vandaag reeds voortvloeit uit het feit dat de militairen overeenkomstig de Grondwet en de wet kunnen worden ingezet in het buitenland. Wanneer de wet die inzet toelaat, moet worden aangenomen dat de wet ook toelaat dat zij de essentieel daarmee samenhangende gedragingen kunnen stellen. Door dit te expliciteren wordt aan de militairen een duidelijker rechtskader geboden, zonder dat dit de deur openzet voor misbruiken. Er wordt immers nog steeds vereist dat de betrokkene heeft gehandeld in overeenstemming met het internationaal recht en slechts voor zover dat nodig is voor de uitvoering van zijn opdracht. Bovendien worden de misdrijven tegen het internationaal humanitair recht uitgesloten van het toepassingsgebied.
>
> […]
>
> Deze rechtvaardigingsgrond is bijna een algemene rechtvaardigingsgrond: hij viseert alle misdrijven, behalve die tegen het internationaal humanitair recht zoals geregeld in titel 1 van boek 2. Er wordt evenwel voor geopteerd deze rechtvaardigingsgrond niet onder te brengen in Boek 1 van het Strafwetboek, gelet op het specifieke personele toepassingsgebied ervan (nl. leden van de krijgsmacht). Daarom

[108] EHRM 15 maart 2011, nr. 2034/07, Otegi Mondragon t. Spanje, §§ 58-60.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

wordt het meer gepast geacht deze rechtvaardigingsgrond hier onder te brengen bij de misdrijven tegen de landsverdediging".

Gelet op het zeer ruime karakter van de ingevoerde rechtvaardigingsgrond, vooral wat betreft de misdrijven waarop deze betrekking kan hebben, is het raadzaam deze bepaling een geschiktere plaats te geven. Hoe dan ook hoort deze bepaling niet thuis in hoofdstuk 2 "Misdrijven tegen de landsverdediging en de essentiële belangen van België" van titel 7 van boek 2. Het lijkt voor de hand te liggen deze bepaling op te nemen in het Militair Strafwetboek. Indien ze toch in het nieuwe Strafwetboek wordt opgenomen, lijkt boek 1 de meest logische plaats, ondanks hetgeen hierover in de memorie van toelichting wordt gesteld.

Artikel T7H2-15

120. De Nederlandse en de Franse versie van deze bepaling stemmen niet volledig overeen. In de Nederlandse versie is sprake van "een persoon met een openbare functie, met een mandaat of aan wie de regering een opdracht of werk heeft toevertrouwd." In de Franse versie is sprake van "une personne exerçant une fonction ou un mandat public ou à qui le gouvernement a confié une mission ou un travail". Enkel in de Franse versie is bijgevolg vereist dat het mandaat een openbaar karakter heeft. De taalversies moeten op dit punt met elkaar in overeenstemming worden gebracht.

121. Het verdient aanbeveling te verduidelijken of met "de regering" enkel de federale regering wordt bedoeld, dan wel ook de deelstaatregeringen, en of de opdracht of het werk rechtstreeks moet uitgaan van (leden van) de regering dan wel ook opdrachten en werken van instellingen (diensten, agentschappen, …) die daarvan afhangen in aanmerking komen.

Artikel T7H2-19

122. In de Nederlandse versie van artikel T7H2-19 moet het woord "willen" vervangen worden door "willens".

Artikelen T7H2-24 en T7H2-24*bis*

123. De artikelen T7H2-24 en T7H2-24*bis* stellen de poging gelijk met het uitgevoerde misdrijf. Zie hieromtrent de opmerkingen *sub* 36.

Artikel T7H2-28

124. Het tweede lid van artikel T7H2-28 bestraft het misdrijf van het oprichten of het werken voor een vreemde inlichtingendienst "onverminderd de toepassing van strengere bepalingen" met een straf van niveau 4.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Deze toevoeging, die is overgenomen uit het huidige artikel 122*bis Sw*. is overbodig, gelet op de regeling inzake samenloop zoals geregeld in de artikelen 60 en 61 van het voorontwerp van boek 1 van het Strafwetboek.

Artikel T7H2-28*bis*

125. Artikel T7H2-28*bis* stelt het verstrekken van foutieve essentiële informatie "aan de Belgische overheid" strafbaar. De vraag rijst of met "de Belgische overheid" enkel de federale overheid wordt bedoeld, dan wel ook de overheden van de gemeenschappen en de gewesten. Dit moet verduidelijkt worden, bijvoorbeeld door "een Belgische overheid" te schrijven.

Artikel T7H2-31

126. De Nederlandse versie van artikel T7H2-31 bevat op doorstreepte wijze de woorden "of de dood tot gevolg". In de Franse versie zijn de woorden "ou la mort" doorstreept. Aangezien de aangifte aan de vijand met de dood tot gevolg het voorwerp uitmaakt van artikel T7H2-32, moeten in de Nederlandse versie de woorden "of de dood" (maar niet de woorden "tot gevolg") en in de Franse versie de woorden "ou la mort" worden weggelaten.

Artikel T7H2-34

127. Artikel T7H2-34 definieert het verbergen van vijandelijke spionnen of verkenners als het wetens en willens "verbergen van een vijandelijke spion of een vijandelijke verkenner die zich, in uniform, op de linies van het Belgische leger beweegt om inlichtingen te verzamelen voor zijn eigen leger". De vraag rijst of het begrip "de linies van het Belgische leger" voldoende duidelijk is. Deze bewoording komt niet voor in het huidige artikel 121, eerste lid, van het Strafwetboek.

Artikel T7H4-6

128. De aanmatiging van macht door leden van de lokale uitvoerende macht kan overeenkomstig artikel T7H4-6 onder meer worden gepleegd door "leden van bestuurslichamen". Dit begrip komt ook voor in het huidige artikel 239 Sw. Uit de tekst van het artikel T7H4-6 blijkt niet dat het moet gaan om leden van lokale bestuurslichamen, hoewel het opschrift deze bedoeling aangeeft. De tekst moet op dit punt verduidelijkt worden.

Artikel T7H4-11

129. Artikel T7H4-11 betreft het "door een persoon met een openbare functie met bedrieglijk opzet vernietigen of wegmaken van akten, stukken of voorwerpen waarvan hij in de hoedanigheid van zijn functie de bewaarder was".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Deze bepaling beoogt, luidens de memorie van toelichting, het huidige artikel 241 Sw. om te zetten. In die bepaling is echter sprake van "akten of titels waarvan hij in die hoedanigheid de bewaarder is, die hem zijn bezorgd of waartoe hij uit hoofde van zijn ambt toegang heeft gehad".

Anders dan in artikel 241 Sw. het geval is, betreft artikel T7H4-11 bijgevolg niet, bijvoorbeeld, de gevallen waarin een persoon met een openbare functie documenten vernietigt waarvan hij weliswaar niet de bewaarder was, maar waartoe hij (omwille van de functie die hij bekleedt) toegang had. Aangezien uit niets blijkt dat het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om het toepassingsgebied van dit misdrijf te beperken, lijkt artikel T7H4-11 te moeten worden aangevuld met een verwijzing naar het geval waarin de persoon akten, stukken of voorwerpen "die hem zijn bezorgd of waartoe hij uit hoofde van zijn ambt toegang heeft gehad" vernietigt of wegmaakt.

Artikel T7H4-16

130. Het misdrijf van de inbreuk op de formele verplichtingen van de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt bestraft met een straf van niveau 1.

Gelet op artikel 34 van het voorontwerp van boek 1 van het Strafwetboek, kan een straf van niveau 1 ook bestaan uit een korte gevangenisstraf. Als gevolg hiervan lijkt artikel 53 van het Burgerlijk Wetboek te moeten worden aangepast, aangezien dit bepaalt dat "[d]e procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg (…) gehouden [is] de staat van de registers na te zien, wanneer zij op de griffie neergelegd worden; hij maakt een beknopt proces-verbaal van het onderzoek op, klaagt de door de ambtenaren van de burgerlijke stand begane overtredingen of misdrijven aan en vordert tegen hen veroordeling tot geldboete".

Artikel T7H5-38

131.1. Artikel T7H5-38 voorziet in de invoering van een nieuw misdrijf dat de ontsnapping door gevangenen strafbaar stelt. Dit misdrijf bestaat uit het "zich wetens en willens onttrekken aan de voorlopige hechtenis, gevangenisstraf of vrijheidsberovende maatregel die aan hem werd opgelegd: 1° door te ontsnappen uit een penitentiare instelling, gerechtsgebouw, politiecommissariaat, verpleeginrichting, ziekenhuis of een voertuig van de politie of het federaal veiligheidskorps, of: 2° terwijl hij tewerkgesteld was buiten de penitentiaire instelling, genoot van het stelsel van halve vrijheid, beschikte over een toelating om de penitentiaire inrichting te verlaten of zijn vrijheidsstraf was opgeschort".

131.2. Uit deze bepaling lijkt te moeten worden afgeleid dat de niet-naleving van de voorwaarden inzake het elektronisch toezicht buiten de voorlopige hechtenis (door bijvoorbeeld zich aan alle controle te onttrekken, de enkelband te verwijderen of te vernietigen, of naar het buitenland te vluchten) niet onder het toepassingsgebied van het betrokken misdrijf valt.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

In dat geval zou wel artikel 45, § 4, van boek 1 gelden, dat luidt: "Indien de straf onder elektronisch toezicht niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd of in geval van ernstige niet-naleving van de algemene of bijzondere voorwaarden kan de strafuitvoeringsrechtbank, op vordering van het openbaar ministerie, beslissen dat zal worden overgegaan tot de uitvoering van de uitgesproken vervangende gevangenisstraf of van het restant ervan na aftrek van de duur van het reeds uitgevoerde elektronisch toezicht, waarbij een dag van de straf onder elektronisch toezicht gelijkstaat aan een dag gevangenisstraf".

Aangezien er in het geval van het elektronisch toezicht steeds wordt voorzien in het opleggen van een vervangende gevangenisstraf, hetgeen bij "voorlopige hechtenis, gevangenisstraf of vrijheidsberovende maatregel" niet het geval is, lijkt het gegeven dat de straf onder elektronisch toezicht buiten het toepassingsgebied van artikel T7H5-38 valt geen schending van het gelijkheidsbeginsel uit te maken. Anders dan in artikel T7H5-28 bedoelde gevallen zal de toepassing van artikel 45, § 4, wel niet resulteren in een bijkomende straf, bovenop de vervangende gevangenisstraf.

Ondervraagd of het effectief de bedoeling is om de niet-naleving van de voorwaarden inzake elektronisch toezicht uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel T7H5-38 verklaarde de gemachtigde echter: "in antwoord op uw vraag m.b.t. de ontsnapping is het zo dat dit inderdaad ook van toepassing moet zijn op het elektronisch toezicht (alle vormen, dus voorlopige hechtenis en strafuitvoering)".

De stellers van het voorontwerp dienen de ontworpen bepaling bijgevolg aan een nieuw onderzoek te onderwerpen, en eventueel aan te passen.

Artikel T7H7-1

132. Zie de opmerkingen inzake herhaling *sub* 15.

HOOFDSTUK 3 VAN HET VOORONTWERP

Artikel 15

133. Artikel 15 van hoofdstuk 3 strekt ertoe om een artikel 76 in te voegen in het voorontwerp van Strafwetboek – Boek 1. Het artikel regelt de omzetting en stelt de strafmaat vast in bijzondere wetten die geen strafniveau overeenkomstig het nieuwe boek 1 bepalen.

134. In zijn advies 60.893/3 heeft de Raad van State inzake dit conversiemechanisme het volgende opgemerkt:

> "5. Uit artikel 5, tweede streepje (lees: 2°), van het ontwerp blijkt dat zal worden voorzien in een conversiemechanisme om de straffen opgenomen in de bijzondere strafwetten die zijn tot stand gekomen voor de inwerkingtreding van de aan te nemen wet, om te zetten in één van de strafniveaus waarin wordt voorzien in het nieuwe Boek 1 van

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

het Strafwetboek. Vraag is of de federale wetgever ook bevoegd is om deze regeling in te voeren ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten.

De gemachtigde verklaarde in dit verband wat volgt:

'De omzettingstabellen hebben een algemene draagwijdte. De doelstelling van het conversiemechanisme is het uitwerken van een systeem waardoor de regels van het nieuwe Strafwetboek kunnen worden toegepast op wetten in de ruime betekenis van het woord (dus ook de decreten en ordonnanties) waarvoor geen uitdrukkelijke wettelijke 'vertaling' heeft plaatsgevonden. Bij dit conversiemechanisme wordt getracht de wil van de wetgever bij het opstellen van deze bijzondere strafwet zoveel als mogelijk te benaderen en tegelijk de niet-aangepaste wet zoveel als mogelijk te integreren in de mogelijkheden die het nieuwe Strafwetboek biedt. De regels van het nieuwe Strafwetboek zijn dus van toepassing op deze wetten voor feiten gepleegd vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek (en voor feiten van voorheen indien het nieuwe systeem *in concreto* (*cf.* rechtspraak EHRM) tot een mildere straf leidt, aangezien de conversie geen afbreuk doet aan de principes inzake toepassing van de strafwet in de tijd zoals neergelegd in artikel 2 oud Strafwetboek en artikel 3 nieuw Strafwetboek).

Ici, à nouveau, il doit être rappelé que les législateurs communautaire ou régional pourront prévoir des règles dérogatoires et qu'ils en auront l'occasion durant la période transitoire dont question ci-dessus. Le mécanisme de conversion peut également servir de repère pour ces législateurs des entités fédérées (soit ils l'adoptent, soit ils prévoient des règles dérogatoires).

O.i. kan de federale wetgever in het licht van art. 11 BWHI alleen een conversiemechanisme aannemen dat ook geldt voor de gemeenschappen en gewesten indien dit formeel deel wordt van Boek I. Dit zou dan ook in het voorontwerp van Boek II moeten opgenomen worden als een toevoeging aan de wet die Boek I invoert. O.i. kan dit worden verantwoord, aangezien de bevoegdheid over Boek I de opstelling van de straffen impliceert. Gemeenschappen en Gewesten kunnen immers slechts een nieuwe straf aannemen na eensluidend advies van de ministerraad. Het omzetten van straffen naar de strafniveaus kan dus worden beschouwd als een federale bevoegdheid'.

De conversieregels dienen inderdaad te worden opgenomen in Boek 1 van het Strafwetboek opdat ze van toepassing zouden zijn op de gemeenschappen en de gewesten.[109]"

Daarnaast merkte de Raad van State op:

"240. […] Er moet bovendien worden opgemerkt dat bij het bepalen van de inwerkingtreding ermee rekening moet worden gehouden dat de gemeenschappen en de gewesten over de nodige tijd dienen te beschikken om na te gaan of de nieuwe algemene regels die zijn opgenomen in het nieuwe Boek 1 van het Strafwetboek nopen tot een aanpassing, op grond van de hen bij artikel 11, eerste en tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toegewezen strafrechtelijke bevoegdheid, van in decreten of ordonnanties opgenomen strafbepalingen. Een al te korte termijn zou de uitoefening van die bevoegdheid onevenredig moeilijk maken en is derhalve niet toelaatbaar."

[109] (voetnoot 10 van het advies) Zie ook opmerking 240 over de noodzakelijke tijd die aan de gemeenschappen en de gewesten moet worden gelaten om eventueel in bijzondere bepalingen in afwijkingen te voorzien met betrekking tot deze conversieregels.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

135. Het ontworpen artikel 76 van het Strafwetboek – boek 1 voorziet niet enkel in de omzetting van de bestaande straffen naar een van de nieuwe strafniveaus. Het ontworpen artikel 76, § 1, derde lid, bepaalt ook de gevallen waarin de strafbaarstelling als opgeheven moet worden beschouwd, te weten wanneer het maximum van de hoofdstraf bestaat uit een gevangenisstraf van ten hoogste 7 dagen of een geldboete van ten hoogste 25 euro.

Ten aanzien van de gedragingen waarvan de strafbaarstelling onder de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten valt, moet opgemerkt worden dat het op basis van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (BWHI) aan de bevoegde decreet- of ordonnantiegever toekomt om te bepalen of hij al dan niet afziet van een strafrechtelijke sanctie.[110]

Het opheffen van de strafbaarstelling heeft verdergaande implicaties dan het louter converteren van de strafmaat.

De ontworpen regeling is evenwel een subsidiaire regeling. Ze zal slechts gevolgen hebben indien in de periode tussen de bekendmaking van het nieuwe boek 1 en de inwerkingtreding ervan, de gemeenschappen en gewesten niet overgaan tot de aanpassing van de regelingen inzake de overtredingen die bestraft worden met de vermelde korte gevangenisstraf of de vermelde kleine geldboete. Slechts bij gebrek aan een tijdig optreden van de gemeenschappen en de gewesten om te voorzien in een aanpassing van de strafbaarstelling, zal de strafbaarstelling door de federale wetgever worden opgeheven.

De memorie van toelichting stelt dat het noodzakelijk is om te voorzien in de voorgestelde federale depenalisering van overtredingen in bijzondere strafwetten bij gebreke van de tussenkomst van de bevoegde wetgever: "Zonder algemene regeling worden deze strafbaarstellingen overigens automatisch onbruikbaar, aangezien de toepassing van de regels van het ontwerpen Boek 1 de indeling in strafniveaus vereist en daarbij niet langer wordt gerefereerd aan politiestraffen. De actieradius van de strafbare poging zou daarentegen worden verruimd, daar het ontworpen artikel 10 van Boek 1 Sw. in algemene termen gewag maakt van de 'poging tot misdrijf' en 'behoudens afwijkende bepaling, is de poging altijd strafbaar voor de misdrijven waarvan het schuldbestanddeel in een bijzonder opzet bestaat, dan wel het wetens en willen aannemen van het strafbaar gestelde gedrag', waar in het huidig systeem de poging tot overtreding nooit strafbaar is, tenzij de bijzondere strafwet hierin uitdrukkelijk voorziet".

De ontworpen regeling belet bijgevolg niet dat de gemeenschappen en gewesten de volledige beleidsvrijheid behouden om al dan niet te kiezen voor de depenalisering van de overtredingen, of voor een aanpassing van de opgelegde straffen. Ze kunnen dit op een algemene wijze doen of door in de betrokken regelgeving specifieke aanpassingen aan te brengen.

[110] GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.5.1. "De bevoegdheid van de gewestwetgever inzake afvalstoffen houdt de bevoegdheid in om ervoor te kiezen om de bepalingen die hij aanneemt, gepaard te laten gaan met strafrechtelijke sancties op grond van het voormelde artikel 11, om ervan af te zien, om andere maatregelen te kiezen of om de lokale overheden ertoe te machtigen administratieve sancties op te leggen".

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Op voorwaarde dat ze voldoende tijd krijgen om hun wetgeving aan te passen aan de vernieuwde strafmaten in boek 1 van het Strafwetboek, wordt de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten aldus niet aangetast door de subsidiaire federale regeling, die noodzakelijk is om de rechtszekerheid te waarborgen. Op voorwaarde dat de gemeenschappen en de gewesten over de nodige tijd beschikken om na te gaan of de nieuwe algemene regels die zijn opgenomen in het nieuwe Boek 1 van het Strafwetboek nopen tot een aanpassing, op grond van de hen bij artikel 11, eerste en tweede lid, BWHI toegewezen strafrechtelijke bevoegdheid, van in decreten of ordonnanties opgenomen strafbepalingen, kan de ontworpen regeling dus niet als een onevenredige of overdreven bemoeilijking van hun bevoegdheden worden beschouwd.

136. De omzetting in artikel 15 van het voorontwerp houdt geen rekening met de opsluiting van dertig tot veertig jaar (artikel 9 Sw.) en de hechtenis van dertig tot veertig jaar (artikel 11 Sw.). Deze straffen vallen immers niet onder artikel 15, § 1, 1° of 2°.

De gemachtigde bevestigt dat "[e]r (…) in ons strafrecht geen strafbepalingen [zijn] waarin een straf wordt voorzien van dertig tot veertig jaar opsluiting of hechtenis. Er werden geen strafbepalingen ingevoerd met die strafmaten (die waren voorzien ingevolge de Wet van 5 februari 2016, de zogenaamde Potpourri 2-wet) en sinds de vernietiging van een aantal strafbepalingen door het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 148/2017 van 21 december 2017 is dit strafniveau ook overbodig geworden, gelet op het feit dat misdaden met levenslange opsluiting of hechtenis niet langer kunnen gecorrectionaliseerd worden".

De artikelen 2 en 3 van de wet van 5 februari 2016 'tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie', die in de artikelen 9 en 11 Sw. de vermelding van de opsluiting en de hechtenis van dertig tot veertig jaar hebben ingevoegd, werden door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 148/2017 niet vernietigd. Het Hof vernietigde echter wel voor de toekomst onder meer de artikelen 6, 17, 1° en 2°, en 18, 1° en 2°, van de wet van 5 februari 2016, zodat het behoud van de genoemde criminele straffen in de artikelen 9 en 11 Sw. geen praktische betekenis lijkt te hebben.

Er bestaat aldus geen noodzaak om in de conversietabel rekening te houden met de vermelde straffen uit de artikelen 9 en 11 Sw. Het is wel raadzaam in de memorie van toelichting de verantwoording hiervoor en de nodige verduidelijking op te nemen.

137. Het ontworpen artikel 76, § 6, van het Strafwetboek bepaalt dat "bij de keuze van de straf en de strafmaat binnen het na de toepassing van deze bepaling verkregen strafniveau de rechter rekening houdt met de in de bijzondere strafwet bepaalde strafmaat". Volgens de memorie van toelichting "kan" de rechter op die manier, *in concreto*, onnodige strafverzwaringen vermijden.

Aldus is niet voldoende duidelijk of het de rechter bij de keuze van de straf en de strafmaat toegelaten is een zwaardere straf dan diegene die bepaald was in de bijzondere strafwet op te leggen, of dat de rechter daarentegen de "onnodige strafverzwaring" moet vermijden.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

De formulering van de wetsbepaling is dubbelzinnig ("rekening houden met"). Gelet op het algemene uitgangspunt van het conversiemechanisme om niet meer dan noodzakelijk af te wijken van de wil van de wetgever bij het aannemen van de niet aangepaste bijzondere strafwet, lijkt de rechter verplicht te moeten worden om binnen de oorspronkelijk opgelegde strafmaat te blijven. Artikel 76, § 6, van het Strafwetboek moet dan ook in die zin worden geformuleerd.

Artikel 17

138. In artikel 17, 1°, van het voorontwerp wordt boek II van het Strafwetboek opgeheven. Het is evenwel duidelijker om in artikel 2 van het voorontwerp boek II te vervangen door het nieuwe boek 2.

*

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

PORTÉE DES AVANT-PROJETS

1. Les avant-projets de loi soumis pour avis visent à remplacer tant le livre premier que le livre 2 du Code pénal.

Le livre premier dudit Code énonce les principes généraux en matière d'infractions, d'auteurs et de répression. Le livre 2 contient les incriminations relatives aux atteintes aux valeurs et aux biens juridiques les plus essentiels de la société.

Un projet de loi qui avait principalement pour objet d'instaurer un nouveau livre premier du Code pénal a déjà été soumis pour avis le 24 janvier 2017. Le Conseil d'État, section de législation, a donné à cet égard le 27 mars 2017 l'avis 60.893/3. En ce qui concerne l'avant-projet de livre premier du Code pénal (demande d'avis 64.126/1), soumis pour avis le 31 juillet 2018, il ressort de la demande que l'avis est uniquement demandé sur l'article 34 modifié du projet concernant les peines correctionnelles principales.

L'avant-projet de Code pénal – livre 2 (demande d'avis 64.121/1) comporte trois chapitres. Le livre 2, en projet, est inséré dans le chapitre 2 de l'avant-projet. Par ailleurs, l'avant-projet comporte un chapitre 3 qui contient des dispositions modificatives, dont des modifications au livre premier du Code pénal.

Le livre 2 est divisé en 8 titres :

Titre préliminaire – Dispositions communes
Titre premier : Les violations graves du droit international humanitaire
Titre 2 : Les infractions contre la personne
Titre 3 : Les infractions contre la sécurité publique
Titre 4 : Les faux
Titre 5 : Les infractions contre les biens
Titre 6 : Les infractions économiques
Titre 7 : Les infractions contre l'État et son fonctionnement

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE : PORTÉE DE L'EXAMEN

2.1. L'avant-projet de Code pénal – livre 2 soumis pour avis, en corrélation avec le projet de nouveau livre premier du Code pénal, réforme fondamentalement les principes généraux du droit pénal belge. Le Conseil d'État, section de législation, se réjouit de l'approche globale et étayée par des données scientifiques qui a présidé à la réécriture du Code pénal. Un projet présentant un tel intérêt social et juridique requiert que les organes consultatifs institués par le constituant et le législateur, tel le Conseil d'État, section de législation, puissent pleinement exercer leur mission et réaliser un examen approfondi.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Cet examen est toutefois rendu malaisé pour différentes raisons. Ainsi, le Conseil d'État, section de législation, ne dispose pas des moyens nécessaires pour examiner d'une manière appropriée des projets tels que l'avant-projet de livre 2 du Code pénal examiné et, dans le même temps, pour analyser les très nombreuses demandes d'avis, qui affluent sans discontinuer, sur des projets de loi, de décret et d'arrêté dans les délais accordés par le législateur et les demandeurs d'avis. Il s'agit là d'un motif supplémentaire justifiant que les demandes d'avis relatives à des projets d'une telle ampleur et d'une telle importance prennent en compte la nécessité de prévoir un délai suffisant pour les examiner.

Il faut par ailleurs observer que, comme il est indiqué dans la portée, le Conseil d'État a déjà donné un avis sur le livre premier du Code pénal (avis 60.896/3) et qu'une version modifiée de l'article 34 du livre premier est actuellement soumise pour avis. Il ressort toutefois des précisions apportées par le délégué que le texte de l'article 34 ne peut pas être considéré comme un projet de texte définitif [1]. En outre, il ressort de précisions et de documents qui ont été transmis ultérieurement, dans le cadre de l'examen du livre 2, que d'autres modifications seront encore apportées au livre premier (également en dehors des modifications qui peuvent être considérées comme résultant de l'avis du Conseil d'État). Compte tenu de l'étroite connexité existant entre le livre premier et le livre 2 du Code pénal, l'incertitude pesant sur le texte du livre premier que le gouvernement entend soumettre au parlement rend malaisée l'examen du livre 2. Il en va d'autant plus ainsi que le projet de livre 2 soumis au Conseil et l'exposé des motifs y afférent semblent se fonder, et tantôt oui, tantôt non, sur le texte du livre premier tel qu'il a été examiné par le Conseil d'État dans l'avis 60.893/3. Lors de l'examen du livre 2, le Conseil d'État, section de législation, devra toutefois se baser sur le texte du livre premier dont il a connaissance, à savoir le texte joint à la demande d'avis 64.126/1, sans pouvoir tenir compte des adaptations apportées à ce texte à la suite de l'avis 60.893/3 ou pour d'autres motifs [2].

2.2. Ainsi qu'il sera encore précisé par la suite, de nombreuses dispositions de l'avant-projet reproduisent (sous une nouvelle formulation ou non) des dispositions du Code pénal actuel. Nombre de ces dispositions ont été insérées ou modifiées par des lois dont les projets ou propositions ont été soumis pour avis au Conseil d'État. Au vu de l'ampleur de l'avant-projet et eu égard au délai limité pour son examen, le Conseil d'État n'a pas pu vérifier dans quelle mesure certaines observations faites dans tous ces avis devraient expressément être reproduites. Par conséquent, les observations auxquelles aucune suite ou aucune suite suffisante n'a été donnée, peuvent être considérées comme étant reproduites dans le présent avis, sans qu'il soit en principe nécessaire de les réitérer.

3. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'État, section de législation, observe que la circonstance qu'une disposition du projet ne fasse l'objet d'aucune observation dans le

[1] Le délégué déclare : « Cette disposition ainsi que l'exposé des motifs de cet article doivent encore être discutés en IKW. Le texte sera envoyé au Conseil d'État une fois approuvé par le Conseil des ministres ».

[2] Par conséquent, le Conseil d'État n'a pas tenu compte de la version (intermédiaire ?) du livre premier, sans exposé des motifs adapté, que le délégué a communiquée fin septembre 2018. En effet, le Conseil d'État n'est pas un acteur du processus décisionnel d'un projet de texte législatif, mais un organe consultatif indépendant qui peut donc uniquement apprécier un projet de texte définitif.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et si une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle est exhaustive.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE : CADRE DE L'EXAMEN

4. L'avant-projet de livre 2 du Code pénal concerne la réaction sociale aux infractions qui portent atteinte aux valeurs et aux biens juridiques les plus essentiels de la société.

Pareille réglementation reflète les normes sociales établissant la réponse que requiert un comportement répréhensible. Cette réaction implique inévitablement une limitation des libertés et droits fondamentaux, allant d'une ingérence limitée dans la vie privée ou familiale à une privation de liberté étendue, éventuellement assortie de graves conséquences sur le plan personnel, relationnel, social et professionnel. Ce caractère intrusif justifie que pareille réglementation, davantage encore que dans d'autres matières, doive répondre à des exigences élevées et doive être élaborée avec soin.

Le principe applicable est que le législateur, dans le cadre de ses compétences, dispose d'une liberté d'appréciation étendue pour mettre en œuvre un système de droit pénal et puisse, de ce fait, opérer des choix d'opportunité quant aux comportements qu'il entend sanctionner et aux peines qu'il veut y associer [3].

Ce pouvoir d'appréciation est délimité par trois motifs – en partie connexes – de restriction, qui constituent pour la section de législation le cadre utile à l'appréciation de l'avant-projet :

- le principe de légalité en matière pénale, garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14, de la Constitution, combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce principe interdit d'incriminer un quelconque comportement autrement qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue. En outre, le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation [4].

- la sécurité juridique, la clarté, l'accessibilité ainsi que la consistance et la cohérence internes de la réglementation ;

[3] Voir par exemple, C.C., 10 mai 2006, n° 71/2006, B.11.

[4] Voir, notamment : C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.9 à B.22 et C.C., 5 décembre 2013, n° 163/2013, B.8 à B12 ; C.C., 26 mars 2015, n° 41/2015, B.12 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 153/2015, B.33; C.C., 14 janvier 2016, n° 1/2016, B.5.3; C.C.,18 février 2016, n° 25/2016, B.18.2 et C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.5.1-B.5.2.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

- le respect des droits fondamentaux des personnes victimes d'infractions, ainsi que le respect des droits fondamentaux des personnes qui enfreignent la loi pénale, à savoir les droits inscrits dans les conventions internationales et européennes en matière de droits de l'homme, comme plus particulièrement la CEDH, et dans la Constitution. Ce dernier aspect englobe notamment le principe d'égalité et la proportionnalité des sanctions. Le principe de proportionnalité applicable en matière pénale exige que la peine soit proportionnée aux faits commis [5-6].

FORMALITÉS

5. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' [7], dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. Il s'impose dans ce cas de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet à la Chambre. Tel paraît être le cas en l'occurrence, eu égard, par exemple, à l'article T2C9-11.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

---

[5] Voir par exemple : CEDH (Grande chambre), 9 juillet 2013, nos 66069/09, 130/10 et 3896/10, Vinter e.a. c. Royaume-Uni (qui fait bien état d'une « nette disproportion »); C.J.U.E., 7 juin 2007, C-156/04, Commission c. Grèce, point 72; C.J.U.E., 3 décembre 2014, C-315/13, De Clercq e.a., point 73; C.C., 7 juin 2007, n° 81/2007, B.8.1 à B.9.4; C.C., 30 octobre 2008, n° 140/2008, B.8.1 à B.9.4; C.C., 4 février 2010, n° 8/2010, B.12; C.C., 5 février 2015, n° 13/2015, B.20; avis C.E. 56.561/1/V du 3 septembre 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 19 décembre 2014 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013', *Doc. Parl*., Parl. fl., 2014-15, n° 114/1, (285); voir également CEDH, 11 janvier 2007, n° 35533/04, Mamidakis c. Grèce et C.C., 4 février 2010, n° 8/2010, B.12 (concernant les sanctions disciplinaires; l'arrêt 13/2015 du 5 février 2015 y fait référence).

[6] Certes, la Cour constitutionnelle n'exerce sur ce point qu'un contrôle marginal et ne déclare les peines inconstitutionnelles que si elles sont manifestement déraisonnables ou s'il s'agit de choix inconséquents ou incohérents aboutissant à une différence de traitement manifestement déraisonnable (C.C., 25 janvier 2001, n° 5/2001, B.6.4.2; C.C., 6 octobre 2004, n° 157/2004, B.67; C.C., 10 mai 2006, n° 71/2006, B.11; C.C., 28 mars 2007, n° 55/2007, B.3; C.C., 18 avril 2007, n° 64/2007, B.3; C.C., 31 juillet 2008, n° 110/2008, B.8.6; C.C., 29 octobre 2009, n° 167/2009, B.8; C.C., 18 février 2016, n° 25/2016, B.20.1).

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

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

EXAMEN DU CHAPITRE 2 DE L'AVANT-PROJET - LIVRE 2 DU CODE PÉNAL

Observation générale : contenu du livre 2, en projet, du Code pénal.

6. L'objectif des auteurs de l'avant-projet est d'élaborer un Code pénal « à la fois contemporain et à l'épreuve du temps dans lequel les notions de 'précision', de 'cohérence' et de 'simplicité' constituent le fil conducteur ».

Dès lors qu'à l'instar du livre 2 du Code pénal, le livre 2, « reflète les valeurs et les normes qui, d'après le législateur, méritent une protection dans notre société », il est naturel que ce livre reproduise tout d'abord les incriminations existantes, mais les reformule et les remanie au regard des objectifs précités.

Or, plus d'une fois, l'avant-projet renonce à la réalisation de ces objectifs. Cela s'explique par le fait qu'à plusieurs reprises l'exposé des motifs reconnaît que la législation en vigueur est l'objet de critiques dans la doctrine ou peut prêter à discussion, mais que les auteurs de l'avant-projet se limitent à reproduire la législation en vigueur parce qu'ils estiment que la question abordée mérite un débat distinct et spécifique qui ne peut pas être mené dans le cadre de la réforme actuelle [8].

D'un point de vue pragmatique, on peut comprendre l'option des auteurs. Le choix de rester le plus proche possible des dispositions en vigueur peut également être défendu, dès lors qu'ainsi la jurisprudence et la doctrine existantes, de même que l'interprétation de notions connues, sont maintenues. En principe, ce procédé sert par conséquent la sécurité juridique [9]. Dans les cas dans lesquels la pratique et la jurisprudence ont révélé que la législation manque de clarté ou n'est pas suffisamment applicable, ainsi que dans les cas où la législation est soumise à la critique au regard de la jurisprudence internationale et supranationale [10], l'occasion d'améliorer la législation n'a pas été saisie.

7. Le fait qu'on ait manqué l'occasion de procéder à la modernisation requise d'une manière cohérente ressort également de la constatation qu'il semble y avoir eu une réflexion insuffisante relativement à la question de savoir si un certain nombre de dispositions ne doivent pas être adaptées ou complétées pour tenir compte des développements technologiques. Parfois c'est le cas, parfois non.

C'est ainsi que, d'une part, dans la réglementation du « faux en écritures », la distinction entre le « faux commis en écritures » et le « faux en informatique » opérée à l'article 193 du Code pénal, est abandonnée et que l'article T4C2-1er vise « tout écrit ou tout autre

[8] Voir à cet égard, par exemple, l'exposé des motifs concernant le chapitre 1er du titre 3, relatif au terrorisme, ou l'exposé des motifs concernant le chapitre 4 du titre 3, relatif aux incriminations de l'association de malfaiteurs et des organisations criminelles. Voir également l'exposé des motifs concernant le titre premier (violations graves du droit international humanitaire) et concernant l'article T2C9-9 (occupation illicite d'un lieu non habité).

[9] Voir par exemple l'exposé des motifs concernant l'article T5C1-1 (vol) : « Cette disposition reprend la définition du vol telle qu'elle figure á l'article 461 du Code pénal actuel. Comme les termes utilisés ont donné lieu à une jurisprudence abondante et constante, l'avant-projet propose de maintenir la terminologie actuelle ».

[10] Voir, par exemple, les observations relatives à l'article T7C1-20.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

support durable » (voir également l'exposé des motifs relatif à l'article T4C2-1er). Ainsi, à l'article T5C1S2SS1-1 (abus de confiance), l'énumération des biens meubles est remplacée par une référence à un « bien mobilier ayant une valeur économique », étant entendu qu'il importe peu que le bien meuble soit corporel ou incorporel (comme les valeurs ou biens dématérialisés ou digitalisés).

D'autre part, la réglementation en matière de protection de la monnaie et de fausse monnaie n'est pas adaptée au regard des nouveaux moyens de paiement (autres que les billets et la monnaie). La distinction expresse entre fraude informatique (article T5C1S2SS4-1) et escroquerie (article T5C1S2SS2-1) est maintenue, mais fait l'objet de formulations spécifiques (par ex. « avantage économique illégal » au lieu de se faire remettre « des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges »). Un autre exemple est celui du délit d'« injure » (article T2C6-15), les moyens punissables par lesquels l'injure est exprimée ne paraissant pas avoir été adaptés au développement de la technologie.

8. Toutes les infractions qui font partie ou faisaient partie du livre 2 ne sont pas reproduites [11], tandis qu'à l'inverse, certaines infractions contenues dans des lois pénales spéciales sont inscrites dans le nouveau livre 2 [12] et de nouvelles incriminations y sont ajoutées [13].

En vertu de sa compétence en matière de dispositions pénales générales et spécifiques sur le plan des compétences fédérales [14], il appartient pleinement et exclusivement au législateur fédéral de juger quelles sont les infractions considérées comme atteintes aux valeurs et normes les plus essentielles et lesquelles ne sont pas considérées comme telles, et quelles infractions sont ou non à leur place dans le livre 2. Il n'en demeure pas moins que pour décider quelles infractions sont inscrites dans le livre 2 et quelles infractions sont traitées dans des lois pénales spéciales, il faut tendre vers une cohérence la plus grande possible. À cet égard, dans un souci de sécurité juridique et d'identification des dispositions pénales, il est nécessaire que les choix opérés par le législateur soient suffisamment précisés dans l'exposé des motifs.

Il est vrai que l'exposé des motifs de l'avant-projet indique à plusieurs endroits quelles sont les infractions du Code pénal actuel (ou des lois spéciales) qui n'ont pas été reproduites dans l'avant-projet et pour quel motif. Ainsi, par exemple, l'incrimination prévue à l'article 488 du Code pénal (contrefaçon ou altération de clefs) n'est pas répétée, dès lors qu'un tel comportement est déjà punissable s'il constitue une forme de participation à la commission de l'infraction. Il apparaît néanmoins que l'omission de certaines incriminations n'est pas toujours

[11] Voir, par exemple, les dispositions en matière d'interruption volontaire de grossesse (articles 350 et 351 du Code pénal, abrogés par la loi du 15 octobre 2018).

[12] Par exemple, l'infraction de lèse majesté, actuellement réglée dans la loi du 6 avril 1847 'portant répression des offenses envers le Roi', maintenant l'article T7C1-20 du livre 2, en projet, ou le délit de « manifestation aux alentours d'une assemblée législative », actuellement réglé dans la loi du 2 mars 1954 'tendant à prévenir et réprimer les atteintes au libre exercice des pouvoirs souverains établis par la Constitution', maintenant l'article T7C1-8 du livre 2). Voir à cet égard les articles 17, 3°, et suivants de l'avant-projet.

[13] Voir, par exemple, l'article T7C5-38 (évasion de détenus) ou l'article T2C11-2 (profanation de cadavres).

[14] Avis C.E. 40.689/AV à 40.691/AV du 11 juillet 2006 sur un avant-projet de loi devenu notamment la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n° 51-2720/001.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

expressément explicitée. C'est ainsi que l'article 267 du Code pénal, qui concerne la bénédiction nuptiale par un ministre du culte avant la célébration du mariage civil, ne se retrouve pas dans l'avant-projet, sans que cela fasse l'objet d'une quelconque explication dans l'exposé des motifs [15].

Observation générale : proportionnalité de la peine

9. L'appréciation de la proportionnalité de la peine prévue pour les infractions dont il est fait mention dans le livre 2 doit en premier lieu tenir compte de l'avertissement qu'avait formulé le Conseil d'État sur l'avant-projet du livre premier. Il avait relevé que le « Livre 1er, en projet, du Code pénal prévoit une extension très importante du champ d'incrimination et une aggravation des peines. Ainsi, sauf dispositions contraires, la tentative est toujours punissable et elle est punie des mêmes peines que l'infraction (article 10, alinéa 3, en projet). Sont également punies, d'une manière générale et des mêmes peines que l'infraction elle-même, la proposition, l'offre de commettre une infraction déterminée et la provocation à la commettre et l'acceptation qui s'ensuit, lorsqu'elle n'a pas eu d'effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de la personne qui commettrait l'infraction (article 10, alinéa 4, en projet). Il n'est plus fait non plus de distinction entre coauteurs et complices (article 18, en projet), et la notion d'infraction continue est abandonnée. Reste à savoir si toutes les conséquences de cette option fondamentale ont bien été correctement évaluées et si certaines de ces règles ne doivent pas être revues ».

10. Il y a en outre lieu d'observer que les dispositions relatives à la récidive qui seront abordées au point 15, ont un champ d'application plus étendu que le dispositif actuel inscrit à l'article 56 C. pén. Les dispositions finales de chaque titre prévoient la possibilité d'une aggravation de la peine au niveau immédiatement supérieur lorsque l'auteur est reconnu coupable d'un délit après avoir été condamné antérieurement pour une infraction précisée dans le même titre du livre 2 (et pour laquelle il suffit qu'il ait été condamné à une amende, à une peine de travail ou une peine de surveillance électronique). L'article 56 C. pén. actuelle requiert par contre une peine criminelle antérieure (alinéa 1er) ou une condamnation antérieure à un emprisonnement d'un an au moins (alinéa 2). À tout le moins l'exposé des motifs devra-t-il expliquer cet alourdissement potentiel de la peine, et ce au regard du principe de la proportionnalité de la peine.

11. Dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité, on relèvera que les auteurs de l'avant-projet ont considéré, en ce qui concerne le livre 2, que les peines de niveau 1 du livre premier n'emportent aucune peine d'emprisonnement. La modification du livre premier, soumise au Conseil d'État et enregistrée sous le numéro 64.126/1, prévoit pourtant bien la possibilité d'une peine d'emprisonnement d'un mois à six mois au plus (article 34 du livre premier).

[15] En ce qui concerne spécifiquement l'article 267 du Code pénal, le délégué a déclaré : « Ik vermoed dat het inderdaad om een vergetelheid kan gaan, maar tracht te achterhalen of dit niet anders werd gemotiveerd of op een andere plaats werd ingepast Desgevallend lijkt het ons aangewezen om dit recht te zetten en een equivalent van het huidige artikel 267 in te passen in boek 7, of minstens het weglaten van deze strafbaarstelling te motiveren ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Ainsi donc y a t-il lieu d'examiner une nouvelle fois, et au moins en ce qui concernent les infractions qui suivent, si et dans quelle mesure elles doivent être punies.

- L'article T2C9-9*bis* (refus d'obtempérer à une décision d'évacuation ou d'expulsion) à propos duquel l'exposé des motifs prévoit expressément que « (c)ette infraction est punie d'une peine de niveau 1, un emprisonnement ne saurait se justifier pour une telle infraction, les autres réponses pénales devant être privilégiées ».

- L'article T4C3-2 (usurpation de titre ou de grade public) à propos duquel l'exposé des motifs énonce expressément que l'infraction ne s'accompagne pas d'un emprisonnement.

- Les articles T7C4-16 (infractions aux obligations formelles de l'officier de l'état civil) et T7C4-17 (célébration d'un mariage sans consentement préalable) transposent les articles 263 à 265 C. pén. qui ne sanctionnent ces infractions que d'une amende. Vu la modification permettant de sanctionner des peines de niveau 1 par une peine d'emprisonnement également, ces infractions pourront elles aussi être désormais punies d'une peine d'emprisonnement [16].

Observation générale : cohérence

12. Les auteurs du livre 2 en projet doivent veiller à ce que soit préservée la cohérence avec le livre premier, tel qu'il est en projet. Ainsi que l'observe le point 11, il y a lieu d'examiner, et ce tout particulièrement au regard de l'adjonction, à l'article 34 du livre premier, de la peine d'emprisonnement aux peines de niveau 1, si les incriminations projetées de niveau 1 peuvent être maintenues telles quelles.

13. Diverses dispositions du livre 2 en projet érigent en infractions les comportements dus à « un défaut grave de prévoyance ou de précaution » (articles T2C1-11, T2C1-12, T2C4-21, T2C4-22, T2C8-30, T5C2-8, T5C2-9 et T7C2-26).

À ce propos, l'avis 60.893/3 a relevé, à propos de l'article 8, en projet, du livre premier, ce qui suit :

> « 47.6. Concernant la notion de 'défaut grave de prévoyance ou de précaution' inscrite à l'actuel quatrième tiret (lire : 4°) de l'article 8, alinéa 2, en projet, l'exposé des motifs présente une discordance en ce sens qu'il indique d'abord que la notion renvoie aux cas de faute lourde et plus loin qu'elle vise également la faute légère habituelle. On éliminera cette discordance. Par ailleurs, dans un souci de sécurité juridique et afin de mieux se conformer au principe de légalité en matière pénale, il est recommandé d'inscrire cette précision de la notion 'grave' dans l'article 8 en projet ».

[16] Voir également l'observation formulée au point 130 portant sur l'article T7C4-16 concernant la connexité avec l'article 53 du Code civil.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Cette adaptation de l'article 8 du livre premier du Code pénal constitue une condition nécessaire pour admettre que les dispositions précitées du livre 2 sont conformes au principe de légalité en matière pénale et à l'exigence de la sécurité juridique.

14. En différents endroits du livre 2 en projet, les circonstances aggravantes sont formulées comme des éléments dont « tient compte » le juge lors du choix de la peine ou de la mesure et du taux de celles-ci [17].

L'article 27 du livre premier, en projet, dispose que la loi peut prévoir des circonstances aggravantes « que le juge doit prendre en considération » lorsqu'il fait le choix et détermine le degré de la peine ou de la mesure.

À l'égard de l'article 27 C. pén. en projet, l'avis 60.893/3 a relevé ce qui suit : « Selon l'article 27 en projet, la loi peut prévoir des circonstances aggravantes que le juge doit prendre en considération lorsqu'il fait le choix et détermine le degré de la peine ou de la mesure, sans qu'il puisse imposer une peine d'un niveau plus élevé ». La portée de cette disposition manque de clarté. L'exposé des motifs indique d'une part, qu'il s'agit de 'circonstances [...] que le législateur souhaite voir prises *en compte* par le juge lorsqu'il détermine la peine' mais, d'autre part, qu'elles relèvent de 'l'*appréciation* du juge lors de la détermination de la peine', qu'elles 'n'entraînent pas *ipso facto* une peine supérieure' mais 'leur effet sur le choix et le taux de la peine relève du *pouvoir discrétionnaire* du juge', qui est *invité* à prendre cette circonstance en compte lors du choix de la peine et de la détermination de son taux. Il peut se déduire de cette considération que la circonstance aggravante ne constitue qu'une sorte de rappel par le législateur d'une circonstance qui pourrait avoir une incidence sur le choix par le juge de la peine et de son taux et à propos de laquelle le juge doit examiner s'il y accorde ou non une importance lorsqu'il statue à ce sujet. Abstraction faite de la question du sens d'une telle disposition, il y a lieu, si telle devrait effectivement être la portée de l'article 27 en projet, de l'exprimer plus clairement dans le texte de l'article concerné [18].

Sans préjudice des observations formulées dans l'avis 60.893/3 quant à la rédaction de cet article et à son imprécision, on emploiera la même terminologie dans le livre 2 pour des raisons de sécurité juridique et de clarté. Si l'article 27 du livre premier n'était pas adapté aux observations de l'avis 60.893/3, il y aurait donc lieu de chaque fois écrire que le juge « doit prendre en compte » un fait déterminé.

15. Dans le dernier article de chaque titre, il est à chaque fois inséré, à propos de la récidive, la disposition suivante : « Lorsque, après avoir été condamné du chef d'une infraction

[17] Dans le titre 2, chapitre 1er, les articles 5, 9, 14bis. Dans le titre 2, chapitre 2, les articles 4, 10, 14 et 14bis. Dans le titre 2, chapitre 3, les articles 14, 38 et 43. Dans le titre 2, chapitre 4, les articles 8, 12, 17 et 20bis. Dans le titre 2, chapitre 5, article 12. Dans le titre 2, chapitre 6, les articles 6, 9, 16 et 19. Dans le titre 2, chapitre 7, section 2, article 4. Dans le titre 2, chapitre 8, les articles 6, 11, 21bis, 25, 32 et 35. Dans le titre 2, chapitre 9, article 13. Dans le titre 2, chapitre 10, article 10. Dans le titre 2, chapitre 11, article 4. Dans le titre 5, chapitre 1er, article 12. Dans le titre 5, chapitre 1, section 3, article 3. Dans le titre 5, chapitre 2, les articles 7 et 20. Dans le titre 7, chapitre 5, article 36.

[18] (note de bas de page 131 dans l'avis) En tout cas, le fait d'écrire qu'il « doit » prendre en considération la circonstance aggravante est source de confusion.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

visée dans le présent titre, l'auteur est reconnu coupable du chef d'un nouveau délit visé dans le même titre, le juge peut infliger une peine de niveau immédiatement supérieur lorsque les conditions de l'article 61 [19] sont remplies, sans qu'une peine plus grave qu'une peine de niveau 6 ne puisse toutefois être infligée » (voir les articles T1-15, T2C12-1, T3C8-1, T4C4-1, T5C4-1, T6C3-1 et T7C7-1).

L'exposé des motifs accompagnant ces dispositions confirme le choix opéré dans le livre premier d'abandonner la récidive générale au profit d'un mécanisme de récidive spécifique : « Seules les infractions que la loi reprend explicitement à cet égard peuvent donner lieu, en cas de condamnations successives, à une peine plus lourde en application de la récidive (spéciale). Pour des motifs de simplicité et de cohérence, l'option a été prise d'instaurer la récidive spéciale par titre. Cela signifie que toutes les infractions qui figurent dans le même titre peuvent donner lieu à récidive légale et, par conséquent, à une peine plus lourde en cas de condamnations successives. Une disposition en ce sens figure en fin de chaque titre ».

Par ce procédé, le choix d'intégrer certaines infractions dans un même titre acquiert un poids important. Pourtant, cette division répond à une logique qui n'est pas nécessairement adaptée au regard de l'application de la récidive spéciale. En effet, la *ratio legis* de la récidive spéciale réside dans la possibilité de pouvoir réprimer plus sévèrement un comportement criminel *similaire* [20] répété.

L'introduction de l'exposé des motifs précise que le livre 2 comporte un catalogue des comportements incriminés qui existent indépendamment les uns des autres et poursuit en énonçant que la structure du Code « ne revêt qu'une importance mineure d'un point de vue légal ». Toujours selon ce même exposé des motifs, la structure et la division du Code revêtent une importance pratique mais « [i]l ne faudrait toutefois pas exagérer l'importance légistique de la structure : nous devons éviter que soient opérées de la seule structure des déductions que le législateur n'a absolument pas envisagées ». Et encore : « Il convient en outre de souligner la relativité de chaque classement ; il conserve toujours un caractère quelque peu arbitraire. En effet, de nombreuses infractions sont dirigées tant contre la personne que contre les biens, tant contre l'intégrité physique que sexuelle ou psychique, etc. ».

Toutefois, le procédé impliquant que la récidive spéciale s'applique à *l'ensemble des* délits figurant sous un titre en cas de condamnation antérieure pour une infraction *quelconque* inscrite dans le même titre, confère une grande importance juridique à cette « division quelque peu arbitraire ».

[19] L'article 59 du livre premier dans le texte à disposition du Conseil d'État.

[20] Voir, par exemple, J. Rozie, « Het toetsingscriterium van het recidiverisico in het straf(proces)recht », in P. TRAEST, A. VERHAGE, et G. VERMEULEN, (éds.), Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving?, Malines, Wolters Kluwer, 2017, n° 141: « Wanneer soortelijk crimineel gedrag blijft terugkomen, lijkt het gerechtvaardigd in een systeem van bijzondere herhaling te voorzien waarbij het nieuwe misdrijf van dezelfde aard moet zijn als het misdrijf waarvoor de dader een vroegere definitieve veroordeling heeft opgelopen, doch enkel in de gevallen bij wet voorzien ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Différents exemples indiquent que ce procédé soulève des problèmes au regard de la cohérence poursuivie mais également au regard du principe d'égalité et de la nécessaire proportionnalité de la répression.

D'une part, la possibilité de récidive spéciale ne s'applique pas, dans certains cas, à des « infractions similaires ».

Ainsi, le chapitre 5 du titre 3 règle la manipulation sans habilitation de matières nucléaires ; le sabotage de matières ou d'installations nucléaires ; la possession illicite ou le sabotage de matières radioactives ou d'engins radioactifs; le recours à la contrainte en vue de la remise de matières ou engins radioactifs etc.; l'intrusion illicite dans une installation nucléaire. Dans le titre 5, chapitre 1er (infractions relatives à l'appropriation frauduleuse des biens), section 1 (le vol et l'extorsion), une sous-section à été integrée en ce qui concerne le « vol et l'extorsion de matières nucléaires » (articles T5C1-8 à T5C1-11). Ainsi, une récidive spéciale est impossible en cas de faux en écritures (article T4C2-1er) après une condamnation antérieure pour cause d'obstruction de la preuve de l'état civil d'un enfant (article T2C10-6). Ainsi, l'article T5C1S2SS2-3 punit la tromperie sur la valeur de la monnaie (et renvoie d'ailleurs à l'article T4C1-1er) alors que le titre 4, chapitre 1 vise les infractions relatives à la protection de la monnaie. Ainsi l'article T5C3-5 punit, la possession ou la mise à disposition d'un dispositif destiné à permettre un accès non autorisé dans un système informatique alors que la possession ou la mise à disposition illégales de matériel d'écoute sont punies à l'article T2C9-5, bien que la distinction soit difficile à établir sur le plan technologique.

D'autre part, la possibilité d'une aggravation de la peine pour récidive est prévue dans des cas où aucune infraction similaire n'a pas été commise. Le juge peut ainsi estimer être en présence d'une récidive lorsqu'est causée une atteinte à l'intégrité due à un défaut grave de prévoyance ou de précaution (article T2C4-21) après une condamnation antérieure pour cause d'obstruction de la preuve de l'état civil d'un enfant (T2C10-6).

Le fait que tout ceci soulève également des problèmes au regard du principe d'égalité résulte de l'exemple dans lequel ne sera pas considérée comme récidiviste lors du jugement, la personne condamnée pour torture pratiquée par une personne exerçant une fonction publique (article T2C2-3 dans le titre 2) après avoir été condamnée pour disparition forcée (articles T1-8 à T1-10 dans le titre premier) alors que tel sera bien le cas lors du jugement pour torture pratiquée par une personne exerçant une fonction publique après avoir été condamnée pour enlèvement (article T2C5-5). L'inadéquation de la division des infractions dans les titres du livre 2 pour déterminer la récidive spéciale, aura pour conséquence de conduire, dans la pratique, à de grandes disparités des peines[21].

Le procédé qu'utilise l'avant-projet dans le livre 2 ne semble donc pas cohérent avec les choix effectués dans le livre premier. Aussi conviendra-t-il de l'adapter au regard de la cohérence requise en matière de répression dans le livre 2.

[21] Sur ce point, il convient également d'attirer l'attention sur les conséquences qu'entraînent ou peuvent entraîner les règles en matière de récidive quant à la proportionnalité de la peine. Voir les observations formulées aux points 9 à 11.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

16. Une classification arbitraire d'infractions similaires nuit à l'accessibilité et à la prévisibilité du droit pénal et, partant, à la sécurité juridique. On citera à titre d'exemple le titre 6 du livre 2, punissant en ses articles T6-1 à T6-4, les loteries illicites alors que les jeux de hasard et les paris illicites sont sanctionnés par la loi du 7 mai 1999 'sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs' (voir l'observation formulée au sujet de l'article T6-1 au point 101).

Mieux vaudrait y remédier.

Observation générale : uniformité de la terminologie

17. L'uniformité de la terminologie est poursuivie, mais pas totalement réalisée.

Ainsi, lors de la formulation de causes d'excuse d'exemption de peine, il est imposé comme condition que la personne concernée agisse ou notifie des informations « avant toute poursuite ». Selon l'exposé des motifs concernant l'article T3Ch4-8, les termes « avant toute poursuite » (« vóór enige vervolging ») ont été préférés à l'expression « avant toutes poursuites commencées » (« vóór enig begin van vervolging »). Or, un certain nombre d'articles relatifs à ces causes d'excuse contiennent la notion « avant le début de toute poursuite », « avant l'intentement de toute poursuite » et « avant toutes poursuites » (« vóór het aanvangen van enige vervolging ») [22].

En ce qui concerne les notions de « bien » et de « chose », voyez les observations formulées sous le titre 5 du livre 2.

On veillera à ce que lorsque le même terme est utilisé à différents endroits pour une notion dans une version linguistique, tel soit en principe également le cas dans l'autre version linguistique. À titre d'exemples :

- le texte français des articles T4C1-5 et T4C1-6 utilise les mots « se procurer de la fausse monnaie » et « se procurer », alors que le texte néerlandais mentionne « zich aanschaffen van de valse munt » et « zich verschaffen ». Dans le texte néerlandais de l'article T5C1S2SS2-3 (la tromperie sur la valeur de la monnaie), les mots « zich verschaffen van munten » correspondent aux mots « se procurer des monnaies » utilisés dans le texte français. Il paraît souhaitable d'utiliser dans tous les cas le mot « aanschaffen » dans le texte néerlandais.

- dans l'ensemble du projet, le mot français « conjoint » a parfois pour équivalent « echtgenoot » et parfois « echtgenoot of echtgenote » [23] dans le texte néerlandais. En l'espèce également, l'uniformité est requise.

- à l'article T4C2-3 du texte néerlandais, il est question d'un « reisdocument », alors que le texte français utilise tantôt « document de transport », tantôt « titre de voyage ».

[22] Voir les articles T3Ch2-4, T7C1-22, T7C2-44 et T7C3-4.

[23] Et parfois « huwelijkspartner », voir les articles T7C1-15 à T7C1-18.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Observation générale : formulation

18. Ainsi qu'il a été observé précédemment, le livre 2, en projet, reproduit, dans une formulation adaptée, le contenu de nombreuses dispositions du livre 2 actuel du Code pénal. Il est fortement recommandé de joindre à l'avant-projet un tableau permettant d'identifier quelles sont les dispositions du nouveau livre 2 qui reproduisent ou remanient d'anciennes dispositions. Par ailleurs, ce tableau doit également faire apparaître quelles dispositions du Code pénal actuel ne sont pas reproduites (et entraînent donc la disparition de l'incrimination distincte) et quelles dispositions reproduisent des dispositions pénales d'autres lois pénales particulières.

Ce qui précède revêt une importance capitale pour la pratique judiciaire, également afin de pouvoir identifier plus facilement les cas dans lesquels une incrimination est élargie. Eu égard au principe de légalité (voir l'article 1er du livre premier du Code pénal), nul ne peut être puni, sur la base d'une incrimination plus large, pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition, et en raison du principe de l'application de la loi pénale dans le temps (voir l'article 2 du livre 1er du Code pénal), en cas de modification de la loi pénale postérieurement à l'infraction, les dispositions les plus favorables doivent être appliquées à son auteur.

19. L'avant-projet utilise une numérotation très inhabituelle pour le livre 2, en projet, du Code pénal. Le délégué confirme toutefois que cette numérotation est une méthode de travail et qu'elle sera adaptée dans le projet définitif. Une numérotation respectant les principes de technique législative est primordiale pour une bonne lisibilité et accessibilité du nouveau code. L'avant-projet doit donc effectivement être adapté en ce sens.

Observation générale : conformité avec d'autres textes législatifs

20. Lors de l'examen de l'avant-projet, ses auteurs et le législateur devront tenir compte de modifications intermédiaires apportées au Code pénal actuel et les intégrer ou non dans l'avant-projet. Citons ainsi la modification de l'article 489 du Code pénal par l'article 4 de la loi du 15 avril 2018 'portant réforme du droit des entreprises', qui est entrée en vigueur le 1er novembre 2018.

Par ailleurs, il faudra veiller à ce que les références à d'autres lois et codes restent d'actualité. Ainsi, l'avant-projet fait référence, à plusieurs reprises, au Code civil [24]. Si la réforme du Code civil est finalisée avant le nouveau Code pénal, ces références devront être adaptées. L'harmonisation, par exemple, avec le Code des sociétés et associations, en projet, doit également être garantie (voir l'observation formulée au point 92).

Les observations qui précèdent s'appliquent également au livre premier du Code pénal, sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 27 mars 2017 l'avis 60.893/3. Ce livre devra par exemple être mis en conformité avec les modifications apportées aux articles 5 et 7*bis* du Code pénal par la loi du 11 juillet 2018 'modifiant le Code

[24] À titre d'exemple, voir l'article T7C4-16.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales'.

LIVRE 2 – TITRE PRÉLIMINAIRE

Article TP-1

21. L'article TP-1 contient des définitions générales. Étant insérées dans le titre préliminaire du livre 2, ces définitions ne s'appliqueront qu'aux dispositions du livre 2. Contrairement à ce qui serait le cas si elles étaient insérées dans le livre premier du Code pénal, elles ne s'appliqueront pas en principe aux lois pénales particulières (voir l'article 72 du livre premier en projet).

Il est recommandé que les auteurs vérifient s'il ne vaudrait pas mieux insérer les définitions de quelques notions de nature générale (minorité, sexe, menace, préméditation, en public, nuit, ...) dans le livre premier.

22. D'autres dispositions du livre 2 en projet contiennent également des définitions trouvant uniquement à s'appliquer à une partie du livre 2. En premier lieu, il est fait référence à l'article TP-1*bis* et aux observations formulées à cet égard au point 34. Par ailleurs, il convient de relever que l'article T4C1-1er contient des définitions dont il est précisé qu'elles s'appliquent « [a]ux fins du présent chapitre ». Or, l'article T5C1S2SS2-3 vise bel et bien « une monnaie telle que définie à l'article T4C1-1 ». Mieux vaudrait également intégrer ces définitions dans les dispositions générales de l'article TP-1.

23. Dans la définition de « personne vulnérable », l'article TP-1, 2°, fait référence à la vulnérabilité « en raison de son âge ». Dès lors que dans l'ensemble du livre 2, la référence à la personne vulnérable, à une exception près [25], s'accompagne toujours d'une référence expresse à des mineurs, cette référence à l'âge ne semble viser que les personnes âgées. Il est recommandé d'insérer cette précision dans l'exposé des motifs.

24. L'article TP-1, 3°, définit la notion de « partenaire ». Dans l'ensemble de l'avant-projet, les mots « conjoint » ou « conjoint et conjointe » sont également utilisés à plusieurs reprises. Cette utilisation semble chaque fois pouvoir se justifier dans le contexte des cas spécifiques sur lesquels portent ces définitions d'infraction (comme l'abandon de famille à l'article T7C5-30). Voyez toutefois l'observation formulée au point 116 à propos de l'utilisation des mots « conjoint » ou « conjoint - conjointe ».

25. L'article TP-1, 4°, définit la « personne exerçant une fonction sociale » au moyen d'une énumération d'un certain nombre de fonctions spécifiques. Dans les autres dispositions du

[25] Voir ci-après l'observation formulée à propos de l'article T2C3-47.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

livre 2, le fait qu'une infraction est commise à l'éncontre d'une personne exerçant une fonction sociale est utilisé tant comme un élément aggravant que comme une circonstance aggravante [26].

En énumérant les différentes catégories de personnes bénéficiant ainsi d'une protection particulière, la disposition attaquée satisfait aux exigences du principe de légalité en matière pénale [27].

Il n'en reste pas moins que la liste en projet et les distinctions utilisées dans ce cadre doivent être conformes au principe constitutionnel d'égalité. En conséquence, ces distinctions doivent être adéquatement justifiées. À cet égard, il n'est pas suffisant de déclarer qu'il s'agit d'un choix politique, comme le fait l'exposé des motifs concernant le fait qu'un travailleur social et un psychologue du service public sont mentionnés dans la liste, et qu'un travailleur social et un psychologue, qui ne font pas partie du service public, n'entrent pas en ligne de compte. C'est d'autant plus vrai que le même exposé des motifs reconnaît à propos de l'article en projet qu' « [e]n effet, les deux groupes sont de la même manière susceptibles de devenir victimes de certaines infractions ».

La Cour constitutionnelle a admis que le fait d'opérer pareille distinction entre les personnes qui bénéficient d'une protection particulière (à l'article 410 du Code pénal) ne crée pas une différence de traitement injustifiée entre les personnes qu'elle vise et celles qui, tout en se trouvant dans des situations similaires, ne sont pas visées et donc ne bénéficient pas de la protection qu'elle instaure [28]. Le Cour déclare notamment qu'« [i]l peut être admis que le législateur ait souhaité limiter le champ d'application de la disposition attaquée, afin d'éviter non seulement d''affaiblir le signal' donné par celle-ci (*Doc. parl.,* Chambre, 2005-2006, DOC 51-1843/007, pp. 7 et 12) mais aussi de généraliser l'alourdissement de peines liées à des circonstances aggravantes censées constituer une exception (*Doc. parl.,* Sénat, 2006-2007, n° 3-1791/3, p. 7). En outre, il peut aussi être admis que la protection que confère la disposition attaquée soit limitée à des personnes particulièrement exposées à un risque d'agression ». Dans cette appréciation, la Cour a toutefois tenu compte du fait que la disposition attaquée ne prévoyait pas une augmentation des peines maximales et n'impliquait qu'une augmentation des peines minimales (B.8.6). Il en va toutefois autrement dans l'avant-projet à l'examen : ainsi, le fait que l'infraction est commise à l'encontre d'une personne exerçant une fonction sociale constitue dans certains cas un élément aggravant, qui entraîne également une peine maximale plus élevée (voir par exemple T2C4-10) [29].

---

[26] Voir en ce qui concerne ces notions et le système appliqué dans le livre premier, les observations formulées à propos de l'avant-projet de livre premier dans l'avis C.E. 60.893/3 du 27 mars 2017, n^os^ 49-50.

[27] C.C., 31 juillet 2008, n° 110/2008, B.5.2.

[28] C.C., 31 juillet 2008, n° 110/2008, B.9.3.

[29] Voir à cet égard, par exemple, l'avis C.E. 51.602/1/V-2/V du 23 juillet 2012 sur un projet devenu la loi du 27 décembre 2012 'portant des dispositions diverses en matière de justice', Doc. parl., Chambre, 2011-12, n° 2429/1, p. 43, et l'avis C.E. 52.660/2 du 23 janvier 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 23 mai 2013 'modifiant le Code pénal afin de le mettre en conformité avec la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, faite à New York, le 14 septembre 2005, et avec l'Amendement de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adopté à Vienne le 8 juillet 2005 par la Conférence des Etats parties à la Convention', Doc. parl., Chambre, 2012-13, n° 2672/1, p. 18 : « En matière de circonstances aggravantes, le législateur dispose indubitablement d'un large pouvoir d'appréciation. En se fondant sur différents éléments (nature

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

À la lumière de ce qui précède, il est conseillé, en ce qui concerne la distinction opérée entre le travailleur social et le psychologue qui exercent leurs activités dans un service public ou non, ainsi que celle qui est opérée entre un parlementaire et un conseiller communal, de justifier de manière plus circonstanciée pourquoi ces personnes sont mentionnées on non dans la liste pour bénéficier de la protection qui en découle.

26. À l'article TP-1, 17°, la définition d'« atteinte à l'intégrité du troisième degré » fait référence à « une interruption de grossesse sans que l'auteur ait eu l'intention de provoquer cette interruption de grossesse ». Il n'est pas logique et cohérent de tenir compte de l'intention de l'auteur dans la définition de la gravité de l'atteinte à l'intégrité.

À cet égard, le délégué a fourni l'explication suivante :

> « Le législateur a précisé l'intention de l'auteur pour éviter qu'il y ait une confusion avec l'infraction reprise à l'article T2 C4-19 qui s'intitule 'interruption de grossesse' et qui requiert l'intention de causer cette interruption de la part de l'auteur. Par exemple, s'il n'est pas stipulé 'sans intention de causer', les violences commises sur une dame dans l'intention d'interrompre la grossesse, tombe aussi bien sous le champ d'application de T2 C4-19, que de T2C4-4 ».

Le problème évoqué par le délégué peut toutefois être résolu par l'application du « concours constitué d'un seul fait » [30]. Si les mots « sans que l'auteur ait eu l'intention de provoquer l'interruption de grossesse » sont omis, c'est l'article T2C-4-4 qui s'appliquera si l'auteur n'a pas eu l'intention de provoquer l'interruption de grossesse et non l'article T2C4-19 : il en résulte une incrimination de niveau 3. Si l'auteur avait effectivement cette intention, les deux dispositions s'appliqueront, mais avec le niveau de peine le plus élevé (de l'article T2C4-19), à savoir une peine de niveau 4.

Il convient dès lors de supprimer les mots « sans que l'auteur ait eu l'intention de provoquer cette interruption de grossesse » dans l'article TP-1, 17°.

27. L'article TP-1, 17°*bis* définit le sexe comme « le sexe d'une personne », l'équivalent néerlandais étant « de sekse van een persoon ». Il va sans dire qu'une telle définition n'a guère de sens.

L'intention de la définition donnée à l'article TP-1, 17°*bis,* est toutefois d'assimiler un certain nombre de caractéristiques au sexe, et ce dans le cadre de la lutte contre la discrimination. L'assimilation n'a donc de sens que pour l'application de l'article TP-2, qui

---

et ampleur de la mission d'intérêt général que les personnes concernées accomplissent, risques auxquels elles sont exposées, priorités de la politique criminelle, etc.), il peut estimer que l'agression commise à l'égard d'une catégorie déterminée de personnes doit être plus sévèrement réprimée que celle perpétrée à l'égard d'une autre catégorie déterminée. Compte tenu des augmentations draconiennes des peines que le projet emporte et eu égard aux différences décrites ci-dessus avec le régime existant, il n'en reste pas moins que l'auteur du projet est tenu de compléter l'exposé des motifs par une justification spécifique concernant les questions précitées, soulevées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution » (avis C.E. 51.602/1/V-2/V du 23 juillet 2012, n° 16).

[30] L'article 60 du livre premier, en projet, du Code pénal dispose que si un même fait constitue plusieurs infractions, la peine principale est déterminée en fonction du niveau de peine le plus élevé.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

prévoit les cas dans lesquels une infraction est réputée avoir été commise avec un mobile discriminatoire.

Il est dès lors recommandé d'omettre la définition de l'article TP-1, 17°*bis* et de compléter l'article TP-2, § 1er, par un alinéa énonçant que « la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe, l'identité de genre et l'expression de genre sont assimilés au sexe ».

28. L'article TP-1, 18°, définit l'interruption de grossesse comme « la destruction d'un embryon ou d'un fœtus dans le corps d'une femme enceinte, quels que soient les moyens utilisés à cet effet ».

Toutefois, cette définition n'inclut pas l'hypothèse dans laquelle l'embryon ou le fœtus est retiré du corps, sans le détruire dans le corps, mais seulement lorsqu'il est sorti du corps. La question se pose de savoir si telle est bien l'intention. Le délégué répond : « Ce n'est pas l'intention, ça vise tout acte qui consiste à mettre fin à une grossesse ». Le fait de provoquer une fausse couche ou une naissance prématurée, en recourant par exemple aux actes de violence visés à l'article T2C4-4, entraînant la mort du fœtus, ne relève pas de la définition utilisée. La définition sera adaptée en conséquence.

L'utilisation du mot 'destruction' ('vernietiging') peut également être source d'ambiguïté. En effet, détruire signifie altérer jusqu'à faire disparaître, ce qui ne semble pas devoir être nécessairement le cas pour l'interruption de grossesse.

29. Le texte néerlandais de l'article TP-1, 18°, fait référence à « een zwangere persoon ». Selon l'exposé des motifs, il s'agit d'un choix délibéré puisque dans la loi du 25 juin 2017 'réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets', le législateur a estimé qu'il était possible qu'une personne inscrite en tant qu'homme soit enceinte. Cependant, le texte français de l'article TP-1, 18°, mentionne « une femme enceinte ». Cette discordance doit être éliminée.

30.1. L'article TP-1, 22°, définit le terme « en public ». Pour un certain nombre d'infractions, le fait qu'elles aient été commises « en public » constitue une condition pour l'incrimination.

30.2. Outre les références à la notion « en public », le livre 2 en projet emploie également la notion « dans un lieu public ». Selon l'article T2C3-41, l'infraction d'exhibitionnisme doit se dérouler « dans un lieu public ». Cette notion n'est pas définie. Il ressort du commentaire de l'article que la notion « dans un lieu public » est beaucoup plus large que la notion « en public » et vise aussi des lieux qui sont temporairement ou fortuitement à la disposition de la circulation publique en raison de leur destination. Les lieux privés aussi peuvent devenir publics par la circonstance d'une autre présence indésirable.

Cependant, ces lieux semblent également relever de la notion « en public », à savoir l'article TP-1, 22°, deuxième et troisième tirets.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Le délégué a déclaré à cet égard :

« Concernant l'art T2H3-41, la publicité pour l'article T2H3-41 se réfère à l'interprétation de 'publiquement' de l'actuel article 385 CP. La condition s'entend de manière large, elle est remplie même si elle ne pourrait être vue que par un malheureux hasard ou si personne ne l'a vue et qu'elle a lieu dans un lieu public. Elle concerne les lieux accessibles au public, mais aussi les lieux publics en raison des circonstances. (Les infractions – Volume 3 : Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs, Bruxelles, Larcier, 2011, pg 280-285). L'EDM précise que la notion de publicité diffère de celle d'en public. Le terme choisi pour cette infraction est 'dans un lieu public'. Ce terme est compris dans la définition d''en public' (1er tiret) et correspond à l'actuel condition de publicité de l'article 383 al 2 du CP ».

Dès lors, on n'aperçoit pas clairement si le terme « dans un lieu public » renvoie uniquement au premier tiret de la définition de « en public », à savoir « dans des réunions ou des lieux publics », ou s'il inclut également les cas visés aux deuxième et troisième tirets. Si tel n'est pas le cas, il ne sera par exemple pas question d'exhibitionnisme au sens de l'article T2C3-41, lorsque quelqu'un montre, dans un lieu quelconque, en présence de la personne visée *et* devant des tiers, ses propres organes génitaux dénudés afin d'assouvir ses propres pulsions sexuelles.

Les auteurs de l'avant-projet indiqueront suffisamment clairement quelle est la différence entre « en public » et « dans un lieu public » et adapteront éventuellement les dispositions concernées.

30.3. L'article TP-1, 22°, dispose qu'il faut considérer comme étant « en public » la publicité conférée « par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes ».

On n'aperçoit pas clairement pourquoi il est uniquement fait référence ici à des « écrits » et non à des images ou photos (comme au tiret précédent). L'exposé des motifs devrait à tout le moins donner quelques précisions sur ce point.

31.1. L'article TP-1, 23°, définit comme étant des armes « toute arme interdite visée à l'article 3 de la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec les armes ».

Les auteurs de l'avant-projet s'éloignent donc de la définition autonome et générale des « armes » tirée de l'article 135 C. pén., qui définit cette notion comme suit : « Sont compris dans le mot "armes", toutes machines, tous instruments, ustensiles ou autres objets tranchants, perçants ou contondants, dont on se sera saisi pour tuer, blesser ou frapper, même si on n'en a pas fait usage ». Selon l'exposé des motifs, une référence à l'article 3 de la loi du 8 juin 2006 renforce la cohérence du droit.

Du fait de la référence aux armes prohibées visées à l'article 3 de la loi du 8 juin 2006, ne sont considérées comme des armes que les armes visées à l'article 3, § 1er, de cette loi.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

En effet, l'article 3 distingue :

- les armes prohibées (§ 1er) [31] ;

- les armes en vente libre (§ 2), dont les armes blanches, les armes non à feu et les armes factices non soumises à une réglementation spéciale et certaines armes à feu d'intérêt historique, folklorique ou décoratif ;

---

[31] Art. 3. § 1er. Sont réputées armes prohibées :

1° les mines antipersonnel et pièges ou dispositifs de même nature, et les armes laser aveuglantes ;

2° les armes incendiaires ;

3° les armes conçues exclusivement à usage militaire, tel[les] que les armes à feu automatiques, les lanceurs, les pièces d'artillerie, les roquettes, les armes utilisant d'autres formes de rayonnement autres que celles visées au 1°, les munitions conçues spécifiquement pour ces armes, les bombes, les torpilles et les grenades ;

4° les sous-munitions ;

5° les couteaux à cran d'arrêt et à lame jaillissante, couteaux papillon, coups-de-poing américains et armes blanches qui ont l'apparence d'un autre objet ;

6° les cannes à épée et cannes-fusils qui ne sont pas des armes décoratives historiques ;

7° les massues et matraques ;

8° les armes à feu dont la crosse ou le canon en soi se démonte en plusieurs tronçons, les armes à feu fabriquées ou modifiées de manière à en rendre le port invisible ou moins visible ou à ce que leurs caractéristiques techniques ne correspondent plus à celles du modèle défini dans l'autorisation de détention de l'arme à feu, et les armes à feu qui ont l'apparence d'un objet autre qu'une arme ;

9° les engins portatifs permettant d'inhiber les personnes ou de leur causer de la douleur au moyen d'une secousse électrique, à l'exception des outils médicaux ou vétérinaires ;

10° les objets destinés à toucher les personnes au moyen de substances toxiques, asphyxiantes, lacrymogènes et de substances similaires, à l'exception d'outils médicaux ;

11° les fusils pliants d'un calibre supérieur à 20 ;

12° les couteaux à lancer ;

13° les nunchaku ;

14° les étoiles à lancer ;

15° les armes à feu dotées des pièces et accessoires suivants, ainsi que les pièces et accessoires suivants en particulier :

les silencieux ;

les chargeurs à capacité plus grande que la capacité normale telle que définie par le ministre de la Justice pour un modèle donné d'arme à feu ;

le matériel de visée pour des armes à feu, projetant un rayon sur la cible (et les lunettes de visée nocturne) ;

les mécanismes permettant de transformer une arme à feu en une arme à feu automatique ;

16° les engins, armes et munitions désignés par les ministres de la Justice et de l'Intérieur qui peuvent constituer un (danger grave et nouveau) pour la sécurité publique et les armes et munitions que, pour cette raison, seuls les services visés à l'article 27, § 1er, alinéas 2 et 3, peuvent détenir ;

17° les objets et les substances qui ne sont pas conçus comme armes, mais qui ont été transformés, modifiés ou mélangés pour être utilisés comme armes et dont il apparaît clairement, étant donné les circonstances concrètes, que celui qui les détient, porte ou transporte entend manifestement les utiliser aux fins de menacer ou de blesser physiquement des personnes.

18° les munitions inertes et les blindages contenant de l'uranium appauvri ou tout autre type d'uranium industriel.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

- les armes soumises à autorisation (§ 3), à savoir « toutes les autres armes à feu » (1°) et « d'autres armes classées dans cette catégorie par le Roi » (2°).

31.2. Il a ainsi été perdu de vue que le régime inscrit dans la loi du 8 juin 2006 a une autre finalité que la référence aux « armes » dans le Code pénal en projet. La loi du 8 juin 2006 détermine quelles sont les armes qui sont prohibées et qui ne peuvent pas être fabriquées, réparées, exposées en vente, vendues, cédées, transportées, tenues en dépôt, portées, et que l'on ne peut détenir. Par ailleurs, la loi détermine quelles armes sont en vente libre et lesquelles sont soumises à autorisation.

Dans les dispositions pénales du livre 2, l'usage, la fourniture d'une arme ou la menace au moyen d'une arme sont un élément constitutif ou aggravant de certaines infractions. On ne peut justifier dans tous les cas que seules sont ainsi visées les armes prohibées, et non par exemple les armes soumises à autorisation.

Ainsi, l'article T2C3 - 7 inflige une peine plus lourde pour des actes sexuels non consensuels commis sous la menace d'une arme ou d'un objet qui y ressemble. À cet égard, il ne semble pas qu'il y ait une différence selon que l'infraction soit commise sous la menace, d'une part, d'une bouteille de verre brisée (article 3, § 1er, 17°, de la loi sur les armes) ou d'une arme à feu « dont la crosse ou le canon en soi se démonte en plusieurs tronçons » (art. 3, § 1er, 8°, de la loi sur les armes) ou, d'autre part, d'une arme à feu soumise à autorisation (autorisée ou non). Pour l'application du régime en projet, cette distinction doit être réputée non pertinente et par conséquent comme non justifiable à la lumière du principe constitutionnel d'égalité.

Une observation analogue peut notamment être formulée à l'égard de l'article T2C9-8 (violation de domicile ou d'un lieu habité aggravée) ; de l'article T5C1-7, § 2 (vol avec violences ou menaces et l'extorsion aggravés), de l'article T5C1-11, § 2 (vol avec violences ou menaces et l'extorsion de matières nucléaires aggravés) et de l'article T7C2-8 (fourniture de main-d'œuvre ou de biens à l'ennemi).

Certes, les articles T2C3-7, T5C1-7 et 11 visent aussi les « objets qui [...] ressemblent » à des armes, mais le fait que des « armes à feu soumises à autorisation » ou des « armes en vente libre » devraient être considérées comme des « objets qui [...] ressemblent » à des armes prohibées nuit à la clarté et à la cohérence.

31.3. En raison de cette référence à la définition d'armes prohibées à l'article 3, § 1er, de la loi du 8 juin 2006, certains objets qui sont actuellement considérés comme une arme sur la base de l'article 135 C. pén. ne sont plus qualifiés comme tels.

Ainsi, par exemple, les couteaux de cuisine ordinaires ne s'inscrivent plus dans cette définition. En effet, l'article 3, § 1er, de la loi du 8 juin 2006 ne mentionne que les couteaux à cran d'arrêt et à lame jaillissante, les couteaux papillon (6°) et les couteaux à lancer (12°).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

L'article 3, § 1er, 17°, de cette loi n'est pas d'application pour autant que le couteau n'ait pas été « transformé[...], modifié[...] ou mélangé[...] ». Il ressort en effet de l'exposé des motifs de la loi du 7 janvier 2018, qui a modifié l'article 3, § 1er, 17°, de la loi du 8 juin 2006, ce qui suit :

> « 1° Le § 1er de l'article 3 énumère les objets formant la catégorie des armes prohibées, dont tant la détention que le port etc. sont interdits par l'article 8 de la loi[.] En son 17°, ce § 1er vise en particulier, *de lege lata*, "les objets et les substances qui ne sont pas conçus comme arme, mais dont il apparaît clairement, étant donné les circonstances concrètes, que celui qui les détient, porte ou transporte entend manifestement les utiliser aux fins de menacer ou de blesser physiquement des personnes.". Ce point est issu de la jurisprudence de la Cour de cassation: "Considérant que sont réputées armes prohibées les armes offensives cachées ou secrètes, dans la mesure où elles ne doivent pas être considérées comme des armes de défense ou des armes de guerre et dans la mesure où, soit elles constituent des armes sans en présenter l'aspect extérieur, soit, il s'agit d'engins, d'outils ou d'objets qui ne sont pas normalement utilisés en tant qu'armes, sauf par accident, mais qui, ainsi qu'il ressort des circonstances concrètes de la cause, sont destinés à l'offensive, (...)" (Cass., 30 juin 1998, P961417N, Pas., 1998, I , 351). A l'époque, outre les armes qu'elle énumérait, la loi du 3 janvier 1933 considérait comme réputées prohibées toutes les armes offensives cachées ou secrètes qui ne seraient pas réputées armes de défense ou armes de guerre (Cass., 28/6/0989, n° de rôle 7421, Pas., 1989, p.1188). Une batte de base-ball ne figurait naturellement pas dans cette énumération et ne pouvait pas non plus être considérée comme une arme secrète en raison de sa taille. La Cour de cassation avait, dans son arrêt du 30 juin 1998, décidé qu'il s'agissait pourtant d'une arme prohibée sur la base de la théorie de l'arme par destination. Cette théorie ainsi consacrée fut reprise dans l'article 3, § 1er, 17° de la loi du 8 juin 2006, alors même que législateur n'y a pas repris la notion d'arme offensive cachée ou secrète. Dans sa formulation actuelle, le texte de loi permet donc aux parquets de poursuivre et de faire condamner, sur pied de l'article 8 de la loi sur les armes, toute personne qui détient, porte ou transporte un objet quelconque pour menacer ou blesser physiquement des personnes. Il peut s'agir de tous objets – couteau de cuisine, ciseaux, morceau de bois, pierre, voiture, voire même chien – artificiellement considérés comme armes prohibées alors qu'ils sont sans rapport aucun avec la loi sur les armes. Les peines prévues par l'article 23 de la loi sur les armes sont applicables alors mêmes qu'elles sont généralement considérablement supérieures à celles prévues pour l'infraction ayant justifié les poursuites pénales, particulièrement lorsqu'il s'agit de menaces par gestes et de coups et blessures volontaires. Pour rencontrer les exigences de la sécurité juridique, actuellement compromise par la formulation trop générale du texte en vigueur et l'application extensive qui en est faite devant les cours et tribunaux, il est proposé d'ajouter une condition d'incrimination, à savoir le fait que les objets ou les substances en question ont été transformés, modifiés ou mélangés pour être utilisés comme armes et qu'il est alors permis de considérer objectivement que l'objet ou la substance est devenu prohibé et que sa simple détention est punissable. D'autres armes par destination seront désormais des armes en vente libre (cf. *infra*), dont le port sans motif légitime est interdit mais non la simple détention »[32].

[32] Projet de loi 'modifiant la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes', *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, n°54-2709/1.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Il ressort du texte de l'article 3, § 1er, 17°, de la loi du 8 juin 2006 et de l'exposé des motifs précité qu'en insérant les mots « qui ont été transformés, modifiés ou mélangés », le législateur a restreint le champ d'application des « armes prohibées » et que des armes qui le sont uniquement par destination, mais sans transformation, modification ou mélange, ne peuvent plus être considérées comme étant prohibées.

31.4. Il résulte de ce qui précède que la définition de la notion d'« armes » doit être revue.

32. L'article TP-1, 26°, détermine quels parlements et assemblées sont considérés comme « assemblée législative » au sens du livre 2 du Code pénal, devant faire l'objet d'un dispositif de protection particulière. Il est conseillé que les auteurs de l'avant-projet vérifient si le Parlement européen ne devrait pas aussi être soumis à ces règles particulières.

33. L'article TP-1, 28°, définit, dans le prolongement de l'article 487*bis*, C. pén., la notion de « matières nucléaires » en faisant référence à « l'article 1er, 8e tiret, de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'[A]gence fédérale de [C]ontrôle nucléaire ».

L'article 1er de cette loi du 15 avril 1994 définit les « matières nucléaires » comme suit :

« les produits fissiles spéciaux et les matières brutes suivantes :

a) les produits fissiles spéciaux sont le plutonium 239, l'uranium 233, l'uranium enrichi en uranium 235 ou 233; tout produit contenant un ou plusieurs des isotopes ci-dessus.

L'uranium enrichi en uranium 235 ou 233 est de l'uranium qui contient soit de l'uranium 235 soit de l'uranium 233, soit ces deux isotopes en quantité telle que le rapport entre la somme de ces deux isotopes et l'isotope 238 est supérieur au rapport entre l'isotope 235 et l'isotope 238 dans l'uranium naturel ;

b) les matières brutes sont l'uranium contenant le mélange d'isotopes qui se trouve dans la nature, et l'uranium appauvri en uranium 235; le thorium; toutes les matières mentionnées ci-dessus sous forme de métal, d'alliage, de composés chimiques ou de concentrés ; ».

L'article 1er de la Convention 'sur la protection physique des matières nucléaires', faite à Vienne et à New York le 3 mars 1980, donne la définition suivante :

« Aux fins de la présente Convention :

a) par 'matières nucléaires': il faut entendre le plutonium à l'exception du plutonium dont la concentration isotopique en plutonium 238 dépasse 80 p.c., l'uranium 233, l'uranium enrichi en uranium 235 ou 233, l'uranium contenant le mélange d'isotopes qui se trouve dans la nature autrement que sous forme de minerai ou de résidu de minerai, et toute matière contenant un ou plusieurs des éléments ou isotopes ci-dessus ;

b) par 'uranium enrichi en uranium 235 ou 233', il faut entendre l'uranium contenant soit de l'uranium 235, soit de l'uranium 233, soit ces deux isotopes, en quantité

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

telle que le rapport entre la somme de ces deux isotopes et l'isotope 238 soit supérieur au rapport entre l'isotope 235 et l'isotope 238 dans l'uranium naturel ; ».

Conformément à l'article 7 de la convention précitée, les actes énumérés dans cette disposition sont « considéré[s] par tout Etat partie comme une infraction punissable en vertu de son droit national ». Afin de pourvoir adéquatement à l'exécution de l'obligation inscrite à l'article 7 de la convention, il est nécessaire que la définition de la notion de « matières nucléaires » en droit interne n'ait pas de portée plus limitée que celle figurant dans la convention.

La définition de matières nucléaires à l'article 1er de la loi du 15 avril 1994 [33] ne correspondant pas tout à fait à la définition de l'article 1er de la convention précitée, les auteurs vérifieront si cette différence ne porte pas atteinte aux obligations qui découlent de la convention. La simple constatation selon laquelle l'actuel article 487*bis*, C. pén. [34], vise aussi l'article 1er, 8e tiret, de la loi du 15 avril 1994 ne suffit pas, d'autant que l'article 487*bis*, C. pén., initial donnait une définition des matières nucléaires qui elle était tout à fait identique à celle de l'article 1er de la convention précitée. L'article 487*bis*, C. pén., initial a été inséré par la loi du 17 avril 1986, qui avait pour objet de pourvoir à l'exécution de la convention précitée [35].

Article TP-1*bis*

34. L'article TP-1*bis* définit la notion d'« attentat », mais uniquement pour l'application du titre 3, chapitre 2, et du titre 7, chapitres 1er à 3.

Tout d'abord, il convient de relever que ce procédé est source de confusion, étant donné que la notion d'« attentat » est également employée dans le code en dehors de ces chapitres (voir titre 2, chapitre 6, section 1re, les infractions contre la tranquillité personnelle et l'intégrité morale - la menace[36]) ; voir l'article T2C8-13 (l'entrave dangereuse à la circulation) ; l'article T3Ch4-1 (la définition de l'association de malfaiteurs). Le texte néerlandais emploie également la notion – dans un sens différent – à l'article T3Ch1-1, § 2, 4°, dans la définition d'une infraction terroriste[37].

[33] Inséré par la loi du 2 avril 2003 'modifiant la loi du 15 avril 1994, relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire, et réglant le transfert de certains agents du Service de la Sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire'.

[34] Remplacé par la loi du 23 mai 2013 'modifiant le Code pénal afin de le mettre en conformité avec la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, faite à New York, le 14 septembre 2005, et avec l'Amendement de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adopté à Vienne le 8 juillet 2005 par la Conférence des États parties à la Convention'.

[35] Loi du 17 avril 1986 'relative à l'exécution des articles 7 et 8 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, faite à Vienne et à New York le 3 mars 1980'.

[36] Voir l'article T2C6-1 et suivants en ce qui concerne la menace d'attentat contre les personnes ou les propriétés.

[37] En néerlandais : « de misdrijven die een aanslag zijn op de individuele vrijheid zoals bedoeld in titel 2, hoofdstuk 5 » (infractions contre la liberté individuelle) ; en français : « les infractions portant atteinte à la liberté individuelle telles que visées au titre 2, chapitre 5 ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Ensuite, on n'aperçoit pas clairement comment la définition s'articule avec la définition d'« attentat » dans les dispositions du titre 3, chapitre 2, et plus précisément dans la définition donnée à l'article T3Ch2-1, 1°. Selon l'article T3Ch2-1, l'« attentat contre la paix civile » consiste à « 1° armer ou à amener les citoyens à s'armer les uns contre les autres dans le but de provoquer la guerre civile; 2° commettre un attentat dans le but de provoquer la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs localités ». Il ressort en effet de l'exposé des motifs que les auteurs entendent arrêter qu'un attentat suppose toujours un acte matériel (et donc pas la simple expression d'une pensée, par exemple), qui consiste en violence ou menace de violence ou s'accompagne de celles-ci. Force est cependant d'admettre qu'à l'article T3Ch2-1 « armer [...] les citoyens » ne doit pas en soi s'accompagner de violence ou de menace de violence, ou que « amener les citoyens à s'armer » ne suppose pas en soi d'acte matériel (mais peu consister en l'expression d'une pensée).

Enfin, il y a lieu d'observer que le terme « attentat » n'apparaît pas dans le chapitre 2 du titre 7.

Compte tenu des observations formulées ci-dessus, il est recommandé de faire figurer la définition concernée d'« attentat » parmi les définitions générales, et d'utiliser un autre terme pour les articles du livre 2 dans lesquels le terme « attentat » est actuellement employé, mais pas dans ce sens précis.

35. La même observation vaut, moyennant les adaptations nécessaires, pour la notion de « complot ».

LIVRE 2 – TITRE PREMIER : LES VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Article T1-12

36. L'article T1-12 dispose que la tentative au sens de l'article 10 (du livre premier) est punie de la même peine que l'infraction consommée. Or, dans le texte du livre premier du Code pénal dont dispose le Conseil d'État, section de législation, l'article 10 dispose déjà que la tentative punissable est punie de la même peine que l'infraction consommée.

Dans cette hypothèse, l'article T1-12 n'a pas de sens et doit être omis.

Dans son avis 60.893/3, le Conseil d'État a cependant relevé que :

> « 52. La question se pose de savoir si punir la tentative de commettre une infraction d'une manière tout à fait générale et uniforme est compatible avec le principe de proportionnalité applicable en matière pénale, qui exige que la peine soit proportionnée aux faits commis [38-39]. […]

[38] *(note de bas de page 82 de l'avis)* Voir par exemple : Cour eur. D.H. (Grande chambre), 9 juillet 2013, n[os] 66069/09, 130/10 et 3896/10,Vinter e.a. c. Royaume-Uni (qui fait bien état d'une « nette disproportion ») ; C.J.U.E., 7 juin 2007, C-156/04, Commission c. Grèce, point 72; C.J.U.E., 3 décembre 2014, C-315/13, De Clercq e.a., point 73 ; C.C., 7 juin 2007, n° 81/2007, B.8.1 à B.9.4; C.C., 30 octobre 2008, n° 140/2008, B.8.1 à B.9.4; C.C., 4 février 2010, n° 8/2010, B.12; C.C., 5 février 2015, n° 13/2015, B.20; avis C.E. 56.561/1/V du 3 septembre 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 19 décembre 2014 'tot wijziging van de Vlaamse

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

S'il est vrai que le juge dispose d'un grand pouvoir d'appréciation pour déterminer la peine et qu'il peut, à cet égard, tenir compte du contexte de la tentative échouée ainsi que des différentes conséquences de la tentative et de l'infraction consommée[40], il n'en demeure pas moins que la peine minimale infligée pour la tentative est identique en tous points à celle infligée pour l'infraction consommée. Dès lors que le législateur est lui aussi lié par le principe de proportionnalité des peines, cette option requiert une justification adéquate, que le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas. Pour l'heure, il est uniquement fait référence à l'objectif de simplification, ce qui en soi ne justifie toutefois pas adéquatement la mesure envisagée, et au choix politique de l'ancienne Commission pour la révision du Code pénal pour mettre l'accent sur le danger qui émane de l'auteur d'une infraction plutôt que sur la gravité de celle-ci, ce qui nécessite au moins des précisions ».

Étant entendu que l'article 10 du livre premier sera donc adapté pour tenir compte de la nécessaire proportionnalité de la peine infligée par le législateur, l'article T1-12 peut être maintenu.

LIVRE 2 – TITRE 2 – LES INFRACTIONS CONTRE LA PERSONNE

Observation générale concernant le titre 2

37. Le Titre 2 aborde les infractions commises contre la personne. Pour un certain nombre d'entre elles, le fait que l'infraction a été commise par un partenaire ou un parent en ligne directe ascendante ou descendante est considéré comme un élément aggravant, qui entraîne le relèvement du niveau de la peine. Ainsi, le livre 2 en projet règle le meurtre intrafamilial (article T2C1-6), l'incitation au suicide aggravée (article T2C1-14), les actes sexuels intrafamiliaux non consensuels (article T2C3-10) et les actes de violence intrafamiliale (article T2C4-9).

Par rapport à d'autres infractions du titre 2, à savoir la torture, le traitement inhumain et le traitement dégradant, le fait que l'auteur soit un parent ou allié en ligne directe ou le partenaire de la victime est uniquement pris en compte comme circonstance aggravante si la victime est un mineur ou une personne vulnérable (voir les articles T2C2-4, T2C2-10 et T2C2-14).

Codex Fiscaliteit van 13 december 2013', *Doc. Parl.*, Parl. fl., 2014-15, n° 114/1, (285); voir également Cour eur. D.H., 11 janvier 2007, n° 35533/04, Mamidakis c. Grèce et C.C., 4 février 2010, n° 8/2010, B.12 (concernant les sanctions disciplinaires; l'arrêt 13/2015 du 5 février 2015 fait référence à cet arrêt).

[39] *(Note de bas de page 83 de l'avis)* Certes, la Cour constitutionnelle n'exerce sur ce point qu'un contrôle marginal et ne déclare les peines inconstitutionnelles que si elles sont manifestement déraisonnables ou s'il s'agit de choix inconséquents ou incohérents aboutissant à une différence de traitement manifestement déraisonnable (C.C., 25 janvier 2001, n° 5/2001, B.6.4.2 ; C.C., 6 octobre 2004, n° 157/2004, B.67 ; C.C., 10 mai 2006, n° 71/2006, B.11 ; C.C., 28 mars 2007, n° 55/2007, B.3 ; C.C., 18 avril 2007, n° 64/2007, B.3 ; C.C., 31 juillet 2008, n° 110/2008, B.8.6 ; C.C., 29 octobre 2009, n° 167/2009, B.8 ; C.C., 18 février 2016, n° 25/2016, B.20.1).

[40] *(note de bas de page 84 de l'avis)* Dans cette perspective, il faudrait du reste écrire, à l'article 10, alinéa 3, deuxième phrase, en projet « peut être punie » au lieu de « est punie ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Les dispositions en projet paraissent dès lors manquer de la cohérence requise, d'autant plus que les articles 417*ter* et 417*quater* actuels, chaque fois à l'alinéa 3, 1°, du Code pénal, prévoient une peine plus lourde lorsque l'auteur est le père, la mère ou un autre ascendant.

Les auteurs de l'avant-projet vérifieront la cohérence des dispositions concernées, et, le cas échéant, justifieront pourquoi, dans les cas précités, le caractère intrafamilial de l'infraction ne constitue pas un élément aggravant.

Article T2C1-7

38. L'article T2C1-7 punit le meurtre provoqué. Il est question de meurtre provoqué lorsque ce dernier a été commis sous l'influence directe de violences intentionnelles.

À cet égard, la question se pose de savoir si le fait qu'une intention est requise de la part du provocateur (la victime) constitue un critère pertinent suffisant pour déterminer une différence sensible de la peine à l'égard de l'auteur, par rapport à d'autres formes de meurtre. Il est recommandé de justifier plus avant dans l'exposé des motifs pourquoi une personne qui considère, à tort, que le « provocateur » agit intentionnellement et, partant, commet un meurtre, est punie d'une peine de niveau 7, alors qu'une personne considérant, à raison, que le « provocateur » agit intentionnellement ne fait l'objet que d'une peine de niveau 3. L'exposé des motifs ne renvoie pour l'heure qu'à un arrêt de la Cour de cassation[41], ce qui, en tant que simple référence, paraît insuffisant.

39. Selon l'exposé des motifs relatif à l'article T2C1-7, il n'est pas nécessaire de reproduire l'article 412 du Code pénal. Cet article règle la provocation d'homicide ou de coups et blessures par effraction d'un immeuble habité commise pendant le jour. Selon les développements, cette situation est seulement un cas d'application de la provocation par des « violences graves ». Eu égard à l'impact que de tels faits peuvent avoir sur une personne, il convient de les considérer comme une forme de violence psychique grave, qui constitue une forme de provocation.

L'article 412 du Code pénal dispose toutefois qu'il n'y a pas provocation lorsque « l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci ». Cette exception n'est pas reproduite à l'article T2C1-7. Il ressort de l'explication fournie par le délégué que l'intention n'est cependant pas que toute infraction dans un immeuble habité commise pendant le jour puisse désormais être considérée comme une provocation.

Le délégué déclare :

> « Chaque cambriolage dans un bâtiment habité pendant la journée ne doit pas être considéré comme une provocation. Il faut que les conditions de l'article T2H1-7 soient remplies : le cambriolage doit s'accompagner de violences physiques ou psychiques

[41] Cass., 19 novembre 2014, AR P.14.1320.F.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

intentionnelles, injustes, graves et instantanées envers l'auteur de l'infraction ou un tiers ».

L'affirmation figurant dans l'exposé des motifs et selon laquelle la situation de provocation tirée de l'article 412 du Code pénal « est seulement un cas d'application de la provocation par des 'violences graves' » n'est donc pas toute à fait correcte. L'effraction dans un immeuble habité pendant la journée ne pourra être considérée comme des « violences graves » que s'il est établi que l'agent a pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci.

Il est recommandé de préciser l'exposé des motifs en ce sens.

40. Dans le texte néerlandais de l'article T2C1-7, il convient de remplacer le mot « Hij » par les mots « De rechter ».

Article T2C1-14*bis*

41. Dans le texte néerlandais de l'article T2C2-14*bis*, 2°, il manque le mot « feit » avant les mots « dat de dader ».

Article T2C2-1

42. Dans le texte néerlandais de l'article T2C2-1, le mot « of » fait défaut avant les mots « derden te straffen ».

Article T2C3-1

43. L'article T2C3-1 prévoit deux présomptions énonçant que les mineurs de moins de quatorze ans ne peuvent jamais donner librement leur consentement à un acte sexuel, et que les mineurs de quatorze ans accomplis mais de moins de seize ans accomplis ne peuvent pas donner librement leur consentement dans deux cas (si la différence d'âge avec l'auteur excède cinq ans et si l'auteur se trouve en position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime). Le délégué confirme qu'il s'agit dans les deux cas d'une présomption irréfragable. Il est recommandé d'exprimer plus clairement dans le texte ou du moins dans l'exposé des motifs le caractère irréfragable à l'égard des mineurs qui ont entre quatorze et seize ans, également.

Article T2C1-14*bis*

44. L'article T2C1-14*bis* prévoit des circonstances aggravantes pour la détermination de la peine en cas d'incitation au suicide. Selon l'exposé des motifs, cette disposition prévoit « les mêmes circonstances aggravantes que celles qui sont reprises pour le meurtre (article T2C1-9),

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

avec l'ajout de la circonstance aggravante de l'article T2C1-5 qui s'applique lorsque la victime est un mineur ou une personne vulnérable ».

La question se pose de savoir si ces circonstances aggravantes peuvent être reproduites telles quelles pour l'infraction qu'est l'incitation au suicide. Ainsi, on n'aperçoit pas clairement si la référence au fait que l'infraction d'incitation au suicide a été commise « sur l'arbitre ou le signaleur d'une compétition sportive (...) dans l'exercice de ses fonctions » est sensée. La même question se pose en ce qui concerne la circonstance aggravante que l'infraction a été commise sur une personne exerçant une fonction sociale « dans l'exercice de ses fonctions ».

Article T2C3-15

45. L'un des éléments constitutifs de l'infraction d'approche de mineurs à des fins sexuelles est que « cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre ».

Il découle de l'exposé des motifs que « [c]ependant, il ne doit pas y avoir eu lieu [d]e rencontre réelle ». Il est dès lors recommandé d'écrire à l'article T2C3-15 qu'il s'agit d'« actes matériels susceptibles de conduire à ladite rencontre ».

Article T2C3-22

46. L'article T2C3-22, qui reproduit l'article 380, § 1er, 3°, actuel, C. pén., exige comme élément constitutif le but de réaliser un « profit anormal ».

Il a été demandé au délégué quelle est la justification donnée au fait que cette disposition n'incrimine pas la personne qui demande un loyer normal et met la chambre à la disposition d'un mineur à des fins de débauche ou de prostitution.

Le délégué répond :

> « La loi du 13 avril 1995 a repris la jurisprudence de la Cour de Cassation relative à la loi du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution (Cass, 26.9.1955, Pas.1956, I, 38 ; Cass., 21.12.1984, Pas., 1985, I, 365). Selon F. Gazan, 'parmi les arguments invoqués pour justifier le texte actuel, figurent le désir de ne pas marginaliser davantage les prostituées, éviter qu'elles ne soient contraintes d'exercer leurs activités dans des conditions hygiéniques inacceptables, couper l'herbe sous le pied des souteneurs en permettant aux associations d'aide aux prostituées de leur louer des chambres à des prix raisonnables.' (F. Gazan et O. Vandemeulebroecke, 'Traite des êtres humains, Exploitation et abus sexuels', RDPC, 1995, p.1004 et 1005, n°64 et 65. Pour des précisions sur la notion de profit anormal, voir M. Hirsch, 'La traite des êtres humains, Une législation modèle pour l'europe ?, JT, 1995, p.558).
>
> Artikel T2H3-22 volgt aldus de huidige rechtspraak. Deze stelt dat het moreel element van de strafbaarstelling inzake het 'ter beschikking stellen van een ruimte aan een minderjarige met het oog op ontucht of prostitutie' (T2H3-22) erin bestaat dat de dader de bedoeling moet hebben een abnormaal profijt te realiseren. Wanneer dit bijzonder opzet ontbreekt, kan er eventueel teruggegrepen worden naar de strafbaarstellingen inzake het

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

bewegen van een minderjarige tot het plegen van ontucht/prostitutie (T2H3-17 e.v. dat naar het huidige artikel 379 Sw. verwijst, bederf van de jeugd) ».

Il est recommandé d'inscrire cette justification dans l'exposé des motifs.

Article T2C3-31

47. Dans le texte néerlandais de l'article T2C3-31, dernier alinéa, on écrira « van niveau 2 » au lieu de « van 2 ».

Article T2C3-41

48. Selon l'article T2C3-41, l'infraction d'exhibitionnisme doit se dérouler « dans un lieu public ». Comme il a été observé au point 30, cette notion doit être précisée. Ainsi, on pourra relever ici également que l'on aperçoit mal si la diffusion d'une photo de ses propres parties génitales par courriel ou autres (les imposant de cette manière à certains destinataires) est visée par la définition de l'infraction.

Le délégué déclare à cet égard :

« Dit is niet voorzien in de Memorie van Toelichting en was niet de bedoeling. Het is evenmin de bedoeling om '*sexting'* te bestraffen. Men kan zich overigens de vraag stellen of het ongewenst verzenden van een mail met fotomateriaal van de eigen geslachtsdelen wel voldoet aan het oogmerk 'de eigen seksuele driften te voldoen'. Indien het niet gaat over kinderpornografisch materiaal of extreem pornografisch materiaal, zal deze verspreiding inderdaad niet kunnen worden bestraft als exhibitionisme of verspreiding van kinderpornografisch materiaal ».

Il est recommandé de préciser ce point dans l'exposé des motifs.

Article T2C3-47

49. L'article T2C3-47, § 1er, prévoit la possibilité d'une interdiction d'exploiter un hébergement collectif de personnes vulnérables ou de faire partie d'une institution ou association dont l'activité concerne à titre principal des personnes vulnérables.

Le délégué déclare à cet égard :

« Paragraphe 1er, alinéa 1er reprend en grande partie l'actuel article 378 CP, qui utilise 'personnes vulnérables' et pas mineurs. Cependant, dans l'exposé des motifs concernant cette disposition, il est indiqué : 'le condamné peut quand même constituer un risque vu la qualité de sa victime (mineur ou personne vulnérable)'. L'alinéa 1er concerne dès lors également les mineurs. Le 2ème alinéa prévoit des interdictions pour des faits commis sur les mineurs ou avec leur participation ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

L'intention étant de viser également les mineurs, ceux-ci doivent être mentionnés expressément dans le texte de la disposition en projet. En effet, eu égard aux définitions données à l'article TP-1° et 2°, et dans un souci de cohérence avec les autres dispositions de l'avant-projet, les mineurs ne sont pas couverts en tant que tels par la notion de « personne vulnérable » (voir l'observation formulée au point 23 à propos de l'article TP-1, 2°).

Article T2C4-1, 1°

50. L'article T2C4-1, 1°, définit les actes de violence. Conformément à cette définition, une gifle donnée intentionnellement est un acte de violence (elle provoque une douleur, voire une lésion corporelle). Sur la base des articles T2C4-8 et T2C4-9, les parents qui donnent une gifle à leur enfants sont donc passibles d'une peine de niveau 2.

Le délégué déclare à ce sujet :

> « Ce châtiment corporel est effectivement punissable sous la qualification d'acte de violence. Comme dans les articles 398 et suivants du Code pénal qui incriminent actuellement les coups et blessures volontaires, la définition est assez large. Il appartiendra au ministère public d'apprécier l'opportunité des poursuites dans pareil cas, au regard des circonstances de l'espèce.
>
> Anderzijds wordt aangenomen dat lichte slagen (lichte oorvegen, kleine tics op de vingers,…) door ouders op hun kinderen gepleegd, gerechtvaardigd kunnen worden op basis van de rechtvaardigingsgrond van het huidig artikel 70 Sw. (impliciet wettelijk voorschrift). Hoewel het strikt genomen om slagen en verwondingen gaat, is er ook een tegennorm uit het Burgerlijk Wetboek waardoor ouders tot opvoeding en bewaking worden verplicht. Deze tegennorm is echter zeer vaag en dient dus steeds in licht van wat pedagogisch verantwoord is, geïnterpreteerd te worden. Dit blijft een feitenkwestie. Zie boek I, 'gebod of toelating door de wet', artikel 12 ».

La qualification de coups légers, justifiés par le devoir d'éducation (en particulier dans le Code civil), permettant que ce devoir soit considéré comme un motif de justification au sens de l'article 12 en projet du livre premier du Code pénal, ne va pas de soi [42], compte tenu notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon cette jurisprudence, l'acte consistant à gifler ou à taper légèrement peut être constitutif d'un traitement dégradant contraire à la dignité humaine [43]. Ayant égard à cette jurisprudence, si l'intention est de prévoir un motif de justification pour de tels coups légers bien déterminés, il est nécessaire de le prévoir et de le justifier expressément, compte tenu également de la lourdeur des peines potentielles (à savoir des peines de niveau 2).

[42] Voir aussi la décision du Comité européen des droits sociaux, CEDS, Approach c. Belgique, 20 janvier 2015 : « Le Comité relève qu'il existe aujourd'hui un large consensus au sein des organes internationaux de protection des droits de l'homme, au niveau européen et international, pour considérer que les châtiments corporels infligés aux enfants doivent être expressément et entièrement interdits en droit ».

[43] Voir par exemple Cour eur. D.H., 25 avril 1978, n° 5856/72, Tyrer c. Royaume-Uni; Cour eur. D.H. (Grande chambre), 28 septembre 2015, n° 23380/09; Bouyid c. Belgique, *Rép. Cour eur. D.H.*, 2015-V, 405.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

51. Compte tenu de la formulation de l'article T2C4-1, 1°, il suffit que, par sa nature, le comportement adopté soit « susceptible » de provoquer une lésion ou une douleur corporelle, voire une atteinte à la santé. Aucune intention spéciale, dont l'objectif est aussi de blesser effectivement, n'est requise. Un tacle violent au football serait, sur la base de cette disposition, en principe punissable, tout comme un simple tacle puisque la nature de ce dernier est « susceptible de provoquer une lésion ou une douleur corporelle, voire une atteinte à la santé ».

Le délégué souligne cependant ce qui suit :

> « Certains sports impliquent des contacts physiques violents. C'est le cas du football. Ces actes ne tombent pas sous le coup de la loi pénale si le joueur respecte les règles du sport qu'il pratique. Pour la Cour de cassation, le fait de participer à une compétition sportive ne confère pas d'immunité pénale; s'ils assument les risques du jeu de football, les joueurs ne le font que dans les limites des règles mêmes de ce sport, selon lesquelles toute atteinte délibérée à l'intégrité physique des autres joueurs ne tombent pas sous les règles normales du jeu, les faits fussent-ils ou non également soumis à la discipline interne de la Fédération de Football (Cass., 9 janvier 1996, Pas., 1996, I, p. 3; J.T., 1996, p. 487).
>
> Ten aanzien van sportactiviteiten die kunnen gepaard gaan met slagen en eventueel lichamelijk letsel geldt ook dat ze in theorie strafbaar zijn, maar gerechtvaardigd kunnen worden op basis van de rechtvaardigingsgrond van het wettelijk voorschrift. Zie boek I, 'gebod of toelating door de wet', artikel 12 ».

Il est recommandé d'inclure ces observations dans l'exposé des motifs et de donner les précisions nécessaires concernant les motifs de justification précités.

Article T2C5-5

52. Les textes français et néerlandais de l'article T2C5-5, alinéa 2, présentent une discordance. Dans la version néerlandaise du texte, il y a lieu de remplacer « van niveau 5 » par « van niveau 4 » afin de se conformer au texte français et à la logique des articles suivants. Il se déduit en effet de l'exposé des motifs et de la cohérence avec les autres articles relatifs à l'enlèvement que le texte néerlandais doit viser une peine de niveau 4.

53. Aux termes de l'article T2C5-5, l'enlèvement est « tout comportement adopté délibérément et en connaissance de cause, par lequel un mineur ou une personne vulnérable est soustrait(e) à ou est maintenu(e) hors de l'autorité qu'exercent sur lui ou sur elle les personnes chargées de son droit de garde ».

Selon l'exposé des motifs, cette disposition intègre dans le texte de loi la définition donnée par la Cour constitutionnelle. La définition, qui est aussi reproduite dans l'exposé des motifs, s'énonce toutefois comme suit : « L'enlèvement (…) est tout acte qui a pour but de soustraire [le mineur] d'âge à l'autorité exercée sur [lui] par les personnes chargées de sa garde ou par les personnes qui exercent sur [lui] de façon régulière une autorité de fait » [44].

[44] C.C., 10 novembre 1999, n° 116/99, B.1.5.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Par contre, la disposition en projet ne fait pas mention des personnes « qui exercent sur [le mineur d'âge] de façon régulière une autorité de fait ».

Le délégué déclare ce qui suit à l'égard de ces personnes : « Cette personne est pénalement punissable sur la base de l'article T2H5-2 qui punit la privation de liberté commise à l'égard d'un mineur ou d'une personne vulnérable ».

L'article T2C5-2 punit cependant la privation de liberté commise à l'égard d'un mineur ou d'une personne vulnérable. Les éléments constitutifs de la privation de liberté diffèrent fondamentalement de ceux d'un enlèvement dès lors que dans ce dernier cas, le fait que le mineur puisse circuler librement ou non est sans importance.

Les auteurs de l'avant-projet devront justifier – à la lumière notamment de l'exposé des motifs qui renvoie explicitement à la définition donnée par la Cour constitutionnelle – pourquoi cet aspect de la définition n'est pas inclus.

Article T2C6-7

54. L'article T2C6-7 définit le harcèlement comme un acte consistant à, « délibérément et en connaissance de cause, perturber la tranquillité d'une personne alors qu'on savait ou aurait dû savoir qu'on affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée ».

L'exposé des motifs relatif à cette disposition indique qu'elle correspond à l'actuel article 442*bis* du Code pénal. À cet égard, il est précisé que la jurisprudence exige que le harcèlement présente un caractère répétitif, mais que, comme tel est actuellement le cas, cet aspect n'est pas explicité dans la loi. Parallèlement, l'exposé des motifs explique cependant qu'il faut à tout le moins relativiser l'exigence de répétitivité :

> « (...) puisque le critère décisif est le fait que la tranquillité d'une personne a été ou non réellement perturbée. *De facto*, cela supposera souvent un caractère répétitif des comportements en cause (il n'est pas si évident d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages quand il n'est question que d'un fait isolé). Cependant, le caractère répétitif ne doit pas être interprété comme une condition-couperet. Il faut d'ailleurs souligner que la Cour de Cassation se montre aussi plus nuancée dans sa jurisprudence. Ainsi, la Cour de Cassation a estimé qu'un seul comportement qui, par sa nature, a des conséquences continues ou récurrentes affectant gravement la vie privée d'une personne, peut également donner lieu à l'infraction de harcèlement. Dans un autre arrêt, la Cour de Cassation a estimé que chaque acte de harcèlement implique en soi une répétition des faits ».

En utilisant des termes identiques à ceux du texte de l'article 442*bis* du Code pénal, tout en visant une autre portée, la disposition en projet, combinée avec l'exposé des motifs, est source de confusion et d'insécurité juridique. Cela est d'autant plus vrai au regard de la

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui relève que la signification habituelle du harcèlement implique de multiples actes [45].

Il faut par conséquent préciser dans le texte de l'article T2C6-7 l'intention de ne pas exclure *a priori* des actes isolés du champ d'application. Pour ce faire, on peut par exemple prévoir que le fait d'affecter gravement la tranquillité d'une personne est puni « même si cela ne s'est produit qu'une seule fois » ou s'il s'agit d'« un acte isolé ». Ainsi, par exemple, la personne qui trouble gravement la tranquillité d'une autre personne dans la rue à la suite d'un conflit de longue durée, peut être punie pour harcèlement [46].

Article T2C6-18

55. L'article T2C6-18 énumère les personnes qui sont protégées par la définition de l'infraction d'outrage. Dès lors qu'il s'inspire des définitions prévues à l'article TP-1, il y a lieu de remplacer la référence au « ministre » par la référence au « ministre ou secrétaire d'État » (article TP-1, 7°).

Article T2C6-19

56. L'article T2C6-19 mentionne à titre de circonstance aggravante le fait que l'infraction d'outrage a été commise « à la séance d'une des Chambres ». Compte tenu de la définition donnée à l'article TP-1, on écrira « dans une assemblée législative ».

Articles T2C7S3-1 à T2C7S3-11 (Chapitre 7 - Section 3)

57. Les articles T2C7S3-1 à T2C7S3-11 font erronément référence à l'article T2C7S4-4 ou aux articles T2C7S4-4 à T2C7S4-6. Ces références doivent être respectivement remplacées par des références à l'article T2C7S3-1 et aux articles T2C7S3-1 à T2C7S3-3.

[45] C.C., 10 mai 2006, n° 71/2006, B.6.2 : la suppression par un amendement des mots « de façon répétée » « ne peut dès lors être interprétée comme la volonté du législateur de s'écarter du sens commun du mot 'harcèlement', qui renvoie à la répétition d'actes, ou d'étendre le champ d'application de la disposition en cause aux actes isolés. Cet amendement témoigne uniquement du souci d'écarter une interprétation de l'article 442*bis* du Code pénal empêchant la répression du harcèlement, lorsque la période qui sépare les actes répétés est de courte durée ». Voir aussi C.C., 14 juin 2006, n° 98/2006, B.6.2 et C.C., 5 mai 2009, n° 76/2009, B.6.2.

[46] Il s'agit encore là d'une autre situation que celle de la personne qui aborde quelqu'un dans la rue et insiste alors qu'il lui a été clairement fait comprendre que son comportement était gênant. Dans ce cas, il s'agit en effet d'actes répétés (bien que la période qui sépare les actes répétés soit de courte durée).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T2C7S3-11

58. Cet article vise l'article 52, § 1er, 2°, du livre premier (en projet) du Code pénal. Dans le texte dont dispose le Conseil d'État, il s'agit de l'article 50, § 1er, 2°.

Article T2C7S4-1

59. Cet article fait mention de l'article 51 du livre premier (en projet) du Code pénal. Dans le texte dont dispose le Conseil d'État, il s'agit de l'article 49.

Article T2C7S6-3

60. L'article T2C7S6-3 reproduit l'article 391*octies* du Code pénal, mais seulement en partie. L'exposé des motifs précise qu'on a choisi de ne pas reproduire toutes les règles de procédure qui s'appliquent à l'annulation par le juge pénal d'un mariage forcé ou d'une cohabitation forcée. Le texte de l'article se borne à prévoir que les époux ou les cohabitants légaux doivent avoir été au préalable parties à la cause ou appelés à la cause, les autres formalités d'exécution pouvant être réglées, si nécessaire, dans le cadre de la procédure pénale ou de l'exécution des peines ou mesures.

Le législateur veillera à ce que les règles de procédure nécessaires [47] soient intégrées à temps dans d'autres textes législatifs, afin qu'elles puissent entrer en vigueur en même temps que l'avant-projet à l'examen.

Article T2C8-18

61. L'article T2C8-18 reproduit l'article 455 du Code pénal. Contrairement au texte de cet article du code pénal actuel, le texte néerlandais de l'article en projet est incompréhensible. La disposition devra être reformulée.

Article T2C8-20

62. Dans le texte néerlandais, il faut remplacer la mention des articles « T2H8-18 tot en met T2H8-20 » par une référence aux articles « T2H8-17 tot en met T2H8-19 ».

[47] Comme par exemple la possibilité pour le ministère public d'appeler en intervention forcée les époux qui ne sont pas parties à la cause (actuel article 391*octies*, § 2, alinéa 2, du Code pénal) ou l'information dans les délais d'autres services tels que l'Office des étrangers ou les officiers de l'état civil (article 391*octies*, § 4, du Code pénal).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T2C8-26

63. Les textes français et néerlandais de l'article T2C8-26 présentent des discordances. Dans le texte néerlandais, il convient d'insérer le mot « achterlaten » après la deuxième occurence des mots « behoeftige toestand » et de remplacer les mots « en het weigeren zijn onderhoud te betalen als zij het aan een derde hebben toevertrouwd of als het bij rechterlijke beslissing aan een derde is toevertrouwd » par les mots « of het weigeren zijn onderhoud te betalen als men hem aan een derde heeft toevertrouwd of als hij bij rechterlijke beslissing aan een derde is toevertrouwd ».

Article T2C9-9*bis*

64. L'article T2C9-9*bis* prévoit une peine de niveau 2 pour l'infraction du refus d'obtempérer à une décision d'évacuation ou d'expulsion.

L'exposé des motifs précise toutefois que « cette infraction est punie d'une peine de niveau 1, un emprisonnement ne saurait se justifier pour une telle infraction, les autres réponses pénales devant être privilégiées ».

Il conviendra d'harmoniser l'exposé des motifs et le texte des dispositions légales. Par ailleurs, il faudra adapter le texte de la loi et la justification au regard de la modification du livre premier et de l'insertion de la possibilité d'infliger un emprisonnement également pour des peines de niveau 1.

Article T2C9-10

65. La définition, à l'alinéa 1er, de l'infraction de violation du secret professionnel, suivie de la description, à un alinéa 2, des cas de non-violation du secret professionnel, permettront sans doute de rendre l'article T2C9-10 plus clair.

Article T2C9-11

66. Par sa longueur et la concentration en une seule phrase de plusieurs situations et conditions, l'article T2C9-11, § 1er, est devenu illisible. Il est recommandé d'adapter la formulation de ce paragraphe, fût-ce pour ce seul motif.

Par ailleurs, l'article prête à confusion, en ce qu'il énumère d'abord des infractions et ensuite des personnes (mineurs et groupes de personnes vulnérables) sur lesquelles porte le droit d'information, et que la liste des personnes contient aussi une référence à certains faits [48], cette liste faisant en outre (partiellement) double emploi avec la liste des infractions.

[48] Tels que les « actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu 'honneur' ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

La formulation de la disposition qui fait mention de « mineurs ou personnes vulnérables » dans les conditions *in fine*, rend de surcroît l'article incohérent. Il ressort de l'exposé des motifs que l'intention est que le praticien professionnel ne doive plus évaluer si la victime de l'infraction de mutilation génitale est ou non une personne vulnérable. Il y a notamment une incohérence entre la condition de l'existence d'un danger pour un mineur ou une personne vulnérable et le fait qu'il faut avoir connaissance d'une infraction « commise sur un mineur, sur une personne vulnérable ou sur une personne particulièrement vulnérable en raison de violence entre partenaires ou d'actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu 'honneur' » [49].

Il convient par conséquent de reformuler et de subdiviser l'article T2C9-11, § 1er, de manière à rendre cette disposition intelligible et cohérente.

67. L'article T2C9-11, § 2, reproduit la règle énoncée à l'article 458*ter* du Code pénal relatif à la 'concertation de cas', à savoir un examen collectif basé sur un échange multilatéral d'information.

La disposition comporte cependant un certain nombre d'imprécisions, qui peuvent en compliquer l'application pratique[50].

68.1. Le texte en projet ne permet pas de déterminer si l'exception prévue à l'article T2C9-11, § 2, porte aussi sur ce qu'on appelle la « coordination des cas ». La coordination des cas a une portée plus étendue que la « concertation » dont il est question dans l'article. En effet, la coordination des cas n'implique pas uniquement l'examen collectif des cas, mais elle signifie également que l'ensemble des partenaires décident d'une procédure et la suivent. La disposition en projet peut certes être appliquée aux moments de concertation organisés dans le cadre d'une telle coordination des cas, mais pas aux échanges d'informations à d'autres moments, ni à une constitution collective de dossier. Si l'intention est d'également rendre l'exception au secret professionnel applicable à de tels éléments de la coordination des cas [51], il convient de le préciser expressément [52].

68.2. Le texte de l'article T2C9-11, § 2, ne permet pas de trancher en ce qui concerne la possibilité de recourir à un 'représentant permanent' dans des formes structurées de concertation de cas. Pareil représentant permanent n'est généralement pas le véritable dépositaire du secret qui

[49] Voir aussi l'avis C.E. n° 61.556/3 du 20 juin 2017 sur des amendements à une proposition de loi devenue la loi du 18 juin 2018 'relative à la lutte contre les actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur », y compris les mutilations génitales', *Doc. parl.* Chambre, 2016-17, n° 54-1799/7.

[50] À ce propos, il faut également se référer à l'interprétation de l'article 458*ter* du Code pénal donnée dans une circulaire du Collège des procureurs généraux (Circulaire 04/2018 du Collège des procureurs généraux, 15 mars 2018 - 'Concertation de cas et secret professionnel').

[51] La circulaire du Collège des procureurs généraux (Circulaire 04/2018 du Collège des procureurs généraux, 15 mars 2018 - 'Concertation de cas et secret professionnel') considère que le régime d'exception vise aussi « l'approche en chaîne » (non définie par la suite).

[52] Voir aussi l'avis C.E. 60.253/3 du 18 novembre 2016 sur une proposition de loi 'relative à la concertation de cas organisée entre dépositaires d'un secret professionnel', *Doc. Parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-1910/2, 5-6.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

– surtout en ce qui concerne les participants éventuels du secteur des soins de santé et de l'assistance – agit dans une relation de confiance immédiate avec le patient ou le client dont le dossier est éventuellement soumis à la concertation de cas. Dès lors que le secret professionnel implique en substance une incrimination dépositaire du secret, ni le paragraphe 2 en projet ni quelque autre dérogation au secret professionnel n'apporte de précision sur la possibilité pour ce dépositaire du secret de partager des informations d'un dossier avec un collègue qui participe à une concertation de cas en qualité de représentant permanent. La notion du secret professionnel partagé, telle qu'elle a été développée par la jurisprudence et la doctrine, ne propose pas non plus de solution : une condition à cet effet consiste à partager l'information entre dépositaires du secret dans un même contexte, ce qui n'est pas le cas lorsque l'information issue d'un contexte d'assistance est intégrée dans une concertation impliquant des partenaires issus de la police et de la justice, ni *a fortiori* lorsque cette information peut également être utilisée dans des dossiers répressifs.

En outre, pour la circulation en sens inverse de l'information – le retour des résultats de la concertation de cas par un représentant permanent au véritable dépositaire du secret – le texte ne prévoit pas non plus de dérogation explicite au 'secret de la concertation', à savoir l'incrimination qui découle du paragraphe 2, alinéa 4, en projet. Il peut être admis que les participants à une concertation conviennent par consensus des suites qui sont données à la concertation de cas, dès lors qu'il découle de la nature et de la finalité de la concertation même qu'il peut être donné suite au partage des informations et à l'examen collectif de l'approche la plus appropriée [53] ; une concertation de cas est dénuée de sens si le 'secret de la concertation' est absolu et si l'information partagée n'est pas exploitable par la suite. Il n'en demeure pas moins que l'on n'aperçoit toujours pas si cette disposition doit être interprétée dans ce sens, dès lors que le texte ne prévoit pas la possibilité pour les participants de convenir de la suite qui sera donnée à la concertation. En outre, il faut faire une distinction entre la fixation des modalités 'générales' d'une concertation de cas (par la loi [54] ou par le procureur du Roi [55]) et les conventions 'individuelles' concernant un cas donné.

Il appartient donc au législateur de préciser s'il est opportun et possible de recourir à des représentants permanents dans une concertation de cas, et - le cas échéant - de clarifier les limites dans lesquelles ces représentants permanents peuvent obtenir des informations relatives au dossier du véritable dépositaire du secret et lui retourner les informations de la concertation.

69. Mieux vaudrait préciser à l'article T2C9-11, § 2, alinéa 2, comme c'est le cas pour les infractions commises dans le cadre d'une organisation criminelle, qu'il concerne les infractions terroristes au sens des dispositions pertinentes du Code pénal.

---

[53] Voir en ce sens l'exposé des motifs relatif au projet de loi 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice', *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2259/1, pp. 226-227.

[54] À ce jour, la seule disposition légale en la matière est le règlement contenu dans la loi du 30 juillet 2018 'portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme'.

[55] Une compétence qui ne peut être comprise comme une délégation de pouvoir réglementaire qui permettrait au procureur du Roi de déterminer de manière unilatérale et contraignante les situations pour lesquelles et les conditions dans lesquelles une concertation de cas est organisée, les personnes qui doivent y participer et les modalités de cette concertation.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

70. L'article T2C9-11, § 2, alinéa 4, se réfère aux « peines prévues à l'article précédent ». Il est recommandé de remplacer ce segment de phrase par une disposition autonome, à savoir « une peine de niveau 2 ».

Article T2C12-1

71. Voir les observations concernant la récidive au point 15.

LIVRE 2 – TITRE 3 – LES INFRACTIONS CONTRE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

Chapitre 1 - Le terrorisme

72. Il n'apparaît pas clairement si le chapitre en projet relatif aux infractions terroristes transpose intégralement l'article 12 de la directive 2017/541 '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'. Cette disposition prévoit que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que soient également considérés comme des infractions liées à des activités terroristes les actes intentionnels suivants : a) le vol aggravé en vue de commettre l'une des infractions énumérées à l'article 3; b) l'extorsion en vue de commettre l'une des infractions énumérées à l'article 3; c) l'établissement ou l'usage de faux documents administratifs en vue de commettre l'une des infractions énumérées à l'article 3, paragraphe 1, points a) à i), à l'article 4, point b), et à l'article 9 [de la directive].

Si tel n'est pas le cas, il conviendra de compléter les dispositions en projet.

Article T3C1-3

73. Selon l'article T3C1-3, la participation à un groupe terroriste est punie d'une peine de niveau 3 [56]. Conformément à l'article 15, § 3, de la directive 2017/541 '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', la peine maximale infligée pour l'infraction visée à l'article 4, point b) [57] ne doit pas être inférieure à 8 ans. La peine maximale de niveau 3 est inférieure à 8 ans d'emprisonnement. Dans la mesure où l'article T3C1-3 punit la participation intentionnelle [58], cette disposition n'est pas conforme à l'article 15, § 3, de la directive.

[56] Une peine de niveau 3 comporte une peine d'emprisonnement de plus de trois ans à cinq ans au plus.

[57] L'article 4, b), porte sur la « participation [intentionnelle] aux activités d'un groupe terroriste, y compris en fournissant des informations ou des moyens matériels, ou par toute forme de financement de ses activités, en sachant que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe terroriste ».

[58] L'article T3Ch1-3 requiert que l'on ait eu connaissance ou ait « dû avoir connaissance » du fait que sa participation pourrait contribuer à ce que le groupe terroriste commette une infraction.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T3C1-5

74. En ce qui concerne la définition de l'infraction d'incitation à la commission de certaines infractions terroristes, l'article T3C1-5 se réfère à l'incitation à la commission d'une des infractions visées aux articles T3C1-1 et T3C1-8. Pour définir l'infraction de recrutement en vue de la commission de certaines infractions terroristes, l'article T3C1-7 fait référence au recrutement en vue de la commission d'une des infractions visées aux articles T3C1-1, T3C1-3, T3C1-4 ou T3C1-8.

Invité à justifier cette divergence concernant les infractions visées aux articles T3C1-3 et T3C1-4 [59], le délégué déclare ce qui suit :

> « La référence à 'la contribution à commettre une infraction terroriste' a pour objectif de s'aligner sur la Directive (UE) 2017/541 du parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme. Cette expression est reprise aux articles 6 à 9 (recrutement – dispenser un entrainement –recevoir un entrainement et voyager à des fins terroristes) et 11 (financement du terrorisme) de la directive 'en vue de commettre l'une des infractions énumérées….ou pour contribuer à la commission de l'une de ces infractions' Par contre, '…ou pour contribuer à la commission de l'une de ces infractions' n'est pas repris à l'article 5 de la directive, concernant la provocation publique.
>
> NB : L'article T3-Ch1-5 se réfère à l'article T3-Ch1-8. La mention de cet article devrait être remplacé par celle de l'article T3Ch1-11 (voir art 140*bis* : 'ou de l'article 140*sexies*') ».

Il peut se déduire en premier lieu de cette réponse que la référence à l'article T3C1-8 figurant dans les articles T3C1-5 et T3C1-7 doit être remplacée par une référence à l'article T3C1-11.

En deuxième lieu, il faut observer qu'il ne suffit pas de faire purement et simplement référence à la directive 2017/541 [60] pour expliquer l'absence d'incrimination de l'incitation à la participation à un groupe terroriste, alors que l'incitation à une infraction terroriste ou l'incitation à entrer ou à quitter le territoire en vue de la commission d'une infraction terroriste est bel et bien punissable. Cela ne suffit pas non plus pour expliquer l'absence d'incrimination de l'incitation à la participation à un groupe terroriste alors que le recrutement d'une personne en vue de la participation à une infraction terroriste est bel et bien punissable. Il conviendrait que l'exposé des motifs apporte davantage de précisions sur ce point.

Article T3C1-7

75. À l'article T3C1-7, le recrutement en vue de la commission d'une infraction terroriste est punissable « [s]ans préjudice de l'application des articles T3C1 [-3] et T3C1[-4] ».

[59] Participation à un groupe terroriste ou participation à un groupe terroriste aggravée.

[60] L'article 5 de la directive concerne la provocation publique à commettre une infraction terroriste. L'article 6 de la directive porte sur le recrutement.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Le délégué justifie cet ajout apparemment superflu de la manière suivante :

« L'article T3Ch1-7 reprend l'article 140*ter* actuel, dans lequel l'article 140 (qui est repris par les articles T3CH1art. 3 et T3Ch1art. 4) est également cité deux fois.

Les deux mentions à l'article 140 actuel sont justifiées dans l'exposé des motifs de la loi du 19.12.03 :

(1) 'Par l'ajout des termes 'sans préjudice de l'application de l'article 140' qui figurent au début des trois nouveaux articles 141*quater* à 141*sexies*, le Législateur entend souligner le fait que l'adoption de ces trois nouvelles incriminations n'empêche nullement de faire application de l'article 140 du Code pénal. Par exemple, un recrutement peut également constituer une infraction de participation à un groupe terroriste.'

(2) 'L'incrimination du recrutement vise non seulement le fait de recruter une ou plusieurs personnes à commettre ou à participer à la commission d'une infraction terroriste mais aussi, le fait de recruter une ou plusieurs personnes à se joindre à un groupe terroriste.'

NB : L'article T3-Ch1-7 se réfère à l'article T3-Ch1-8. La mention de cet article devrait être remplacé par celle de l'article T3Ch1-11 (voir art 140*bis*: 'ou de l'article 140*sexies*') ».

En ce qui concerne l'adaptation de la référence, voir l'observation formulée au point 74.

Le texte en projet s'inspire effectivement du texte existant de l'article 140*ter* du Code pénal. Il n'en demeure pas moins que l'ajout précisant explicitement que le recrutement peut aussi être considéré comme une participation, paraît superflu (d'autant que les deux comportements sont sanctionnés par une peine de niveau 3). La même observation vaut pour l'article T3C1-9 relatif à l'instruction ou la formation en vue d'une infraction terroriste.

Article T3C1-11

76. Eu égard notamment à l'article 9 de la directive 2017/541, l'article T3C1-11, alinéa 1er, 1° et 2°, doit non seulement viser l'article T3CH1-10 (l'instruction aggravée) mais aussi l'article T3C1-9 (l'instruction ordinaire).

Pour qu'elles s'inscrivent parfaitement dans le prolongement de l'actuel article 140*sexies* du Code pénal, les dispositions doivent également viser l'article T3C1-8 et les articles T3C1-13 à T3C1-14*bis*.

Article T3C1-13

77. Pour qu'il s'intègre pleinement dans la suite de l'actuel l'article 141, 1°, du Code pénal, l'article T3C1-13 doit également viser les infractions visées aux articles T3C1-9 à T3C1-12.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T3C2-4

78. La cause d'excuse d'exemption de peine prévue à l'article T3C2-4 s'applique également à la personne qui, avant qu'un attentat soit commis et avant le début de toute poursuite, informe l'autorité d'un complot ou d'une préparation d'attentat « ainsi que de leurs auteurs ou de ceux qui y participent ». Le caractère cumulatif indique que les auteurs et les participants doivent donc être également dénoncés.

À cet égard, le délégué fournit les précisions suivantes :

> « Le texte est rédigé ainsi dans sa version néerlandaise : 'en de daders ervan of de deelnemers eraan' et dans sa version française : 'de leurs auteurs ou de ceux qui y participent'. L'article T3CH2-4 reprend l'actuel article 136 du Code pénal (excuse de dénonciation).
>
> Selon F. Kuty ('Section 4 : les causes d'excuse mixtes', in Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, pp.857-888): 'L'excuse de dénonciation suppose, d'une manière générale, que l'agent donne connaissance à l'autorité tant des infractions susceptibles d'être excusées que de l'identité des personnes ayant participé à leur commission au sens des articles 66 et 67 du Code pénal' ; 'Il va sans dire que l'agent bénéficie de la cause d'excuse lorsqu'il dénonce simultanément l'infraction et ses auteurs.'. Selon la Cour de cassation : 'Le dénonciateur doit révéler l'intégralité des informations qu'il détient tant à propos de l'infraction que de ses auteurs.'. (Cass., 18 janvier 2017, R.G. P.16.1128.F.).
>
> Kuty rajoute : 'Il n'est toutefois pas requis qu'il dénonce tous les participants à l'infraction. Il suffit qu'il fasse connaître l'identité de tous les participants dont il a connaissance ou, du moins, toutes les informations qu'il détient à leur propos, tel un signalement, permettant leur identification. L'excuse est encore admise lorsque l'agent a activement collaboré à leur identification et à leur arrestation, alors même qu'il ignorait leur identité, dès lors que pareille collaboration correspond aux objectifs du législateur. Au contraire, le rejet de la cause d'excuse s'impose lorsqu'il appert que, pouvant donner connaissance de leur identité, il s'y est refusé.' ; 'Il n'est donc nullement requis qu'elle ait permis d'identifier tous les participants. Toutefois, les informations, fussent-elles partielles, doivent être suffisamment conséquentes quant aux faits commis ou quant à l'identité ou au signalement d'un ou des participants pour emporter l'excuse de l'agent, le critère consistant dans son utilité quant à l'exercice des poursuites' ».

Au regard de ce commentaire, il est davantage bénéfique à la sécurité juridique d'écrire dans le texte législatif, en s'inspirant de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 2017, précité, que la personne doit informer l'autorité « de l'intégralité des informations qu'elle détient sur les circonstances et les auteurs de l'infraction » (« alle informatie waarover hij beschikt omtrent de omstandigheden en daders van het misdrijf »).

Une observation similaire peut être formulée relativement aux articles T3C4-8, T4C1-21, T7C1-22, T7C2-44 et T7C3-4.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Articles T3C3-4 et T3C3-5

79. Les infractions d'exhibition illégale d'un groupe ayant l'apparence militaire et d'entrainement collectif à la violence, incriminés aux articles T3C3-4 et T3C3-5, ne sont pas punissables lorsqu'il s'agit d'exercices qui sont exclusivement exécutés « dans le cadre d'un sport reconnu par les Communautés ».

En premier lieu, il faut rappeler que l'autorité fédérale est également compétente pour la reconnaissance des sports (en particulier sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et pour autant qu'il ne s'agisse pas de l'exercice de sports dans des institutions, ou dans le cadre de celles-ci, qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté (voir l'article 127, § 1er, de la Constitution). Il est recommandé d'écrire « un sport reconnu par une autorité compétente ».

En outre, il faut préciser si l'intention est que, pour qu'il n'y ait pas infraction, la reconnaissance par une communauté ou une autorité suffit, ou si la reconnaissance de toutes les communautés est requise. À cet égard, il faut notamment tenir compte du fait que la reconnaissance par une communauté ne peut avoir d'effets que dans le champ d'application territorial des normes de cette communauté.

Article T3C4-5

80. L'article T3C4-5, alinéa 1er, 1°, fait référence à l'article 20 du livre 1er (en projet) du Code pénal. Dans le texte dont dispose le Conseil d'État, c'est l'article 18 qui traite de la participation criminelle.

81. À l'article T3C4-5, alinéa 1er, 2°, la référence à l'article T3C4-5 doit être remplacée par une référence à l'article T3C4-4.

Chapitre 5

82. Le chapitre 5 du titre 3 concerne les infractions en relation avec la protection physique des matières nucléaires et des autres matières radioactives. En outre, le chapitre 1er du titre 5 comporte des dispositions en matière de vol et d'extorsion de matières nucléaires (articles T5C1-8 à T5C1-11).

Ces dispositions donnent exécution à la Convention 'sur la protection physique des matières nucléaires', faite à Vienne et à new York le 3 mars 1980. L'article 7 de cette convention mentionne les faits qui doivent être considérés comme punissables. L'article 8 de la convention dispose que tout État partie prend les mesures éventuellement nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 7 dans les cas ci-après: « a) Lorsque l'infraction est commise sur le territoire dudit État ou à bord d'un navire ou d'un aéronef

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

immatriculé dans ledit État; b) Lorsque l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ».

La question se pose dès lors de savoir si, pour les infractions concernées, il ne faut pas prévoir une dérogation aux principes relatifs au champ d'application territorial de la loi pénale, consacré dans le livre 1er, en projet, du Code pénal.

Dans la version dont dispose le Conseil d'État, l'article 4 s'énonce en effet comme suit :

> « Sauf les exceptions prévues par la loi, l'infraction commise sur le territoire belge, par des Belges ou des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges.
>
> L'infraction commise hors du territoire belge, par des Belges ou des étrangers, n'est punie en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi.
>
> L'infraction est réputée commise sur le territoire du royaume dès lors qu'un de ses éléments constitutifs ou aggravants a eu lieu matériellement sur ce territoire ».

Le délégué a déclaré à cet égard :

> « L'article 3 du projet de Code pénal – Livre premier règle l'application de la loi pénale dans l'espace. L'alinéa 1er reprend l'article 3 du Code pénal. Suivant cette disposition, les infractions commises sur le territoire belge sont poursuivies et punies conformément aux lois belges, quelle que soit la gravité de l'infraction et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'infraction. L'alinéa 3 se réfère à la théorie de l'ubiquité. Selon celle-ci, pour qu'une infraction soit punissable en Belgique, il faut qu'un élément constitutif ou aggravant de l'infraction soit réalisé sur le territoire belge. Et l'aliéna 2 se base sur l'article 4 du Code pénal qui dispose que l'infraction commise hors du territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, n'est punie, en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi. Ces cas sont définis par le titre préliminaire du Code de procédure pénale.
>
> À cet égard, l'exposé des motifs du projet de Code pénal – Livre premier précise ce qui suit : 'Comme que cette question se pose, avant tout, sous l'angle de la compétence extraterritoriale du juge belge, il a été décidé de laisser aux dispositions relatives à la procédure pénale le soin de déterminer les cas d'extraterritorialité'.
>
> L'article 12*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale est la disposition visée ».

L'article 12*bis* du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle s'énonce comme suit :

> « Hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière ou une règle de droit dérivé de l'Union européenne liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

La Cour de cassation a jugé qu'« il suit du texte de l'article 12*bis* du Titre préliminaire du Code de Procédure pénale que la compétence qu'il confère aux juridictions belges concerne les infractions prévues dans tout traité ratifié par la Belgique et contenant une règle obligatoire d'extension de compétence dérogeant à la territorialité du droit pénal »[61].

La question se pose de savoir si l'article 8, paragraphe 1, de la Convention 'sur la protection physique des matières nucléaires', qui dispose que « tout État partie prend les mesures éventuellement nécessaires pour établir sa compétence » est suffisamment contraignante pour pouvoir être considéré comme « une règle obligatoire d'extension de compétence dérogeant à la territorialité du droit pénal ».

D'une manière plus générale, il faut observer que le législateur a l'obligation de guider la mise en œuvre du droit international afin que tout soit aussi transparent que possible, également dans les cas où l'application de ce droit se fait (le cas échéant) automatiquement [62]. La transposition du droit international doit également être effectuée de manière à rendre les normes transparentes et cohérentes pour les justiciables [63].

Il est par conséquent recommandé d'exprimer plus clairement les effets de l'article 8, paragraphe 1, b), de la Convention 'sur la protection physique des matières nucléaires' dans la législation interne.

Article T3C8-1

83. Voir les observations en matière de récidive au point 15.

Livre 2 - Titre 4 - Les faux

Article T4C1-1er

84. L'article T4C1-1er, 4°, définit les « timbres-poste adhésifs et les autres timbres » [64]. Il faut veiller à ce que cette définition soit suffisamment étendue pour tenir compte des documents que bpost émet, ainsi que des documents en provenance de la poste d'autres États et d'entreprises privées de services postaux. En ce qui concerne ce dernier point, il faut attirer

[61] Cass., 19 mai 2004, RG P.04.0352.F. La Cour y a ajouté que « cette disposition permet l'extension de la compétence des juridictions belges au cas où le droit international l'imposerait, mais que ni les articles 146 et 147 de la Convention de Genève du 12 août 1949, ni la Convention de Rome du 17 juillet 1998 portant Statut de la Cour pénale internationale, ni la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ni aucune autre norme internationale n'imposent actuellement aux juridictions belges une compétence universelle par défaut ».

[62] P. POPELIER, « Rechtszekerheid en transparantie als grenzen voor doorwerking van internationaal recht ten aanzien van particulieren », in J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, (139), n°s. 55-56.

[63] Avis C.E. 47.084/1/V du 8 septembre 2009 sur un avant-projet devenu la loi du 26 décembre 2010 'sur les services', *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2338/1.

[64] Voir l'observation 21 en ce qui concerne l'emplacement de ces définitions.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

l'attention sur la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 'modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté'. L'article 7 de cette directive interdit aux autorités nationales d'accorder ou de maintenir en vigueur des droits exclusifs ou spéciaux pour la mise en place et la prestation de services postaux. Bien que le fait d'accorder une protection pénale particulière ne constitue pas en soi un droit exclusif qui concerne directement la mise en place et la prestation de services postaux, force est de constater que la protection pénale exclusive de timbres imprimés sur les documents que bpost émet accorde, à tout le moins indirectement, à bpost un droit particulier qui peut perturber la libre concurrence.

C'est pourquoi il est préférable de remplacer la mention « autres timbres » par la mention « autres timbres-poste adhésifs nationaux et internationaux » et la mention « les timbres imprimés sur les documents émis par bpost » par les mots « les timbres qui sont imprimés sur les documents émis par bpost ou la poste d'un autre État ». Il faut en outre ajouter une disposition indiquant que « les timbres imprimés sur les documents » et « les valeurs d'affranchissement représentées par des empreintes de machines ou par des symboles » qui sont émis ou agréés par une entreprise qui offre des services postaux tombent également dans le champ d'application de la définition de l'article T4C1-1, 4°.

Article T4C1-7

85. Dans le texte néerlandais de l'article T4C1-7, on écrira « voor echt » au lieu de « voor goede ».

Article T4C1-8

86. L'article T4C1-8 incrimine la mise en circulation illicite d'une monnaie. Le comportement visé consiste à émettre, délibérément et en connaissance de cause, de la monnaie destinée à circuler dans le public comme moyen de paiement sans y avoir été habilité par l'autorité compétente.

86.1 Cette disposition reproduit l'article 178*bis* du Code pénal, mais remplace le terme « un signe monétaire » par le terme « une monnaie ». Cette modification entraîne une contradiction dans la réglementation, dès lors qu'à l'article T4C1-1, 1°, la monnaie est définie comme les « billets ayant cours légal », les « billets dont l'émission est autorisée » par une loi ou en vertu d'une loi belge ou étrangère, les « pièces de monnaie ayant cours légal en Belgique ou à l'étranger », et les billets et pièces de monnaie libellés en euro.

Dès lors que l'article T4C1-8 ne concerne par hypothèse pas des signes monétaires légaux, le terme « monnaie » doit être remplacé par le terme « signe monétaire » (« geldteken »).

86.2. Le texte actuel de l'article 178*bis* du Code pénal paraît également incriminer l'émission de crypto-monnaie (le « Bitcoin » par exemple).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Le délégué déclare à cet égard ce qui suit :

« L'article T4CH1-8 se fonde sur l'article 178*bis* du Code pénal qui a été intégré dans le Code pénal par la loi du 10 décembre 2001 concernant le passage définitif à l'euro. La loi de 2001 a repris les incriminations que comportaient la loi du 23 décembre 1988 portant des dispositions relatives au statut monétaire, à la Banque Nationale de Belgique, à la politique monétaire et au Fonds monétaire. En reprenant les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1988, l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi précise que le comportement visé par la disposition ne constitue pas une infraction de faux monnayage en tant que tel mais une pratique, commise sans intention méchante, qui tend à faire circuler un autre moyen de paiement que l'euro et qui induit donc le public en erreur. Cette incrimination vise donc à éviter la prolifération de signes monétaires non autorisés par la loi.

L'article 178*bis* fait référence à la notion de 'signe monétaire'. Selon, Karel De Smet, la crypto-monnaie peut être considérée comme un signe monétaire. Les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1988 définissent ce qu'il faut entendre par 'signe monétaire'. Il s'agit d'un 'objet mobilier corporel, pièce ou billet, libellé dans une unité monétaire, officielle ou de fantaisie, et destiné à circuler comme moyen de paiement' (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 499-2, p. 26). La crypto-monnaie est donc visée par l'article 178*bis* qui sanctionne la mise en circulation de signe monétaire comme moyen de paiement sans avoir été habilité par l'autorité compétente (Karel De Smet, 'Betalen met Bitcoin: wat met artikel 178*bis* Sw.?', Nul. Crim., n° 16, vol. 3, 2018).

L'article T4CH1-8 se réfère plutôt à la notion de 'monnaie'. Pour l'article T4CH1-1, 1°, la monnaie vise les billets ayant cours légal en Belgique ou à l'étranger, les billets libellés en euros, les billets dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi ou par une loi d'un autre Etat ou en vertu d'une disposition y ayant force de loi ainsi que les pièces de monnaie ayant cours légal en Belgique ou à l'étranger et les pièces de monnaie libellées en euro. Dans notre ordre juridique, la crypto-monnaie ne constitue donc pas une monnaie visée par le chapitre 1er du titre 4 de l'avant-projet. La fabrication, etc. de bitcoins ne tombe pas sous le coup des dispositions pénales sur la monnaie contenues dans l'avant-projet. C'est la raison pour laquelle la disposition gagnerait en précision si l'article T4CH1-8 faisait renvoyait à la notion de 'signe-monétaire' comme c'est le cas dans l'actuel article 178*bis* du Code pénal ».

Eu égard notamment à l'adaptation requise du terme « monnaie », mentionnée au point 86.1, l'exposé des motifs doit préciser si le législateur vise réellement à incriminer la mise en circulation de crypto-monnaie et il faut, le cas échéant, qu'il précise ce qu'il y a lieu d'entendre précisément par « mise en circulation » (en Belgique).

Article T4C4-1 (lire : T4C5-1)

87. Voir les observations en matière de récidive au point 15.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

LIVRE 2 – TITRE 5 – LES INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

Observation générale

88.1. La définition du vol figurant à l'article T5C1-1 vise la soustraction d' « une chose » (et reproduit ainsi les termes de l'article 461 du Code pénal[65]).

La définition de l'extorsion figurant à l'article T5C1-2 vise l'acte consistant à obtenir « soit un bien, soit un avantage illicite », ce qui se substitue aux termes « soit des fonds, valeurs, objets mobiliers, obligations, billets, promesses, quittances, soit la signature ou la remise d'un document quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge » de l'article 470 du Code pénal.

La définition de l'abus de confiance figurant à l'article T5C1S2SS1-1 ne fait plus davantage référence à une énumération de bien meubles, comme à l'article 491 du Code pénal, mais à un « bien mobilier ayant une valeur économique ».

La définition de l'escroquerie figurant à l'article T5C1S2SS2-1 indique qu'il s'agit de « se faire remettre ou délivrer des fonds, biens meubles, obligations, quittances ou décharges » dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui et reproduit ainsi les termes de l'article 496 du Code pénal.

La définition de la fraude informatique figurant à l'article T5C1S2SS4-1 indique qu'il s'agit de se procurer « un avantage économique illégal », et reproduit ainsi l'article 504*quater* du Code pénal.

L'article T5C1S2SS2-4 concerne la tromperie sur « la chose vendue », et reproduit ainsi les articles 498 et 499 du Code pénal.

Selon la définition figurant à l'article T5C1S3-1, le recel consiste à prendre possession d'« une chose ». La définition du blanchiment figurant à l'article T5C1S3-2 vise des « avantages patrimoniaux », des « biens ou valeurs qui leur ont été substitués ou les revenus de ces avantages investis » et y fait ensuite référence en recourant aux mots « choses ». Ces articles s'appuient sur l'article 505 du Code pénal.

88.2. On aperçoit mal dans quelle mesure ces différences de terminologie et de formulation (notion générale plutôt qu'énumération) constituent un choix délibéré des auteurs de l'avant-projet, et sont liées à une différence de signification.

88.3. Lorsque le terme « chose » est utilisé, il faut considérer qu'il vise « des biens corporels » [66]. Toutefois, il n'est pas certain, en ce qui concerne les infractions d'escroquerie et

[65] Il est vrai que la formulation « une chose qui ne lui appartient pas » est modifiée en « une chose qui appartient à autrui », ce qui assure une meilleure uniformité avec d'autres définitions du titre 5.

[66] Voir l'article 3.54 du projet de livre 'Les biens' du Code civil, sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 10 juillet 2018, l'avis 63.490/2 : « Art. 3.54. Choses corporelles et incorporelles : définition. Les choses sont corporelles ou incorporelles. À la différence des choses incorporelles, les choses corporelles sont susceptibles d'être appréhendées par les sens et peuvent être mesurées de manière instantanée ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

de tromperie relatives à la chose vendue, qu'il ne soit pas possible de s'approprier un bien immatériel ou de tromper un acheteur avec une intention frauduleuse lors de l'acquisition d'un bien immatériel, tel par exemple un produit d'assurance, un produit d'investissement, un livre électronique, une application ou un logiciel.

Le délégué a déclaré à cet égard :

« Op dit ogenblik wordt in de huidige artikelen 498 en 499 Sw. gebruik gemaakt van de term 'verkochte zaak', deze term wordt ook in de rechtspraak gebruikt, zonder dat het begrip 'zaak' verder wordt uitgeklaard (Cass. 6 januari 1969, Arr. Cass 1969, 431, …). Volgens de principes van het zakenrecht echter wordt er een onderscheid gemaakt tussen een zaak (een materieel voorwerp van recht dat lichamelijk is en dus tastbaar) en een goed (kan roerend of onroerend, lichamelijk of onlichamelijk zijn (bv intellectuele rechten)). Uit de artikelen 516 e.v. BW blijkt dat de term goederen ruimer is dan de term zaak ».

et

« Wat [deze vraag] betreft willen we ook wijzen op het principe van de autonomie van het strafrecht: de strafwet is niet gebonden door definities uit een andere rechtstak. Het vervangen door het woord 'goed' kan evenwel worden overwogen ».

88.4. Les auteurs de l'avant-projet devront vérifier si les différences terminologiques mentionnées sont justifiées au regard de la prévisibilité exigée de la loi pénale et du principe constitutionnel d'égalité. Le cas échéant, ils devront prévoir une terminologie uniforme.

Article T5C1-7

89. L'article T5C1-7, § 2, 1°, exige en ce qui concerne le vol avec violences ou menaces et l'extorsion aggravés, l'utilisation ou l'exhibition d'« armes ou [d'] objets qui y ressemblent ».

À propos de cette disposition, l'exposé des motifs du projet indique que « [l]a notion d'arme correspond à celle donnée actuellement par la jurisprudence en matière de vol avec violences ou menaces ». Comme le mentionne l'observation 31 relative à l'article TP-1, 23°, l'avant-projet prévoit une définition spécifique de la notion d' « arme », qui ne paraît pas nécessairement correspondre à celle actuellement donnée par la jurisprudence.

Articles T5C1-8 à T5C1-11

90. Voir l'observation 82 relative au chapitre 5 du titre 3.

Article T5C1S2SS2-1

91 Dans le texte néerlandais de l'article T5C1S2SS2-1, on écrira « toe te eigenen » au lieu de « toe te eigen ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T5C1S2SS1-2

92. L'article T5C1S2SS1-2 fait état d'une « société commerciale ou civile ou d'une association sans but lucratif ». Il vaut dès lors mieux qualifier l'infraction d'« abus de biens d'une personne morale de droit privé » plutôt que d' « abus de biens sociaux ».

Il faut également observer que, dans le projet de Code des sociétés et associations, la distinction entre sociétés civiles et commerciales est abrogée [67]. Le cas échéant, le texte de l'avant-projet devra être adapté en ce sens.

Par ailleurs, cette formulation exclut du champ d'application du dispositif en projet les associations internationales sans but lucratif et les fondations, comme le confirme également le délégué.

> « L'avant-projet du Livre II du Code pénal reprend la définition actuelle de l'infraction d'abus de biens sociaux afin de conserver les acquis jurisprudentiels et doctrinaux sur la portée et l'interprétation de cette incrimination. Ghilain T., Renard, J.-P., 'De quelques abus de confiance', in Droit pénal des affaires, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p.73 : 'En conclusion, sont donc exclues du champ d'application de l'article 492*bis* CP les groupements de personnes, les sociétés momentanées, les sociétés internes, les associations professionnelles, les asbl et les fondations ainsi que les institutions publiques et internationales, pour autant qu'elles n'aient pas pris la forme d'une société commerciale ou civile ou d'une asbl ».

Ces précisions ne justifient pas la différence opérée entre les sociétés et les A.S.B.L., d'une part, et les A.S.B.L. internationales et les fondations, d'autre part. Il est recommandé d'inscrire une justification dans l'exposé des motifs.

Articles T5C1S2SS5-2 et -3

93. Dans la phrase liminaire des articles T5C1S2SS5-2 et -3, qui règlent la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse, il est fait référence à « une entreprise visée à l'article XX.1er, § 1er, du Code de droit économique ». Il en est actuellement de même à l'article 489 du Code pénal.

L'article 4 de la loi du 15 avril 2018 'portant réforme du droit des entreprises' a remplacé cette référence par une référence à « l'article I.1er, alinéa 1er, 1° » du Code de droit économique. Cette disposition est entrée en vigueur le 1er novembre 2018.

Les articles T5C1S2SS5-2 en -3 doivent être adaptés en conséquence.

Article T5C1S2SS5-3

94. L'article T5C1S2SS5-3 doit viser le « chapitre 2 du titre 3 du livre III » du Code de droit économique au lieu du « chapitre II du Livre III » de ce code.

[67] *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-3119/1.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T5C1S2SS5-5

95. L'article T5C1S2SS5-5 définit la malversation comme étant une malversation. Contrairement à ce qui est affirmé dans l'exposé des motifs, cette définition circulaire, qui est peu éclairante, ne se retrouve pas à l'article 489*sexies* du Code pénal. Le texte néerlandais de l'article 489*sexies* utilise en outre le mot adéquat qu'est « ontrouw ».

D'une manière plus générale, la question se pose de savoir pourquoi il est nécessaire d'incriminer spécialement la malversation dans la gestion de la curatelle. L'article T7C4-10 punit déjà le détournement par une personne exerçant une fonction publique, et la définit comme suit : « Le détournement consiste pour une personne exerçant une fonction publique à, s'approprier illégalement des biens meubles corporels ou incorporels dont il a la charge publique en vue de procurer pour elle-même ou pour autrui un avantage illicite. Cette infraction est punie d'une peine de niveau 3 ». L'exposé des motifs relatif à l'article TP-1, 5°, confirme expressément que le curateur doit être considéré comme « une personne exerçant une fonction publique », telle que définie dans cette disposition.

Si les auteurs estiment que l'incrimination spéciale doit malgré tout être maintenue, la définition suivante peut être suggérée : « La malversation dans la gestion de la curatelle est le détournement délibéré et en connaissance de cause au sens de l'article T7C4-10 par le curateur, dans sa gestion ».

Article T5C1S2SS6-4

96. Dans la définition de l'infraction de la grivèlerie, l'article T5C1S2SS6-4 fait référence à « se faire donner un logement contre paiement, [...] alors qu'on sait qu'on est dans l'impossibilité absolue de payer ». Ces mots sont source de confusion, dès lors qu'un élément essentiel de l'infraction de grivèlerie tient en ce que l'auteur bénéficie de services ou de biens sans pouvoir les payer. À ce jour, aucun membre de phrase analogue ne figure dans l'article 508*bis* du Code pénal.

Le délégué a déclaré à ce sujet :

> « L'article T5H1A2OA6-4 a pour objectif de reprendre l'infraction de grivèlerie ("afzetterij") de l'article 508*bis* du Code pénal. La notion 'un logement contre paiement' reprend celle de 'un logement dans un hôtel de voyageurs ou une auberge'. Cette infraction est adaptée à notre époque. Dès lors la notion de 'logement contre paiement' englobe par exemple les logements tels que des hôtels, un Airbnb, une auberge, une chambre d'hôte, un Bed & Breakfast, etc.
>
> (…) Het begrip 'tegen betaling' [is] erop gericht om, zoals reeds aangegeven, alle hedendaagse vormen te viseren, maar anderzijds het kosteloos logeren niet. 'Tegen betaling' duidt hier dus op de doelstelling van het ter beschikking stelling van de logies ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

L'intention des auteurs de viser les logements qui sont offerts contre paiement n'apparaît pas dans le texte de l'article, étant donné que le texte confond les deux significations de « logies/logement » [68]. Le texte doit être précisé, par exemple dans le sens suivant : « séjourner dans un logement contre paiement » – « het verblijven in te betalen logies ».

Article T5C1S3-2

97. L'article T5C1S3-2 vise l'article 52, § 1er, 1°, du livre premier (en projet) du Code pénal. Dans le texte dont dispose le Conseil d'État, il s'agit de l'article 50, § 1er, 1°.

Article T5C3-4

98. Les articles T5C3-4 et T5C3-8 punissent respectivement la tentative d'accès non autorisé dans un système informatique et le sabotage informatique de la même peine que l'infraction consommée. Voir l'observation formulée au point 36 à propos de l'article T1-12.

Article T5C4-1

99. Voir les observations en matière de récidive formulées au point 15.

LIVRE 2 – TITRE 6 – LES INFRACTIONS ÉCONOMIQUES

Article T6-1

100. L'article T6-1 définit la loterie illicite comme « toute opération offerte au public et destinée à procurer un gain par la voie du sort qui n'est pas autorisée par la loi ».

101. Le livre 2 ne contient qu'une incrimination de la loterie illicite, mais ne règle pas les jeux de hasard et de paris illégaux qui y sont étroitement liés. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Jusqu'à l'adoption de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, le Code pénal contenait un article 305 relatif à la tenue de maison de jeux de hasard. Cet article a été abrogé par la loi de 1999 qui regroupe l'ensemble des dispositions pénales relatives aux jeux de hasard. Par conséquent, seules les dispositions pénales concernant les loteries sont restées dans le Code pénal.

[68] Plus précisément l'acte de 'loger' d'une part, et le logement dans lequel on loge, d'autre part (zich logies doen geven/se faire donner un logement contre logies/logement).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

> Par ailleurs, l'article 3*bis* de la loi de 1999 précise que la loi ne s'applique pas aux loteries au sens de la loi du 31 décembre 1851 sur les loteries, et des articles 301, 302, 303 et 304 du Code pénal, ni aux loteries publiques et concours visés à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie nationale ».

Compte tenu de la connexité étroite des infractions visées, il est recommandé de regrouper leur règlement en un seul dispositif, à savoir le livre 2 ou une loi pénale spéciale. La précision apportée par le délégué doit à tout le moins être insérée dans l'exposé des motifs.

102. L'article T6-1 vise les loteries qui sont autorisées ou non par la loi. Outre les loteries éventuellement autorisées par une législation étrangère, sont ainsi visées la loi du 19 avril 2002 'relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale' et la loi du 31 décembre 1851 'sur les loteries'.

La sécurité juridique se trouverait mieux assurée si les quelques rares dispositions non encore abrogées de la loi du 31 décembre 1851 étaient intégrées dans l'incrimination de la loterie illicite. L'exposé des motifs doit à tout le moins mentionner les deux lois précitées.

103. Il est conseillé que l'article T6-1 vise des loteries qui « ne sont pas autorisées par la loi ou en vertu de celle-ci ». Si la loi du 31 décembre 1851 'sur les loteries' contient une interdiction de principe des loteries, elle prévoit dans son article 7 une exception pour « les loteries exclusivement destinées à des actes de piété ou de bienfaisance, à l'encouragement de l'industrie ou des arts, ou à tout autre but d'utilité publique, lorsqu'elles auront été autorisées », selon le cas, par le collège des bourgmestre et échevins, la députation permanente (lire : collège provincial ou « deputatie ») du conseil provincial ou le gouvernement.

104. L'article T6-1 définit la notion de « loterie illicite ». Par conséquent, c'est cette notion qui doit être utilisée dans les autres dispositions. Or, l'article T6-2 mentionne une « loterie non autorisée légalement », alors que l'article T6-3 fait état « des billets de loterie non autorisée » et l'article T6-4 « des annonces ou de la réclame sur une loterie non autorisée ». Ces dispositions doivent être uniformisées.

Article T6-5

105. L'article T6-5 sanctionne le fait de « [tenir] délibérément et en connaissance de cause, (...) sans autorisation préalable une maison de prêt sur gage ou nantissement ».

À la question de savoir si la notion de maison de prêt sur gage ne devrait pas être définie ou déterminée de manière plus précise, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que: 'Tombe sous l'application de l'article 306, la maison de prêt sur gages ou nantissement tenue sans autorisation, sans distinguer si les prêts se font sur marchandises ou sur d'autres objets, ou si la maison fait emploi de warrants'. (Cass., 5 juin 1895, Pas., p.209).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

La doctrine ajoute que : 'la notion de maison renvoie à une activité habituelle et non à des actes isolés'. (J. NYPELS et J. SERVAIS, Le Code pénal belge interprété, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1897, p.300). De plus, l'usage de ce concept n'implique ni une activité organisée au travers d'une structure élaborée, ni une quelconque forme de publicité. (M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, Les crimes et délits du Code pénal, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1963, p.582).

Par ailleurs, Christian DE VALKENEER précise: 'il y a prêt sur gage ou nantissement dès qu'il y a remise d'une chose mobilière pour sûreté d'une dette. Par chose mobilière, il faut entendre les objets divers et les marchandises. Toutefois, les titres, créances et effets de commerce ne sont pas visés en telle sorte que des prêts consentis sur la base d'un nantissement d'actions ne tombent pas sous le coup d'une activité de prêt sur gage. Par contre, il a été jugé que le recours par le prêteur à l'émission d'un warrant ne le faisait pas échapper à l'article 306 du Code pénal.'. (C. DE VALKENEER, 'Des infractions aux lois et règlements sur les loteries, les maisons de jeu et les maisons de prêt sur gage', in Les infractions – Volume 5 Les infractions contre l'ordre public, Bruxelles, Larcier, 2013, p.493).

L'exposé des motifs peut en effet être adapté afin de mieux définir la notion de maisons de prêt sur gage.

De plus, la référence dans l'exposé des motifs 'aux articles 306 à 308' doit être changée par 'aux articles 307 à 308' ».

Il serait utile d'intégrer cette précision dans l'exposé des motifs.

Articles T6-6 et T6-6*bis*

106. Les articles T6-6 et T6-6*bis* concernent respectivement la divulgation et l'utilisation frauduleuse d'un secret de fabrication. Cette notion n'est pas définie, mais est basée sur l'article 309, actuel, du Code pénal, tandis que l'exposé des motifs fait notamment référence à la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière.

Toutefois, l'exposé des motifs ne précise pas l'articulation entre la notion de « secret de fabrication » et le « secret d'affaires », tel qu'il est protégé dans le Code de droit économique consécutivement à la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des secrets d'affaires' en transpose la directive 2016/943 [69].

À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La notion de secret d'affaires telle que définie à l'article 2 de la directive 2016/643 est beaucoup plus large que celle de secret de fabrication puisque le 'secret d'affaires' couvre toute information ayant un caractère secret et représentant, par conséquent, une valeur commerciale.

Les auteurs du projet estiment que le remplacement de la notion 'secret de fabrication' par celle de 'secret d'affaires' n'est pas une simple question de terminologie mais a pour conséquence une extension significative de l'incrimination. Avant de

[69] Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 'sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites'.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

procéder à une telle extension de l'incrimination, il faut en peser les implications et les conséquences et une telle réflexion ne doit pas être menée dans le cadre limité de la réécriture du Livre II mais mérite un débat spécifique et autonome.

Or, lors de la transposition de la directive, le choix a été fait de ne pas modifier l'article 309 du CP et de réserver la solution pénale à certains cas précis de manière plus restrictive que le droit civil (commercial). En effet, compte tenu du caractère autonome du droit pénal, les notions peuvent être dissociées ».

Le régime en projet soulève ainsi la question de savoir comment justifier l'incrimination de la divulgation d'une forme particulière du secret d'affaires. Il est recommandé de préciser ce point dans l'exposé des motifs.

Article T6-7

107. L'article T6-7 incrimine l'entrave ou le trouble à la liberté des enchères et des soumissions.

Cette disposition reproduit l'article 314 du Code pénal, après y avoir apporté divers aménagements. Ainsi, contrairement à l'article 314 du Code pénal, l'article T6-7 vise expressément « la passation d'un marché public ». Selon l'exposé des motifs, cette référence fait suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 2016 :

« Par les termes 'lors de la passation d'un marché public', la disposition de loi en projet se réfère au champ d'application défini par l'article 3 de la loi du 17 juin 2016. […] La notion de passation d'un marché public est ici plus large que la notion d'adjudication figurant à l'article 314 du Code pénal telle qu'interprétée par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 9 mars 2016 [70], la Cour avait jugé que, dès lors que la concurrence requise par l'article 314 du Code pénal devait jouer entre personnes qui s'étaient manifestées ensuite d'un appel public, l'infraction d'entrave ou de trouble de la liberté des enchères et des soumissions ne concerne que l'attribution des marchés publics selon les procédures ouvertes ou restreintes; elle est, par contre, étrangère aux marchés publics conclus par procédure négociée, quelles que soient la concurrence instaurée entre les candidats pressentis par l'adjudicateur, la possibilité de surenchère et les mesures de publicité qui entourent la conclusion du contrat. L'incrimination comprend dorénavant toutes les formes de marchés publics quelle que soit la procédure suivie (procédure ouverte, procédure restreinte, procédure concurrentielle avec négociation, procédure négociée avec mise en concurrence préalable, procédure négociée sans publication préalable, procédure négociée sans mise en concurrence préalable...) ».

[70] *Note du texte cité :* Cass., 9 mars 2016, RG P.16.0103.F, AC 2016, n° 169. À la suite de cet arrêt, le rapport législatif établi par le procureur général près la Cour de cassation a suggéré de revoir l'article 314 du Code pénal.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Cette argumentation en faveur de l'insertion expresse de « la passation de marchés publics » dans l'article T6-7 s'applique également *mutatis mutandis* aux contrats de concession. À l'instar de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession' prévoit la possibilité, dans certains cas, de passer le contrat sans publication préalable [71].

Le texte de l'article T6-7 doit être complété en ce sens.

108. Il y a une discordance entre les textes français et néerlandais. Le texte français vise « la passation d'un marché public », alors que le texte néerlandais fait référence à « de gunning van een overheidsopdracht ». Dans le texte néerlandais de l'article T6-7, les mots « de gunning van een overheidsopdracht » doivent être remplacés par les mots « de plaatsing van een overheidsopdracht (of concessieovereenkomst) ». Dans le texte français du même article, on insérera les mots « (ou d'un contrat de concession) » entre le mot « public » et le mot « à ». Conformément à l'article 2, 37°, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', la passation inclut « la procédure de lancement d'un marché public, qui, le cas échéant, inclut les aspects suivants : la consultation préalable du marché, la publication, la sélection, l'attribution et la conclusion du marché » [72].

Article T6C3-1

109. Voir les observations concernant la récidive formulées au point 15.

LIVRE 2 – TITRE 7 – LES INFRACTIONS CONTRE L'ÉTAT ET SON FONCTIONNEMENT

Article T7C1-5

110. L'article T7C1-5 de l'avant-projet vise à ériger en infraction l'acceptation d'une aide extérieure pour saper les intérêts nationaux essentiels. Il est à cet effet requis qu'une personne porte atteinte, en faveur ou sous contrôle d'un État étranger ou d'une personne, entreprise ou organisation étrangères, à un certain nombre de biens juridiques [73], soit en influençant ou en essayant d'influencer un processus décisionnel démocratique par des moyens illégaux ou frauduleux, soit « en recevant d'une personne ou d'une organisation étrangères des dons ou autres avantages destinés, en tout ou en partie, à développer dans le royaume des activités ou une propagande ».

[71] Voir notamment l'article 43 de la loi du 7 juin 2016 'relative aux contrats de concession'.

[72] Voir également l'article 2, 15°, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession'.

[73] À savoir, « l'ordre démocratique et constitutionnel, la souveraineté et l'indépendance du Royaume, la sûreté de l'État, la défense du Royaume, les relations internationales, le potentiel économique ou scientifique de l'État, la sûreté des Belges à l'étranger ou le fonctionnement des organes décisionnels de l'État ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Selon l'exposé des motifs, cette disposition reproduit l'article 135*bis* C. pén. « avec quelques adaptations ». Ainsi, le champ d'application matériel [74] et personnel [75] est étendu et le fait d'influencer ou d'essayer d'influencer un processus décisionnel démocratique par des moyens illégaux ou frauduleux est également visé [76].

111. En ce qui concerne les mots « en influençant ou en essayant d'influencer un processus décisionnel démocratique par des moyens illégaux ou frauduleux » figurant à l'article T7C1-5, 1°, l'exposé des motifs explique que « [c]ette adaptation vise par exemple la situation où des campagnes sont lancées ou d'autres démarches entreprises avec une aide extérieure afin d'influer sur le résultat des élections ».

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

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, il se concilie avec la liberté d'association garantie par l'article 11 de la C.E.D.H. qu'une association de financement d'un parti politique ou un mandataire financier d'un parti politique ne puissent pas recueillir de dons ou recevoir une assistance matérielle d'une puissance étrangère ou d'une personne morale de droit étranger [77].

Il découle cependant de l'article T7C1-5, 1°, en projet qu'influencer ou tenter d'influencer un processus décisionnel démocratique ne peut faire l'objet d'une incrimination que si « des moyens illégaux ou frauduleux » sont employés à cet effet. Les règles relatives à la limitation des dépenses électorales et au financement des partis n'excluent toutefois pas qu'un parti ou un candidat mène une campagne grâce à des fonds provenant de sources étrangères. Ainsi l'article 16*bis* de la loi du 4 juillet 1989 [78] aux termes duquel seules des personnes physiques peuvent faire des dons à des partis politiques (et à leurs composantes), à des listes, à des candidats et à des mandataires politiques, ne prévoit pas qu'en sont exclues des personnes physiques étrangères. Il en va de même pour l'article 16*bis*/1 de cette même loi qui règle le *sponsoring* d'entreprises, d'associations de fait ou de personnes morales. En outre, cette loi n'exclut pas que des tiers se livrent à de la propagande électorale pour un parti politique, même s'ils reçoivent pour ce faire une aide extérieure [79]. Les dispositions en projet n'empêchent dès lors

[74] L'article 135*bis* C. pén. cite comme biens juridiques à protéger « l'intégrité, [...] la souveraineté ou [...] l'indépendance du royaume, ou [...] la fidélité que les citoyens doivent à l'État et aux institutions du peuple belge ».

[75] L'article 135*bis* C. pén. vise uniquement les personnes et organisations étrangères.

[76] Alors que l'article 135*bis* C. pén. concerne uniquement le fait de recevoir « directement ou indirectement, d'une personne ou d'une organisation étrangère et sous quelque forme que ce soit, des dons, présents, prêts ou autres avantages, destinés ou employés en tout ou en partie à mener ou à rémunérer en Belgique une activité ou une propagande ».

[77] Cour eur. D.H. 7 juin 2007, n° 71251/01, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*. Selon la Cour, une telle mesure poursuit un but légitime, à savoir la défense de l'ordre institutionnel (§ 43) et elle est proportionnée au motif qu'elle ne consiste pas en une censure des thèses que le parti en question entend développer dans l'arène politique (§ 50). Voir également C.C., 3 décembre 2009, n° 195/2009, B.27.2.

[78] Loi du 4 juillet 1989 'relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques'.

[79] Cette aide doit, dans ce cas, être inscrite dans les dépenses électorales du parti politique en question, à moins que ce dernier, dès qu'il a pris connaissance de la campagne menée par les tiers en question, ne mette ceux-ci en demeure, par lettre recommandée à la poste, de cesser cette campagne : article 4, § 2, de la loi du 4 juillet 1989.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

pas de mener des campagnes électorales grâce à une aide extérieure pour autant que soient respectées, dans ce cadre, les règles relatives à la limitation des dépenses électorales et au financement des partis.

112.1. Dans la mesure où l'article T7C1-5, 2° en projet incrimine l'acceptation de dons ou d'autres avantages d'une personne ou d'une organisation étrangères destinés, en tout ou en partie, à développer dans le royaume des activités ou une *propagande*, cette disposition emporte une restriction de la liberté d'expression. Bien que cette disposition ne punisse pas l'expression de l'opinion elle-même, il est indéniable que le fait d'ériger en infraction son financement entend y faire obstacle ou la rendre malaisée.

Il y a lieu d'examiner si cette restriction se concilie avec l'article 19 de la Constitution et avec l'article 10 de la C.E.D.H. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les restrictions à la liberté d'expression sont de stricte interprétation. 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 [80].

112.2. L'article 135*bis* C. pén. qu'entend reproduire l'article T7C1-5, en projet, a été inséré par la loi du 20 juillet 1939 'complétant le titre premier du livre II du Code pénal'.

Le projet de loi initial qui est devenu la loi du 20 juillet 1939 prévoyait d'ériger en infraction l'acceptation de dons, présents, prêts ou autres avantages, quelle qu'en soit la forme, d'une personne ou organisation étrangère « pour être employé en tout ou en partie à une activité ou à une propagande politiques en Belgique ou pour rémunérer pareilles activité ou propagande » [81]. La commission de la Justice de la Chambre des représentants s'insurgea toutefois contre « les termes vagues 'activité et propagande politiques' » [82]. Et de poursuivre en ces termes :

> « Les activités intolérables pour l'État ne sont pas celles qui, avec l'appui de l'étranger, tendraient à porter atteinte aux droits politiques individuels des citoyens, et à l'exercice de ces droits ; ces derniers, en fait, sont indifférents à la propagande étrangère.
>
> Ce qui peut intéresser celle-ci, c'est toute possibilité d'affaiblir l'armature de l'État belge au sein de laquelle elle s'exercerait, et pour cela d'user de tous moyens d'infiltration tendant à implanter des conceptions politiques en opposition avec nos traditions nationales, et à user de tous les procédés de propagande de nature à ébranler des concitoyens dans leur attachement à notre pays et à ses institutions » [83].

La commission de la Justice du Sénat y a encore ajouté ce qui suit :

> « Pour que le délit puisse exister, trois conditions seront donc indispensablement requises : il faudra tout d'abord l'existence d'une activité ou d'une propagande menée sur

[80] Voir entre autres : C.C., 28 janvier 2015, n° 9/2015, B.24 ; C.C., 15 mars 2018, n° 31/2018, B.6.

[81] Voir *Doc. parl.*, Chambre, S.E.,1939, n° 101, p. 4.

[82] *Doc. parl.*, Chambre, S.E., 1939, n° 137, p. 6.

[83] *Ibidem*.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

> le sol belge, il faudra ensuite que cette activité ou propagande soit de nature à porter atteinte à nos institutions nationales ou à ébranler la fidélité leur due par les citoyens, il faudra enfin que cette activité ou propagande soit alimentée, soutenue ou rémunérée par des avantages provenus de personnes ou organisations étrangères » [84].

112.3. Il découle du texte de l'avant-projet et des travaux préparatoires précités qu'en ce qui concerne l'incrimination, il ne suffit pas qu'une personne reçoive d'une personne ou d'une organisation étrangères [85] des dons ou autres avantages destinés à développer des activités ou une propagande, même si elles sont de nature politique. Ces activités ou cette propagande doivent être de nature telle qu'elles sont susceptibles de porter atteinte aux biens juridiques cités dans la disposition en projet. Ainsi, il ne suffit pas que des activités ou une propagande soient déployées contre la politique menée par le gouvernement ou qu'il y ait un appel à la grève, même si celle-ci est dictée par des considérations politiques [86].

112.4. Il n'en demeure pas moins que le dispositif en projet, tout comme l'article 135*bis* C. pén. qu'il reproduit [87], ont pour effet d'engendrer une situation où l'expression d'opinions – qui n'est en soi pas punissable – est susceptible de donner lieu à des poursuites s'il est recouru, pour cette expression d'opinions, à des dons ou à d'autres avantages d'une personne ou organisation étrangères.

Ainsi, un discours séparatiste ou rattachiste n'est pas punissable en soi [88]. La concrétisation de ces idées touchant à l'intégrité territoriale de l'État et « la souveraineté ou l'indépendance du royaume » étant dès lors menacées, lorsqu'une personne reçoit des dons ou

---

[84] *Doc parl.*, Sénat, S.E., 1939, n° 117, 3.

[85] La question se pose de savoir pourquoi l'article T7C1-5, alinéa 1er, 2°, en projet, fait uniquement état « d'une personne ou d'une organisation étrangères » et non, comme tel est le cas dans la phrase introductive de cette disposition « d'un État étranger ou une personne, entreprise ou organisation étrangères ou sous contrôle d'un État étranger ou d'une personne, entreprise ou organisation étrangères ».

[86] Voir *Annales*, Chambre, S.E., 1939, 30 juin 1939, n° 36, pp. 870 et 878.

[87] Voir *Ann*. Chambre, S.E., 1939, 30 juin 1939, n° 36, p. 866 : « Le projet de loi (...) déclare que ce qui est permis ou toléré pour le Belge parlant, écrivant ou agissant *motu proprio*, est illicite si ce Belge, stipendié par l'étranger sous quelque forme que ce soit, parle, écrit ou agit en Belgique pour ordre ou par complaisance dans des domaines qui relèvent du libre débat entre citoyens du pays, mais qui doivent rester interdite à toute immixtion du dehors dès l'instant où cette intrusion est de nature à menacer ce que nous aurons à préciser tantôt ».

[88] En outre, il découle de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme que la circonstance qu'une personne ou une association demande la sécession d'une partie du territoire d'un pays, ne justifie en soi pas l'ingérence dans la liberté d'expression ou d'association : voir notamment Cour eur. D.H., 2 octobre 2001, nos 29221/95 et 29225/95, *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, § 97; Cour eur. D.H. 10 décembre 2002, n° 25141/94, *Dicle pour le Parti de la démocratie (Dep) de Turquie c Turquie*, § 53; Cour eur. D.H. 6 avril 2004, n° 26982/95, *Mehdi Zana c. Turquie* (n° 2), § 34 ; Cour eur. D.H. 19 janvier 2006, n° 59491/00, *Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, § 76. Il est néanmoins requis que le recours à la violence afin d'atteindre ce but, ne soit pas justifié ou approuvé : voir Cour eur. D.H. 10 décembre 2002, n° 25141/94, *Dicle pour le Parti de la democratie (Dep) de Turquie c. Turquie*, § 62 et Cour eur. D.H. 25 mai 1998, n° 21237/93, *Parti socialiste et autres c. Turquie*, § 46 (la Cour souligne que le parti en question a agi « dans le respect des règles démocratiques, par la voie d'élections et par la tenue de référendums »).

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

d'autres avantages d'une personne ou organisation étrangères pour tenir ce discours, elle pourrait néanmoins s'exposer à des sanctions pénales [89].

Comme le rappelle le Conseil d'État dans son observation formulée au point 111, la Cour européenne des droits de l'homme a, il est vrai, admis qu'une association de financement d'un parti politique ou un mandataire financier d'un parti politique ne pouvaient recueillir de dons ou recevoir une assistance matérielle d'une puissance étrangère ou d'une personne morale de droit étranger alors qu'un financement « national » était quant à lui bel et bien autorisé [90]. Dans cet arrêt, la Cour examine les règles litigieuses au regard de la liberté d'association garantie par l'article 11 de la C.E.D.H. mais selon sa jurisprudence constante, cet article doit s'envisager à la lumière de l'article 10 de la C.E.D.H. [91].

Le cas sur lequel la Cour européenne a statué, concernait toutefois le financement de partis politiques alors que le dispositif en projet présente une portée plus large et qu'il s'applique à toute personne qui reçoit des dons ou d'autres avantages d'une personne ou organisation étrangères. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme souligne que les règles litigieuses n'emportent pas d'appréciation des positions politiques des parties en question [92] alors que le dispositif en projet implique nécessairement qu'il soit tenu compte du contenu des activités ou de la propagande auxquelles sont destinés les fonds étrangers afin de vérifier si celles-ci sont de nature à porter atteinte aux biens juridiques protégés par l'article T7C1-5 en projet.

112.5. Le dispositif en projet semble toutefois se concilier en principe avec la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution et par l'article 10 de la C.E.D.H. à condition de prendre les éléments suivants en considération.

---

[89] Au cours des débats relatifs au texte qui était appelé à devenir la loi du 20 juillet 1939, les infractions ont été illustrées à l'aide de l'exemple suivant : « Une aide matérielle étrangère appuie une propagande menée en Belgique par des Belges ou des étrangers tendant au rattachement de la Belgique ou de certains de ses provinces à un pays étranger. Dans ce cas, l'indépendance ou tout de moins l'intégrité et la souveraineté du royaume seraient menacés » (*Ann.* Chambre S.E. 1939, 30 juin 1939, n° 36, p. 866).

[90] Cour eur. D.H. 7 juin 2007, n° 71251/01, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France,* § 50.

[91] Cour eur. D.H. 7 juin 2007, n° 71251/01, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France,* § 33. Voir précédemment Cour eur. D.H. 30 janvier 1998, n° 19392/92, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, § 42; Cour eur. D .H. 25 mai 1998, n° 21237/93, *Parti socialiste et autres c. Turquie*, § 41 ; Cour eur.D.H. 8 décembre 1999, n° 23885/94, *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, § 37 ; Cour eur.D.H. 31 juillet 2001 (chambre) et 13 février 2003 (grande chambre), nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, Refah Partisi et autres c. Turquie, resp. § 44 et § 87; Cour eur. D.H. 9 avril 2002, nos 22723/93, 22724/93 et 22725/93, *Yazar et autres c. Turquie*, § 46 ; Cour eur. D.H. 10 décembre 2002, n° 25141/94, *Dicle pour le Parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, § 43; Cour eur. D.H. 12 novembre 2003, n° 26482/95, *Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, § 36; Cour eur. D.H. 3 février 2005, n° 46626/99, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, § 44; Cour eur. D.H. 14 février 2006, n° 28793/02, *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldavie*, § 62; Cour eur. D.H. 13 avril 2006, n° 45963/99, *Tsonev c. Bulgarie*, § 48 et Cour eur D.H. 29 juin 2006, n° 76900/01, *Öllinger c. Autriche*, § 38.

[92] Cour eur D.H. 7 juin 2007, n° 71251/01, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France, §* 33 et 50. France, § 33 et 50.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Il découle de l'article T7C1-5 qu'il ne suffit pas qu'une personne emploie des dons ou d'autres avantages recueillis d'une personne ou organisation étrangères en vue de développer des activités ou de la propagande portant atteinte aux biens juridiques protégés par cette disposition : ces dons ou ces avantages doivent y être *destinés*, ce qui implique que la personne ou l'organisation étrangères les a donnés dans l'intention de les voir affectés à ces activités ou à cette propagande. Le fait que cette personne ou cette organisation étrangères doivent déterminer l'affectation de ces fonds, ressort également de la circonstance que l'intéressé doit avoir agi en faveur ou sous contrôle d'un État étranger ou d'une personne, entreprise ou organisation étrangères, ce qui implique que l'intéressé agisse au profit de cette État, personne, entreprise ou organisation.

En outre, le juge qui doit apprécier si les activités ou la propagande auxquelles sont destinés les dons et avantages recueillis, portent atteinte aux biens juridiques protégés par le dispositif en projet, ne pourra punir la personne, bénéficiaire des dons ou avantages, qu'à partir du moment où celle-ci a agi avec l'intention speciale de porter atteinte à ces biens juridiques en faveur ou sous contrôle d'un État étranger ou d'une personne, entreprise ou organisation étrangères. Par conséquent, le juge ne pourra pas prononcer une condamnation qui emporterait une atteinte injustifiée à la liberté d'expression [93].

112.6.1. Une réserve doit toutefois être formulée en ce qui concerne l'extension du nombre de biens juridiques à protéger, prévue par le dispositif en projet.

Actuellement l'article 135*bis* C. pén. fait uniquement état d'une activité ou d'une propagande « de nature à porter atteinte à l'intégrité, à la souveraineté ou à l'indépendance du royaume, ou à ébranler la fidélité que les citoyens doivent à l'État et aux institutions du peuple belge ». Il découle de l'article T7C1-5 que sont considérés comme intérêts nationaux essentiels « l'ordre démocratique et constitutionnel, la souveraineté et l'indépendance du Royaume, la sûreté de l'État, la défense du Royaume, les relations internationales, le potentiel économique ou scientifique de l'État, la sûreté des Belges à l'étranger ou le fonctionnement des organes décisionnels de l'État ».

Cette extension accroît fortement la restriction éventuelle de la liberté d'expression. Ainsi, force est de constater qu'en mentionnant « la sûreté des Belges à l'étranger », le dispositif en projet entend protéger les droits des personnes individuelles alors que les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 1939 avaient précisément souligné que « les activités intolérables pour l'État ne sont pas celles qui, avec l'appui de l'étranger, tendraient à porter atteinte aux *droits* politiques *individuels des citoyens* » [94].

112.6.2. En ce qui concerne un certain nombre de ces biens juridiques, la question se pose également de savoir s'ils sont formulés de manière suffisamment claire et avec toute la sécurité juridique nécessaire.

[93] Voir C.C., 28 janvier 2015, n° 9/2015, B.25.5.

[94] *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1939, n° 137, p. 6.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

En effet, une ingérence dans la liberté d'expression doit être prévue par une loi suffisamment accessible et précise [95]. Le principe de légalité des peines, garanti par l'article 12 de la Constitution et par l'article 7 C.E.D.H., requiert également que la loi pénale soit formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable (voir l'observation formulée au point 4).

Il découle des règles en projet que l'atteinte au « potentiel économique ou scientifique de l'État », notamment, peut être érigée en infraction.

La notion de « potentiel économique ou scientifique de l'État » est également employée dans l'article T7C2-28*bis* en projet (« La communication d'informations essentielles erronées ») ainsi que dans la définition de la notion de « secret d'État » pour l'application du chapitre 2 du titre 7 dans l'article T7C2-1, 3°. C'est uniquement dans le contexte de cette dernière disposition que l'exposé des motifs indique ce qui suit :

> « Par 'potentiel économique ou scientifique de l'État', on vise les informations secrètes susceptibles d'être utilisées par un État étranger ou un groupe armé pour livrer une guerre économique à la Belgique. Cela concerne notamment des informations secrètes relatives à la solvabilité de l'État, des informations permettant de rendre inopérante l'infrastructure de communication du pays... ».

Bien que la notion de « potentiel économique ou scientifique de l'État [96] » soit déjà inscrite dans quelques dispositions légales existantes, il ne s'agit pas là de dispositions pénales [97].

La notion de « potentiel économique ou scientifique de l'État » a un caractère très général, ce qui peut se heurter à l'exigence précitée de prévisibilité. Par conséquent, elle devra être définie de préférence dans le texte même de l'avant-projet. À tout le moins l'exposé des motifs précisera-t-il la portée de cette notion qui n'est à ce jour pas inscrite dans le Code pénal.

112.6.3. La question se pose également de savoir quand il peut être question d'une atteinte aux « relations internationales ». On présume que n'est pas visée ici toute critique émise sur la politique étrangère belge. Mais qu'en sera-t-il par exemple lorsqu'un autre État décidera, à la suite d'activités ou d'une « propagande » émanant d'une personne qui recueille des fonds étrangers, de mettre fin aux relations avec notre pays ou de rappeler son ambassadeur ? Peut-il être question dans ce contexte d'une atteinte aux relations internationales belges ? Cet aspect doit également être précisé.

---

[95] C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.18.2.

[96] Ou une notion analogue comme « le potentiel économique et scientifique du pays » ou « le potentiel scientifique et économique du pays ».

[97] Il s'agit notamment de la définition de la notion d'« utilisateur prioritaire » à l'article 2, 72° de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', du champ d'application de la classification de sécurité tel qu'il est réglé à l'article 3, § 1er, e), de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité' et de la mission de la Sûreté de l'État à l'article 7 de la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité' qui mentionne notamment « le potentiel scientifique ou économique défini par le Conseil national de sécurité ». Conformément à l'article 8, 4°, de la loi du 30 novembre 1998, on entend par cette notion : « la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique ou économique.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T7C1-6

113. L'article T7C1-6 définit comme atteinte méchante à la puissance publique le fait de « porter atteinte [dans une intention méchante et en public,] à la force obligatoire de la loi ou des droits ou à l'autorité des institutions constitutionnelles, ainsi qu[e de] provoquer directement à la désobéissance à une loi qui touche à l'ordre public ». Cette infraction est punie d'une peine de niveau 2.

114.1. Quant au champ d'application, en particulier en ce qui concerne la limitation aux lois qui touchent à l'ordre public, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

> « Pour ce qui est de la provocation directe à désobéir à une loi, le champ d'application sera limité, en comparaison avec la situation actuelle, aux lois qui touchent à l'ordre public. Il s'agit des règles de droit qui concernent les intérêts essentiels de l'État ou de la communauté ou qui établissent, en droit privé, les bases juridiques sur lesquelles l'ordre économique ou moral repose [98]. C'est pour ces lois uniquement qu'il peut être admis qu'une provocation directe à y désobéir mérite suffisamment une répression [99]. En effet, ce n'est que dans ces cas que les faits dépassent l'intérêt individuel de la personne touchée par le non-respect éventuel de la loi, mais il est porté atteinte à l'intérêt général ».

Dans la pratique, le justiciable ne pourra pas toujours déterminer clairement quand une loi touche à l'ordre public. À titre d'exemple, on peut citer la loi du 19 mars 1991 'portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel', dont le non-respect n'est pas sanctionné pénalement et pour laquelle la Cour de cassation n'a tranché la question du caractère d'ordre public que dans son arrêt du 16 mai 2011.

L'imprécision quant à la portée de la notion de « loi touchant à l'ordre public » introduit donc dans le droit pénal un élément d'imprévisibilité, dont la compatibilité avec l'exigence de prévisibilité de la disposition pénale est incertaine.

114.2. Il résulte de l'article T7C1-6 que l'incitation à désobéir à une loi touchant à l'ordre public sera dans de nombreux cas punie plus sévèrement que le non-respect de la loi ou de la disposition concernée elle-même. Il en sera par exemple toujours ainsi en cas d'incitation à désobéir à une disposition dont le non-respect sera sanctionné par une peine de niveau 1. De même, lorsqu'une loi touchant à l'ordre public ne prévoit pas de sanctions pénales, l'incitation – dans une intention méchante – à y désobéir sera bel et bien sanctionnée pénalement.

Même si, dans certains cas bien spécifiques, il peut être jugé admissible que l'incitation ou l'appel à commettre une infraction soit sanctionné plus sévèrement que l'infraction elle-même (voir par exemple la provocation à commettre un accès non autorisé dans un système

[98] *Note de bas de page dans le texte cité :* Voy., p ex., Cass., 9 décembre 1948, *Arr.Cass*. 1948, 615 ; Cass., 10 mars 1994, *Arr.Cass*. 1994, 236, n° 114.

[99] *Note de bas de page dans le texte cité:* G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge. Le code pénal et les lois pénales spéciales*, Bruxelles, Bruylant, 1901, 835-836, n° 21; C. LAURENT, *Études sur les délits de presse*, Bruxelles, Bruylant, 1871, 135 ; *Pand. b., V' Attaque contre les lois*, n° 9.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

informatique prévue à l'article T5C3-6), un tel principe général ne peut être réputé conforme au principe d'égalité (dès lors que des situations similaires peuvent être réglées de manière très différente) et au principe de la proportionnalité de la sanction.

En outre, il convient de tenir compte du fait que, comme le confirme l'exposé des motifs, ces incriminations imposent une restriction à la liberté d'expression, telle qu'elle est notamment garantie par l'article 10 de la C.E.D.H. Conformément à l'article 10, paragraphe 2, de cette convention, des restrictions de ce droit sont possibles si elles ont été prévues par la loi, poursuivent un objectif légitime et sont 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 [100]». La condition selon laquelle la restriction doit « être nécessaire, dans une société démocratique » requiert de mettre en balance l'intérêt de la liberté d'expression, d'une part, et l'objectif qui est invoqué pour justifier la restriction envisagée à cette liberté, d'autre part. À cet égard, il convient d'observer plus particulièrement que la Cour européenne des droits de l'homme admet que l'article 10, paragraphe 2, de la C.E.D.H. ne laisse guère de place pour des restrictions « à la liberté d'expression dans le domaine du discours et du débat politique – dans lequel cette dernière revêt la plus haute importance – ou des questions d'intérêt général » [101] et, en particulier en ce qui concerne la condamnation à une peine de prison, qu' « une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine du discours politique n'est compatible avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence » [102].

Il découle de ce qui précède que l'infraction devra être décrite avec plus de précision (par exemple en associant la description à la menace pesant sur un bien juridique à protéger, mentionné à l'article 10, paragraphe 2, de la C.E.D.H.) et que la proportionnalité de la sanction devra être garantie.

Article T7C1-8

115. L'article T7C1-8 reproduit en substance la disposition pénale qui est actuellement contenue à l'article 3, alinéa 1er, de la loi du 2 mars 1954 'tendant à prévenir et réprimer les atteintes au libre exercice des pouvoirs souverains établis par la Constitution' selon lequel « les rassemblements en plein air et les démonstrations individuelles » aux alentours de parlements

[100] Le texte néerlandais de l'exposé des motifs recourt à la traduction de l'article 10, paragraphe 2, de la C.E.D.H. telle qu'elle est utilisée aux Pays-Bas : « in het belang van de nationale veiligheid, de territoriale integriteit of de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en 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 ».

[101] C.E.D.H. 15 mars 2011, n° 2034/07, Otegi Mondragon c. l'Espagne, § 50.

[102] C.E.D.H. 15 mars 2011, n° 2034/07, Otegi Mondragon c. l'Espagne, § 59.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

déterminés peuvent faire l'objet d'une sanction. L'alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 2 mars 1954, qui détermine les cas qui ne sont pas soumis à interdiction, est reproduit dans l'article T7C1-9 et est considéré comme un motif de justification de l'infraction décrite à l'article T7C1-8.

L'interdiction contenue dans cette disposition, dont la méconnaissance est sanctionnée par une peine de niveau 1, emporte une restriction de la liberté d'expression, telle qu'elle est notamment garantie par l'article 10 de la C.E.D.H. Pareille restriction n'est possible que dans les conditions rappelées au point 114 ci-dessous.

La question se pose donc de savoir si le fait d'incriminer une démonstration individuelle aux alentours de l'assemblée législative peut nuire à la sécurité nationale ou publique ou à l'ordre public. Toutefois, des démonstrations qui ne sont pas individuelles ne compromettent pas non plus nécessairement les objectifs mentionnés à l'article 10, paragraphe 2. Dans ce contexte, on peut citer l'arrêt Tatár et Fáber c. la Hongrie, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 12 juin 2012, dans lequel la condamnation de deux manifestants qui, en signe de protestation, avaient suspendu du linge sale aux grilles du parlement hongrois a été jugée contraire à l'article 10 de la C.E.D.H. [103].

L'article T7C1-8 devra par conséquent faire l'objet d'une évaluation approfondie à la lumière des observations précédentes.

Articles T7C1-15 à 18

116. L'intitulé du texte néerlandais des articles T7C1-15 et T7C1-16 fait mention du « huwelijkspartner » du Roi. Ce terme est utilisé à la place des mots « echtgenoot of echtgenote » et ce, selon l'exposé des motifs relatif à l'article T7C1-15, « en vue d'une formulation la plus courte possible ».

Il est toutefois préférable de recourir à une terminologie uniforme, qui correspond à la notion de « conjoint » dans le texte français [104]. On évitera ainsi aussi la confusion dans les dispositions subséquentes. Il faut dès lors que la formulation de l'article T7C1-16 soit uniforme (voir l'observation formulée au point 117). Il conviendra donc aussi de remplacer chaque occurrence du mot « huwelijkspartner » figurant dans le texte néerlandais des articles T7C1-17, alinéa 1er, 4°, et T7C1-18, alinéa 2, 3°, par les mots « echtgenoot of echtgenote ».

Article T7C1-15 et article T7C1-16

117. L'article T7C1-15 porte sur l'attentat dirigé contre « la personne du conjoint du Roi ou de l'héritier présomptif de la couronne, contre le régent ou contre les ministres qui exercent les pouvoirs constitutionnels du Roi dans les cas prévus dans la Constitution ».

[103] C.E.D.H. 12 juin 2012, nos 26005/08 et 26160/08, Tatár et Fáber c. la Hongrie.

[104] Voir aussi l'article T7C1-20.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

L'article T7C1-16 concerne l'attentat grave dirigé contre « le conjoint du Roi ou de l'héritier présomptif de la couronne ou contre des dépositaires de la fonction royale ».

Bien que les intitulés de ces dispositions suggèrent que l'article T7C1-16 a un champ d'application similaire à celui de l'article T7C1-15 mais qu'il s'applique lorsque les effets de l'attentat sont plus graves, ces dispositions ont été rédigées de manière différente.

Le délégué a déclaré à ce sujet :

> « Les articles T7H1-15 et T7H1-16 se basent sur l'article 103 du Code pénal. Ce qui signifie que ces deux nouvelles dispositions visent à protéger les mêmes personnes : le conjoint du Roi ou de l'héritier présomptif de la couronne, le régent ou les ministres qui exercent les pouvoirs constitutionnels du Roi dans les cas prévus dans la Constitution. Afin de respecter le principe de la légalité pénale, les personnes pénalement punissables doivent être reprise de manière précise dans les deux incriminations. Dans ce cas, la disposition de l'article T7H1-15 devrait se calquer sur l'article [T7H1-16] en ce qui concerne la définition des personnes pénalement punissables. Le titre des articles peut cependant reprendre les mots 'dépositaires de la fonction royale' pour désigner 'le régent ou contre les ministres qui exercent les pouvoirs constitutionnels du Roi dans les cas prévus dans la Constitution'.
>
> L'article T7H1-16 constitue un élément aggravant de l'article T7H1-15. C'est la raison pour laquelle l'atteinte à l'intégrité du troisième degré ou la mort, soit une privation de liberté ne se retrouve que dans l'article T7H1-16 ».

La description des personnes protégées figurant à l'article T7C1-16 devra donc être adaptée afin qu'elle ait la même portée que celle de l'article T7C1-15.

Article T7C1-20

118. L'article T7C1-20 prévoit une peine de niveau 2 pour l'infraction de lèse-majesté, définie comme consistant à « délibérément et en connaissance de cause, par quelque moyen que ce soit, offenser en public le Roi, l'héritier présomptif de la couronne, leur conjoint, ou le régent ».

Bien que le champ d'application de cette disposition soit plus restreint que celui de la loi du 6 avril 1847 'portant répression des offenses envers le Roi' [105], actuellement en vigueur, et que l'exposé des motifs précise que « la définition de la manière dont l'injure peut avoir lieu est également mise en conformité avec la disposition générale concernant l'injure » figurant au titre 2, la lèse-majesté demeure une infraction distincte. Elle est punie d'une peine de niveau 2 alors qu'une peine de niveau 1 s'applique à l'injure (article T2C6-15) ainsi qu'à l'outrage (T2C6-18) et à la calomnie (T2C6-11).

Un tel régime spécifique sanctionnant plus sévèrement l'offense envers une seule personne ou quelques personnes particulières doit pouvoir être justifié notamment au regard de l'article 10 de la C.E.D.H. (dont les principes ont été rappelés au point 114).

[105] Ainsi, l'article 2 de la loi du 6 avril 1847 prévoit de sanctionner quiconque « se sera rendu coupable d'offense envers les membres de la famille royale ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

S'il est vrai que l'exposé des motifs mentionne que l'incrimination « ne porte pas préjudice à la liberté d'expression et au débat démocratique ouvert sur l'organisation de l'État », il y a lieu néanmoins de citer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, que l'on peut résumer comme suit : « En matière d'offense envers un chef d'État, la Cour a déjà déclaré qu'une protection accrue par une loi spéciale en matière d'offense n'est, en principe, pas conforme à l'esprit de la Convention (*Colombani et autres c. France*, no 51279/99, §§ 66-69, C.E.D.H. 2002-V, *Pakdemirli c. Turquie*, n° 35839/97, §§ 51-52, 22 février 2005, *Artun et Güvener c. Turquie*, no 75510/01, § 31, 26 juin 2007, et *Otegi Mondragon c Espagne*, n° 2034/07, §§ 55-56, C.E.D.H. 2011). En effet, l'intérêt d'un État de protéger la réputation de son propre chef d'État ne peut justifier de conférer à ce dernier un privilège ou une protection spéciale vis-à-vis du droit d'informer et d'exprimer des opinions à son sujet (Otegi Mondragon précité § 55) » [106].

Dans l'arrêt Otegi Mondragon c. l'Espagne du 15 mars 2011, la Cour a jugé contraire à l'article 10 de la C.E.D.H. un dispositif accordant au chef de l'État un niveau de protection plus élevé qu'à d'autres personnes ou institutions à l'égard de la divulgation d'opinions [107]. À cet égard, la Cour a jugé ce qui suit :

> « 55. La Cour constate ensuite que, pour condamner le requérant, les juridictions internes se sont appuyées sur l'article 490 § 3 du code pénal, disposition qui accorde au chef de l'État un niveau de protection plus élevé qu'à d'autres personnes (protégées par le régime commun de l'injure) ou institutions (tels que le gouvernement et le Parlement) à l'égard de la divulgation d'informations ou d'opinions les concernant, et qui prévoit des sanctions plus graves pour les auteurs de déclarations injurieuses (paragraphes 27-29 ci-dessus). À cet égard, la Cour a déjà déclaré qu'une protection accrue par une loi spéciale en matière d'offense n'est, en principe, pas conforme à l'esprit de la Convention. Dans son arrêt *Colombani et autres*, précité, elle avait examiné l'article 36 de la loi française du 29 juillet 1881, abrogée depuis, portant sur les délits contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers. Elle avait observé que l'application de l'article 36 de la loi de 1881 conférait aux chefs d'Etat étrangers un privilège exorbitant, les soustrayant à la critique seulement en raison de leur fonction ou statut, ce qui ne pouvait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui. Elle avait donc conclu que c'était le régime dérogatoire de protection prévu par l'article 36 de la loi de 1881 pour les chefs d'État étrangers qui était attentatoire à la liberté d'expression, et nullement le droit pour ces derniers de faire sanctionner les atteintes à leur honneur dans les conditions de droit reconnues à toute personne (*Colombani et autres*, précité, § 69). Dans son arrêt *Artun et Güvener*, précité, la Cour a estimé que ce qui avait été énoncé dans l'arrêt *Colombani et autres*, précité, au sujet des chefs d'État étrangers, valait à plus forte raison s'agissant de l'intérêt d'un Etat de protéger la réputation de son propre chef d'État : pareil intérêt ne pouvait justifier de conférer à ce dernier un privilège ou une protection spéciale vis-à-vis du droit d'informer et d'exprimer des opinions à son sujet (*Artun et Güvener*, précité, § 31 ; voir également, en ce qui concerne la surprotection du statut du président de la République en matière civile, *Pakdemirli*, précité, § 52).
>
> 56. La Cour estime que, malgré les différences existant avec un régime républicain comme celui de la Turquie, les principes qui se dégagent de sa propre jurisprudence en la matière sont en théorie aussi valables s'agissant d'un régime monarchique tel que celui de

[106] C.E.D.H. 13 mars 2018, n[os] 51168/15 et 51186/15, Stern Taulats et Roura Capellera c. l'Espagne, § 35.

[107] C.E.D.H. 15 mars 2011, n° 2034/07, Otegi Mondragon c. l'Espagne.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

> l'Espagne, où le roi occupe une position institutionnelle singulière, comme le rappelle le Gouvernement. En effet, dans l'affaire *Pakdemirli*, précitée, la surprotection du président de la République tenait aussi au fait que la personne occupant cette fonction était dépouillée du titre d'homme politique et portait celui d'homme d'Etat (*Pakdemirli*, précité, § 51). La Cour estime que le fait que le roi occupe une position de neutralité dans le débat politique, une position d'arbitre et de symbole de l'unité de l'Etat, ne saurait le mettre à l'abri de toute critique dans l'exercice de ses fonctions officielles ou – comme en l'espèce – en tant que représentant de l'Etat, qu'il symbolise, notamment de la part de ceux qui contestent légitimement les structures constitutionnelles de cet Etat, y compris son régime monarchique. À cet égard, elle note que le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, qui a relaxé le requérant en première instance, a rappelé que critiquer une institution constitutionnelle n'est pas exclu du droit à la liberté d'expression (paragraphe 13 ci-dessus). La Cour se doit de souligner que c'est justement lorsqu'on présente des idées qui heurtent, choquent et contestent l'ordre établi que la liberté d'expression est la plus précieuse (*Women On Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, § 42, 3 février 2009). En outre, elle estime que le fait que le roi soit 'irresponsable' en vertu de la Constitution espagnole, notamment sur le plan pénal, ne saurait faire obstacle en soi au libre débat sur son éventuelle responsabilité institutionnelle, voire symbolique, à la tête de l'Etat, dans les limites du respect de sa réputation en tant que personne ».

La Cour relève également que l'imposition d'une peine privative de liberté est problématique dans le cas de telles infractions et qu'une telle peine a immanquablement un effet dissuasif sur l'exercice du droit à la liberté d'expression [108].

À la lumière de cette jurisprudence récente, le dispositif en projet qui se fonde sur la loi du 6 avril 1847 devra faire l'objet d'un examen approfondi. Ce n'est que si le législateur peut produire une justification spéciale et conforme à la jurisprudence mentionnée, pour le maintien de l'infraction spéciale de lèse-majesté, faisant l'objet d'une peine plus sévère, que le dispositif en projet pourra être conservé tel quel.

Article T7C2-1*bis*

119. L'article T7C2-1*bis* comporte une nouvelle règle qui se définit comme une cause de justification pour les opérations militaires. L'exposé des motifs précise à ce sujet :

> « Cet article introduit une nouvelle cause de justification pour les militaires qui, dans le cadre de leur mission, recourent à la contrainte ou à la violence, conformément au droit international, et pour autant que cela s'avère nécessaire à l'exécution de leur mission.
>
> Cette cause de justification explicite l'autorisation de la loi qui découle actuellement déjà du fait que les militaires peuvent être déployés à l'étranger conformément à la Constitution et à la loi. Si la loi autorise ce déploiement, il faut admettre qu'elle autorise également que les militaires puissent adopter des comportements qui se rapportent par essence à leurs missions. Le fait d'expliciter ce point offre un cadre juridique plus clair aux militaires sans que cela n'ouvre la porte aux abus. Il est, effectivement, toujours requis que la personne concernée ait agi conformément au droit international et uniquement dans la mesure où cela s'avérait nécessaire à l'exécution de sa

[108] C.E.D.H. 15 mars 2011, n° 2034/07, Otegi Mondragon c. l'Espagne, §§ 58-60.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

> mission. En outre, les infractions contre le droit international humanitaire sont exclues du champ d'application.
>
> […]
>
> Cette cause de justification constitue presque une cause de justification générale : elle vise toutes les infractions, à l'exception de celles commises contre le droit international humanitaire, comme réglé dans le titre 1 du livre 2. Il a toutefois été décidé de ne pas introduire cette cause de justification dans le livre 1 du Code pénal, compte tenu du champ d'application personnel spécifique de celui-ci (à savoir les membres des forces aimées). C'est pourquoi il a été jugé plus approprié d'intégrer cette cause de justification dans les infractions contre la défense nationale ».

Étant donné le caractère très étendu de la cause de justification instaurée, principalement en ce qui concerne les infractions auxquelles elle peut se rapporter, il est recommandé d'insérer cette disposition à un endroit plus approprié. Quoiqu'il en soit, cette disposition n'a pas sa place au chapitre 2 « Les infractions contre la défense nationale et les intérêts essentiels de la Belgique » du titre 7 du livre 2. Il paraît évident d'insérer cette disposition dans le Code pénal militaire. Si, néanmoins, elle est insérée dans le nouveau Code pénal, c'est le livre premier qui paraît être l'endroit le plus logique, et ce malgré ce qui est précisé à ce sujet dans l'exposé des motifs.

Article T7C2-15

120. Les versions française et néerlandaise de cette disposition ne correspondent pas pleinement. Dans le texte néerlandais, il est question d'une « persoon met een openbare functie, met een mandaat of aan wie de regering een opdracht of werk heeft toevertrouwd ». Le texte français fait mention d'une « personne exerçant une fonction ou un mandat public ou à qui le gouvernement a confié une mission ou un travail ». Seul le texte français requiert donc que le mandat ait un caractère public. Il y a lieu de faire concorder les deux versions linguistiques sur ce point.

121. Il est recommandé de préciser si l'on entend par « le gouvernement » uniquement le gouvernement fédéral ou également les gouvernements des entités fédérées, et si la mission ou le travail doit émaner directement de membres du gouvernement ou du gouvernement, ou si les missions et les travaux d'institutions (services, agences, ...) qui en dépendent, entrent également en ligne de compte.

Article T7C2-19

122. Dans le texte néerlandais de l'article T7C2-19, on remplacera le mot « willen » par le mot « willens ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Articles T7C2-24 et T7C2-24*bis*

123. Les articles T7C2-24 et T7C2-24*bis* mettent la tentative sur le même pied que l'infraction consommée. Voir, à cet égard, l'observation formulée au point 36.

Article T7C2-28

124. L'alinéa 2 de l'article T7C2-28 érige en l'infraction la création d'un service de renseignements étranger ou le fait de travailler pour un service de renseignements étranger et prévoit une peine de niveau 4 « sous réserve de l'application de dispositions plus sévères ».

Cet ajout, qui reproduit l'actuel article 122*bis*, C. pén., est superflu, compte tenu des règles relative au concours prévues aux articles 60 et 61 de l'avant-projet de livre premier du Code pénal.

Article T7C2-28*bis*

125. L'article T7C2-28*bis* érige en infraction la communication d'informations essentielles erronées « à l'autorité belge ». La question se pose de savoir si par « autorité belge », on entend uniquement l'autorité fédérale ou aussi les autorités des communautés et des régions. Il convient de préciser ce point, par exemple en écrivant « une autorité belge ».

Article T7C2-31

126. Dans la version néerlandaise de l'article T7C2-31 les mots « of de dood tot gevolg » sont biffés. Dans la version française, il en est de même pour les mots « ou la mort ». Étant donné que la dénonciation à l'ennemi ayant entraîné la mort fait l'objet de l'article T7C2-32, il y a lieu d'omettre les mots « of de dood » dans le texte néerlandais (mais pas les mots « tot gevolg ») et les mots « ou la mort » dans le texte français.

Article T7C2-34

127. Par recel d'espions ou d'éclaireurs ennemis, l'article T7C2-34 entend : « receler un espion ou un éclaireur ennemi qui, en uniforme, se déplace dans les lignes de l'armée belge afin de collecter des renseignements pour sa propre armée », et ce délibérément et en connaissance de cause. La question se pose de savoir si la notion de « lignes de l'armée belge » est suffisamment claire. Cette formulation n'apparaît pas dans l'actuel article 121, alinéa 1er, du Code pénal.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T7C4-6

128. Conformément à l'article T7C4-6, l'usurpation de pouvoir par des membres du pouvoir exécutif local peut notamment être commise par des « membres de corps administratifs ». Cette notion figure également à l'actuel article 239, C. pén. Il ne ressort pas du texte de l'article T7C4-6 qu'il doit s'agir de membres de corps administratifs locaux, bien que l'intitulé indique cette intention. Le texte sera clarifié sur ce point.

Article T7C4-11

129. L'article T7C4-11 concerne l'infraction consistant, pour une personne exerçant une fonction publique, à supprimer ou à soustraire, dans une intention frauduleuse, des actes, des documents ou des objets dont elle était dépositaire en cette qualité.

Selon l'exposé des motifs, cette disposition vise à transposer l'actuel article 241, C. pén. Dans cette disposition, il est cependant question d'« actes ou titres, dont elle était dépositaire en cette qualité, qui lui avaient été communiqués ou auxquels elle avait eu accès à raison de sa fonction ».

Contrairement à l'article 241, C. pén, l'article T7C4-11 ne concerne par conséquent pas, par exemple, les cas où une personne exerçant une fonction publique détruit des documents dont elle n'était certes pas dépositaire, mais auxquels elle avait accès (en raison de sa fonction). Étant donné que rien ne permet de déduire que l'intention des auteurs de l'avant-projet est de réduire le champ d'application de cette infraction, il semble qu'il faille compléter l'article T7C4-11 par une référence au cas où la personne supprime ou soustrait des actes, documents ou objets « qui lui avaient été communiqués ou auxquels elle avait eu accès à raison de sa fonction ».

Article T7C4-16

130. L'infraction aux obligations formelles de l'officier de l'état civil est punie d'une peine de niveau 1.

Eu égard à l'article 34 de l'avant-projet de livre premier du Code pénal, une peine de niveau 1 peut aussi consister en une courte peine d'emprisonnement. Il semble dès lors qu'il faille adapter l'article 53 du Code civil, étant donné que celui-ci dispose que « [l]e procureur du Roi au tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T7C5-38

131.1. L'article T7C5-38 prévoit l'introduction d'une nouvelle infraction qui rend l'évasion de détenu punissable. Cette infraction consiste à « délibérément et en connaissance de cause, se soustraire à la détention préventive, à l'emprisonnement ou à une mesure privative de liberté que l'on s'est vu imposer : 1° en s'évadant d'une institution pénitentiaire, d'un bâtiment de justice, d'un commissariat de police, d'un établissement de soins, d'un hôpital ou d'un véhicule de la police ou du corps de sécurité fédéral, ou ; 2° alors que l'on était employé à l'extérieur de l'institution pénitentiaire, que l'on bénéficiait du régime de la semi-liberté, que l'on disposait d'une permission de quitter l'établissement pénitentiaire ou que sa privation de liberté était suspendue ».

131.2. Il semble devoir se déduire de cette disposition que le non-respect des conditions liées à la surveillance électronique en dehors de la détention préventive (par exemple, en se soustrayant à tous les contrôles, en enlevant ou détruisant le bracelet ou en fuyant à l'étranger) ne relève pas du champ d'application de l'infraction concernée.

Dans ce cas, il s'agirait d'appliquer l'article 45, § 4, du livre premier, selon lequel : « Si la peine de surveillance électronique n'est pas exécutée en tout ou en partie ou en cas d'inobservation grave des conditions générales ou particulières, le tribunal de l'application des peines peut, sur la réquisition du ministère public, décider qu'il sera procédé à l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire prononcée ou de son reliquat, après déduction de la durée de la surveillance électronique déjà exécutée, un jour de peine de surveillance électronique équivalant à un jour d'emprisonnement ».

Étant donné qu'en cas de surveillance électronique, une peine d'emprisonnement subsidiaire est toujours prévue, ce qui n'est pas le cas pour la « détention préventive, [...] l'emprisonnement ou [...] une mesure privative de liberté », il semble que le fait que la peine de surveillance électronique soit exclue du champ d'application de l'article T7C5-38 ne constitue pas une violation du principe d'égalité. Contrairement aux cas visés à l'article T7C5-38, l'application de l'article 45, § 4, ne donnera pas lieu à une peine supplémentaire, en plus de la peine d'emprisonnement subsidiaire.

À la question de savoir si l'intention est effectivement d'exclure le non-respect des conditions relatives à la surveillance électronique du champ d'application de l'article T7C5-38, le délégué a toutefois répondu : « in antwoord op uw vraag m.b.t. de ontsnapping is het zo dat dit inderdaad ook van toepassing moet zijn op het elektronisch toezicht (alle vormen, dus voorlopige hechtenis en strafuitvoering) ».

Il s'ensuit que les auteurs de l'avant-projet soumettront la disposition en projet à un nouvel examen et procéderont le cas échéant, à une adaptation.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

Article T7C7-1

132. Voir les observations en matière de récidive formulées au point 15.

CHAPITRE 3 DE L'AVANT-PROJET

Article 15

133. L'article 15 du chapitre 3 a pour objet d'insérer un article 76 dans l'avant-projet de Code pénal – Livre premier. L'article règle la conversion et la détermination du degré de peine dans les lois particulières qui ne fixent pas de niveau de peine conformément au nouveau livre premier.

134. Dans son avis 60.893/3, le Conseil d'État a observé en ce qui concerne ce mécanisme de conversion ce qui suit :

> « 5. Il ressort de l'article 5, deuxième tiret (lire : 2°), du projet qu'on prévoira un mécanisme pour convertir les peines prévues dans les lois pénales particulières élaborées avant l'entrée en vigueur de la loi à adopter et les faire correspondre à l'un des niveaux de peines prévus dans le nouveau Livre 1er du Code pénal. Reste à savoir si le législateur fédéral est également compétent pour établir ce dispositif à l'égard des communautés et des régions.
>
> À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :
>
> 'De omzettingstabellen hebben een algemene draagwijdte. De doelstelling van het conversiemechanisme is het uitwerken van een systeem waardoor de regels van het nieuwe Strafwetboek kunnen worden toegepast op wetten in de ruime betekenis van het woord (dus ook de decreten en ordonnanties) waarvoor geen uitdrukkelijke wettelijke 'vertaling' heeft plaatsgevonden. Bij dit conversiemechanisme wordt getracht de wil van de wetgever bij het opstellen van deze bijzondere strafwet zoveel als mogelijk te benaderen en tegelijk de niet-aangepaste wet zoveel als mogelijk te integreren in de mogelijkheden die het nieuwe Strafwetboek biedt. De regels van het nieuwe Strafwetboek zijn dus van toepassing op deze wetten voor feiten gepleegd vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek (en voor feiten van voorheen indien het nieuwe systeem in concreto (cf. rechtspraak EHRM) tot een mildere straf leidt, aangezien de conversie geen afbreuk doet aan de principes inzake toepassing van de strafwet in de tijd zoals neergelegd in artikel 2 oud Strafwetboek en artikel 3 nieuw Strafwetboek).
>
> Ici, à nouveau, il doit être rappelé que les législateurs communautaire ou régional pourront prévoir des règles dérogatoires et qu'ils en auront l'occasion durant la période transitoire dont question ci-dessus. Le mécanisme de conversion peut également servir de repère pour ces législateurs des entités fédérées (soit ils l'adoptent, soit ils prévoient des règles dérogatoires).
>
> O.i. kan de federale wetgever in het licht van art. 11 BWHI alleen een conversiemechanisme aannemen dat ook geldt voor de gemeenschappen en gewesten indien dit formeel deel wordt van Boek I. Dit zou dan ook in het voorontwerp van Boek II moeten opgenomen worden als een toevoeging aan de wet die Boek I invoert. O.i. kan dit worden verantwoord, aangezien de bevoegdheid over Boek I de opstelling van de straffen impliceert. Gemeenschappen en Gewesten kunnen immers slechts een nieuwe straf

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

aannemen na eensluidend advies van de ministerraad. Het omzetten van straffen naar de strafniveaus kan dus worden beschouwd als een federale bevoegdheid'.

Pour qu'elles puissent s'appliquer aux communautés et aux régions, les règles de conversion doivent en effet être inscrites dans le Livre 1er du Code pénal [109] ».

Le Conseil d'État a également relevé ce qui suit :

« 240. [...] On observera par ailleurs que pour fixer l'entrée en vigueur, il faut tenir compte du fait que les communautés et les régions doivent disposer du temps nécessaire pour vérifier si, en vertu des compétences pénales que leur attribue l'article 11, alinéas 1er et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, les nouvelles règles générales inscrites dans le nouveau Livre 1er du Code pénal requièrent que les dispositions pénales contenues dans les décrets ou ordonnances soient adaptées. Un délai trop court entraverait de manière disproportionnée l'exercice de cette compétence et n'est dès lors pas admissible ».

135. L'article 76 en projet du Code pénal – livre premier ne prévoit pas seulement la conversion des peines existantes selon l'un des nouveaux niveaux de peine. L'article 76, § 1er, alinéa 3, en projet, détermine aussi les cas dans lesquels l'incrimination doit être considérée comme abrogée, à savoir lorsque le maximum de la peine principale consiste en un emprisonnement de 7 jours au plus ou une amende de 25 euros au plus.

S'agissant des comportements dont l'incrimination relève de la compétence des communautés ou des régions, il y a lieu d'observer que sur la base de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (LSRI), il revient au législateur décrétal ou ordonnanciel compétent de renoncer ou non à des sanctions pénales [110].

L'abrogation de l'incrimination a des implications plus étendues que la simple conversion du taux de la peine.

Cependant, la réglementation en projet est un régime subsidiaire. Elle n'aura d'effet que si durant la période s'étendant entre la publication du nouveau livre premier et l'entrée en vigueur de celui-ci, les communautés et les régions ne procèdent pas à l'adaptation des règlements relatifs aux infractions qui sont punies de cette peine d'emprisonnement de courte durée ou de cette amende mineure. Ce n'est qu'à défaut d'une intervention opérée à temps par les communautés et les régions en vue d'adapter l'incrimination, que cette dernière sera abrogée par le législateur fédéral.

L'exposé des motifs indique qu'il est nécessaire de prévoir la dépénalisation fédérale proposée des contraventions dans les lois pénales particulières à défaut d'intervention du législateur : « En l'absence de réglementation générale, ces incriminations deviennent d'ailleurs automatiquement inutilisables étant donné que l'application des règles du projet de Livre 1er

[109] *(Note de bas de page 10 de l'avis)* Voir également l'observation 240 au sujet du temps qu'il faut laisser aux communautés et aux régions pour, le cas échéant, prévoir des dérogations à ces règles de conversion dans des dispositions particulières.

[110] C.C., 27 mai 2010, n° 62/2010, B.5.1. « La compétence du législateur régional en matière de déchets inclut celle de choisir d'assortir les dispositions qu'il adopte de sanctions pénales sur la base de l'article 11 précité, de renoncer à celles-ci, de choisir d'autres mesures ou d'habiliter les autorités locales à infliger des sanctions administratives ».

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

requiert la répartition en niveaux de peine et qu'il n'est plus fait référence à des peines de police. En revanche, le rayon d'action de la tentative punissable serait élargi vu que l'article 10 en projet du Livre 1er C. pén. mentionne, en termes généraux, la 'tentative d'infraction' et 'sauf disposition contraire, la tentative est toujours punissable pour les infractions dont l'élément constitutif consiste en une intention spéciale ou en l'adoption délibérée et en connaissance de cause du comportement', alors que dans le système actuel, la tentative de contravention n'est jamais punissable à moins que la loi pénale particulière ne le prévoie explicitement ».

Le régime en projet n'empêche par conséquent pas que les communautés et les régions conservent une liberté d'action totale en vue d'opter ou non pour la dépénalisation des contraventions ou pour une adaptation des peines infligées. Elles peuvent y procéder de manière générale ou en apportant des adaptations spécifiques dans le régime concerné.

À condition que les communautés et les régions disposent d'un laps de temps suffisant pour adapter leur législation aux nouveaux taux de peine fixés au livre premier du Code pénal, le régime fédéral subsidiaire, qui s'avère nécessaire pour garantir la sécurité juridique, ne porte dès lors pas atteinte à leur compétence. À condition que les communautés et les régions disposent du temps nécessaire pour vérifier si, en vertu des compétences pénales que leur attribue l'article 11, alinéas 1er et 2, de la LSRI, les nouvelles règles générales inscrites dans le nouveau Livre premier du Code pénal requièrent que les dispositions pénales contenues dans les décrets ou ordonnances soient adaptées, le régime en projet ne peut donc pas être considéré comme une entrave disproportionnée ou excessive à leurs compétences.

136. La conversion opérée à l'article 15 de l'avant-projet ne tient pas compte de la réclusion de trente à quarante ans (article 9, C. pén.), ni de la détention de trente à quarante ans (article 11, C. pén.). Ces peines ne relèvent en effet pas de l'article 15, § 1er, 1° ou 2°.

Le délégué confirme que « [e]r (…) in ons strafrecht geen strafbepalingen [zijn] waarin een straf wordt voorzien van dertig tot veertig jaar opsluiting of hechtenis. Er werden geen strafbepalingen ingevoerd met die strafmaten (die waren voorzien ingevolge de Wet van 5 februari 2016, de zogenaamde Potpourri 2-wet) en sinds de vernietiging van een aantal strafbepalingen door het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 148/2017 van 21 december 2017 is dit strafniveau ook overbodig geworden, gelet op het feit dat misdaden met levenslange opsluiting of hechtenis niet langer kunnen gecorrectionaliseerd worden ».

Les articles 2 et 3 de la loi du 5 février 2016 'modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice', qui ont ajouté dans les articles 9 et 11, C. pén., la mention de la réclusion et de la détention de trente à quarante ans, n'ont pas été annulés par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 148/2017. La Cour a toutefois bien annulé pour l'avenir, entre autres, les articles 6, 17, 1° et 2°, et 18, 1° et 2°, de la loi du 5 février 2016, si bien que le maintien des peines criminelles visées aux articles 9 et 11, C. pén., ne semble pas avoir de portée pratique.

Dès lors, il n'est pas nécessaire de tenir compte, dans le tableau de conversion, des peines précitées des articles 9 et 11, C. pén. Il est par contre conseillé de faire figurer une justification à cet effet ainsi que les précisions utiles dans l'exposé des motifs.

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡

137. L'article 76, § 6, en projet, du Code pénal, dispose que « [p]our le choix de la peine et du taux de la peine dans le niveau de peine obtenu après application de cette disposition, le juge tient compte du taux de peine fixé dans la loi pénale particulière ». Selon l'exposé des motifs, le juge « peut », de la sorte, éviter, *in concreto*, des aggravations de peine inutiles.

Le dispositif en projet ne fait donc pas apparaître assez clairement si, lors du choix de la peine et du taux de la peine, le juge est autorisé à infliger une peine plus sévère que celle fixée dans la loi pénale particulière, ou si le juge doit au contraire éviter des « aggravations de peine inutiles ».

La formulation de la disposition légale est ambigüe (« tenir compte de »). Eu égard au principe général sous-tendant le mécanisme de conversion, selon lequel il ne faut pas s'écarter plus que nécessaire de la volonté du législateur lors de l'adoption de la loi pénale particulière non adaptée, il semble que le juge doit s'en tenir au taux de la peine imposé initialement. Il y a par conséquent lieu de reformuler l'article 76, § 6, du Code pénal en ce sens.

Article 17

138. L'article 17, 1°, de l'avant-projet abroge le livre II du Code pénal. Il serait toutefois plus clair de remplacer le livre II par le nouveau livre 2 à l'article 2 de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-AIBTLEGFB-GEBCBUQ‡