RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.477/3
van 9 juni 2023

over

een voorontwerp van wet ‘tot hervorming van boek 2 van het Strafwetboek’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 72.477/3
du 9 juin 2023

sur

un avant-projet de loi ‘portant réforme du livre 2 du Code pénal’

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Op 4 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot hervorming van boek 2 van het Strafwetboek'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 en 26 april 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur, en Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 juni 2023.

*

Le 4 novembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis dans un délai de soixante jours, sur un avant-projet de loi 'portant réforme du livre 2 du Code pénal'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre les 24 et 26 avril 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Wouter PAS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur, et Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 juin 2023.

*

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

STREKKING VAN HET VOORONTWERP EN DRAAGWIJDTE VAN HET ONDERZOEK

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet bevat een nieuw boek 2 van het Strafwetboek, dat de gemeenrechtelijke misdrijven en hun straffen bevat.

Het in het voorontwerp opgenomen boek 2 betreft een herwerkte versie van een voorontwerp van boek 2 van het Strafwetboek, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies 64.121/1 heeft uitgebracht.[1]

De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die al eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen. Enkel de nieuw ontworpen bepalingen of de ontworpen bepalingen die verder gaan dan het rekening houden met de opmerkingen uit de eerdere adviezen, en bijgevolg als nieuw kunnen worden beschouwd, worden onderzocht.

Voor een goed begrip van het geheel van de door de afdeling Wetgeving uitgebrachte advisering over het nieuwe boek 2 van het Strafwetboek, is het dan ook van belang dat alle adviezen die de Raad van State ten aanzien van verschillende versies van boek 2 heeft uitgebracht, bij het in de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen wetsontwerp worden opgenomen.

2. Het ontworpen boek 2 is als volgt opgebouwd:

- Voorafgaande titel (artikelen 79 tot 82)
- Titel 1. Ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (artikelen 82 tot 95)
- Titel 1*bis*. Misdaad van ecocide (artikel 96)
- Titel 2. Misdrijven tegen de persoon (artikelen 97 tot 343)
- Titel 3. Misdrijven tegen de openbare veiligheid (artikelen 345 tot 396quinquies)
- Titel 4. Valsheden (artikelen 397 tot 427)
- Titel 5. Misdrijven tegen het vermogen (artikelen 429 tot 504)
- Titel 6. Economische misdrijven (artikelen 506 tot 513)
- Titel 7. Misdrijven tegen de Staat en zijn functioneren (artikelen 514 tot 662).

3. De nummering van de artikelen vertrekt vanaf artikel 79. Het voorontwerp vermeldt ook slechts de ontworpen artikelen van boek 2. Het bevat geen opschrift, bekrachtiging, begroeting noch een artikel 1 betreffende de aangelegenheid die wordt geregeld.

[1] Adv.RvS 64.121/1 van 23 november 2018 over een voorontwerp van 'Strafwetboek – Boek 2'.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Bij het onderzoek van het voorontwerp van wet 'Strafwetboek', waarover de Raad van State op 3 april 2023 advies 71.935/1 heeft uitgebracht[2], stelde de Raad van State vast dat uit dat voorontwerp de wil blijkt van de stellers om het gehele Strafwetboek te vervangen[3], alsook de samenhang van dat voorontwerp met het voorontwerp van wet tot hervorming van boek 2 van het Strafwetboek.

Hieruit kan worden afgeleid dat beide voorontwerpen als één geheel moeten worden beschouwd. De in dit advies gebruikte afkorting OSw voor het ontworpen Strafwetboek verwijst dan ook zowel naar het ontworpen boek 1, in de tweede versie die aan de Raad van State werd voorgelegd en waarover advies 71.935/1 werd uitgebracht, als naar het ontworpen boek 2.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

A. Volledigheid van het voorontwerp

4. Zoals reeds is uiteengezet, vermeldt het voorontwerp slechts de ontworpen artikelen van boek 2. Het bevat geen opschrift, geen bekrachtiging overeenkomstig artikel 3 van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen', noch een begroeting en een artikel 1 betreffende de aangelegenheid die wordt geregeld, zoals verplicht krachtens artikel 83 van de Grondwet. Evenmin bevat het opheffingsbepalingen en een inwerkingtredingsbepaling.

Dit moet worden rechtgezet.

B. Nauwkeurige memorie van toelichting en redactie van de tekst

5.1. Net zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 64.121/1 heeft benadrukt, betreft ook het om advies voorgelegde voorontwerp van wet een fundamentele hervorming van de algemene beginselen van het Belgische strafrecht, en juicht de Raad van State toe dat gestreefd wordt naar een globale en wetenschappelijk onderbouwde herschrijving van het Strafwetboek.

Gelet op het grote maatschappelijke en juridische belang van het voorontwerp, is het echter van groot belang dat zowel de tekst van de ontworpen wetsbepalingen als de daarbij horende toelichting met de grootste zorg worden opgesteld.

[2] Adv.RvS 71.935/1 van 3 april 2023 over een voorontwerp van wet 'Strafwetboek' (boek 1).

[3] Het opschrift van het voorontwerp over boek 1 vermeldt "Wetsontwerp Strafwetboek". Artikel 1 van dat voorontwerp bepaalt dat een aangelegenheid wordt geregeld als bedoeld bij artikel 74 van de Grondwet. Artikel 2 van dat voorontwerp bepaalt dat "[d]e hierna volgende bepalingen (…) het Strafwetboek [vormen]". Artikel 164, 1°, van dat voorontwerp bepaalt dat "het Strafwetboek van 8 juni 1867 [wordt opgeheven]".

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Hoewel de Raad van State niet de tekst van de memorie van toelichting bij een voorontwerp onderzoekt, heeft de Raad wel kunnen vaststellen dat de bij het voorontwerp gevoegde toelichting nog talrijke onvolkomenheden en onnauwkeurigheden bevat, in het bijzonder omdat de memorie van toelichting niet is aangepast aan de laatste versie van het voorontwerp. De stellers van het voorontwerp zullen ervoor moeten zorgen dat dit verholpen wordt.

5.2. Louter bij wijze van voorbeeld kan op de volgende onvolkomenheden in de memorie van toelichting worden gewezen.

Zo wordt in de toelichting bij artikel 126 OSw vermeld dat de Commissie tot hervorming van het strafrecht het niet noodzakelijk acht een apart misdrijf in het leven te roepen met betrekking tot conversiepraktijken, terwijl de ontworpen artikelen 286*bis* tot 286*sexies* OSw een regeling bevatten inzake het nieuwe misdrijf conversiepraktijken.

In de memorie van toelichting bij artikel 129 OSw wordt gesteld dat in vergelijking met een eerdere versie van het voorontwerp als verzwarende omstandigheden worden opgenomen het plegen van het misdrijf door twee of meer personen die gezamenlijk handelen en het plegen van het misdrijf met behulp van een wapen of onder bedreiging van een wapen. Uit de memorie van toelichting blijkt niet duidelijk dat in de ontworpen bepaling ook het feit dat het misdrijf werd gepleegd in het bijzijn van een minderjarige en omwille van culturele drijfveren, gewoontes, tradities, religie of de zogenaamde "eer" als verzwarende omstandigheden worden opgenomen.

In artikel 224 OSw, dat de verzwaarde belaging uitbreidt naar het plegen ervan door twee of meer personen (zgn. collectief stalken), is de zinsnede "zelfs al hebben die geen onderling overleg gepleegd" doorstreept, terwijl er in de memorie van toelichting naar wordt verwezen. De gemachtigde verklaarde: "Les mots sont supprimés. La circonstance aggravante telle que libellée est suffisante pour sanctionner les personnes qui agissent de concert ou non." De memorie moet dus worden aangepast.

In artikel 79, 4°, vijfde streepje OSw wordt verwezen naar een lid van de politiediensten "zoals bedoeld in artikel 3, 1° van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse", terwijl in de toelichting erbij wordt verwezen naar "zoals bedoeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt". De verwijzing in de memorie van toelichting moet dus worden aangepast.

5.3. Aan de redactie van het ontworpen boek 2 is nog heel wat werk. Naast de opmerkingen die gemaakt worden bij de artikelsgewijze bespreking, kan op het volgende gewezen worden.

In de eerste plaats moet de volledige nummering van het boek worden aangepast, zodat deze nummering volledig doorloopt, er geen dubbel gebruik van nummers is, en ook de "*bis*", "*ter*" enz. met een natuurlijk getal worden genummerd. Dit moet een oplossing bieden voor het ontbreken van de artikelen 130, 179*octies*, 179*nonies*, 287, 330, 344, 362, 377, 394, 428, 441, 468, 472, 482, 494 en 505 van het ontworpen Strafwetboek. Ook moet aldus een oplossing worden geboden voor het dubbel voorkomen van de artikelen 82 en 312 OSw.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Ten tweede zullen de verwijzingen naar artikelen van boek 1 van het Strafwetboek grondig moeten worden nagekeken. Rekening houdend met het voorontwerp van boek 1 zoals dat in advies 71.935/1 werd onderzocht, zullen verschillende verwijzingen moeten worden aangepast. Zo moet in artikel 250 OSw worden verwezen naar artikel 53, § 2, 2°, OSw. In artikel 275 OSw wordt verwezen naar artikel 60 OSw, terwijl dat artikel 59 moet zijn. In artikel 470, derde lid, OSw moet de verwijzing naar artikel 55, § 1, 1), vervangen worden door een verwijzing naar artikel 53, § 2, eerste lid, 1°, OSw. In artikel 615 OSw is de verwijzing naar artikel 54 OSw niet correct. In artikel 656 OSw zijn de verwijzingen onder de punten 1°, 2° en 3° niet correct.

Ten derde bevat het voorontwerp ook diverse redactionele onzuiverheden en dient het ook op dit vlak aan grondig nazicht te worden onderworpen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de Nederlandse tekst van artikel 349, tweede lid, OSw ("goedkeuren" in plaats van "goed te keuren"), van artikel 439, § 2, OSw ("afpersing van kernmateriaal *met* wordt"), en van artikel 499 OSw ("artikelen art. 495 tot en met 498").

C. Afstemming van boek 2 met boek 1

6. Naast de reeds vermelde correcte nummering van de verwijzingen naar artikelen van boek 1 van het Strafwetboek, moet erover gewaakt worden dat de bepalingen van boek 2 in overeenstemming zijn met de fundamentele hervormingen die voortvloeien uit het nieuwe boek 1.

Zo is in artikel 470, § 1, eerste lid, OSw sprake van "de dader of mededader". Aangezien "mededaders" vallen onder de definitie van daders overeenkomstig het ontworpen artikel 17 OSw, moet de verwijzing ernaar geschrapt worden.

In de artikelen 575, 586 en 634 OSw wordt nog verwezen naar "deelnemer" of "deelnemers", terwijl in boek 1 artikel 19, tweede lid, OSw bepaalt dat "[i]n dit wetboek (…) onder het begrip 'dader' ook de deelnemer aan het misdrijf [wordt] begrepen".

7.1. Artikel 7 OSw bepaalt dat elk misdrijf het bestaan van een moreel bestanddeel vereist. Dit moreel bestanddeel houdt voor alle misdrijven in dat een dader in staat is bewust en uit vrije wil te handelen.

De wet kan evenwel voor bepaalde misdrijven bijkomende vereisten bepalen opdat aan het moreel bestanddeel zou zijn voldaan. Dit is in het bijzonder "opzet", voor de opzettelijke misdrijven. Het opzet kan bestaan uit een algemeen opzet of een bijzonder opzet. Het algemeen opzet bestaat uit het voornemen om met kennis van zaken het door de wet strafbaar gestelde gedrag aan te nemen. Er is sprake van het met kennis van zaken aannemen van het gedrag indien een persoon zich er bewust van is dat er een omstandigheid bestaat of kan bestaan in de normale gang van zaken of dat een gevolg zich zal voordoen of zou kunnen voordoen binnen het normale verloop van de gebeurtenissen. Het bijzonder opzet bestaat, naast de vereisten gesteld aan het algemeen opzet, uit het voornemen om het door de wet bepaalde resultaat te bereiken of uit een door de wet bepaalde bijzondere geestesgesteldheid bij de dader. Indien het bijzonder opzet bestaat uit het voornemen om een bepaald resultaat te bereiken, wordt dit resultaat geacht te zijn nagestreefd door de dader wanneer hij dit resultaat als doel van zijn gedrag had of wanneer hij dit heeft aanvaard als een gevolg dat zich zou voordoen binnen het normale verloop van de gebeurtenissen.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

7.2. Artikel 7 OSw brengt met zich mee dat voor de misdrijven waarvoor de strafbaarstelling een opzet vereist, de wetgever dit uitdrukkelijk in de delictsomschrijving tot uiting moet brengen.

Aan de gemachtigde is de vraag voorgelegd op welke wijze in de ontworpen bepalingen van boek 2 uiting wordt gegeven aan de voorwaarde dat voor het betrokken misdrijf een algemeen opzet en een bijzonder opzet is vereist.

De gemachtigde heeft het volgende verklaard:

"Dans le projet de Code, il a été prévu de mettre fin à l'incertitude actuelle relative à l'élément moral par le recours à une terminologie uniforme ou, à tout le moins, univoque pour déterminer l'élément moral de chaque infraction en suivant les directives suivantes :

- comme, suivant l'article 7, § 1er, alinéa 1er, en projet, la conscience d'agir et le libre arbitre constituent le socle commun de l'élément moral pour toutes les infractions, il n'est pas nécessaire de le répéter de façon expresse dans l'incrimination qui ne requiert que cet élément (infractions dites règlementaires) ;
- en revanche, étant donné qu'aux termes de l'alinéa 2, de cette disposition, la loi peut prévoir, pour une infraction déterminée, des conditions supplémentaires pour satisfaire à l'exigence de l'élément moral, il importe de mentionner ces conditions supplémentaires de manière explicite dans le texte de loi en ayant recours à la terminologie suivante :
  - ° 'délibérément' 'opzettelijk' pour les infractions intentionnelles requérant le dol général ;
  - ° l'indication de la volonté de poursuivre un résultat déterminé ou de l'état d'esprit particulier animant l'auteur pour les infractions intentionnelles requérant le dol spécial (par exemple 'dans l'intention de tuer' ou 'frauduleusement') ;
  - ° 'par défaut grave de prévoyance ou de précaution' pour les infractions non intentionnelles.

Il en résulte que le terme 'opzettelijk' est en principe utilisé pour décrire le dol général tandis que pour le dol spécial, l'indication du 'bijzonder opzet' inclut implicitement par elle-même l'existence d'un dol (général) (cela résulte de la définition du dol spécial qui n'est envisageable que pour les infractions intentionnelles : 'Le dol spécial consiste, outre les exigences requises pour le dol général, soit en la volonté de poursuivre un résultat déterminé, soit en un état d'esprit particulier animant l'auteur.'). Donc pour les infractions requérant le dol spécial, il suffit d'indiquer l'intention particulière sans reprendre explicitement le terme 'opzettelijk' qui sinon créerait à nouveau la confusion avec le dol général."

7.3. Doorheen het ontworpen boek 2 wordt aldus de term "opzettelijk" ("délibérément") toegevoegd wanneer de voorwaarde van het algemeen opzet wordt opgelegd. Waar in het huidige Strafwetboek of in het voorontwerp 64.121/1 de woorden "wetens en willens" werden gebruikt, wordt dit begrip vervangen door het begrip "opzettelijk".

Voor zover de Raad van State heeft kunnen nagaan, is dit op een coherente wijze gebeurd. Er moet enkel vastgesteld worden dat in de artikelen 286*bis* tot 286*sexies* OSw en in de artikelen 546 en 579 OSw het begrip "wetens en willens" niet steeds vervangen werd door de term "opzettelijk".

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

7.4. De gevolgde werkwijze betekent dat voor misdrijven waarbij een bijzonder opzet vereist is, het begrip "opzettelijk" niet aan de delictsomschrijving wordt toegevoegd.

De voorwaarde dat het voornemen om een bepaald resultaat te bereiken of een bepaalde geestesgesteldheid bij de dader aanwezig is, moet aldus enkel blijken uit de formulering van de delictsomschrijving. Nochtans veronderstelt het vereiste van een bijzonder opzet ook steeds de aanwezigheid van een algemeen opzet. De uitdrukkelijke vermelding van het opzettelijke karakter, ook bij misdrijven die een bijzonder opzet vereisen, zou in het algemeen de rechtszekerheid ten goede komen. Op voorwaarde dat de elementen van bijzonder opzet voldoende expliciet blijken uit de delictsomschrijving kan tegen de gekozen werkwijze echter geen fundamenteel bezwaar worden gemaakt.

De gekozen werkwijze houdt wel in dat de term "opzettelijk" enkel kan worden gebruikt voor misdrijven waarvoor een algemeen opzet volstaat voor de strafbaarstelling.

8.1. Het voorontwerp bevat aldus enkele bepalingen waarin aan de delictsomschrijving het begrip "opzettelijk" is toegevoegd, klaarblijkelijk omdat de stellers ervan uitgaan dat deze misdrijven enkel een algemeen opzet vereisen.

Zo vermeldt de memorie van toelichting bij de artikelen 237 tot 245 OSw inzake de bestraffing van de discriminatie, de aanzetting tot haat en het negationisme[4], dat "[a]lgemeen kan worden gesteld dat het vereiste moreel bestanddeel voor deze misdrijven bestaat in het algemeen opzet". In overeenstemming hiermee is het woord "opzettelijk" toegevoegd bij de strafbaarstellingen van de misdrijven van aanzetten tot discriminatie of rassenhaat, van verspreiding van raciale denkbeelden, van negationisme, van seksisme …

8.2. Nochtans bevat het voorontwerp minstens één bepaling waarin de term "opzettelijk" gebruikt wordt, terwijl uit de memorie van toelichting blijkt dat een bijzonder opzet als voorwaarde wordt opgelegd.

Ten aanzien van het misdrijf van het aanzetten tot het plegen van terroristische misdrijven en het verheerlijken van terrorisme (artikelen 349 en 350 OSw) stelt de memorie van toelichting dat het moreel bestanddeel van het misdrijf een bijzonder opzet vereist. Nochtans verwijst de delictsomschrijving van het verheerlijken van terrorisme naar het "opzettelijk ontkennen, schromelijk minimaliseren, trachten te rechtvaardigen of [goedkeuren]" van terroristische misdrijven.

[4] Onder de afdeling "Misdrijven inzake de bestraffing van de discriminatie, de aanzetting tot haat en het negationisme" worden de volgende bestaande strafbaarstellingen hernomen: de artikelen 19 tot 28 van wet van 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden'; de wet van 23 maart 1995 'tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duits nationaal-socialistische regime is gepleegd'; de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie'; de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen' en de wet van 22 mei 2014 'ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie ten einde de daad van discriminatie te bestraffen'.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

8.3.1. Om de vraag te beantwoorden welk opzet vereist is voor de misdrijven bedoeld in de artikelen 237 tot 245 OSw en in de artikelen 349 en 305 OSw, en om te weten hoe dit opzet het best tot uiting moet komen in de tekst, moet rekening worden gehouden met het volgende.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof[5] en de ermee overeenstemmende adviespraktijk van de afdeling Wetgeving[6] volgt dat strafbaarstellingen van vormen van "haatdiscours" een beperking van de vrijheid van meningsuiting inhouden die in beginsel slechts verenigbaar zijn met de vrijheid van meningsuiting en het legaliteitsbeginsel in strafzaken indien de beoogde misdrijven een bijzonder opzet vereisen.[7]

8.3.2. Ten aanzien van de misdrijven van aanzetting tot discriminatie of rassenhaat (artikel 238 OSw), verspreiding van raciale denkbeelden (artikel 239 OSw), negationisme (artikel 244 OSw) en sexisme (artikel 245 OSw), kunnen de volgende voorbeelden worden aangehaald.

Zo stelt het Grondwettelijk Hof in verband met de overtredingen bedoeld in artikel 20 van de wet van 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenophobie ingegeven daden' (aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld) het volgende:[8]

> "[Er] dient (…) te worden [van] uitgegaan dat er sprake moet zijn van bijzonder opzet. Wegens de draagwijdte die moet worden gegeven aan de termen aanzetten, discriminatie, segregatie, haat en geweld, mag het niet gaan om een misdrijf waarvan het bestaan zou worden aangenomen vanaf het ogenblik dat de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Integendeel, om te kunnen spreken van een misdrijf dient het specifieke morele element dat vervat is in de termen zelf die in de wet worden gehanteerd, te zijn aangetoond.
>
> Door de vereiste dat er sprake moet zijn van een bijzondere wil aan te zetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld, wordt uitgesloten dat, indien geen sprake is van zulk een aanzetten, het verspreiden van pamfletten strafbaar zou kunnen worden gesteld; hetzelfde moet gelden voor grappen, spottende uitlatingen, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting."

[5] Zie de hierna vermelde rechtspraak.

[6] Adv.RvS 52.522/AV van 19 februari 2013 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 29 juli 1934 waarbij de private milities verboden worden, wat het verbod van ondemocratische groeperingen betreft' (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-809/008); adv.RvS 69.167/AV van 16 juni 2021 over een wetsvoorstel 'teneinde de democratie beter te wapenen tegen elke daad die verband houdt met het nazisme en aanverwant ideologisch gedachtegoed' (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1637/002); adv.RvS 69.168/AV van 16 juni 2021 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaalsocialistisch regime is gepleegd, wat het gebruik van nazisymbolen betreft' (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1586/002).

[7] Zie bijvoorbeeld GwH 28 januari 2015, nr. 9/2015, waarnaar de memorie van toelichting verwijst bij de toelichting bij de misdrijven inzake inhoud die bedoeld is om het plegen van een misdrijf van seksueel misbruik of seksuele uitbuiting ten nadele van een minderjarige te bevorderen (artikelen 175/1 tot 175/3 OSw).

[8] GwH, 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.59.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

In hetzelfde arrest wordt, ditmaal in verband met de strafbaarstelling van de verspreiding van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat (artikel 21 van de voornoemde wet van 30 juli 1981), het volgende gesteld:

> "Uit de omstandigheid dat voor het misdrijf een bijzonder opzet is vereist, volgt dat het bestaan van dat misdrijf niet kan worden aangenomen vanaf het ogenblik dat enkel de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Opdat sprake kan zijn van een misdrijf, dient een specifiek moreel element te worden aangetoond. Dat specifieke morele element, dat is vervat in de woorden 'verspreiden', 'rassenhaat' en 'rassuperioriteit', betreft meer bepaald de wil om denkbeelden te verspreiden met het oog op het aanwakkeren van haat ten aanzien van een groep van mensen of met het oog op de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid.
>
> De uitingen moeten derhalve een minachtende of haatdragende strekking hebben, hetgeen uitingen van wetenschap en kunst buiten het verbod plaatst, en zij moeten de fundamentele minderwaardigheid van een groep uitdrukken."[9]

Ook heeft het Grondwettelijk Hof er in arrest nr. 45/96 van 12 juli 1996 op gewezen dat de strafbaarstellingen vervat in de wet van 23 maart 1995 'tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistisch regime is gepleegd', slechts kunnen worden beschouwd als verenigbaar met de vrijheid van meningsuiting indien bij die overtredingen sprake is van een specifiek moreel element:

> "Of het nu gaat om het ontkennen, het goedkeuren, het pogen te verantwoorden of het schromelijk minimaliseren van de genocide, de door de wet strafbaar gestelde handelingen hebben met elkaar gemeen dat zij nauwelijks kunnen worden geacht te worden gesteld zonder, zij het onrechtstreeks, een misdadige en de democratie vijandig gezinde ideologie in ere te willen herstellen en daarbij een of verschillende categorieën mensen ernstig te willen beledigen.
>
> De wet vermeldt dergelijke bedoelingen niet als een wezenlijk bestanddeel van het misdrijf dat zij invoert, maar uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever daarvan alleen heeft afgezien omdat het uiterst moeilijk is dergelijke bedoelingen te bewijzen – hetgeen blijkt uit diverse ervaringen in België en in het buitenland –, met name omdat dikwijls schijnbaar wetenschappelijke uitdrukkingswijzen worden gehanteerd. De rechter behoudt niettemin een beoordelingsvrijheid (…).
>
> De rechter vermag uit bijzondere omstandigheden de afwezigheid, *in concreto*, van de voormelde bedoeling af te leiden." [10]

Ten aanzien van de artikelen 238 en 239 OSw kan tevens worden verwezen naar het arrest nr. 17/2009 waarin het Grondwettelijk Hof het volgende heeft gesteld:[11]

> "Bijgevolg dient ervan te worden uitgegaan dat er sprake moet zijn van bijzonder opzet. Wegens de draagwijdte die moet worden gegeven aan de termen aanzetten, discriminatie, segregatie, haat en geweld, mag het niet gaan om een misdrijf waarvan het bestaan zou worden aangenomen vanaf het ogenblik dat de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Integendeel, om te kunnen spreken van een misdrijf dient het specifieke

[9] *Ibid.*, B.70.2.

[10] GwH 12 juli 1996, nr. 45/96, B.7.10.

[11] GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.67.4. en B.74.5.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

morele element dat vervat is in de termen zelf die in de wet worden gehanteerd, te zijn aangetoond.

Door de vereiste dat er sprake moet zijn van een bijzondere wil aan te zetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld, wordt uitgesloten dat, indien geen sprake is van zulk een aanzetten, het verspreiden van pamfletten strafbaar zou kunnen worden gesteld; hetzelfde moet gelden voor grappen, spottende uitlatingen, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting.

(…)

Uit de omstandigheid dat voor het misdrijf een bijzonder opzet is vereist, volgt dat het bestaan van dat misdrijf niet kan worden aangenomen vanaf het ogenblik dat enkel de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Opdat sprake kan zijn van een misdrijf, dient een specifiek moreel element te worden aangetoond. Dat specifieke morele element, dat is vervat in de woorden 'verspreiden', 'rassenhaat' en 'rassuperioriteit', betreft meer bepaald de wil om denkbeelden te verspreiden met het oog op het aanwakkeren van haat ten aanzien van een groep van mensen of met het oog op de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid."

Voor artikel 245 OSw (seksisme) kan worden verwezen naar het arrest nr. 72/2016 waarin het Grondwettelijk Hof het volgende heeft gesteld:

"Door de vereiste, enerzijds, van een bijzonder opzet en, anderzijds, dat het misdrijf tot gevolg heeft gehad ernstig afbreuk te hebben gedaan aan de waardigheid van welbepaalde personen, wordt uitgesloten dat, indien geen sprake is van zulk een opzettelijk element of van zulk een effect ten aanzien van een welbepaalde persoon, pamfletten, grappen, spottende uitlatingen, meningen en, in het bijzonder, meningen met betrekking tot de verschillende plaats en rol binnen de samenleving van personen naar gelang van hun geslacht, reclame en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzonder opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting, strafbaar zouden kunnen worden gesteld." [12]

8.3.3. Ten aanzien van de misdrijven van het aanzetten tot het plegen van terroristische misdrijven en van het verheerlijken van terrorisme (artikelen 349 en 350 OSw) kunnen de volgende voorbeelden worden aangegeven.

In de arresten nrs. 9/2015 en 31/2018 sprak het Grondwettelijk Hof zich uit over de strafbaarstelling "aanzetten tot het plegen van terroristische misdrijven".

Het Hof stelde:

"'Aanzetten' betekent aansporen (in het Frans : 'inciter'). Bijgevolg volstaat het niet dat de verspreide of publiekelijk ter beschikking gestelde boodschap al dan niet rechtstreeks aanstuurt op het plegen van terroristische misdrijven en het risico oplevert dat een of meer van die misdrijven mogelijk worden gepleegd. Er moet ook worden bewezen dat de persoon die de boodschap verspreidt of publiekelijk ter beschikking stelt, het oogmerk heeft gehad een ander ertoe aan te sporen een terroristisch misdrijf te plegen.

Het staat aan de rechter om het vereiste bijzonder opzet te beoordelen. Aan een tekst met algemene draagwijdte kan niet worden verweten geen preciezere definitie van het opzet te geven dat erin wordt vereist. Zoals het hem betaamt te doen wanneer hij over de ernst van de aan hem voorgelegde feiten moet oordelen, moet de rechter dat opzet beoordelen,

[12] GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, B.23.4.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

> niet op grond van subjectieve opvattingen die de toepassing van de bestreden bepaling onvoorzienbaar zouden maken, maar door de objectieve bestanddelen van het misdrijf in overweging te nemen en met de specifieke omstandigheden van elke zaak rekening te houden."[13]

In arrest nr. 31/2018 diende het Hof eveneens de strafbaarstelling van het aanzetten tot het plegen van een terroristisch misdrijf te beoordelen, ditmaal echter "ongeacht of die verspreiding al dan niet een risico inhoudt dat één of meer terroristische misdrijven mogelijk worden gepleegd". Het Hof was van oordeel dat door die zinssnede deze bepaling niet noodzakelijk is in een democratische samenleving en de vrijheid van meningsuiting op onevenredige wijze beperkt.[14]

8.4.1. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de strafbaarstellingen van de misdrijven bedoeld in de artikelen 237 tot 245 OSw slechts aanvaardbaar zijn als ze een bijzonder opzet vereisen.

Conform de door de stellers gehanteerde werkwijze moet bijgevolg het woord "opzettelijk" in die artikelen telkens worden geschrapt.

8.4.2. Ook de artikelen 349 en 350 OSw vereisen de aanwezigheid van een bijzonder opzet. Daarbij moet worden vastgesteld dat meer nog dan het misdrijf van het aanzetten tot terrorisme het misdrijf "verheerlijken van terrorisme" essentieel betrekking heeft op het uiten van een mening over terrorisme. Bij deze strafbaarstelling is de vrijheid van meningsuiting dus nog meer in het geding. Aangezien een bijzonder opzet vereist is voor het "aanzetten tot terrorisme", dient dit *a fortiori* het geval te zijn voor het "verheerlijken van terrorisme."

Conform de door de stellers gehanteerde werkwijze moet in artikel 349, tweede lid, OSw het woord "opzettelijk" worden geschrapt. Bovendien moet in die bepaling het vereiste van het bijzonder opzet beter tot uiting worden gebracht.

In artikel 349, eerste lid, OSw wordt een bijzonder opzet vereist voor het "aanzetten tot het plegen van terroristische misdrijven" door de vermelding van het oogmerk om aan te zetten tot het plegen van een terroristisch misdrijf. In artikel 349, tweede lid, OSw komt dit oogmerk niet tot uiting. De ontworpen bepaling vereist dat het verheerlijken van terrorisme opzettelijk en in het openbaar wordt gepleegd, en tevens is vereist dat dit gedrag een ernstig en reëel risico oplevert dat een of meer van deze misdrijven mogelijk worden gepleegd. Volgens de memorie van toelichting zal "[d]at risicico (…) in concreto door de rechter worden vastgesteld naargelang de dader, de ontvanger, de aard van de boodschap en de context waarin de boodschap is geformuleerd".

Net als voor het "aanzetten tot", vereist het misdrijf "verheerlijken van" dus dat het gedrag "een ernstig en reëel gevaar oplevert dat een of meer van deze misdrijven mogelijk worden gepleegd". Uit de tekst van de bepaling blijkt echter niet dat met dit opzettelijk verheerlijken het bijzondere resultaat wordt beoogd dat dit gedrag een ernstig en reëel gevaar oplevert dat een of meer van deze misdrijven mogelijk worden gepleegd. Het loutere feit dat het verheerlijken van

[13] GwH 28 januari 2015, nr. 9/2015, B.17.1.

[14] GwH 15 maart 2018, nr. 31/2018.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

terrorisme een gevaar oplevert dat terroristische misdrijven worden gepleegd, kan echter niet gelijkgesteld worden met het opzet en het oogmerk om door het verheerlijken het gevaar te creëren dat zulke misdrijven worden gepleegd.

Om in overeenstemming te zijn met de vrijheid van meningsuiting moet in de ontworpen bepaling het vereiste bijzonder opzet dusdanig verduidelijkt worden dat de dader door het verheerlijken van terrorisme aanstuurt op het ernstig en reëel gevaar dat een of meer van de terroristische misdrijven mogelijk worden gepleegd.[15] De strafbaarstelling zou als volgt kunnen luiden:

"Verheerlijken van terrorisme is het in het openbaar ontkennen, schromelijk minimaliseren, trachten te rechtvaardigen of goedkeuren van een van de in de artikelen 345 en 355 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 345, § 3, eerste lid, 6°, bedoelde misdrijf, wanneer dit gedrag een ernstig en reëel gevaar oplevert dat een of meer van deze misdrijven mogelijk worden gepleegd en het gedrag met dat oogmerk werd gepleegd."

Bijzondere opmerkingen

Voorafgaande titel – Gemeenschappelijke bepalingen

Artikel 79

9. In artikel 79, 17°, OSw wordt "zwangerschapsverlies" beschouwd als een integriteitsaantasting van de derde graad. Met het gebruik van deze term[16] wordt, zoals de memorie van toelichting aangeeft, gevolg gegeven aan een opmerking van de Raad van State in advies 64.121/1-64.126/1.

Het voorontwerp bevat evenwel niet langer een definitie van het begrip "zwangerschapsafbreking". De artikelen 198 tot 200 OSw bevatten nochtans strafbaarstellingen van de zwangerschapsafbreking zonder toestemming. In de memorie van toelichting bij deze artikelen wordt wel een omschrijving van het begrip zwangerschapsafbreking gegeven die min of meer overeenstemt met de definitie die in het voorontwerp 64.121/1 was opgenomen[17]. De memorie stelt aldus:

> "Er is sprake van zwangerschapsafbreking bij de opzettelijke vernietiging van een embryo of foetus in het lichaam van een zwangere persoon, ongeacht de daarvoor gebruikte middelen."

[15] Zie in dit verband ook EHRM 23 september 2022, *Rouillan t. Frankrijk*, §§ 70-71, waaruit impliciet blijkt dat de bestraffing van het verheerlijken van terrorisme aanvaardbaar is wanneer dat verheerlijken in het concrete geval kan worden beschouwd als het indirect aanzetten tot het gebruik van terroristisch geweld.

[16] In de plaats van het begrip "zwangerschapsafbreking zonder dat de dader het oogmerk had een zwangerschapsafbreking te veroorzaken" ("interruption de grossesse sans que l'auteur ait eu l'intention de provoquer cette interruption de grossesse").

[17] In het ontworpen artikel VT-1, 18°.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Gelet op het legaliteitsbeginsel in strafzaken dat vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, moet deze omschrijving (al dan niet in de vorm van een definitie in artikel 79 OSw) in de wettekst zelf worden opgenomen. Wel moet in dit verband de opmerking over deze omschrijving in advies 64.121/1 in herinnering worden gebracht.[18]

10.1. Artikel 79, 18°, OSw definieert "geslacht" als "de sekse van een persoon", hetgeen in het Frans luidt "sexe: le le sexe d'une personne". Zo'n definitie is vanzelfsprekend weinig zinvol.

De bedoeling van de definitie in artikel 79, 18°, OSw bestaat er evenwel in een aantal kenmerken gelijk te stellen met het geslacht, zijnde zwangerschap, bevalling, het geven van borstvoeding, moederschap, vaderschap, meemoederschap, adoptie, medisch begeleide voortplanting, geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie en het hebben van bepaalde sekse-kenmerken.

Deze gelijkstelling krijgt haar betekenis in het kader van de bestrijding van discriminatie, en de bijzondere strafbaarstellingen die daarmee samenhangen.

In dit verband moet vastgesteld worden dat voorontwerp 71.935/1 van boek 1 een artikel 29 OSw[19] bevat waarin de discriminerende drijfveer wordt opgenomen als een verzwarende omstandigheid[20] die geldt voor alle misdrijven, behoudens in die gevallen waarin de wet van de discriminerende drijfveer een verzwarend bestanddeel[21] maakt. In artikel 29 OSw is er onder meer sprake van *"*geslacht, zwangerschap, bevalling, het geven van borstvoeding, medische begeleide voortplanting, ouderschap, zogenaamde geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken [en] seksuele geaardheid".

[18] Zie opmerking 28 van dat advies.

[19] "(…)
Een misdrijf wordt geacht te zijn gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer wanneer een van de drijfveren van de dader bestaat uit de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, zwangerschap, bevalling, het geven van borstvoeding, medisch begeleide voortplanting, ouderschap, zogenaamde geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, vermogen, geloof of levensbeschouwing, gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst en positie, ongeacht of dit kenmerk daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend is door de dader.
Hetzelfde geldt wanneer een van de drijfveren van de dader erin bestaat dat het slachtoffer een band of vermeende band heeft met een persoon ten aanzien van wie hij haat, misprijzen of vijandigheid koestert wegens een of meer van de in het tweede lid aangehaalde werkelijke of vermeende kenmerken."

[20] Artikel 28 OSw bepaalt: "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, zonder dat hij een straf van een hoger niveau mag opleggen."

[21] Artikel 8 OSw bepaalt: "De wet kan voorzien in elementen, verzwarende bestanddelen genoemd, die tot gevolg hebben dat het misdrijf met een straf van één of meer niveaus hoger wordt bestraft."

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

De in de artikelen 29 en 79, 18°, OSw gehanteerde gelijkstellingen met "geslacht" stemmen dus niet overeen. De in artikel 79, 18°, OSw opgenomen gelijkstellingen stemmen overigens evenmin overeen met de bepalingen van artikel 4 van de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen', waarnaar de memorie van toelichting uitdrukkelijk verwijst.[22]

10.2. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de definitie in boek 2 van het Strafwetboek haar functie behoudt, "aangezien ze zowel van toepassing is op de omschrijving van het verzwarend bestanddeel of de verzwarende omstandigheid in artikel 81, alsook op de discriminatiemisdrijven in artikel 237 e.v.".[23]

Voor de discriminatiemisdrijven bedoeld in de artikelen 237 OSw e.v. bevat het voorontwerp evenwel zelf een opsomming van de beschermde criteria, meer bepaald in artikel 237, tweede lid, OSw. Deze lijst van beschermde criteria stemt overeen met de in artikel 29 OSw opgenomen lijst van discriminerende drijfveren. De definitie van geslacht in artikel 79, 18°, OSw, die zoals gezegd niet overeenstemt met de werkwijze in artikel 29 OSw, schept enkel onduidelijkheid als ze moet worden toegepast op de verwijzing naar "geslacht" in artikel 237, tweede lid, OSw.

Het in artikel 245 OSw bedoelde misdrijf van seksisme verwijst uitdrukkelijk naar het begrip "geslacht". Gevraagd of met deze term in de ontworpen bepaling het begrip wordt bedoeld in het ontworpen punt 18° van artikel 79 OSw, antwoordde de gemachtigde:

> "Il est exact que si rien n'est spécifié, la notion 'large' de 'geslacht' définie à l'article 79, 18°, est applicable à cette disposition."

[22] Artikel 4 van de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen' luidde tot aan de vervanging ervan bij de wet van 15 november 2022:

"§ 1 Voor de toepassing van deze wet wordt een direct onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling, het geven van borstvoeding, moederschap, adoptie of medisch begeleide voortplanting gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht.

§ 2 Voor de toepassing van deze wet wordt een direct onderscheid op grond van geslachtsverandering gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht.

§ 3 Voor de toepassing van deze wet wordt een direct onderscheid op grond van genderidentiteit, genderexpressie of sekse-kenmerken gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht.

§ 4 Voor de toepassing van deze wet wordt een direct onderscheid op grond van vader- of meemoederschap gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht." Na de wijziging bij de wet van 15 november 2022 luidt artikel 4: "Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder beschermd criterium: geslacht, zwangerschap, medisch begeleide voortplanting, bevalling, geven van borstvoeding, moederschap, gezinsverantwoordelijkheden, genderidentiteit, genderexperessie, seskekenmerken en geslachtsverandering."

[23] De gemachtigde verklaarde dat de verwijzing naar artikel 81 "dateert van een eerdere versie van de tekst, toen de discriminerende drijfveer nog geen algemene verzwarende factor was." Dit moet worden aangepast in de memorie van toelichting.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Aangezien de definitie van geslacht en de daarin vervatte gelijkstellingen enkel nuttig zijn voor de toepassing van artikel 245 OSw,[24] verdient het aanbeveling de gelijkstellingen in die bepaling zelf op te nemen, en daarbij gelijkstellingen te hanteren die overeenstemmen met de in artikel 29 OSw gebruikte criteria en formuleringen.

11. In artikel 79, 4°, OSw, wordt "een journalist" toegevoegd als een "persoon met een maatschappelijke functie".

Het gevolg hiervan is dat indien ten aanzien van journalisten bepaalde misdrijven worden gepleegd naar aanleiding van de uitoefening van hun maatschappelijke functie, in een zwaardere bestraffing van de dader wordt voorzien. Het betreft de artikelen 103*bis* OSw (doodslag), 115/1 OSw (foltering), 122/1 OSw (onmenselijke behandeling), en 189 OSw (gewelddaden). Ook wordt in een verzwarende omstandigheid voorzien in artikel 111, 3°, OSw (aanzetting tot zelfdoding).

In de memorie van toelichting wordt het volgende aangehaald:

> "Deze toevoeging is verantwoord gelet op de rol van 'waakhond' die journalisten hebben in een democratische samenleving, waarbij hun taak kan zijn om gegevens in de openbaarheid te brengen of opinies te formuleren. Dit kan erin resulteren dat journalisten worden geviseerd door personen die willen vermijden dat deze informatie aan het licht komt, waardoor zij bijzonder kwetsbaar worden voor bv. geweldmisdrijven. Om er toe bij te dragen dat journalisten niet zouden terugschrikken om hun maatschappelijke opdracht te vervullen uit vrees voor dergelijke represailles is het gepast hen op te nemen in de lijst van personen met een maatschappelijke functie."

Het gebruik van het begrip "journalist" beantwoordt niet aan de vereisten van het legaliteitsbeginsel in strafzaken dat vereist dat wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen de strafbaarstelling bepaalt. Aangezien de titel van journalist geen beschermde titel is, kan ieder die journalistieke activiteiten onderneemt, zich journalist noemen, en is evenmin met voldoende zekerheid te bepalen wie als journalist moet worden beschouwd.

Indien de ontworpen bepaling zou worden verduidelijkt, bijvoorbeeld door te verwijzen naar de wet van 30 december 1963 'betreffende de erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist', moet erop gewezen worden dat ze wellicht op gespannen voet zou staan met het gelijkheidsbeginsel, al dan niet beschouwd in samenhang met de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid[25]. De vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid komen aan

[24] In artikel 146 OSw, dat in een zwaardere bestraffing voorziet voor niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer, wordt ook het begrip "geslacht" vermeld. Dit artikel vermeldt echter in het algemeen reeds "de drijfveren bedoeld in artikel 29", waarna alle daarin opgesomde kenmerken (met inbegrip van geslacht en de daarmee gelijk te stellen criteria) worden hernomen. Zie opmerking 32 bij artikel 146 OSw.

[25] Beschermd door de artikelen 19 en 25 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

eenieder toe en sluiten uit dat de wetgever aan beroepsjournalisten monopolies of voorrechten toekent.[26]

Artikel 82

12. Artikel 82 OSw bevat een omzettingsregel. Deze houdt in dat in wettelijke bepalingen die voor hun toepassing verwijzen naar een strafdrempel van een gevangenisstraf van minimum één jaar, deze verwijzing moet worden gelezen als een verwijzing naar een gevangenisstraf van niveau 2. Volgens de memorie van toelichting voegt de ontworpen bepaling een omzettingsregel toe aan het reeds in artikel 78 OSw vervatte conversiemechanisme van straffen in bijzondere strafwetten.

In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat zo'n omzettingsregel niet thuishoort in boek 2 van het Strafwetboek. Boek 2 bevat immers de gemeenrechtelijke misdrijven, met een bestraffing overeenkomstig de nieuwe indeling uit boek 1.

Daarnaast moet worden opgemerkt dat de draagwijdte van de ontworpen bepaling niet duidelijk is.

Door te verwijzen naar "een strafdrempel van een gevangenisstraf van minimum één jaar", lijkt de ontworpen bepaling te verwijzen naar bepaalde wettelijke gevolgen die gelden of toegepast moeten worden wanneer een misdrijf minstens met een gevangenisstraf van één jaar wordt bestraft. In zoverre hiermee bepaalde procedurele bepalingen of gevolgen worden beoogd, moet worden opgemerkt dat deze omzetting niet thuishoort in het Strafwetboek.

Indien de ontworpen bepaling een conversie van minimumstraffen zou beogen, moet worden opgemerkt dat het niet duidelijk is hoe een drempel (bestaande uit een minimumstraf van één jaar gevangenisstraf) kan worden omgezet in een vork (zijnde een gevangenisstraf van zes maanden tot ten hoogste drie jaar).[27]

De stellers van het voorontwerp moeten toelichten wat ze beogen met de ontworpen bepaling, de formulering ervan dienovereenkomstig aanpassen, en de ontworpen bepaling op een adequate plaats in de wetgeving opnemen (zijnde in regels inzake de strafprocedure, of in artikel 78 OSw).

[26] Zie GwH 7 juni 2006, nr. 91/2006, B.11-B.14. Zie ook adv.RvS 8046/1 van 11 december 1962 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 december 1963 'betreffende de erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist', *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 167.

[27] Zo'n werkwijze zou trouwens tot gevolg kunnen hebben dat de bestraffing van misdrijven waarop hoge gevangenisstraffen zijn gesteld, verlaagd zou kunnen worden tot een gevangenisstraf van niveau 2 (zijnde een gevangenisstraf tot ten hoogste drie jaar).

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

In zoverre artikel 82 OSw een aanvulling vormt van hetgeen reeds in artikel 78 van boek 1 OSw is opgenomen, moet worden herinnerd aan opmerking 6 van advies 71.935/1. Gelet op de vaststelling in opmerking 3 van dit advies dient immers te worden aangenomen dat de inwerkingtreding van boek 2 overeenstemt met die waarin artikel 167 van het voorontwerp 71.935/1 voorziet.

Titel 1 – Ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht

Artikel 82

13. Zoals reeds opgemerkt, bevat het voorontwerp twee artikelen 82 OSw. Dit probleem lijkt evenwel te worden opgelost door het schrappen van het eerste artikel 82 OSw dat, zoals in opmerking 12 is uiteengezet, uit boek 2 lijkt te moeten worden verwijderd.

Artikel 83

14. Artikel 83, eerste lid, 8°, OSw verstaat onder "misdaad tegen de mensheid" elke vervolging van enige groep of van enige identificeerbare collectiviteit wegens politieke, raciale, nationale, etnische, culturele, godsdienstige of seksistische redenen of wegens andere universeel als onaanvaardbaar erkende criteria voor het internationaal recht, in samenhang met iedere handeling bedoeld in "de artikelen 83 tot en met 89".

Gevraagd waarom wordt verwezen naar artikel 89 OSw inzake de gedwongen verdwijning, terwijl artikel 83, eerste lid, 9°, OSw reeds verwijst naar de gedwongen verdwijningen, antwoordde de gemachtigde:

> "L'article 83, 8°, doit effectivement renvoyer aux articles 82 à 88. C'est une erreur de numérotion."

Dit moet worden aangepast.

Artikelen 84 tot 88

15. In artikel 85, eerste lid, OSw (oorlogsmisdaden van categorie 1) wordt onder punt 1° uitdrukkelijk bepaald dat de oorlogsmisdaden "opzettelijke misdaden" zijn die door handelingen of nalatigheden inbreuk maken op de bescherming die aan de personen en de goederen is gewaarborgd door de vermelde verdragen, protocollen, wetten en gewoonten. Eenzelfde zinsnede wordt ingevoegd in de artikelen 86 OSw (oorlogsmisdaden van categorie 2), 87 OSw (oorlogsmisdaden van categorie 3) en 88 OSw (oorlogsmisdaden van categorie 4).[28]

[28] In de Nederlandse tekst van de artikelen 85, 87 en 88 OSw wordt telkens het woord "wanneer" gebruikt, terwijl in de Nederlandse tekst van artikel 86 het woord "indien" staat. Het is aan te bevelen in deze bepalingen hetzelfde woord te gebruiken.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

In artikel 85, eerste lid, 2°, OSw is sprake van "die opzettelijke schendingen" die door handelingen of nalatigheden inbreuk maken op de bescherming die aan personen is gewaarborgd door de vermelde verdragen. Deze zinssnede wordt evenwel niet ingevoegd in de artikelen 87, § 1, eerste lid, 2°, en 88, § 1, eerste lid, 2°, OSw.

De gemachtigde stelde:

> "La non-reprise de cette formulation dans les articles précités constitue un oubli. Il faut donc modifier l'article 87, §1er, 2° comme suit: 'lorsque ces violations portent délibérément (opzettelijk) atteinte, par action ou omission, à la protection des biens garantie par ces Conventions et Protocole'.
>
> Il faut donc modifier l'article 88, §1er, 2°, comme suit: 'lorsque ces violations portent délibérément (opzettelijk) atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes garantie par ces Conventions'."

Er kan worden ingestemd met de voorgestelde aanpassing.

Artikel 95

16. Artikel 95, § 1, OSw verwijst naar de artikelen 86, 1°, g en h, en 89, § 1, 1°, l, OSw. Mede gelet op het feit dat artikel 95 OSw het huidige artikel 136*octies* van het Strafwetboek herneemt, moet deze verwijzing worden aangepast en moet worden verwezen naar de artikelen 85, eerste lid, 1°, g en h, en artikel 88, § 1, eerste lid, 1°, l, OSw.

Titel 1*bis* – Misdaad van ecocide

17. De ontworpen titel 1*bis* ('Misdaad van ecocide') van boek 2 OSw, dat uit artikel 96 bestaat, voorziet in een nieuw misdrijf, ecocide genaamd, zijnde "het opzettelijk plegen van een illegale handeling, die ernstige, grootschalige en langdurige schade aan het milieu veroorzaakt, wetende dat deze handelingen dergelijke schade toebrengen". Ecocide wordt bestraft met een straf van niveau 6, zodat aan een natuurlijke persoon een gevangenisstraf van vijftien tot twintig jaar of een behandeling onder vrijheidsberoving van elf jaar tot zestien jaar kan worden opgelegd,[29] en er een geldboete van 200 tot 25 000 euro als bijkomende straf kan worden uitgesproken.[30] Voor rechtspersonen bestaat de straf van niveau 6 uit een geldboete van 1 200 000 tot 1 600 000 euro.[31]

Luidens de memorie van toelichting vormt het misdrijf van ecocide "een aanvulling op de 'gewone' milieumisdaden, die binnen een strikt nationaal kader vallen, en op de 'transnationale' misdaden"; ook is de term "bedacht als omschrijving van de milieuverloedering van uitzonderlijke aard die een negatieve impact heeft op een groot aantal personen van zowel voorbije, huidige of toekomstige generaties".

[29] Artikel 36 OSw.

[30] Artikel 52, § 1, tweede lid, OSw.

[31] Artikel 38 OSw.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

18. Op grond van artikel 6, § 1, II, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' zijn de gewesten, wat het leefmilieu en het waterbeleid, betreft bevoegd voor:

> "1° [d]e bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;
>
> 2° [h]et afvalstoffenbeleid;
>
> 3° [d]e politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming;
>
> 4° [d]e waterproductie en watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake de kwaliteit van het drinkwater, de zuivering van het afvalwater en de riolering;
>
> 5° [d]e financiële tegemoetkoming naar aanleiding van schade veroorzaakt door algemene rampen."

Naar luid van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen, binnen de grenzen van de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen. De bepalingen van boek 1 van het Strafwetboek zijn hierop van toepassing, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een decreet kunnen worden gesteld.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de gewesten bevoegd zijn om de bescherming van het leefmilieu op hun grondgebied te handhaven, al dan niet via strafrechtelijke weg. Deze bevoegdheid houdt de bevoegdheid voor de decreet- en ordonnantiegever in om ervoor te kiezen om de bepalingen die hij aanneemt, gepaard te laten gaan met strafrechtelijke sancties op grond van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, om ervan af te zien, om andere maatregelen te kiezen of om de lokale overheden ertoe te machtigen administratieve sancties op te leggen.[32]

Bijgevolg rijst de vraag naar de bevoegdheid van de federale overheid om in het misdrijf van ecocide te voorzien.

19. De federale wetgever is residuair bevoegd in strafzaken, hetgeen impliceert dat hij strafbepalingen met een algemene draagwijdte kan uitvaardigen, alsmede strafbepalingen met betrekking tot de federaal gebleven aangelegenheden. De algemene strafbepalingen vinden dan eveneens toepassing in aangelegenheden behorende tot de bevoegdheden van de gemeenschappen

[32] GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.5.1.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

en de gewesten,[33] hetgeen niet verhindert dat de gemeenschappen en de gewesten zelf specifieke strafbepalingen vaststellen op grond van hun bevoegdheden.[34]

De federale overheid vermag evenwel geen strafbepalingen aan te nemen die uitsluitend, of voor een onevenredig groot gedeelte, betrekking hebben op de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.[35] De gemeenschappen en gewesten beschikken immers over de volledige bevoegdheid tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. De gewestwetgever is dan ook in beginsel bevoegd om bepalingen, met inbegrip van de nodige handhavingsmaatregelen,[36] aan te nemen die hij meent te moeten uitvaardigen om zijn beleid in de aangelegenheden die onder zijn bevoegdheden ressorteren tot een goed einde te brengen. De bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten om handelingen die tot hun bevoegdheidssfeer behoren strafbaar te stellen, behelst tevens de bevoegdheid om te oordelen over de graad van ernst van de verstoring van de openbare orde, en hieraan een gepaste bestraffing te verbinden, met inbegrip van de mogelijkheid om in een administratieve afhandeling te voorzien.[37]

In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt over de ontworpen regeling.

20. Uit artikel 96, § 1, tweede lid, OSw kan worden opgemaakt dat elk opzettelijk plegen van een illegale handeling strafbaar wordt gesteld wanneer die handeling ernstige, grootschalige en langdurige schade aan het milieu veroorzaakt en de dader ervan wist dat deze handeling dergelijke schade zou toebrengen. In zoverre gewag wordt gemaakt van "een illegale handeling" en niet van een misdrijf, lijkt het niet vereist dat het om een handeling gaat die strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. De overtreding van de norm lijkt te volstaan. Volgens de memorie van toelichting gaat het om "elk gedrag dat in strijd is met het internationale of nationale recht (wetten, decreten, verordeningen, ...)".

Ofschoon op grond hiervan zou kunnen worden aangenomen dat de ontworpen strafbepaling een algemene draagwijdte heeft, moet worden vastgesteld dat ze bijna uitsluitend betrekking heeft op de bevoegdheden van de gewesten inzake leefmilieu en waterbeleid. Er worden immers enkel illegale handelingen geviseerd *die ernstige, grootschalige en langdurige schade aan het milieu veroorzaken*. Weliswaar moet het niet noodzakelijkerwijs gaan om inbreuken op de milieuwetgeving van de gewesten. Nochtans blijkt uit de hiervoor aangehaalde memorie van toelichting dat in hoofdzaak milieumisdrijven worden geviseerd. Zo vormt ecocide volgens die

[33] Zie o.m. adv.RvS 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp dat 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', een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen', en een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie', *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, 92, opmerkingen 16-17.

[34] GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.106.1 en B.106.2.

[35] Zie adv.RvS 43.854/2 van 17 december 2007 over een voorstel van wet 'tot beteugeling van de verhuring van onbewoonbare woningen en tot wijziging van de bepalingen betreffende de inschrijving in de bevolkingsregisters', *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-0256/002, 6 en 7, opmerkingen 7 en 8.

[36] GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.5.2; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.6.2 (wat de gewestbevoegdheid inzake ruimtelijke ordening en leefmilieu betreft). Zie ook GwH 29 juni 1989, nr. 18/89, B.8.a.

[37] Zie GwH 27 november 2002, nr. 170/2002, B.4 tot B.6.3.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

memorie van toelichting "een aanvulling op de 'gewone' milieumisdaden". Bovendien zijn de gewestelijke milieumisdrijven doorgaans geformuleerd op een zeer algemene wijze en met verwijzing naar de gevolgen van de strafbaar gestelde handeling op het leefmilieu,[38] zodat deze ook toepassing zouden kunnen vinden in gevallen waar de illegale handeling waarvan in het ontworpen artikel 96, § 1, tweede lid, OSw gewag wordt gemaakt, ook een ander misdrijf uitmaakt.[39]

Daarbij komt nog dat wanneer de gewesten op grond van hun bevoegdheid inzake leefmilieu en waterbeleid de niet-naleving van de gewestelijke regelgeving sanctioneren, hetzij met administratieve sancties, hetzij met strafsancties, de ontworpen regeling er in ieder geval toe leidt dat in een bijkomende strafbaarstelling wordt voorzien voor dezelfde feiten, wanneer deze ernstige, grootschalige en langdurige schade aan het milieu veroorzaken. Door op dergelijke wijze in een bijkomende sanctionering te voorzien – sanctionering die niet noodzakelijkerwijs strookt met de beleidsopvattingen van de gewesten, die er bijvoorbeeld kunnen voor gekozen hebben een handeling niet strafrechtelijk maar administratiefrechtelijk te bestraffen – wordt op onevenredige wijze inbreuk gemaakt op de bevoegdheid van de gewesten.

21. In de memorie van toelichting lijkt de bevoegdheid van de federale overheid te worden verantwoord door *de ernst van de milieuschade* die door het geviseerde misdrijf wordt veroorzaakt. Zo wordt onder meer het volgende gesteld:

> "Bijgevolg gaat het hier om vervolging van de daders van illegaal handelen, met ernstige milieuschade, die bovendien grootschalig en langdurig, moet zijn. Deze dubbele drempel rechtvaardigt ook de residuele bevoegdheid van de federale wetgevende macht: het gaat niet om de repressie van inbreuken op gewestelijke milieunormen, noch om een in tijd of ruimte beperkte vervuiling of een vervuiling zonder zeer schadelijke gevolgen voor de ecosystemen. Er is dus een dubbel uitzonderlijk karakter verbonden aan de repressie van de misdaad ecocide, dat de rechter *in casu* zal moeten bepalen, in het licht van de door de wetenschap vastgestelde planetaire grenzen."

Te dien aanzien moet echter worden vastgesteld dat de ernst van de schade die een milieumisdrijf – of enig ander misdrijf – veroorzaakt, niet relevant is om te bepalen welke overheid bevoegd is om een bepaalde handeling strafbaar te stellen. Zo wordt in artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bij de toekenning van de bevoegdheden inzake leefmilieu en waterbeleid aan de gewesten nergens een bevoegdheidsvoorbehoud gemaakt ten behoeve van de federale overheid op basis van de ernst van de milieuschade die wordt veroorzaakt.

[38] Zie titel XVI van het decreet van 5 april 1995 'houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid'; de artikelen D.138, D.151 en D.153, van Boek I van de Code de l'environnement, gecoördineerd op 17 maart 2005; de artikelen 31 en 32 van het 'wetboek van inspectie, preventie, vaststelling en bestraffing van milieumisdrijven, en milieuaansprakelijkheid' van 25 maart 1999; artikel 22 van de ordonnantie van 20 juni 2013 'betreffende een pesticidegebruik dat verenigbaar is met de duurzame ontwikkeling van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' en artikel 75 van de ordonnantie van 5 maart 2009 'betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems'.

[39] Bijvoorbeeld in geval van brandstichting van een goed met een bijzonder belang, in de zin van het ontworpen artikel 475 van boek 2 van het Strafwetboek.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

22.1. De memorie van toelichting wijst ter verantwoording van de bevoegdheid van de federale overheid ook op het transnationale karakter van het geviseerde misdrijf. Zo kan, volgens die memorie, "de misdaad ecocide, wegens de intrinsieke ernst ervan, niet worden verward met een territoriaal beperkt milieudelict".

Voorts wordt er verwezen naar arrest nr. 57/2020 van 7 mei 2020 van het Grondwettelijk Hof, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de wet van 21 juli 2017 'betreffende de milieubescherming en de regulering van de activiteiten op Antarctica onder de rechtsbevoegdheid van België', die onder meer in strafsancties voorziet, tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoort bij gebrek aan een lokalisatiecriterium dat de regeling op pertinente wijze binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van een bepaald gewest of van een bepaalde gemeenschap situeert, en dit ofschoon die wet onder meer raakt aan de bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu, het afvalstoffenbeleid en het natuurbehoud.[40]

Te dien aanzien moet het volgende worden opgemerkt.

22.2. Opdat er overeenkomstig de ontworpen regeling gewag kan worden gemaakt van een ecocide moet een opzettelijke illegale handeling ernstige, grootschalige en langdurige schade aan het milieu veroorzaken. Het begrip "grootschalige schade" wordt in artikel 96, § 1, derde lid, b., OSw gedefinieerd als volgt:

> "schade die zich uitstrekt tot buiten een beperkt geografisch gebied, die de grenzen van een regio of een staat overschrijdt of die wordt geleden door een volledig ecosysteem of een volledige soort of door een aanzienlijk aantal mensen".

Uit die bepaling lijkt voor te vloeien dat de schade in kwestie niet noodzakelijkerwijs de grenzen van een gewest[41] moet overschrijden, opdat er "grootschalige schade" zou kunnen voorliggen. In de Nederlandse tekst van artikel 96, § 1, derde lid, b., OSw wordt er immers gewag gemaakt van schade die de grenzen van *een regio* of een staat overschrijdt. Het begrip "regio" slaat veeleer op een geografische eenheid en niet op de gewesten vermeld in artikel 3 van de Grondwet. Maar zelfs indien in werkelijkheid de grenzen van een gewest wordt bedoeld,[42] moet worden vastgesteld dat *daarnaast* ook schade die door een volledig ecosysteem of een volledige soort *of door een aanzienlijk aantal mensen* wordt geleden, als grootschalig wordt beschouwd. Bijgevolg volstaat het dat een illegale handeling schade berokkent aan een groot aantal mensen binnen eenzelfde gewest, opdat er gewag zou kunnen worden gemaakt van een ecocide, ook al overschrijdt die schade de grenzen van een gewest niet.

22.3. Zelfs indien het toepassingsgebied van de ontworpen regeling zou worden beperkt tot illegale handelingen die grensoverschrijdende milieuschade veroorzaken, zijnde schade die de grenzen van een gewest, of van het koninkrijk, overschrijden, dan nog zou dat niet volstaan om de bevoegdheid van de federale overheid te verantwoorden.

[40] GwH 7 mei 2020, nr. 57/2020, B.14.2 en B.17.2.

[41] Laat staan die van het koninkrijk.

[42] In de Franse tekst van die ontworpen bepaling wordt gewag gemaakt van "une région", wat ofwel "gewest" ofwel "regio" kan betekenen.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat ondanks het transnationale karakter van het misdrijf ecocide, het niet de bedoeling is om in een universele rechtsmacht te voorzien. Bijgevolg moet het misdrijf van ecocide overeenkomstig artikel 3 van boek 1 OSw in beginsel op het Belgisch grondgebied worden gepleegd, hetgeen betekent dat minstens één van de constitutieve of verzwarende bestanddelen materieel op het Belgisch grondgebied heeft plaatsgevonden.[43]

In tegenstelling tot de regeling die aanleiding heeft gegeven tot het hiervoor vermelde arrest nr. 57/2020 van het Grondwettelijk Hof van 7 mei 2020, is er voor de ontworpen regeling derhalve in beginsel een lokalisatiecriterium voorhanden dat die regeling op pertinente wijze binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van een bepaald gewest situeert, namelijk de plaats waar een constitutief of verzwarend bestanddeel heeft plaatsgevonden van de illegale handeling die het misdrijf uitmaakt. Het gegeven dat de gevolgen van die handeling zich ook uitstrekken tot buiten de grenzen van een gewest, of zelfs van het koninkrijk, doet hieraan geen afbreuk.

22.4. Hetzelfde geldt voor het gegeven dat de misdaad van ecocide in artikel 96, § 1, eerste lid, OSw wordt omschreven als een internationaalrechtelijke misdaad. Nog los van het gegeven dat de draagwijdte van die omschrijving niet duidelijk is (opmerking 26.1), moet worden vastgesteld dat die kwalificatie op zichzelf beschouwd niet relevant is om de bevoegdheid van de federale overheid te verantwoorden.

Aangenomen dat met die omschrijving wordt bedoeld dat het om een in een internationaal verdrag omschreven misdrijf zou gaan,[44] zou dit nog niet betekenen dat het om een misdrijf gaat dat tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Overeenkomstig het beginsel *in foro interno, in foro externo* moet immers aan de hand van de interne bevoegdheidsverdeling worden bepaald welke overheid bevoegd is om zo'n verdrag uit te voeren in de interne rechtsorde.

Indien met een internationaalrechtelijke misdaad wordt bedoeld dat het om een misdaad gaat waarvan de gevolgen zich uitstrekken tot buiten de grenzen van een welbepaald land, betekent dat nog niet dat het niet tot de bevoegdheid van de gewesten kan behoren, om de redenen uiteengezet in opmerking 22.3.

23. Bijgevolg kan de ontworpen regeling, in zoverre ze het opzettelijk plegen van elke illegale handeling strafbaar stelt die ernstige, grootschalige en langdurige schade aan het milieu veroorzaakt, geen doorgang vinden.

24. Het voorgaande neemt niet weg dat de federale overheid wel bevoegd kan worden geacht voor het strafbaar stellen van een ecocide die verband houdt met aangelegenheden waarvoor die overheid bevoegd is.

[43] Zie artikel 3, derde lid, van boek 1 OSw.

[44] Ofschoon uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat de misdaad ecocide nog niet is opgenomen in het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof of in een ander internationaal verdrag.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Zo komt het aan de federale overheid toe om regelgeving uit te vaardigen met betrekking tot de bescherming tegen ioniserende stralingen, met inbegrip van het radioactief afval.[45] Die bevoegdheid houdt een beperking in van de bevoegdheden van de gewesten inzake leefmilieu en waterbeleid.[46] Op grond hiervan kan de federale overheid ecocide ten gevolge van ioniserende stralingen en radioactief afval strafbaar stellen. Wel is vereist dat een dergelijke regeling zich beperkt tot illegale handelingen die milieuschade veroorzaken door ioniserende stralingen of radioactief afval.[47]

De federale overheid vermag tevens op basis van de residuaire bevoegdheid die deze uitoefent in de Belgische zeegebieden wat betreft de aangelegenheden leefmilieu en waterbeleid het plegen van misdrijven die kwalificeren als 'ecocide' in de Belgische zeegebieden strafbaar te stellen. Op grond van die residuaire bevoegdheid vermag de federale overheid immers maatregelen te treffen ter voorkoming en bestraffing van verontreiniging in of op de zee, en in het luchtruim boven de zee,[48] voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan de aan de deelstaten toegewezen bevoegdheden in de Belgische zeegebieden, aan de uitoefening door de deelstaten van hun volle bevoegdheid op hun respectieve grondgebied (waaronder o.m. ook de strandzone en de binnenwateren) of aan de uitoefening van de materiële bevoegdheden van de deelstaten in het kader van de internationale samenwerking.[49]

Meer in het algemeen vermag de federale overheid het misdrijf van ecocide strafbaar te stellen wanneer er geen localisatiecriterium voorhanden is dat de illegale handeling binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van een bepaald gewest situeert, ook al wordt geraakt aan de bevoegdheden van de gewesten inzake de bescherming van het leefmilieu en het waterbeleid. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn voor misdrijven gepleegd op Antarctica, zoals het geval was voor de wet van 21 juli 2017 waaromtrent het Grondwettelijk Hof het voormelde arrest nr. 57/2020 heeft gegeven, of in de kosmische ruimte.[50] Zoals vermeld (opmerking 22.3) volstaat het echter niet dat de gevolgen van een illegale activiteit zich uitstrekken tot buiten de territoriale bevoegdheid van

---

[45] Artikel 6, § 1, II, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

[46] Adv.RvS 37.805/3 van 23 november 2004 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 'houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage', opmerking 5.2.

[47] Zie adv.RvS 71.444/3 van 24 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 november 2022 'betreffende het beheer van bodems verontreinigd door radioactieve stoffen', *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2869/001, 51-52, opmerkingen 3.1 tot 3.3 (in verband met bodemverontreiniging door ioniserende stralingen).

[48] Zie adv.RvS 14.667/1 van 7 mei 1982 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 mei 1983 'houdende wijziging van de wet van 8 februari 1978 houdende goedkeuring van het Verdrag ter voorkoming van de verontreiniging van de zee tengevolge van het storten, vanaf schepen en luchtvaartuigen, en van de Bijlagen, opgemaakt te Oslo op 15 februari 1972', *Parl.St.* Kamer 1981-82, nr. 378/1, 2-3; adv.RvS 15.593/2 van 19 september 1983 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 december 1984 'houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de voorkoming van de verontreiniging der zeeën ten gevolge van het storten van afvalstoffen, van de Bijlagen, het addendum en het Bijvoegsel, opgemaakt te Londen, Mexico, Moskou en Washington op 29 december 1972 en gewijzigd te Londen op 12 oktober 1978, 1 december 1978 en 1 december 1980', *Parl.St.* Senaat 1983-84, nr. 679/1, 8-11.

[49] Zie adv.RvS 71.158/1 van 13 mei 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 december 2022 'ter bescherming van het marien milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de Belgische zeegebieden', *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2858/001, 113-114, opmerking 3.

[50] Overeenkomstig artikel 96, § 1, derde lid, d., OSw, moet onder "milieu" worden begrepen "de aarde, haar ecosystemen, haar biosfeer, haar criosfeer, haar lithosfeer, haar hydrosfeer en haar atmosfeer alsmede de kosmische ruimte".

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

de gewesten. Wanneer illegale activiteiten die als ecocide worden gekwalificeerd zich voordoen op het Belgische grondgebied, vallen ze in beginsel onder de bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van het leefmilieu, zelfs wanneer de gevolgen zich uitstrekken tot buiten hun grondgebied en bijvoorbeeld tot de kosmische ruimte.

Indien de stellers van het voorontwerp de ontworpen regeling in haar huidige vorm wensen te behouden door in de strafbaarstelling van de misdaad ecocide te voorzien, moet het toepassingsgebied ervan worden beperkt zodat ze in de bevoegdheid van de federale overheid kan worden ingepast.

25. Bij het terugschroeven van de ontworpen regeling tot het strafbaar stellen van een ecocide die verband houdt met aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is (opmerking 24) moet de ontworpen regeling op de volgende punten worden verduidelijkt.

26.1. Luidens het ontworpen artikel 96, § 1, eerste lid, is de misdaad van ecocide "een internationaalrechtelijke misdaad". De draagwijdte van die omschrijving is echter niet duidelijk.

Ofwel wordt hiermee bedoeld dat het zou gaan om een in een internationaal verdrag omschreven misdrijf. Nog los van de vaststelling dat dit thans nog niet het geval lijkt te zijn, rijst de vraag wat de vermelding van dat gegeven bijdraagt tot de toepassing van de ontworpen regeling.

Ofwel wordt hiermee gealludeerd op het transnationale karakter van het misdrijf. Te dien aanzien moet evenwel worden vastgesteld dat opdat voor de grootschalige schade die is vereist om gewag te maken van ecocide, het volstaat dat die schade een aanzienlijk aantal mensen treft, hetgeen ook het geval kan zijn wanneer die schade zich niet uitstrekt tot buiten de grenzen van het land. Bovendien draagt de vermelding dat het om een internationaalrechtelijke misdaad gaat ook in die lezing niets bij tot de toepassing van de ontworpen regeling.

26.2. Ecocide is luidens artikel 96, § 1, tweede lid, OSw het opzettelijk plegen van *een illegale handeling.* Volgens de memorie van toelichting gaat het om "elk gedrag dat in strijd is met het internationale of nationale recht (wetten, decreten, verordeningen, ...)". Bijgevolg lijkt het niet vereist dat de illegale handeling die een ecocide uitmaakt, strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. Het lijkt te volstaan dat om het even welke rechtsnorm wordt overtreden. De vraag rijst of dit de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp.

Indien dit het geval zou zijn, rijst bijkomend de vraag of een onrechtmatige daad in de zin van artikel 1382 van het oud Burgerlijk Wetboek zou volstaan opdat er gewag kan worden gemaakt van een ecocide.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de draagwijdte van de woorden "illegale handeling" moet worden verduidelijkt.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Titel 2 – Misdrijven tegen de persoon

Algemene opmerking

27.1. Voor bepaalde misdrijven tegen de persoon worden in de ontworpen bepalingen verzwarende omstandigheden toegevoegd die de rechter in overweging moet nemen bij de keuze van de straf of de maatregel en de zwaarte ervan.

In de memorie van toelichting wordt verwezen naar punt 2.2 van aanbeveling 1905(2010) 'inzake kinderen die getuige zijn van huiselijk geweld' van de Raad van Europa en naar artikel 46 van het Verdrag van de Raad van Europa 'inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld' van 11 mei 2011 (Verdrag van Istanbul).

Artikel 33 van het Verdrag van Istanbul bepaalt:

"Psychologisch geweld

De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat opzettelijke gedragingen tot het door middel van dwang of bedreiging ernstig beschadigen van de geestelijke integriteit van een ander, strafbaar worden gesteld."

Artikel 34 van het Verdrag van Istanbul bepaalt:

"Stalking

De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat opzettelijke gedragingen tot herhaaldelijke bedreiging van een ander, hetgeen haar of hem doet vrezen voor haar of zijn veiligheid, strafbaar worden gesteld."

Artikel 37 van hetzelfde Verdrag bepaalt:

"Gedwongen huwelijk

1. De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat opzettelijke gedragingen om een volwassene of een kind tot het aangaan van een huwelijk te dwingen, strafbaar worden gesteld.

2. De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat opzettelijke gedragingen om een volwassene of een kind te lokken naar het grondgebied van een partij of staat niet zijnde de partij of staat waar hij of zij woont met het oogmerk deze volwassene of dat kind te dwingen tot het aangaan van een huwelijk, strafbaar worden gesteld."

Artikel 46 van hetzelfde Verdrag bepaalt:

"Strafverzwarende omstandigheden

De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat de volgende omstandigheden, voor zover deze niet reeds tot de bestanddelen van het strafbare feit behoren, in aanmerking kunnen worden genomen, overeenkomstig de relevante bepalingen van het nationale recht, als strafverzwarende omstandigheden bij het bepalen van de straf met betrekking tot de overeenkomstig dit Verdrag strafbaar gestelde feiten:

(…)

d het strafbare feit is gepleegd tegen of in de aanwezigheid van een kind;

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

e. het strafbare feit is gepleegd door twee of meer personen die gezamenlijk optraden;

g. het strafbare feit is gepleegd met behulp van of onder bedreiging met een wapen;

(…)."

27.2. Voor het misdrijf van belaging worden onder meer het plegen ervan ten aanzien van een minderjarige, of door twee of meer personen als verzwarende bestanddelen beschouwd (artikel 224 OSw). Daarnaast bevat artikel 225 OSw bepaalde verzwarende omstandigheden. Voor de misdrijven van gedwongen huwelijk en gedwongen samenwoning wordt niet in verzwarende bestanddelen, noch in verzwarende omstandigheden voorzien (artikelen 272 en 273 OSw).

Het feit dat het misdrijf werd gepleegd in het bijzijn van een minderjarige wordt voor deze misdrijven dus niet als verzwarende omstandigheid opgenomen.

De gemachtigde verklaarde:

"Le choix a été fait de limiter la circonstance relative à la présence d'un mineur, qui ne prévoit pas une augmentation du niveau de peine, aux infractions présentant des violences physiques dans le contexte intrafamilial. La circonstance aggravante n'a donc pas été prévue pour les infractions de harcèlement et de mariage forcé. L'objectif de cette limitation consister à trouver un équilibre entre la protection des mineurs contre les violences commises dans le contexte intrafamilial, et l'impact d'une telle disposition sur le mineur-même. Dès lors, celle-ci n'est pas prévue pour le harcèlement, le mariage forcé ou la cohabitation légale forcée."

Het is onzeker dat de ontworpen bepalingen, door niet te voorzien in de verzwarende omstandigheid van de aanwezigheid van een minderjarige, in overeenstemming zijn met de bepalingen van het Verdrag van Istanbul. Het verdient aanbeveling dat de memorie van toelichting duidelijk uiteenzet waarom de stellers ervoor kiezen deze verzwarende omstandigheid niet op te nemen, en hoe dit zich verhoudt tot de verplichtingen die volgen uit het genoemde verdrag.

Artikel 97

28. Artikel 97 OSw bepaalt het toepassingsgebied van titel 2. Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat natuurlijke personen slachtoffer kunnen zijn van alle misdrijven vervat in titel 2 OSw. In het eerste lid wordt bepaald vanaf wanneer natuurlijke personen als slachtoffer kunnen worden beschouwd, meer bepaald "vanaf hun geboorte als levend wezen".

Luidens de memorie van toelichting wordt met het eerste lid de rechtspraak van het Hof van Cassatie gecodificeerd, die is gebaseerd op de omschrijving van kindermoord onder het huidige artikel 396 van het Strafwetboek.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

In de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof[51] en de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling Wetgeving[52], is vastgesteld dat er geen internationaalrechtelijke, noch grondwettelijke verplichting bestaat om het geboren en het ongeboren kind op dezelfde wijze te behandelen. Wel bevestigen deze rechtspraak en adviespraktijk het feit dat de verplichting om het menselijk leven te eerbiedigen de wetgever verplicht maatregelen te treffen om ook het ongeboren leven te beschermen. De Raad van State verwijst in dit verband naar het negende lid van de preambule van het Verdrag 'inzake de Rechten van het Kind' van 20 november 1989 dat luidt: "Indachtig dat, zoals aangegeven in de Verklaring van de Rechten van het Kind, 'het kind op grond van zijn lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft, met inbegrip van geëigende wettelijke bescherming, zowel voor als na de geboorte'."

Hoewel er dus geen juridische verplichting bestaat om een ongeboren kind op gelijke wijze als slachtoffer van misdrijven tegen de persoon te beschouwen, bestaat er wel de verplichting voor de wetgever om te waarborgen dat – door de omschrijving van de misdrijven tegen natuurlijke personen – het ongeboren leven voldoende bescherming geniet.

Zoals de memorie van toelichting terecht aangeeft wordt de vrucht voorafgaand aan de geboorte indirect beschermd door het strafrecht door de bepalingen in verband met de zwangerschapsafbreking zonder toestemming (artikelen 198 tot 200 OSw). Ook de vermelding van het zwangerschapsverlies ten gevolge van een lichamelijk letsel of schade aan de gezondheid, als integriteitsaantasting van de derde graad (artikel 79, 17°, OSw) kan als bijzondere vorm van bescherming worden beschouwd.

Deze vormen van bescherming hebben evenwel enkel betrekking op de zwangerschapsafbreking of het zwangerschapsverlies.

Het verdient aanbeveling dat de stellers van het voorontwerp uiteenzetten hoe de andere bepalingen van het voorontwerp (zoals die inzake "misdrijven tegen de fysieke of psychische integriteit" van natuurlijke personen, en meer bepaald "de gewelddaden") voldoende waarborgen bevatten voor de geëigende wettelijke bescherming van ongeboren kinderen.

Artikel 110

29. Artikel 110, 3°, OSw voorziet in een verzwarend bestanddeel indien de dader de partner of een bloedverwant in de rechte opgaande of neerdalende lijn is van het slachtoffer.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat in het verzwarend bestanddeel wordt voorzien, naar analogie met de bepaling inzake intrafamiliale doodslag. In artikel 103 OSw inzake intrafamiliale doodslag wordt verwezen naar het feit dat het misdrijf is gepleegd op "een bloedverwant of aanverwant in de rechte opgaande of neerdalende lijn, een bloedverwant of

[51] GwH 24 december 2020, nr. 122/2020, B.5.1 en GwH 19 december 1991, nr. 39/91, 6.B.3.

[52] Adv.RvS 67.057/AV van 12 november 2020 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op prenatale rechtsbescherming', *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1029/3; adv.RvS 66.881/AV van 24 februari 2020 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van diverse wetsbepalingen teneinde de voorwaarden om tot een vrijwillige zwangerschapsafbreking over te gaan te versoepelen', *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0158/010.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

aanverwant in de zijlijn tot de derde graad, een partner of ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin van de voornoemde personen".

Indien een volledige analogie wordt beoogd, moet artikel 110, 3°, OSw in die zin worden aangepast.

Artikelen 131 tot 175 en 176 tot 179*undecies*

30. De artikelen 131 tot 175 OSw, alsook de artikelen 176 tot 179*undecies* OSw hernemen de artikelen 417/5 tot 417/59 respectievelijk de artikelen 417/62 en 417/63 van het huidige Strafwetboek.[53] Naast enkele kleinere wijzigingen, worden de straffen omgezet naar strafniveaus.

De artikelen 417/60[54] en 417/61[55] van het Strafwetboek worden niet hernomen. Bovendien ontbreken in de ontworpen tekst de artikelen 179*octies* en 179*novies* zodat na het ontworpen artikel 179*septies*[56] het ontworpen artikel 179*decies*[57] volgt.

De gemachtigde verklaarde:

"Effectivement, il y a lieu de compléter l'article 656 du projet avec un 5° renvoyant à la fermeture d'établissement et aux interdictions visés aux articles 179*quinquies*, 179*sexies* et 179*septies*.

L'article 417/61 est une disposition qui se trouve, à titre provisoire, dans la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel. Les travaux préparatoires de cette loi indiquent ce qui suit:

L'article 65, alinéa 1er, du Code pénal dispose que 'lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée'.

La Cour de cassation considère que dans cette hypothèse, l'absorption par la peine la plus forte est complète et le régime prévu pour les incriminations moins sévères doit être complètement écarté quand bien même ce régime comprendrait une sanction accessoire plus rigoureuse que celle pouvant accompagner la peine absorbante (A. DE NAUW, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: 1ère partie: Principes généraux de droit pénal',

[53] Deze artikelen zijn in het Strafwetboek ingevoegd bij de wet van 21 maart 2022 'houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht' en gewijzigd bij de wet van 30 juli 2022 'om justitie menselijker, sneller en straffer te maken II'.

[54] "Niet-naleving van een straf bestaande uit een verbod is het overtreden van een van de volgende straffen:
1° de sluiting van de inrichting, zoals bedoeld in artikel 417/57;
2° het verblijfs-, plaats- of contactverbod, zoals bedoeld in artikel 417/ 58;
3° specifieke verboden en ontzettingen, zoals bedoeld in artikel 417/ 59.
Dit misdrijf wordt bestraft met gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en met geldboete van duizend euro tot vijfduizend euro of met een van die straffen alleen."

[55] "De straffen bedoeld in de artikelen 417/57 en 417/59 kunnen ook worden uitgesproken bij toepassing van de artikelen 62 of 65 wat een veroordeling met zich meebrengt op basis van misdrijven die samenlopen met deze bedoeld in dit hoofdstuk."

[56] Dat overeenstemt met artikel 417/59 van het Strafwetboek.

[57] Dat overeenstemt met artikel 417/62 van het Strafwetboek.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Rev. dr. pén. crim., 2010, p. 568; Cass., 9 février 2011, RG P.10 1831.F, Rev. dr. pén. crim., 2011, p. 890; Cass., 25 janvier 2012, RG P.11 1821.F, Pas., 2012, n° 68; Cass., 19 septembre 2017, RG P.15 1379.N, Pas., 2017, à sa date), sauf si une disposition spécifique l'y autorise (Cass., 9 mai 2018, RG P.18 0330.F, Pas., 2018, à sa date): le juge doit appliquer les peines prévues pour l'infraction la plus sévèrement réprimée et il ne peut infliger des peines principales ou accessoires prévues pour les incriminations moins sévères (Cass., 13 janvier 1999, RG P.98 1521.F, Pas., 1999, n° 21; Cass., 2 septembre 2009, RG P.09 0391.F, Pas., 2009, n° 467).

Faisant application de ces principes, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 5 janvier 2021 (RG P.20 1095.N) que le juge ne pouvait infliger, pour des faits d'incitation à la débauche et de tenue de maison de débauche (art. 380, § 1er, 1° et 2° C. pén.), les interdictions de droit prévues par l'article 382, § 1er, C. pén. dès lors que ces infractions formaient une infraction collective avec celle d'organisation criminelle qui est punissable d'une peine plus grave.

Il semble qu'un raisonnement analogue doit être appliqué aux interdictions de droit prévues à l'article 382, § 2 et 382*bis* du Code pénal (voir les conclusions de l'avocat général Bart De Smet dans l'affaire P.20 1189.N). Les nouvelles règles en matière de concours prévues par le nouveau Code pénal visent à permettre le cumul des peines accessoires ce qui résoudra la question. A titre transitoire, il est proposé de prévoir, pour les infractions sexuelles visées dans le chapitre en question, la possibilité de prononcer les interdictions même en cas de concours.'.

En raison des nouvelles règles applicables au concours (cumul des peines accessoires en cas de concours), l'article 417/61 n'a plus de raison d'être dans le nouveau Code pénal."

Bijgevolg moet artikel 656 OSw dienovereenkomstig worden aangepast, en zal in de definitieve versie van boek 2 gewaakt moeten worden over een doorlopende nummering.

31. In de artikelen 132 en 175 OSw wordt verwezen naar de "adoptant".

Deze verwijzing is overbodig aangezien in artikel 81 OSw wordt bepaald dat voor de toepassing van dit wetboek onder "bloedverwant" ook de adoptant, de geadopteerde en de bloedverwanten van de adoptant worden begrepen.

Artikel 144, derde lid, OSw bepaalt dat onder "bloedverwant" ook "de adoptant, de geadopteerde en de bloedverwanten van de adoptant" worden begrepen. Ook deze bepaling is overbodig.

In artikel 145, laatste lid, OSw wordt het begrip "partner" gedefinieerd. Deze definitie is overbodig gelet op de definiëring ervan in artikel 79, 3°, OSw.

In artikel 159 OSw wordt verwezen naar artikel 433*quinquies*. Dit betreft het huidige artikel van het Strafwetboek (mensenhandel). Er moet worden verwezen naar artikel 246 OSw.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

In artikel 168 OSw wordt verwezen naar het ontworpen artikel 55, § 2, 2°, OSw. Het betreft evenwel de verbeurdverklaring van zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de betrokken misdrijven. Dit wordt geregeld in artikel 53, § 2, eerste lid, 2°, van boek 1 OSw.[58]

Artikel 146

32. Artikel 146 OSw omschrijft de niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd vanuit "de drijfveren bedoeld in artikel 29", waarbij alle kenmerken worden opgesomd. Gelet op artikel 29 OSw volstaat het te schrijven: "Niet-consensuele handelingen gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer als bedoeld in artikel 29 worden als volgt bestraft." Aldus kan ook het tweede lid van artikel 146 OSw worden weggelaten, aangezien de discriminatie door associatie vervat ligt in het tweede lid van artikel 29 OSw.

Artikelen 175/1 tot 175/3

33. De ontworpen artikelen onder onderafdeling 3/1 beogen het "vervaardigen, verspreiden, bezitten, verwerven of er zich toegang tot verschaffen van inhoud die bedoeld is om het plegen van seksueel misbruik of seksuele uitbuiting ten nadele van een minderjarige te bevorderen".

Luidens de memorie van toelichting wordt daarmee strafbaar gesteld het vervaardigen, verspreiden, bezitten, verwerven en toegang verschaffen tot inhoud "waarin advies wordt gegeven om daden van seksueel misbruik of seksuele uitbuiting van minderjarigen te vergemakkelijken of te bevorderen", de zgn. "pedohandleidingen"[59].

De verantwoording voor deze autonome strafbaarstelling is gelegen in de vaststelling dat andere strafbaarstellingen in de strijd tegen deze praktijk niet voldoende zijn "indien er geen handeling is verricht of geen stappen zijn ondernomen met het oog op een ontmoeting (grooming)[60] of wanneer dit materiaal geen beelden bevat van seksueel misbruik van minderjarigen of een uiterst gewelddadige inhoud".

34. In de artikelen 175/2 en 175/3 OSw wordt uitdrukkelijk het begrip "wederrechtelijk" toegevoegd aan de handelingen die strafbaar worden gesteld.

[58] In de tekst van het voorontwerp zoals dat in advies 71.935/1 werd onderzocht.

[59] Volgens de memorie van toelichting zijn dit "instructieve teksten die online circuleren en die niet alleen adviezen bevatten over hoe een kind seksueel te misbruiken, maar ook over hoe de gelegenheid daartoe te creëren", o.a. geschikte plaatsen en tijdstippen om kinderen benaderen, hoe een kind lokken, selecteren, verleiden, en hoe het kind geheimen te laten bewaren.

[60] Dit betreft artikel 150 OSw (benaderen van minderjarigen).

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

De gemachtigde verklaarde in dit verband:

"Le terme 'wederrechtelijk' paraît effectivement superflu et doit être supprimé dans les deux dispositions dès lors que le dol spécial indiqué (dans l'intention de commettre une infraction visée au présent chapitre, au préjudice d'un mineur.) révèle le caractère illégal du comportement. Le cas échéant, si la loi autorise l'accès, par exemple, à la police dans la recherche des infractions, il y aura une cause de justification.

Le but du terme '(détention/acquisition/accès) illégal (de contenus destinés à promouvoir la commission....)' est de distinguer l'acte répréhensible et l'acte réalisé dans un but d'enquête pénale, de recherche ou de formation donnée en matière d'abus sexuels ou d'exploitation sexuelle sur mineurs (des magistrats et policiers par exemple)."

Het begrip "wederrechtelijk" lijkt in de ontworpen bepalingen te kunnen worden weggelaten. In de artikelen 172 en 173 OSw wordt dit begrip niet opgenomen terwijl het voormelde onderscheid daar eveneens geldt. Wel geldt voor de artikelen 172 en 173 OSw de rechtvaardigingsgrond uit artikel 174 OSw. Voor een door de Koning erkende organisatie geldt een rechtvaardigingsgrond voor het rechtens ontvangen, analyseren en overzenden van beelden van seksueel misbruik van minderjarigen. Omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid lijkt het raadzaam deze rechtvaardigingsgrond ook te laten gelden voor het door de artikelen 175/1 en 175/2 OSw strafbaar gestelde vervaardigen, verspreiden, bezitten en verwerven van inhoud die bedoeld is om het plegen van seksueel misbruik of seksuele uitbuiting ten nadele van minderjarigen te bevorderen. Aldus zou in de mogelijkheid worden voorzien dat een door de Koning erkende organisatie ook die inhoud kan ontvangen, de inhoud en de herkomst ervan kan analyseren en ze aan de politiediensten en gerechtelijke overheden kan overzenden.

35. Luidens de memorie van toelichting is het begrip "inhoud" ruimer dan het begrip "materiaal"[61] en verwijst het naar zowel schriftelijke, mondelinge als visuele inhoud op elk type van drager.

Gelet op deze toelichting en om in overeenstemming te zijn met de artikelen 175/1 en 175/2 OSw dient in artikel 175/3 OSw het woord "materiaal" te worden vervangen door "inhoud".

36. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 175/1 OSw stemmen niet overeen.

Volgens de Nederlandse tekst moet voor het vereiste bijzondere opzet worden aangetoond dat de inhoud wordt vervaardigd of verspreid "om het plegen van seksueel misbruik of seksuele uitbuiting ten nadele van een minderjarige te bevorderen". Deze tekst moet worden aangepast in overeenstemming met de Franse tekst, in eenklank met de memorie van toelichting en met de artikelen 175/2 en 175/3 OSw. De Franse tekst vereist dat "la production ou la diffusion de contenus" gebeurt "dans le but de promouvoir, faciliter ou favoriser la commission d'une infraction visée au présent chapitre au préjudice d'un mineur". In de Nederlandse tekst schrijve men

[61] Dat gebruikt wordt in artikel 169 OSw voor de definitie van beelden van seksueel misbruik van minderjarigen: "elk materiaal dat de visuele weergave op welke wijze dan ook behelst".

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

bijgevolg: "van inhoud die bedoeld is om het plegen van een misdrijf bedoeld in dit hoofdstuk ten nadele van een minderjarige te bevorderen, te vergemakkelijken of aan te moedigen".

37. Volgens de memorie van toelichting is voor de in de artikelen 175/2 en 175/3 OSw bedoelde misdrijven vereist dat voor het bijzonder opzet bij het "bezit of toegang" tot de bedoelde inhoud moet worden aangetoond dat "er een voornemen bestaat om een daad van seksueel misbruik of seksuele uitbuiting van een minderjarige te plegen. Hiertoe is het bewijs vereist van voorbereidende materiële handelingen aanbevolen in het handboek [lees: handleiding (manuel)]".

De gemachtigde lichtte dit toe als volgt:

> "Sur base de l'exposé des motifs, l''intention de commettre une infraction visée au présent chapitre, au préjudice d'un mineur' doit être comprise comme l'exigence d'un acte matériel préparatoire tel que ce qui serait recommandé dans un manuel (le texte français est plus clair). Par exemple, le fait de se procurer du matériel de contention du même type que celui préconisé dans le manuel, et de le préparer comme cela est conseillé.
>
> En matière de grooming, la proposition de rencontre doit avoir été suivie d'actes matériels pouvant conduire à ladite rencontre (par ex. l'achat d'un billet de train pour se rendre au rendez-vous fixé avec le mineur). Là, c'est un élément matériel de l'infraction à établir. Par contre, ici, on peut se contenter de la preuve que l'auteur a posé des questions d'éclaircissement sur le forum où les contenus ont été placés, d'une manière caractérisée qui permet de comprendre que l'auteur se prépare à la commission d'une infraction sexuelle à l'encontre d'un mineur. L'exposé des motifs p. 80 se réfère à la législation anti-terroriste validée par la Cour constitutionnelle. L'objectif du gouvernement est de respecter la liberté d'expression et de définir l'infraction dans des termes suffisamment clairs et précis pour mettre chacun en mesure de savoir si son comportement constitue une infraction."

De verduidelijking van de gemachtigde kan worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 190

38. Artikel 190 OSw heeft betrekking op uitgelokte gewelddaden.

In de eerdere versie van het ontworpen boek 2 van het Strafwetboek[62] werd onder meer het volgende bepaald (artikel T2H4-11, tweede en derde lid): "De gewelddaden waarop een straf van niveau 5 of 4 is gesteld, worden wanneer zij zijn uitgelokt bestraft met een straf van niveau 2. De gewelddaden waarop een straf van niveau 3 of 2 is gesteld, worden wanneer zij zijn uitgelokt bestraft met een straf van niveau 1."

Artikel 190, tweede lid, OSw bepaalt thans:

> "Indien op de gewelddaden een straf van niveau 5, 4, 3 of 2 is gesteld, wordt deze verminderd tot een straf van niveau 2 wanneer zij zijn uitgelokt."

[62] Waarover de Raad van State het reeds genoemde advies 64.121/1 uitbracht.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

In de memorie van toelichting wordt over deze wijziging het volgende gesteld:

> "Het tweede, derde en vierde lid van dit artikel werd, in navolging van een suggestie van A. DELANNAY(…), enigszins geherformuleerd om te benadrukken dat het hier, net als bij noodweerexces, gaat om een strafverminderende verschoningsgrond, (en niet om een autonome kwalificatie)."

Gevraagd waarom voor niveau 3 of niveau 2 niet meer wordt voorzien in een vermindering naar niveau 1, waarbij wordt opgemerkt dat indien een straf van niveau 2 op het misdrijf is gesteld bij uitlokking deze straf niet wordt verminderd, antwoordde de gemachtigde:

> "Par rapport à la version antérieure, la peine est réduite au niveau 2 pour le niveau 3 afin de conserver, la possibilité du prononcé d'une peine d'emprisonnement comme peine réduite. Pour la peine de niveau 2, il n'y a en effet pas de réduction. Il est dès lors proposé de prévoir une réduction vers le niveau 1."

Deze aanpassing dient te worden aangebracht.

39. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 190, tweede lid, OSw stemmen niet volledig overeen. De Nederlandse tekst stelt dat de straf "verminderd" wordt, terwijl de Franse tekst vermeldt dat de straf "est remplacée". Dit moet worden verholpen.

Artikelen 237 tot 245

40. Onder de afdeling "Misdrijven inzake de bestraffing van de discriminatie, de aanzetting tot haat en het negationisme" worden de volgende bestaande strafbaarstellingen hernomen: de artikelen 19 tot en met 28 van wet van 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden'; de wet van 23 maart 1995 'tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duits nationaal-socialistische regime is gepleegd'; de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' (hierna: antidiscriminatiewet); de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen' en de wet van 22 mei 2014 'ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie ten einde de daad van discriminatie te bestraffen'.

Er dient te worden gewezen op het ontwerp van wet 'houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen'[63] waaruit blijkt dat de wet van 30 juli 1981, de antidiscriminatiewet en de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen' op meerdere punten worden gewijzigd. Dat voorontwerp heeft betrekking op de wisselwerking tussen de bestaande beschermde criteria en beoogt de aanpassing van sommige ervan (vb. meervoudige discriminatie, discriminatie op basis van een vermeend kenmerk, discriminatie door associatie, sociale toestand, medische of sociale transitie, enz.).

[63] Zie *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3366/001.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Desgevallend moet met deze wijzigingen rekening worden gehouden bij de uiteindelijke tekst van het voorontwerp.

Artikel 237

41. Aangezien wordt beoogd dat er sprake kan zijn van meervoudige discriminatie[64], lijkt het beter in artikel 237, eerste lid, OSw te schrijven "op grond van een of meer van de beschermde criteria bedoeld in het tweede lid" in plaats van "op grond van een beschermd criterium bedoeld in het tweede lid".

Waar in de artikelen 238, 240 tot 243 OSw wordt verwezen naar "een van de criteria bedoeld in artikel 237, tweede lid" wordt dan ook beter verwezen naar "een of meer van de beschermde criteria".

42. In artikel 237, eerste lid, OSw wordt de zinsnede "de weigering om redelijke aanpassingen uit te voeren voor een gehandicapte persoon" beter vervangen door de woorden "de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap", ("refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée"), zoals het thans geformuleerd is in artikel 14 van de antidiscriminatiewet.

43. In artikel 237, derde lid, OSw moeten in de Nederlandse tekst de woorden "in paragraaf 1" worden geschrapt.

In hetzelfde lid moeten de woorden "in het eerste lid" worden vervangen door de woorden "in het tweede lid".

Artikel 238 OSw

44. Over artikel 238 OSw wordt in de memorie van toelichting gesteld dat de strafbare gedragingen zijn overgenomen uit artikel 20 van de wet van 30 juli 1981, artikel 22 van de antidiscriminatiewet en artikel 27 van de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen'.

Er dient te worden vastgesteld dat de bepaling van artikel 20, 5°, van de wet van 30 juli 1981 niet wordt hernomen in het voorontwerp. Dit bepaling luidt:

> "hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, feiten overeenstemmend met een misdaad van genocide, een misdaad tegen de mensheid of een oorlogsmisdaad zoals bedoeld in artikel 136*quater* van het Strafwetboek, en als dusdanig vastgesteld door een eindbeslissing van een internationaal gerecht, ontkent, schromelijk minimaliseert, poogt te rechtvaardigen of goedkeurt, wetende of verondersteld zijnde te weten dat dit gedrag hetzij een persoon, hetzij een groep, een gemeenschap of leden ervan zou kunnen blootstellen aan discriminatie, haat of geweld wegens een van de beschermde

[64] Zie de memorie van toelichting bij het voorontwerp dat artikel 29 OSw in boek 1 (versie 71.935/1) bevat: "Ten slotte maakt de ontworpen bepaling het mogelijk om meervoudige discriminatie te identificeren. Dat is de situatie waarin een persoon wordt geviseerd op verschillende van de in deze bepaling vermelde discriminatiegronden."

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

criteria of godsdienst, in de zin van artikel 1, lid 3, van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen".

De gemachtigde verklaarde :

"Cette disposition a été introduite dans la loi du 30 juillet 1981 par la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social. Le projet de Code pénal n'a pas été mis à jour avec cette nouvelle disposition."

De bepaling moet dan ook (in aangepaste vorm) worden hernomen.

Artikel 240

45. Artikel 240 OSw bepaalt het misdrijf van deelneming aan een groepering die racisme of discriminatie verkondigt en herneemt artikel 22 van de wet van 30 juli 1981[65], met dit verschil dat het begrip "racisme" wordt toegevoegd bij de aanduiding van de strafbare groepering en de strafbaarstelling wordt uitgebreid naar de andere vormen van discriminatie.

Over de toevoeging van het begrip "racisme" wordt in de memorie van toelichting geen verduidelijking verschaft. Bovendien vermeldt de memorie van toelichting als opschrift van de ontworpen bepaling: "Deelneming aan een groepering die discriminatie of segregatie verkondigt" en wordt gesteld: "Het gaat om een autonoom misdrijf dat in hoofde van de dader ervan niet het bewijs van aanneming van discriminerend of racistisch gedrag vereist, maar waarbij het volstaat om vast te stellen dat de groep of de vereniging kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie heeft verkondigd."

Bijgevolg lijkt de verwijzing naar het begrip "racisme" niet correct te zijn, en lijkt het de bedoeling te zijn te verwijzen naar "de deelneming aan een groepering die discriminatie of segregatie verkondigt" ("l'adhésion à un groupement prônant la discrimination ou la ségrégation"). Door de tekst in die zin aan te passen wordt ook de discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst opgelost.[66]

[65] "Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleent."

[66] De Nederlandse tekst maakt gewag van "een groepering die racisme of discriminatie verkondigt", terwijl de Franse tekst het heeft over "un groupement raciste ou prônant la discrimination".

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Artikel 248

46. In artikel 248, § 1, eerste lid, 2°, OSw is sprake van "onvolwaardigheid" ("déficience"). Dit begrip is in artikel 79, 2°, OSw evenwel geschrapt, omdat het, aldus de memorie van toelichting, "volledig gedekt [wordt] door het begrip 'lichamelijk of geestelijk gebrek'".

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 252*quinquies*, 268 en 269 OSw.

Artikelen 251, 252*septies* en 266*bis*

47.1. De ontworpen bepalingen bevatten specifieke verboden in geval van veroordeling wegens mensenhandel (artikel 251 OSw), wegens misbruik van prostitutie (artikel 252*septies* OSw) en wegens handel in menselijke organen (artikel 266*bis* OSw).

Er dient te worden vastgesteld dat deze bepalingen niet steeds eenvormig werden opgesteld. Het is aan te raden het voorontwerp op dit punt na te kijken en waar nodig aan te passen. Als voorbeeld worden hierna enkele verschillen weergegeven waarvoor niet duidelijk is of ervoor een verantwoording te vinden is.

47.2. De artikelen 251, § 1, en 252*septies*, tweede lid, OSw hebben dezelfde inhoud. Aan artikel 251 Osw wordt evenwel de zinsnede toegevoegd ", of een beroepsactiviteit of sociale activiteit verbonden aan het plegen van het misdrijf uit te oefenen". Gelet op de identieke inhoud, lijkt het raadzaam deze zinsnede eveneens in artikel 252*septies*, tweede lid, OSw op te nemen.[67]

47.3. In artikel 251, § 3, OSw worden de bepalingen van artikel 48, derde en vierde lid, OSw uit boek 1 (beroepsverbod) hernomen.[68] In artikel 252*septies* OSw wordt enkel het bepaalde onder artikel 48, derde lid, OSw hernomen. In het ontworpen artikel 266*bis* wordt verwezen naar het derde en het vierde lid van artikel 48 OSw.

In dit verband kan ook worden opgemerkt dat in artikel 286*sexies* OSw (conversiepraktijken), dat eveneens een specifiek verbod invoert om een beroepsactiviteit of sociale activiteit uit te oefenen bij een veroordeling, niet wordt verwezen naar artikel 48, derde en vierde lid, OSw.

De vermelde bepalingen moeten worden geharmoniseerd of samengevoegd.

[67] Een gelijkaardige bepaling is ook opgenomen in 266*bis* OSw, dat artikel 433*novies*/11 , § 2, van het Strafwetboek herneemt.

[68] Bij het hernemen van artikel 48, vierde lid, OSw in artikel 251, § 3, tweede lid, OSw lijkt wel ten onrechte de term "beroepsverbod" ("interdiction professionnelle") te zijn hernomen, terwijl "één van de in dit artikel bedoelde verboden" lijkt te zijn beoogd.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

47.4. In artikel 252*septies* OSw wordt bepaald dat de schuldigen worden veroordeeld tot de ontzetting van de rechten bedoeld in artikel 47, eerste lid, OSw in de gevallen bedoeld "in dit hoofdstuk" (d.i. "in deze afdeling"). Een gelijkaardige bepaling is niet opgenomen in de artikelen 251 en 266*bis* OSw. Ook hier moeten de stellers de coherentie nagaan.

Artikel 252

48. Omwille van de eenvormigheid doorheen het Strafwetboek, moet in het opschrift van artikel 252 OSw worden vermeld dat het gaat om een "strafuitsluitende" verschoningsgrond.

Artikel 252*bis*

49. In artikel 252*bis*, derde lid, OSw wordt verwezen naar "de boete bedoeld in het tweede en derde lid …". Dit is overgenomen uit artikel 433*quater*/1 van het Strafwetboek, waar in het tweede en derde lid in bepaalde geldboetes wordt voorzien.

Deze bepaling moet worden aangepast. Daarbij volstaat het niet om de woorden "bedoeld in het tweede en derde lid" te schrappen. Artikel 252*bis*, tweede lid, OSw bestraft het misdrijf immers met "een straf van niveau 3". Gelet op artikel 36 OSw houdt een straf van niveau 3 als hoofdstraf ten aanzien van natuurlijke personen geen geldboete in. Op grond van artikel 52, § 1, OSw kan een geldboete wel als bijkomende straf worden uitgesproken. In artikel 252*bis*, derde lid, OSw, moet dus bepaald worden dat indien (als bijkomende straf) een geldboete wordt opgelegd, deze zo veel keer wordt toegepast als er slachtoffers zijn.[69]

Artikel 252*decies*

50. Artikel 252*decies* OSw herneemt, zonder de nodige aanpassingen door te voeren, artikel 433*quater*/9 van het Strafwetboek betreffende de multidisciplinaire evaluatie.

De gemachtigde verklaarde:

> "Étant donné que cette disposition prévoit une évaluation tous les quatre ans après la première évaluation, elle demeure pertinente. Néanmoins, le premier paragraphe (portant sur la première évaluation) et le troisième paragraphe (portant sur les modalités d'évaluation fixées par la loi) devront être adaptés, car ils ne seront plus pertinents lors de l'entrée en vigueur du Code pénal."

Deze aanpassingen moeten worden doorgevoerd.

[69] Vgl. met de artikelen 247, § 3, en 248, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid, OSw.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Artikelen 253 tot 255

51. De artikelen 253 tot 255 OSw voeren een specifieke strafbaarstelling in voor de verkoop van kinderen.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de ontworpen bepalingen ertoe strekken te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het Facultatief Protocol 'inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind', ondertekend te New York op 25 mei 2000.[70] Er wordt aangegeven dat hoewel de strafbaarstelling een overlapping kan inhouden met de bestraffing voor mensenhandel of seksuele uitbuiting van kinderen, "het nuttig lijkt te voorzien in een specifieke strafbaarstelling, gezien de ernst van het strafbare feit en de noodzaak van bescherming van minderjarigen tegen die vorm van criminaliteit".

Er kan worden opgemerkt dat er ook voor illegale adoptie in strafbepalingen is voorzien. Het betreft de artikelen 391*quater* en 391*quinquies* van het Strafwetboek, die in het voorontwerp zijn opgenomen als de artikelen 337 (onwettige adoptie voor eigen rekening) en 338 (onwettige adoptie door tussenkomst van derden) OSw.

52. In artikel 253 OSw wordt het misdrijf van verkoop van kinderen omschreven als "het opzettelijk voorstellen, aanbieden, beloven, afleveren of aanvaarden van een minderjarige, ongeacht op welke wijze, tegen betaling of een vergelijkbaar voordeel voor zichzelf of een ander".

Bij deze formulering is het niet duidelijk wat onder het "voorstellen" van een minderjarige tegen betaling of een vergelijkbaar voordeel precies moet worden begrepen, en hoe dit zich onderscheidt van het "aanbieden" of "beloven".

De memorie van toelichting stelt dat de strafbaarstelling wordt omschreven zoals in de artikelen 2 en 3 van het Facultatief Protocol en dat op grond van die bepalingen de ontworpen bepaling de verkoop omschrijft als "het aanbieden, afleveren of aanvaarden van een minderjarige".

Voornoemde artikelen van het Facultatief Protocol verwijzen evenwel niet naar het "voorstellen" van een kind.

Ook de door de gemachtigde verschafte toelichting maakt niet duidelijk wat de precieze betekenis is van het "voorstellen" als onderscheidend begrip. De gemachtigde stelde:

> "Les termes de proposer et de promettre sont inspirés de l'article 246, §2, du Code pénal et du Rapport explicatif de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) du Conseil de l'Europe, et de la Convention ('le fait de proposer, d'offrir ou de donner'):
>
> '36. Les éléments matériels de l''infraction sont le fait de promettre, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, un avantage indu à l'agent lui-même ou à un tiers. Ces trois agissements du corrupteur sont légèrement différents les uns des autres. 'Promettre' peut, par exemple, correspondre à des situations où le corrupteur s'engage à donner un avantage indu ultérieurement – en général, une fois

[70] Ook in artikel 35 van het Verdrag 'inzake de Rechten van het Kind' wordt bepaald: "De Staten, die partij zijn, nemen alle passende nationale, bilaterale en multilaterale maatregelen ter voorkoming van ontvoering, of de verkoop van of de handel in kinderen voor welk doel ook of in welke vorm ook."

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

seulement que l'acte qu'il a demandé à l'agent public a été accompli – ou lorsque le corrupteur et le corrompu se sont entendus pour que le corrupteur fournisse l'avantage indu ultérieurement. Le fait d''offrir' peut correspondre à des situations où le corrupteur manifeste qu'il est décidé à donner l'avantage indu à tout moment. Enfin, le fait de ' donner' peut correspondre à des situations où il remet l'avantage indu. D'ailleurs, l'avantage en question n'est pas nécessairement donné directement à l'agent public : il peut être aussi donné à un tiers tel qu'un membre de sa famille, une organisation à laquelle l'agent public appartient, le parti politique auquel il adhère. Lorsque l'offre, la promesse ou le don est adressé à un tiers, l'agent public doit au moins, à un moment, en avoir eu connaissance. Indépendamment du fait que la personne ayant reçu ou bénéficié de l'avantage indu soit l'agent public lui-même ou un tiers, la transaction peut impliquer un ou plusieurs intermédiaires.'."

De stellers zullen moeten nagaan of het begrip "voorstellen" in de ontworpen bepaling een bijzondere betekenis heeft in vergelijking met het "aanbieden" of "beloven". Indien dit niet het geval is, wordt het begrip beter weggelaten.

53. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat "de administratieve kosten voor een adoptie of de vergoeding van bepaalde kosten voor het onderhoud van het kind tijdens een dergelijke procedure" niet onder het begrip betaling of een vergelijkbaar voordeel vallen.

De gemachtigde verklaarde:

"La vente d'enfant peut recouvrir différentes pratiques (par ex. bébé vendu à des couples sans enfant, vente à des fins d'adoption illégale, vente à des fins d'exploitation ...). La précision sur les frais d'adoption légale et sur les indemnités d'entretien avait été donnée pour guider le juge et rassurer les adoptants. Comme l'adoption n'est qu'une hypothèse de vente d'enfant, il a été jugé préférable de le préciser dans l'exposé des motifs."

Ook in het licht van artikel 32 van het Verdrag van Den Haag van 29 mei 1993 'inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie'[71] en rekening houdend met het legaliteitsbeginsel in strafzaken, verdient het aanbeveling de uitzondering voor redelijke kosten in het kader van een (legale) adoptie op te nemen in de wettekst.

54. In de memorie van toelichting bij de artikelen 253 tot 255 OSw wordt geen melding gemaakt van de eventuele gevolgen van de ontworpen bepalingen op het draagmoederschap.

[71] Artikel 32 luidt:
"1. Niemand mag ongerechtvaardigd financieel of ander voordeel trekken uit enig optreden in verband met een interlandelijke adoptie.
2. Uitsluitend kosten en uitgaven, met inbegrip van redelijke honoraria van personen die bij een adoptie hebben bemiddeld, mogen in rekening worden gebracht en betaald. 3. Bestuurders, beheerders en werknemers van instellingen die bij een adoptie hebben bemiddeld, mogen geen bezoldiging ontvangen die onevenredig hoog is in vergelijking met de verleende diensten."

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Inzake het draagmoederschap bestaat er vooralsnog geen wettelijke regeling.[72] Dit betekent dat toepassing moet worden gemaakt van het gemeen strafrecht. In de feiten betekent dit dat het zogenaamde commercieel draagmoederschap op grond van andere bepalingen uit het Strafwetboek wordt gesanctioneerd.[73]

Gelet op de formulering van artikel 253 OSw lijkt het draagmoederschap als dusdanig onder de toepassing van deze bepaling te ressorteren.

De gemachtigde wees erop dat dit niet de bedoeling van de stellers is:

> "La gestation pour autrui n'est effectivement pas abordée dans le présent projet de loi. Elle fait l'objet d'une discussion globale au Parlement dans le cadre d'une proposition de loi qui définira si des dispositions pénales spécifiques sont nécessaires. Het is dus de bedoeling om in afwachting daarvan de status quo te bewaren."

Uit de ontworpen bepaling lijkt niet te volgen dat de *status quo* omtrent het draagmoederschap wordt bewaard. Indien daarvoor wordt geopteerd, dient dit, gelet op het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel, uitdrukkelijk te worden verduidelijkt in de ontworpen bepaling, zodat daarover geen twijfel bestaat.

Artikelen 286*bis* tot 286*sexies*

55. De artikelen 286*bis* tot 286*sexies* OSw hernemen de ontworpen artikelen 442*quinquies* en 442*sexies* van het Strafwetboek (conversiepraktijken), uit een voorontwerp waarover door de Raad van State op 17 april 2023 advies 72.561/1 is uitgebracht.[74] Er kan worden verwezen naar de opmerkingen uit dat advies.

[72] Er werden daartoe wel al meerdere wetsvoorstellen ingediend: wetsvoorstel 'tot het verbieden van zowel draagmoederschap waarbij de draagmoeder niet genetisch verwant is met het kind als draagmoederschap waarbij die genetische verwantschap wel bestaat' (*Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1399/1); wetsvoorstel 'tot regeling van het draagmoederschap' (*Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-1230/1); wetsvoorstel 'tot aanvulling van het Strafwetboek met het oog op de strafbaarstelling van de verkoop van kinderen' (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0608/001); wetsvoorstel 'tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het commercieel draagmoederschap' (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0633/001); wetsvoorstel 'houdende organisatie van centra voor draagmoederschap' (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0855/001). Zie in dit verband eveneens het advies betreffende zwangerschap voor een ander (draagmoederschap) van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek van 5 juli 2004, nr. 30.

[73] Zie in dit verband: E. GULDIX en L. OPLINUS, "Medische begeleide voortplanting en draagmoederschap" in *Handboek gezondheidsrecht*, Volume II, Brussel, Intersentia, 2022 en L. PLUYM, *Een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap*, Brussel, Kluwer, 2015.

[74] Adv.RvS 72.561/1 van 17 april 2023 over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van het Strafwetboek met het oog op het strafbaar stellen van conversiepraktijken'.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Titel 3 – Misdrijven tegen de openbare veiligheid

Artikel 345

56. De verwijzing in artikel 345, § 2, eerste lid, 5°, OSw naar artikel 15 van de wet van 5 juni 1928 'houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisscherij' is achterhaald,[75] en dient te worden geschrapt.

57. Artikel 345, § 2, eerste lid, 6°, OSw stipuleert dat als terroristisch misdrijf kan worden aangemerkt, de "onrechtmatige verstoring van een informaticasysteem en de onrechtmatige verstoring van de gegevens in een informaticasysteem, zoals bepaald in de artikelen 502 en 503". Daarmee wordt de bepaling van het bestaande artikel 137, § 2, 4°/1, van het Strafwetboek hernomen. De artikelen 502 en 503 OSw herformuleren het bestaande artikel 550*ter*, §§ 1 tot 3, van het Strafwetboek, waaraan artikel 137, § 2, 4°/1, van het Strafwetboek refereert en herdopen de hierin geviseerde misdrijven tot 'informaticasabotage'. Artikel 345, § 2, eerste lid, 6°, OSw moet hierop worden afgestemd.

Artikelen 347 en 347*bis*

58. Omwille van de eenvormigheid van de formulering en de overeenstemming met het huidige artikel 140 van het Strafwetboek, moet zowel in artikel 347 OSw als in artikel 347*bis* OSw in de Nederlandse tekst geschreven worden "terwijl men wist of moest weten" en in de Franse tekst "en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance ».

Artikel 349

59. Er wordt verwezen naar opmerking 8.4.2.

Artikel 355

60. Artikel 355, eerste lid, 3°, OSw vult de strafbaarstelling "binnenkomen of verlaten van het nationaal grondgebied met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf" aan met "het organiseren of op enige andere wijze faciliteren van een reis vanuit of naar België voor een persoon met het oog op het, in België of [in] het buitenland, plegen van of (…)bijdragen tot het plegen van een misdrijf bedoeld in de artikelen 345, 347 tot en met 354 of 357 tot en met 359, met uitzondering van het misdrijf bedoeld in artikel 345, § 3, [eerste lid,] 6°".

Daarmee wordt uitvoering gegeven aan artikel 10 van richtlijn (EU) 2017/541 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 'inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad', dat voorschrijft dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen

[75] Deze bepaling werd opgeheven bij artikel 26 van de wet van 8 mei 2019 'tot invoering van het Belgisch Scheepvaartwetboek'.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

om ervoor te zorgen dat iedere handeling van organisatie of facilitering waarbij een persoon wordt geholpen bij het reizen met terroristisch oogmerk , in de wetenschap dat de aldus verstrekte hulp dat doel dient, strafbaar wordt gesteld indien er sprake is van opzet.

Het lijkt, ter wille van de duidelijkheid en de coherentie van de regelgeving, raadzaam om het organiseren of faciliteren van reizen met terroristisch oogmerk in een afzonderlijk artikel onder te brengen, en niet als een onderdeel van het misdrijf van het binnenkomen of verlaten van het nationaal grondgebied met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf.[76]

Artikel 386

61. Artikel 386, tweede lid, OSw verwijst naar artikel 54, § 1, vierde tot zevende lid, § 3 en § 4, en verklaart deze van toepassing op de verbeurdverklaring. Deze verwijzingen dienen te worden nagekeken en te worden aangepast aan de uiteindelijke nummering van boek 1 van het Strafwetboek.

Artikel 395

62. De verwijzing in artikel 395 OSw naar artikel 5, 6° en 7°, van de wet van 5 februari 2007 'betreffende de maritieme beveiliging' is achterhaald.[77] In de plaats daarvan dient verwezen te worden naar de definities van 'havenfaciliteit' en 'haven' in artikel 2.5.2.3, 4° en 5°, van de wet van 8 mei 2019 'tot invoering van het Belgisch Scheepvaartwetboek'.

Artikelen 396*bis* en 396*ter*

63. Artikel 396*bis* OSw voorziet in een misdrijf 'binnendringen in een voertuig', wanneer het binnendringen gebeurt in de context van de misdrijven van mensenhandel en mensensmokkel. Artikel 396*ter* OSw voorziet voor slachtoffers van mensensmokkel in een mogelijke strafuitsluitende verschoningsgrond voor dit misdrijf.

64. De draagwijdte van de zinsnede "[i]n de context van de misdrijven voorzien in de artikelen 246 tot 249" (artikel 396*bis* OSw) is hoogst onduidelijk.

De huidige formulering van het ontworpen artikel lijkt tot gevolg te hebben dat het binnendringen in een voertuig enkel strafbaar is wanneer er sprake is van een samenloop met de misdrijven mensenhandel en mensensmokkel. Gelet op het feit dat deze misdrijven bestraft worden met straffen van een hoger niveau dan niveau 1 en gelet op de regels inzake de bestraffing bij meerdaadse samenloop (artikel 62 OSw) in boek 1) is het niet duidelijk of hiermee het door de

[76] Vgl. met richtlijn (EU) 2017/541, dat de strafbaarstelling van 'reizen met terroristisch oogmerk' onder artikel 9 regelt, en de strafbaarstelling van het 'organiseren of anderszins faciliteren van reizen met terroristisch oogmerk' onder artikel 10.

[77] De wet van 5 februari 2007 werd opgeheven bij artikel 117 van de wet van 8 mei 2019 'tot invoering van het Belgisch Scheepvaartwetboek'.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

stellers beoogde doel wordt bereikt. Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat beoogd wordt een juridische grond te creëren om overlast door zogenaamde "inklimmers" aan te pakken en af te schrikken, waarbij de strafbepaling "tevens" een afschrikkingsmiddel voor mensensmokkelaars moet zijn.[78]

Titel 4 – Valsheden

65. In artikel 417 Osw (strafuitsluitende verschoningsgrond) moet ook worden verwezen naar de "beschadigde" munt.

Titel 5 – Misdrijven tegen het vermogen

Artikelen 465/1 tot 465/3

66.1. De artikelen 465/1 tot 465/3 Osw voeren strafbaarstellingen in voor het opzettelijk uitrusten en het opzettelijk bezit van een voertuig met een verborgen ruimte.

66.2. Volgens de memorie van toelichting blijkt uit de feiten dat "'professioneel aangebrachte verborgen ruimten' enkel dienen om strafbare goederen aan het ambtelijk toezicht te onttrekken". De memorie stelt aldus dat voor het plegen van het misdrijf van het uitrusten van een voertuig met een verborgen ruimte (artikel 465/1 Osw) "het opzet op het (criminele) doel waarvoor de verborgen ruimte kan worden gebruikt niet vereist [is]".

Ook de toelichting bij artikel 465/2 Osw stelt dat voor het misdrijf van het bezit van een voertuig met een verborgen ruimte vereist is "dat de pleger kennis heeft van het feit dat het vervoermiddel is uitgerust met een verborgen ruimte", zonder aan te geven dat het vereist zou zijn te weten of te moeten weten dat de verborgen ruimte met een crimineel doel wordt gebruikt.

De tekst van de ontworpen bepalingen vermeldt evenwel telkens uitdrukkelijk dat een verborgen ruimte een niet-fabriekseigen ruimte is "voor het heimelijk in bezit hebben of [het heimelijk] vervoeren van illegale voorwerpen, verboden en vergunningsplichtige wapens of geld met een illegale herkomst". In artikel 465/2 Osw luidt het, enigszins afwijkend van de andere bepalingen, in de Nederlandse tekst dat de ruimte "wordt gebruikt" voor (en in de Franse tekst dat de ruimte "sert à") het heimelijke bezit of heimelijke vervoer.

Deze formuleringen wijzen erop, in tegenstelling tot wat de memorie van toelichting stelt, dat de strafbaarstelling afhangt van het doel (of het daadwerkelijke gebruik?)[79] waarvoor de verborgen ruimte in het voertuig aanwezig is.

[78] Het wetsvoorstel dat de memorie van toelichting stelt te hernemen, bevat overigens geen beperking van de strafbaarstelling tot "de context van de misdrijven" van mensenhandel en mensensmokkel (zie *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1729/001).

[79] Het daadwerkelijk gebruik komt enkel tot uitdrukking in de Nederlandse tekst van artikel 465/2 OSw.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

De stellers van het voorontwerp zullen de precieze draagwijdte van de beoogde strafbaarstellingen duidelijk tot uiting moeten laten komen in de tekst van de ontworpen artikelen.

Daarbij moet evenwel het volgende voor ogen worden gehouden. Indien, zoals de memorie lijkt aan te geven, de loutere aanwezigheid van de verborgen ruimte de grond voor de strafbaarstelling vormt, moet gewaakt worden over de evenredigheid van de strafbepaling. Het lijkt in die hypothese raadzaam op zijn minst de strafbaarstelling nauwer af te bakenen, in het bijzonder aan de hand van de in de memorie van toelichting gegeven verduidelijking.[80]

Indien het daarentegen voor de strafbaarstelling is vereist dat de dader wist of moest weten dat de verborgen ruimte bestemd is voor ("sert à") het heimelijke bezit van of het heimelijke vervoeren van illegale voorwerpen, verboden en vergunningsplichtige wapens of geld met een illegale herkomst, dan moet dit duidelijker in de tekst tot uiting worden gebracht.

66.3. In ieder geval moet gezorgd worden voor consistentie in de tekst van de ontworpen bepalingen, zowel tussen de verschillende artikelen als tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Zo wordt in de Nederlandse tekst van artikel 465/1 OSw het woord "heimelijk" niet herhaald voor het woord "vervoeren", terwijl dat in de artikelen 465/2 en 465/3 OSw wel het geval is. Op het verschil tussen "voor het heimelijk in bezit hebben", pour la possession secrète", en "die wordt gebruikt voor heimelijk bezit" "qui sert à la possession", is hiervoor al gewezen.

Artikel 470

67. Artikel 470 OSw[81] breidt de omschrijving van het misdrijf 'witwassen' uit met het "opzettelijk verwerven (…) en bezitten" van uit een misdrijf verkregen vermogensvoordelen, van in de plaats gestelde goederen of waarden of van inkomsten uit die belegde voordelen (1°) en met het "omzetten en overdragen van de zaken bedoeld in 1°, met de bedoeling de illegale herkomst ervan te verbergen of te verdoezelen of een persoon betrokken bij het oorspronkelijk misdrijf te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden" (2°). Daardoor wordt aansluiting gezocht bij de bewoordingen in artikel 3, lid 1, a) en c), van richtlijn (EU) 2018/1673 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 'inzake de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld'.

[80] In het bijzonder de volgende verduidelijking: "Een verborgen ruimte in de zin van dit artikel betreft bijgevolg een niet fabriekseigen en gemanipuleerde/kunstmatig aangelegde ruimte met (meerdere) ontkoppelingsmechanismen van mechanische- of elektronische aard die via magneetrelais, afstandsbediening, plus-min pool of een combinatie plaatsvinden."

[81] De toevoeging "§ 1." moet worden geschrapt.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Tevens bepaalt artikel 470, eerste lid, OSw dat aan het kennisbestanddeel moet voldaan zijn "op het ogenblik van de aanvang van deze handelingen". Daarmee voorziet het voorontwerp in een inperking van de strafbaarstelling die strijdig is met de minimale strafbaarstellingen bepaald in artikel 3 van richtlijn (EU) 2018/1673. Overeenkomstig de richtlijn dient namelijk enkel voor de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen onder artikel 3, lid 1, c), van de richtlijn de kennisvoorwaarde voldaan te zijn "op het tijdstip van de ontvangst". Voor de omzetting of overdracht (artikel 3, lid 1, a), van de richtlijn) en het verhelen of verhullen (artikel 3, lid 1, b), van de richtlijn) wordt louter vereist dat de dader weet dat de voorwerpen uit een criminele activiteit zijn verkregen.

Het voorontwerp moet worden aangepast.

68.1. Luidens artikel 470, tweede lid, OSw wordt het misdrijf witwassen bestraft met een straf van niveau 3, waarbij – in afwijking van artikel 52, § 1, tweede lid – een bijkomende geldboete kan worden uitgesproken "van 200 euro tot 2.000.000 euro of van een omvang die verhoogd kan worden tot het equivalente bedrag van de waarde van de witgewassen goederen".

68.2. De wetgever kan er vanzelfsprekend voor kiezen af te wijken van andere wetsbepalingen, *in casu* deze opgenomen in het ontworpen boek 1 van het Strafwetboek.

Nochtans moet worden opgemerkt dat, luidens de memorie van toelichting bij het ontworpen boek 1 Strafwetboek, het de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever lijkt te zullen zijn om "te komen tot een accuraat, coherent en eenvoudig Strafwetboek". Precies de bestaande regels inzake de geldboete als bijkomende straf worden als problematisch gekwalificeerd, en om de regels inzake de geldboete als bijkomende straf accurater, coherenter en eenvoudiger te maken wordt daarom voorgesteld de bedragen van de geldboetes te bepalen in functie van het niveau van de uitgesproken hoofdstraf. Daarnaast stelt de memorie van toelichting bij het voorontwerp 71.935/1 dat een nieuw boek 1 van het Strafwetboek bevat:

> "Wat het bedrag van de geldboete betreft, moet worden vastgesteld dat er vandaag een grote diversiteit bestaat in het Strafwetboek. Zo zijn er geldboetes tot 500 000 euro (4 000 000 euro na toepassing van de opdeciemen) opgenomen in Boek II, bv. voor de faillissementsmisdrijven. Aan de andere kant zijn er maximale geldboetes van 100 euro opgenomen, bv. voor eenvoudige slagen en verwondingen.
>
> Voor wat de misdrijven waarbij zeer hoge geldboetes zijn opgenomen als bijkomende straf betreft, moet worden vastgesteld dat het gaat om misdrijven die een grote financiële opbrengst kunnen genereren voor de dader zoals bv. de faillissementsmisdrijven, valsheid in informatica, de exploitatie van prostitutie van minderjarigen, mensenhandel, misbruik van vennootschapsgoederen,… Voor deze misdrijven is het niet langer nodig te voorzien in zeer hoge geldboetes met het oog op het ontmoedigen tot het plegen van deze feiten en de dader buitgericht te bestraffen, gelet op de invoering door het ontwerp van de geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel (art. [55] van het ontwerp). Deze nieuwe straf maakt het, als 'spiegelstraf' van het misdrijf, mogelijk de dader financieel te bestraffen in verhouding tot de voordelen die hij uit het misdrijf haalde of verwachte te halen (desgevallend ook tot boven de grenzen van de huidige geldboeten). Het bedrag van het beoogde of verkregen voordeel moet dan ook niet nog eens zijn weerslag vinden in het bedrag van de geldboete die werd opgelegd als bijkomende straf."

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Weliswaar kan de wetgever van de keuze afwijken, zoals ook dezelfde memorie van toelichting aangeeft:

> "Daarenboven is het belangrijk erop te wijzen dat de wetgever, zowel in Boek 2 als in bijzondere strafwetten, steeds kan afwijken van de in de ontworpen bepaling geformuleerde maxima en minima voor de geldboete als bijkomende straf indien hij dat nodig acht. Indien nodig is dus verder maatwerk zeker mogelijk."

68.3. Zoals gezegd legt artikel 470 OSw een straf van niveau 3 op.

Dit houdt in dat voor natuurlijke personen de hoofdstraffen uit artikel 36 OSw kunnen worden opgelegd. Deze hoofdstraffen omvatten geen geldboetes. Op grond van artikel 52, § 1, OSw kunnen daarbij geldboetes als bijkomende straf worden uitgesproken. In het ontworpen boek 1 van het Strafwetboek kunnen deze geldboetes dus enkel accessoir met de hoofdstraf worden opgelegd. Deze accessoire straf voor natuurlijke personen omvat ingeval de hoofdstraf een straf van niveau 3 is, een geldboete van 200 tot 10 000 euro.

Ten aanzien van rechtspersonen bepaalt artikel 38 Osw dat de hoofdstraf van niveau 3 bestaat uit een geldboete van 360 000 tot 600 000 euro. Op grond van artikel 52, § 1, kunnen geldboetes van 200 tot 10 000 euro als bijkomende straf worden opgelegd.

Door af te wijken van artikel 52, § 1, Osw voorziet het voorontwerp in een drastische verhoging van de bijkomende geldboetes in vergelijking met het voorontwerp van Strafwetboek. Meer bepaald verhoogt de maximale boete van 10 000 euro tot 2 000 000 euro. De vraag rijst of deze werkwijze te verzoenen is met de uitgangspunten bij het voorontwerp van boek 1 van het Strafwetboek, en in het bijzonder met de daarin opgenomen mogelijkheid tot het opleggen van de geldstraf op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel.

De stellers van het voorontwerp zullen dus moeten nagaan of het, gelet op het ontworpen Strafwetboek, en in het bijzonder de nieuwe straf uit artikel 55 Osw, nog nodig en verantwoord is om in bijkomende zeer hoge maximumboetes te voorzien.

69. Er wordt verwezen naar hetgeen wordt uiteengezet in opmerking 6 over de term "mededader" in artikel 470, § 1, eerste lid, Osw.

70. In artikel 470, § 1, derde lid, Osw moet de verwijzing naar artikel 55, § 1, 1), vervangen worden door een verwijzing naar artikel 53, § 2, eerste lid, 1°, Osw.

Artikelen 475 en 486

71. De artikelen 475 en 486 Osw kwalificeren als goederen met een bijzonder belang "een gebouw, maatschappelijke infrastructuur, een vervoermiddel, één of meer bomen, een bos, een natuurgebied, een boomgaard of een akker". Deze kwalificatie is van belang aangezien brandstichting ervan of vandalisme eraan zwaarder bestraft wordt.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Blijkens de memorie van toelichting beogen de stellers van het voorontwerp een ruime uitlegging van de notie 'natuurgebied' ('zones naturelles') als goed met een bijzonder belang, waarbij (niet-limitatief) "bossen, wouden, parken, …" onder dit begrip ressorteren. Dit begrip, dat blijkbaar een draagwijdte heeft die kan afwijken van het gebruik ervan in andere regelgevende voorschriften, wordt het best nader verduidelijkt, waarbij tevens de overlap met de overige opgesomde goederen met bijzonder belang dient te worden vermeden.

Titel 6 – Economische misdrijven

Bij deze titel zijn geen opmerkingen te maken.

Titel 7 – Misdrijven tegen de Staat en zijn functioneren

Artikelen 549 tot 553

72. De Nederlandse en de Franse tekst van de artikelen 549 tot 553 Osw stemmen niet steeds overeen. Zo wordt in de Nederlandse tekst niet steeds verwezen naar het feit dat het een "buitenlandse" gewapende groep betreft. In de Nederlandse tekst van artikel 549 Osw moeten de woorden "die controle heeft over een grondgebied of een persoon" worden weggelaten.

Artikel 566

73. In artikel 564 Osw wordt bepaald dat de opnames of opmetingen ook deze "van militaire communicatie" betreffen. Artikel 566 Osw bevat een verzwarend bestanddeel voor de opnames of opmetingen gepleegd in oorlogstijd, maar verwijst niet naar deze van militaire communicatie.

De bepaling moet worden aangevuld.

Artikel 615

74. In artikel 615 Osw moet de verwijzing naar artikel 54 Osw vervangen worden door een verwijzing naar het artikel in boek 1 dat de geldboetes als bijkomende straf bepaalt.[82]

In artikel 615, tweede lid, 3°, Osw moet het woord "politieambtenaar" worden vervangen door de woorden "lid van de politiedienst", gelet op artikel 79, 4°, Osw.

[82] Artikel 52, § 1, tweede lid, OSw, in de versie waarover de Raad van State advies 71.935/1 heeft uitgebracht.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Artikel 617*bis*

75. Artikel 617*bis* Osw herneemt gedeeltelijk artikel 267 van het Strafwetboek waarin wordt bepaald dat het inzegenen van het religieus huwelijk vóór het burgerlijk huwelijk strafbaar is.[83]

Luidens de memorie van toelichting wordt de bepaling, met het oog op gelijkheid en niet-discriminatie, uitgebreid naar het niet-confessionele huwelijk.[84] Bijgevolg wordt de bepaling ook van toepassing op een afgevaardigde die morele diensten verleent op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing wanneer die het niet-confessionele huwelijk voltrekt vóór het burgerlijk huwelijk.

76. Artikel 617*bis* Osw herneemt niet de strafuitsluitende verschoningsgrond die thans is opgenomen in het artikel 267, tweede lid, van het Strafwetboek[85].

De gemachtigde verklaarde hierover :

> "La cause d'excuse absolutoire n'est plus actuelle et le projet de Code pénal se veut moderne. La cause d'excuse est inscrite dans l'article 267 du Code pénal qui trouve son origine dans un article 54 de la loi française du 18 germinal an x et qui prescrivait aux curés de ne donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieraient en bonne et due forme avoir contracté un mariage devant les officiers de l'état civil. La cause d'excuse avait sa raison d'être à une certaine époque."

77. Artikel 267 van het Strafwetboek en artikel 617*bis* Osw sluiten aan bij artikel 21, tweede lid, van de Grondwet dat bepaalt:

> "Het burgerlijk huwelijk moet altijd aan de huwelijksinzegening voorafgaan, behoudens de uitzonderingen door de wet te stellen, indien daartoe redenen zijn."

De wetgever beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot een sanctie die opgelegd kan worden met het oog op de naleving van een grondwettelijke regel en met betrekking tot de aard van die sanctie die niet noodzakelijkerwijze strafrechtelijk moet zijn. Daarbij moet de wetgever er wel rekening mee houden dat het verbod om een kerkelijk of niet-confessioneel huwelijk te sluiten indien men niet burgerlijk gehuwd is, een beperking inhoudt van de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing.[86] Deze vrijheid wordt in het bijzonder beschermd door artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM)

[83] "Ieder bedienaar van een eredienst die een huwelijk inzegent vóór de voltrekking van het burgerlijk huwelijk, wordt gestraft met geldboete van vijftig euro tot vijfhonderd euro."

[84] Artikel 21 van de Grondwet, en de daarin opgenomen organisatorische autonomie van de geloofsgemeenschappen, geldt voor alle godsdiensten en levensbeschouwingen. Het tweede lid daarvan vormt een beperking daarop.

[85] "Deze bepaling is niet van toepassing wanneer een van de personen die de huwelijksinzegening ontvangen hebben, in levensgevaar verkeerde, en elk uitstel die plechtigheid onmogelijk had kunnen maken."

[86] Het impliceert bijvoorbeeld dat een weduwe of een weduwnaar die opnieuw een religieus of niet-confessioneel huwelijk wenst te sluiten, maar niet opnieuw een burgerlijk huwelijk, bv. omdat hij of zij de erfrechten van de kinderen uit hun eerste huwelijk niet wil aantasten, verhinderd wordt om dit voornemen uit te voeren.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Om in overeenstemming te zijn met artikel 9 EVRM dient deze beperking van de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing "noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving" "in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

In 1831, toen de anterioriteit van het burgerlijk huwelijk in de Grondwet werd ingeschreven, beoogde de grondwetgever de verwarring tegen te gaan die toen bestond, waardoor mensen dachten dat als ze "voor de kerk" gehuwd waren, ze meteen ook *ipso facto* "voor de wet" gehuwd waren.[87] Deze verwarring was historisch te verklaren, onder meer omwille van het feit dat in het Ancien Régime, sinds een edict van 1610, de parochiepriesters het huwelijk in hun registers inschreven en deze vervolgens overmaakten aan de schepenen van de burgerlijke stand.[88] De grondwetgever wilde deze verwarring vermijden, omdat deze ook een weerslag had op het statuut van de kinderen geboren uit een louter religieus huwelijk.

Deze verantwoording was pertinent voor het uitvaardigen van artikel 267 van het Strafwetboek. De vraag rijst of deze verantwoording nog volstaat om de strafbaarstelling te verantwoorden van de bedienaren van de eredienst die een religieus huwelijk inzegenen vóór het burgerlijk huwelijk heeft plaats gevonden. Ze kan in ieder geval niet de grondslag bieden voor het uitbreiden van de strafbaarstelling tot afgevaardigden die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing die een niet-confessioneel huwelijk voltrekken.

Indien ze deze strafbaarstelling wensen te behouden, moeten de stellers van het voorontwerp dan ook de inmenging in de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing die eruit voortvloeit, kunnen verantwoorden in het licht van de actuele maatschappelijke omstandigheden. Deze verantwoording moet pertinent zijn, zowel voor het religieuze als het niet-confessionele huwelijk. Indien die verantwoording kan worden geboden, komt het de Raad van State in ieder geval voor dat de bestaande strafuitsluitende verschoningsgrond een verantwoorde uitzonderingsgrond vormt op de strafbaarstelling.

Artikel 643

78. Vóór artikel 643 Osw lijkt de indeling in een onderafdeling met het opschrift "Uitgeven of verspreiden van geschriften zonder vermelding van de oorsprong" te zijn verdwenen. Het voorontwerp moet op dit punt worden vervolledigd.

*

[87] Zie J. COMBLIN, "L'antériorité du mariage civil dans la Constitution belge", in *Collectanea Mechliensa*, 1946, XVI, 534-543; R. TORFS, "Le mariage religieux et son efficacité civile en Belgique", in European consortium for Church-State Research (ed.), *Marriage and Religion in Europe,* Milan, Guiffré, 1993, 221-251.

[88] Zie E.DEFACQZ in E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, I, p. 588; J.J. THONISSEN, *Constitution de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 1876, 346.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET ET OBJET DE L'EXAMEN

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis contient un nouveau livre 2 du Code pénal concernant les infractions de droit commun et leurs peines.

Le livre 2 contenu dans l'avant-projet est une version remaniée d'un avant-projet de livre 2 du Code pénal, sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis 64.121/1 [1].

Sauf en cas de modification du contexte juridique, le Conseil d'État, section de législation, ne donne en principe pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis précédents. Seules sont examinées les dispositions nouvelles, en projet, ou les dispositions en projet qui vont au-delà de la prise en compte des observations formulées dans des avis antérieurs, et qui, par conséquent, peuvent être considérées comme nouvelles.

Dès lors, pour bien comprendre l'ensemble des avis donnés par la section de législation sur le nouveau livre 2 du Code pénal, il importe que tous les avis que le Conseil d'État a donnés sur les différentes versions du livre 2 soient intégrés dans le projet de loi qui sera déposé à la Chambre des représentants.

2. Le livre 2 en projet est structuré comme suit :

- Titre préliminaire (articles 79 à 82)
- Titre premier. Les violations graves du droit international humanitaire (articles 82 à 95)
- Titre 1*bis*. Crime d'écocide (article 96)
- Titre 2. Les infractions contre la personne (articles 97 à 343)
- Titre 3. Les infractions contre la sécurité publique (articles 345 à 396*quinquies*)
- Titre 4. Les faux (articles 397 à 427)
- Titre 5. Les infractions contre les biens (articles 429 à 504)
- Titre 6. Les infractions économiques (articles 506 à 513)
- Titre 7. Les infractions contre l'État et son fonctionnement (articles 514 à 662).

3. La numérotation des articles commence à partir de l'article 79. L'avant-projet ne vise également que les articles en projet du livre 2. Il est dépourvu d'intitulé, de sanction, de formule de salutation et d'article 1er concernant la matière qui est réglée.

Lors de l'examen de l'avant-projet de loi de 'Code pénal', sur lequel il a donné le 3 avril 2023 l'avis 71.935/1 [2], le Conseil d'État a constaté que la volonté des auteurs de remplacer l'ensemble du Code pénal [3] et la connexité de cet avant-projet avec l'avant-projet de loi portant réforme du livre 2 du Code pénal ressortent de cet avant-projet.

[1] Avis C.E. 64.121/1 du 23 novembre 2018 sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre 2'.

[2] Avis C.E. 71.935/1 du 3 avril 2023 sur un avant-projet de loi de 'Code pénal' (livre 1er).

[3] L'intitulé de l'avant-projet concernant le livre 1er mentionne « Projet de loi de Code pénal ». L'article 1er de cet avant-projet dispose que le projet règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution. L'article 2 de cet avant-projet

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Il peut s'en déduire que les deux avant-projets doivent être considérés comme formant un tout. L'abréviation PCpén utilisée dans cet avis pour désigner le Code pénal en projet vise dès lors tant le livre 1er en projet , dans la deuxième version qui a été soumise au Conseil d'État et qui a fait l'objet de l'avis 71.935/1, que le livre 2 en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

A. Exhaustivité de l'avant-projet

4. Ainsi qu'il a déjà été observé, l'avant-projet mentionne uniquement les articles en projet du livre 2. Il est dépourvu d'intitulé, de sanction conformément à l'article 3 de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', de formule de salutation et d'article 1er concernant la matière qui est réglée, comme l'impose l'article 83 de la Constitution. Il ne contient pas non plus de dispositions abrogatoires ni de disposition fixant l'entrée en vigueur.

Il convient d'y remédier.

B. Précision de l'exposé des motifs et de la rédaction du texte

5.1. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a souligné dans l'avis 64.121/1, l'avant-projet de loi soumis pour avis réforme aussi fondamentalement les principes généraux du droit pénal belge, et le Conseil d'État se réjouit de l'approche globale et étayée par des données scientifiques qui a présidé à la réécriture du Code pénal.

Toutefois, compte tenu de la grande importance sociale et juridique de l'avant-projet, il est primordial que tant le texte des dispositions légales en projet que les commentaires qui s'y rapportent soient rédigés avec le plus grand soin.

Bien que le Conseil d'État n'examine pas le texte de l'exposé des motifs accompagnant un avant-projet, il a pu constater que l'exposé des motifs joint à l'avant-projet comporte encore de nombreuses imperfections et imprécisions, en particulier parce que l'exposé des motifs n'a pas été adapté à la dernière version de l'avant-projet. Les auteurs de l'avant-projet veilleront à y remédier.

5.2. À titre purement illustratif, on notera les imperfections suivantes dans l'exposé des motifs.

dispose que « [l]es dispositions qui suivent forment le Code pénal ». L'article 164, 1°, de cet avant-projet énonce que « le Code pénal du 8 juin 1867 [est abrogé] ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Ainsi, le commentaire de l'article 126 PCpén indique que la Commission de réforme du droit pénal n'estime pas nécessaire d'instituer une infraction distincte en relation avec les pratiques de conversion, alors que les articles 286*bis* à 286*sexies*, en projet, PCpén contiennent un dispositif concernant la nouvelle infraction relative aux pratiques de conversion.

Le commentaire formulé dans l'exposé des motifs concernant l'article 129 PCpén mentionne qu'en comparaison avec une version antérieure de l'avant-projet, la commission de l'infraction par deux ou plusieurs personnes agissant de concert et l'usage ou la menace d'une arme ont été intégrés comme circonstance aggravante. Il ne ressort pas clairement de l'exposé des motifs que le fait que l'infraction a été commise en présence d'un mineur et au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur », a également été intégré dans la disposition en projet comme circonstance aggravante.

À l'article 224 PCpén, qui étend le harcèlement aggravé à sa commission par deux ou plusieurs personnes (le « harcèlement collectif »), le segment de phrase « même agissant en dehors de tout concert » est biffé, alors que l'exposé des motifs y fait référence. Le délégué a déclaré : « Les mots sont supprimés. La circonstance aggravante telle que libellée est suffisante pour sanctionner les personnes qui agissent de concert ou non ». Il convient donc d'adapter l'exposé des motifs.

L'article 79, 4°, cinquième tiret, PCpén se réfère à un membre des services de police « tels que visés à l'article 3, 1° de la loi […] du 18 juillet 1991 du contrôle des services de police et de renseignements et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace », alors que le commentaire de cet article mentionne « tels que visés à l'article [2] de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ». Il s'impose dès lors d'adapter la référence dans l'exposé des motifs.

5.3. En ce qui concerne la rédaction du livre 2 en projet, il reste encore beaucoup à faire. Outre les observations formulées dans le cadre de l'examen des articles, on peut relever ce qui suit.

Tout d'abord, la numérotation du livre doit être intégralement adaptée, afin qu'elle soit parfaitement continue, qu'il n'y ait pas de numéros doublement employés, et que les mentions « *bis* », « *ter* » etc. soient numérotées par un nombre naturel. Ce procédé doit pallier l'absence des articles 130, 179*octies*, 179*nonies*, 287, 330, 344, 362, 377, 394, 428, 441, 468, 472, 482, 494 et 505 du Code pénal en projet. Il faut ainsi également trouver une solution pour les articles 82 et 312 PCpén, dont il existe deux occurrences.

Ensuite, les références aux articles du livre 1er du Code pénal seront minutieusement vérifiées. Compte tenu de l'avant-projet de livre 1er tel qu'il a été examiné dans l'avis 71.935/1, plusieurs références devront être adaptées. Ainsi, l'article 250 PCpén visera-t-il l'article 53, § 2, 2°, PCpén. L'article 275 PCpén vise l'article 60 PCpén, alors qu'il doit s'agir de l'article 59. À l'article 470, alinéa 3, PCpén, la référence à l'article 55, § 1er, 1), sera remplacée par une référence à l'article 53, § 2, alinéa 1er, 1°, PCpén. À l'article 615 PCpén, la référence à l'article 54 PCpén n'est pas correcte. À l'article 656 PCpén, les références faites aux points 1°, 2° et 3° ne sont pas justes.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Enfin, l'avant-projet comporte également différentes imperfections rédactionnelles et doit aussi être soumis à un examen approfondi à cet égard. À titre d'exemple, on peut mentionner le texte néerlandais de l'article 349, alinéa 2, PCpén (« goedkeuren » au lieu de « goed te keuren »), de l'article 439, § 2, PCpén (« afpersing van kernmateriaal *met* wordt »), et de l'article 499 PCpén (« artikelen art. 495 tot en met 498 »).

C. Harmonisation du livre 2 avec le livre 1

6. Outre la numérotation correcte déjà évoquée des références aux articles du livre 1 du Code pénal, il convient de veiller à ce que les dispositions du livre 2 soient conformes aux réformes fondamentales qui découlent du nouveau livre 1.

Ainsi, l'article 470, § 1er, alinéa 1er, PCpén mentionne « l'auteur ou le coauteur ». Dès lors que les « coauteurs » relèvent de la définition des auteurs, conformément à l'article 17, en projet, PCpén, il convient de supprimer la référence qui y est faite.

Les articles 575, 586 et 634 PCpén font encore mention du « participant » ou des « participants », tandis que dans le livre 1, l'article 19, alinéa 2, PCpén dispose que « [d]ans le présent code, la notion d''auteur' comprend aussi le participant à l'infraction ».

7.1. L'article 7 PCpén dispose que toute infraction requiert un élément moral. Cet élément moral implique, pour toutes les infractions, qu'un auteur est en mesure d'agir de manière consciente et de son plein gré.

Pour certaines infractions, la loi peut toutefois fixer des exigences supplémentaires afin qu'il soit satisfait à la condition de l'élément moral. Il s'agit en particulier du « dol », pour les infractions intentionnelles. Le dol peut être général ou spécial. Le dol général consiste en l'intention d'adopter en connaissance de cause le comportement incriminé. Il est question d'adopter le comportement incriminé en connaissance de cause lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou peut exister dans l'ordre normal des choses ou qu'une conséquence adviendra ou pourrait advenir dans le cours normal des événements. Le dol spécial consiste, outre les exigences requises pour le dol général, soit en la volonté de poursuivre un résultat déterminé par la loi, soit en un état d'esprit particulier, déterminé par la loi, animant l'auteur. Si le dol spécial consiste en la volonté de poursuivre un résultat déterminé, celui-ci est réputé voulu par l'auteur soit qu'il l'ait eu comme but soit qu'il l'ait accepté comme une conséquence devant advenir dans le cours normal des événements.

7.2. L'article 7 PCpén implique que pour les infractions pour lesquelles l'incrimination requiert un dol, le législateur doit l'exprimer expressément dans la définition du délit.

Il a été demandé au délégué comment les dispositions en projet du livre 2 exprimaient la condition selon laquelle l'infraction concernée requiert un dol général et un dol spécial.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Le délégué a répondu ce qui suit :

« Dans le projet de Code, il a été prévu de mettre fin à l'incertitude actuelle relative à l'élément moral par le recours à une terminologie uniforme ou, à tout le moins, univoque pour déterminer l'élément moral de chaque infraction en suivant les directives suivantes :

- comme, suivant l'article 7, § 1er, alinéa 1er, en projet, la conscience d'agir et le libre arbitre constituent le socle commun de l'élément moral pour toutes les infractions, il n'est pas nécessaire de le répéter de façon expresse dans l'incrimination qui ne requiert que cet élément (infractions dites règlementaires) ;
- en revanche, étant donné qu'aux termes de l'alinéa 2, de cette disposition, la loi peut prévoir, pour une infraction déterminée, des conditions supplémentaires pour satisfaire à l'exigence de l'élément moral, il importe de mentionner ces conditions supplémentaires de manière explicite dans le texte de loi en ayant recours à la terminologie suivante :
  - ° 'délibérément' 'opzettelijk' pour les infractions intentionnelles requérant le dol général ;
  - ° l'indication de la volonté de poursuivre un résultat déterminé ou de l'état d'esprit particulier animant l'auteur pour les infractions intentionnelles requérant le dol spécial (par exemple 'dans l'intention de tuer' ou 'frauduleusement') ;
  - ° 'par défaut grave de prévoyance ou de précaution' pour les infractions non intentionnelles.

Il en résulte que le terme 'opzettelijk' est en principe utilisé pour décrire le dol général tandis que pour le dol spécial, l'indication du 'bijzonder opzet' inclut implicitement par elle-même l'existence d'un dol (général) (cela résulte de la définition du dol spécial qui n'est envisageable que pour les infractions intentionnelles : 'Le dol spécial consiste, outre les exigences requises pour le dol général, soit en la volonté de poursuivre un résultat déterminé, soit en un état d'esprit particulier animant l'auteur.'). Donc pour les infractions requérant le dol spécial, il suffit d'indiquer l'intention particulière sans reprendre explicitement le terme 'opzettelijk' qui sinon créerait à nouveau la confusion avec le dol général ».

7.3. Dans l'ensemble du livre 2, en projet, le terme « délibérément » (« opzettelijk ») est ainsi ajouté lorsque la condition du dol général est imposée. Là où l'actuel Code pénal ou l'avant-projet 64.121/1 employaient les mots, « sciemment », « sciemment et volontairement » ou « délibérément et en connaissance de cause », entre autres, cette notion est remplacée par la notion « délibérément ».

Pour autant que le Conseil d'État ait pu le vérifier, cette opération s'est faite avec cohérence. Il convient juste d'observer que dans les articles 286*bis* à 286*sexies* Pcpén et les articles 546 et 579 PCpén, la notion de « sciemment et volontairement » n'a pas toujours été remplacée par le terme « délibérément ».

7.4. Le procédé suivi signifie que pour des infractions requérant un dol spécial, la notion « délibérément » n'est pas ajoutée à la qualification.

La condition requérant la présence de la volonté de poursuivre un résultat déterminé ou l'état d'esprit particulier animant l'auteur doit donc ressortir de la seule formulation de la qualification. Or l'exigence d'un dol spécial suppose toujours également la présence d'un dol

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

général. La mention expresse du caractère délibéré, même pour les infractions requérant un dol spécial, renforcerait la sécurité juridique de manière générale. À condition que les éléments du dol spécial ressortent assez explicitement de la qualification, on ne peut cependant formuler d'objection fondamentale quant au procédé choisi.

Le procédé choisi implique toutefois que le terme « délibérément » ne peut être employé que pour des infractions pour lesquelles un dol général suffit en vue de l'incrimination.

8.1. L'avant-projet contient ainsi quelques dispositions dans lesquelles la notion « délibérément » a été ajoutée à la qualification, clairement parce que les auteurs partent du principe que ces infractions ne requièrent qu'un dol général.

Pour les articles 237 à 245 PCpén, l'exposé des motifs porte ainsi, en ce qui concerne la répression de la discrimination, de l'incitation à la haine et du négationnisme [4], que « [d]e façon générale, l'élément moral requis pour ces infractions est le dol général ». Par analogie, le mot « délibérément » a été ajouté aux incriminations des infractions d'incitation à la discrimination ou la haine raciale, de diffusion d'idées raciales, de négationnisme, de sexisme ...

8.2. Néanmoins, l'avant-projet contient au moins une disposition dans laquelle le terme « délibérément » est employé, alors qu'il ressort de l'exposé des motifs qu'un dol spécial est imposé comme condition.

À propos de l'infraction de l'incitation à la commission d'infractions terroristes et de l'apologie du terrorisme (articles 349 et 350 PCpén), l'exposé des motifs indique que l'élément moral de l'infraction requiert un dol spécial. Or la qualification de l'apologie du terrorisme vise « en public, délibérément, nier, minimiser grossièrement, chercher à justifier ou approuver » des infractions terroristes.

8.3.1. Pour répondre à la question de savoir quel dol est requis pour les infractions visées aux articles 237 à 245 PCpén et aux articles 349 et 305 PCpén, et pour savoir comment ce dol devrait être exprimé dans le texte, il convient de tenir compte de ce qui suit.

[4] Sous la section « Les infractions relatives à la répression de la discrimination, des incitations à la haine et du négationnisme » sont reproduites les incriminations existantes suivantes : les articles 19 à 28 inclus de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' ; la loi du 23 mars 1995 'tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale' ; la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' ; la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' et la loi du 22 mai 2014 'tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination'.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Il découle de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle [5] et de la légisprudence correspondante de la section de législation [6] que les incriminations de formes de « discours de haine » impliquent une restriction de la liberté d'expression et ne sont, en principe, compatibles avec la liberté d'expression et avec le principe de légalité en matière pénale que si les infractions visées requièrent un dol spécial [7].

8.3.2. En ce qui concerne les infractions d'incitation à la discrimination ou à la haine raciale (article 238 PCpén), de diffusion d'idées raciales (articles 239 PCpén), de négationnisme (article 244 PCpén) et de sexisme (article 245 PCpén), on peut citer les exemples suivants.

Ainsi, la Cour constitutionnelle estime, au sujet des infractions visées à l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' (incitation à la discrimination, ségrégation, haine ou violence), ce qui suit [8] :

> « Cette infraction doit […] être considérée comme requérant l'existence d'un dol spécial. En raison de la portée qu'il convient de donner aux termes d'incitation, de discrimination, de ségrégation, de haine et de violence, il ne peut s'agir d'une infraction dont l'existence serait présumée dès lors que ses éléments matériels sont réunis. Au contraire, l'infraction exige que soit établi l'élément moral spécifique qu'impliquent les termes mêmes utilisés par la loi.
>
> L'exigence d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence exclut que puissent être incriminés, en l'absence d'une telle incitation, les pamphlets; et il doit en être de même des plaisanteries, des caricatures, des opinions et de toute expression qui, faute du dol spécial requis, relève de la liberté d'expression ».

Le même arrêt, s'agissant cette fois-ci de l'incrimination de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale (article 21 de la loi précitée du 30 juillet 1981), énonce ce qui suit :

> « Il découle de la circonstance qu'un dol spécial est requis pour cette infraction que l'existence de celle-ci ne peut être admise à partir du moment où seuls les éléments matériels de l'infraction sont présents. Pour qu'il y ait infraction, un élément moral spécifique doit être prouvé. Cet élément moral spécifique, qui est inclus dans les termes 'diffuser', 'haine raciale' et 'supériorité raciale', porte plus précisément sur la volonté de diffuser des idées en vue d'attiser la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou en vue de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste.

---

[5] Voir la jurisprudence mentionnée ci-après.

[6] Avis C.E. 52.522/AG du 19 février 2013 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées en vue d'interdire les groupements non démocratiques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-809/008) ; avis C.E. 69.167/AG du 16 juin 2021 sur une proposition de loi 'visant à renforcer la démocratie contre tout acte effectué en lien avec le nazisme et ses idéologies apparentées' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1637/002) ; avis C.E. 69.168/AG du 16 juin 2021 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, concernant l'utilisation d'insignes nazis' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1586/002).

[7] Voir par exemple C.C., 28 janvier 2015, n° 9/2015, auquel fait référence l'exposé des motifs dans le cadre du commentaire concernant les infractions relatives à des contenus destinés à promouvoir la commission d'une infraction d'abus sexuels ou d'exploitation sexuelle au préjudice d'un mineur (articles 175/1 à 175/3 PCpén).

[8] C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009, B.59.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Les propos doivent dès lors avoir une portée méprisante ou haineuse […] et ils doivent exprimer l'infériorité fondamentale d'un groupe » [9].

Dans son arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996, la Cour constitutionnelle a également souligné que la compatibilité avec la liberté d'expression des incriminations contenues dans la loi du 23 mars 1995 'tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale', ne pouvait se concevoir sans que la commission de celles-ci soit accompagnée d'un élément moral spécifique :

« Qu'il s'agisse de nier le génocide, de l'approuver, de chercher à le justifier ou de le minimiser grossièrement, les agissements érigés en infraction par la loi présentent ce trait commun qu'il n'est guère concevable de les adopter sans vouloir, ne fût-ce qu'indirectement, réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie et sans vouloir, par la même occasion, offenser gravement une ou plusieurs catégories d'êtres humains.

La loi ne mentionne pas de telles volontés comme un élément constitutif du délit qu'elle institue, mais il apparaît des travaux préparatoires que si le législateur y a renoncé, c'est en considération de l'extrême difficulté de preuve – révélée par diverses expériences en Belgique et à l'étranger – résultant notamment du recours fréquent à des modes d'expression d'apparence scientifique. Le juge conserve toutefois un pouvoir d'appréciation […].

Le juge peut déduire de circonstances particulières l'absence, *in concreto*, de la volonté indiquée plus haut » [10].

En ce qui concerne les articles 238 et 239 PCpén, on peut également renvoyer à l'arrêt n° 17/2009 dans lequel la Cour constitutionnelle juge ce qui suit [11] :

« Cette infraction doit par conséquent être considérée comme requérant l'existence d'un dol spécial. En raison de la portée qu'il convient de donner aux termes d'incitation, de discrimination, de ségrégation, de haine et de violence, il ne peut s'agir d'une infraction dont l'existence serait présumée dès lors que ses éléments matériels sont réunis. Au contraire, l'infraction exige que soit établi l'élément moral spécifique qu'impliquent les termes mêmes utilisés par la loi.

L'exigence d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence exclut que puissent être incriminés, en l'absence d'une telle incitation, les pamphlets; et il doit en être de même des plaisanteries, des caricatures, des opinions et de toute expression qui, faute du dol spécial requis, relève de la liberté d'expression.

[…]

[9] *Ibid.*, B.70.2.

[10] C.C., 12 juillet 1996, n° 45/96, B.7.10.

[11] C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.67.4 et B.74.5.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Il découle de la circonstance qu'un dol spécial est requis pour cette infraction que l'existence de cette infraction ne peut être admise à partir du moment où seuls les éléments matériels de l'infraction sont présents. Pour qu'il y ait infraction, un élément moral spécifique doit être prouvé. Cet élément moral spécifique, qui est inclus dans les termes 'diffuser', 'haine raciale' et 'supériorité raciale', porte plus précisément sur la volonté de diffuser des idées en vue d'attiser la haine à l'égard d'un groupe humain ou en vue de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste ».

Pour l'article 245 PCpén (sexisme), on peut renvoyer à l'arrêt n° 72/2016 dans lequel la Cour constitutionnelle a estimé ce qui suit :

« L'exigence, d'une part, d'un dol spécial et, d'autre part, que l'infraction ait eu pour conséquence d'avoir gravement porté atteinte à la dignité de personnes déterminées exclut que puissent être incriminés, en l'absence d'un tel élément intentionnel ou d'un tel effet à l'égard d'une personne déterminée, les pamphlets, les plaisanteries, les caricatures, les opinions et, singulièrement, les opinions relatives à la place et au rôle différents des personnes en fonction de leur sexe au sein de la société, les publicités et toute expression qui, faute du dol spécial requis, relève de la liberté d'expression » [12].

8.3.3. En ce qui concerne les infractions d'incitation à la commission d'infractions terroristes et de l'apologie du terrorisme (articles 349 et 350 PCpén), on peut fournir les exemples suivants.

Dans les arrêts n^os^ 9/2015 et 31/2018, la Cour constitutionnelle s'est exprimée quant à l'incrimination de « l'incitation à la commission d'infractions terroristes ».

La Cour a affirmé :

« 'Inciter' signifie pousser quelqu'un à faire quelque chose (en néerlandais : aanzetten). En conséquence, il ne suffit pas que le message diffusé ou mis à la disposition du public préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes et crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. Il faut encore qu'il soit prouvé que la personne qui diffuse le message ou le met à la disposition du public ait eu pour intention de pousser autrui à commettre une infraction terroriste.

Il appartient au juge d'apprécier le dol spécial requis. Il ne peut être fait grief à un texte de portée générale de ne pas donner une définition plus précise de l'intention qu'il exige. Le juge, comme il lui appartient de le faire lorsqu'il doit mesurer la gravité de faits qui lui sont soumis, doit apprécier cette intention non pas en fonction de conceptions subjectives qui rendraient imprévisible l'application de la disposition attaquée mais en considération des éléments objectifs constitutifs de l'infraction, en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire » [13].

[12] C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.23.4.

[13] C.C., 28 janvier 2015, n° 9/2015, B.17.1.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Dans l'arrêt n° 31/2018, la Cour devait également apprécier l'incrimination de l'incitation à la commission d'une infraction terroriste, cette fois cependant « que cette diffusion implique ou non un risque qu'une ou plusieurs infractions terroristes puissent être commises ». La Cour a estimé qu'en raison de ce membre de phrase, cette disposition n'est pas nécessaire dans une société démocratique et limite la liberté d'expression de manière disproportionnée [14].

8.4.1. Il peut se déduire de ce qui précède que les incriminations des infractions visées aux articles 237 à 245 PCpén ne sont admissibles que si elles requièrent un dol spécial.

Conformément au procédé utilisé par les auteurs, on supprimera par conséquent chaque fois le mot « délibérément » dans ces articles.

8.4.2. Les articles 349 et 350 PCpén requièrent aussi que soit établi un dol spécial. Il convient de noter que, plus encore que l'infraction d'incitation au terrorisme, l'infraction d'« apologie du terrorisme » concerne essentiellement l'expression d'une opinion sur le terrorisme. Ainsi, dans le cadre de cette incrimination, la liberté d'expression est encore davantage en cause. Dès lors qu'un dol spécial est requis pour l' « incitation au terrorisme », tel doit *a fortiori* être le cas pour l'« apologie du terrorisme ».

Conformément au procédé utilisé par les auteurs, on supprimera le mot « délibérément » à l'article 349, alinéa 2, PCpén. En outre, il y a lieu de mieux exprimer l'exigence du dol spécial dans cette disposition.

L'article 349, alinéa 1er, PCpén requiert un dol spécial pour l'« incitation à la commission d'infractions terroristes » en mentionnant l'intention d'inciter à commettre une infraction terroriste. Cette intention n'est pas exprimée à l'article 349, alinéa 2, PCpén. La disposition en projet exige que l'apologie du terrorisme ait lieu délibérément et en public, et que ce comportement crée un risque sérieux et réel qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. Selon l'exposé des motifs, « [c]e risque sera déterminé *in concreto* par le juge en fonction de l'auteur, du destinataire, de la nature du message ainsi que [du] contexte dans lequel il est formulé ».

Tout comme pour l'« incitation à », l'infraction de l'« apologie de » requiert donc que le comportement « crée un risque sérieux et réel qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ». Toutefois, il ne ressort pas du texte de la disposition qu'une telle apologie délibérée vise le résultat particulier que ce comportement crée un risque sérieux et réel qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. Or le simple fait que l'apologie du terrorisme crée un risque que des infractions terroristes soient commises ne peut être assimilé au dol et à l'intention de créer, par l'apologie, le risque que de telles infractions soient commises.

[14] C.C., 15 mars 2018, n° 31/2018.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Pour être conforme à la liberté d'expression, la disposition en projet doit clarifier l'exigence du dol spécial de telle façon que l'auteur de l'infraction, en faisant l'apologie du terrorisme, vise le risque sérieux et réel qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises [15]. L'incrimination pourrait s'énoncer comme suit :

« L'apologie du terrorisme consiste à, en public, nier, minimiser grossièrement, chercher à justifier ou approuver une des infractions visées aux articles 345 et 355, à l'exception de celle visée à l'article 345, § 3, alinéa premier, 6°, lorsqu'un tel comportement crée un risque sérieux et réel qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises et que ce comportement a été adopté avec cette intention ».

Observations particulières

Titre préliminaire – Dispositions communes

Article 79

9. À l'article 79, 17°, PCpén, la « fausse couche » est considérée comme une atteinte à l'intégrité du troisième degré. Par l'emploi de ce terme [16], comme l'indique l'exposé des motifs, il est donné suite à une observation que le Conseil d'État a formulée dans son avis 64.121/1-64.126/1.

Toutefois, l'avant-projet ne définit plus la notion d' « interruption de grossesse ». Les articles 198 à 200 PCpén incriminent néanmoins l'interruption de grossesse sans consentement. L'exposé des motifs de ces articles définit cependant la notion d'interruption de grossesse qui correspond plus ou moins à la définition figurant dans l'avant-projet 64.121/1 [17] . Ainsi, l'exposé des motifs indique :

> « On parle d'interruption de grossesse en cas de destruction volontaire d'un embryon ou fœtus dans le corps d'une personne enceinte, indépendamment des moyens utilisés à cet effet ».

Eu égard au principe de légalité en matière pénale qui exige que le législateur indique en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, cette définition (sous la forme d'une définition ou non à l'article 79 PCpén) doit figurer dans le texte même de la loi. Toutefois, on rappellera à ce sujet l'observation formulée sur cette définition dans l'avis 64.121/1 [18].

[15] Voir à cet égard aussi Cour eur. D. H., 23 septembre 20022, *Rouillan c. France*, §§ 70-71, dont il ressort implictement que la sanction de l'apologie du terrorisme est admissible lorsque cette apologie peut être considérée, dans le cas concret, comme l'incitation indirecte à l'usage de la violence terroriste.

[16] Au lieu de la notion d' « interruption de grossesse sans que l'auteur ait eu l'intention de provoquer cette interruption de grossesse » (« zwangerschapsafbreking zonder dat de dader het oogmerk had een zwangerschapsafbreking te veroorzaken »).

[17] À l'article VT-1, 18°, en projet.

[18] Voir l'observation 28 de cet avis.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

10.1. L'article 79, 18°, PCpén définit la notion de « 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 79, 18°, PCpén est toutefois d'assimiler un certain nombre de caractéristiques au sexe, à savoir la grossesse, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, la paternité, la comaternité, l'adoption, la procréation médicalement assistée, le changement de sexe, l'identité de genre, l'expression de genre et la possession de certaines caractéristiques sexuelles.

Cette assimilation prend tout son sens dans le cadre de la lutte contre la discrimination et des incriminations spécifiques corrélatives.

À cet égard, il convient de noter que l'avant-projet 71.935/1 du livre 1 contient un article 29 PCpén [19] qui mentionne le mobile discriminatoire comme circonstance aggravante [20] s'appliquant à toutes les infractions, sauf dans les cas où la loi fait du mobile discriminatoire un élément aggravant [21]. À l'article 29 PCpén, il est entre autres question « de son sexe, de sa grossesse, de son accouchement, de son allaitement, de sa procréation médicalement assistée, de sa parentalité, de son prétendu changement de sexe, de son identité de genre, de son expression de genre, de ses caractéristiques sexuelles [et] de son orientation sexuelle ».

Les assimilations au « sexe » opérées aux articles 29 et 79, 18°, PCpén ne sont donc pas concordantes. Les assimilations figurant à l'article 79, 18°, PCpén ne concordent d'ailleurs pas non plus avec les dispositions de l'article 4 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', auquel l'exposé des motifs se réfère expressément [22].

---

[19] « […]
Une infraction est réputée avoir été commise avec un mobile discriminatoire lorsque l'un des mobiles de l'auteur consiste en la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de sa grossesse, de son accouchement, de son allaitement, de sa procréation médicalement assistée, de sa parentalité, de son prétendu changement de sexe, de son identité de genre, de son expression de genre, de ses caractéristiques sexuelles, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de son patrimoine, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine et de sa condition sociale, que cette caractéristique soit présente de manière effective ou seulement supposée par l'auteur.
Il en va de même lorsque l'un des mobiles de l'auteur consiste en un lien ou un lien supposé entre la victime et une personne à l'égard de laquelle il nourrit de la haine, du mépris ou de l'hostilité pour une ou plusieurs des caractéristiques réelles ou supposées énoncées à l'alinéa 2 ».

[20] L'article 28 PCpén dispose : « 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 ».

[21] L'article 8 PCpén dispose : « La loi peut prévoir des éléments, qualifiés d'éléments aggravants, qui ont pour effet que l'infraction est sanctionnée d'une peine d'un ou de plusieurs niveaux plus élevés ».

[22] L'article 4 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' s'énonçait en ces termes jusqu'à son remplacement par la loi du 15 novembre 2022 :
« § 1er. Pour l'application de la présente loi, une distinction directe fondée sur la grossesse, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, l'adoption ou la procréation médicalement assistée est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

10.2. L'exposé des motifs indique que la définition du livre 2 du Code pénal conserve sa fonction, « dès lors qu'elle s'applique tant à l'élément aggravant ou à la circonstance aggravante visés à l'article 81 qu'aux infractions relatives aux discriminations prévues aux articles 237 et suivants [23] ».

En ce qui concerne les infractions relatives aux discriminations visées aux articles 237 et s. PCpén, l'avant-projet énumère cependant lui-même les critères protégés, plus spécifiquement à l'article 237, alinéa 2, PCpén. Cette liste de critères protégés correspond à la liste des mobiles discriminatoires dressée à l'article 29 PCpén. La définition du sexe à l'article 79, 18°, PCpén, qui, comme indiqué, ne concorde pas avec le procédé prévu à l'article 29 PCpén, ne prête à confusion que si elle doit être appliquée à la référence au « sexe » à l'article 237, alinéa 2, PCpén.

L'infraction de sexisme visée à l'article 245 PCpén se réfère expressément à la notion de « sexe ». À la question de savoir si ce terme de la disposition en projet vise la notion figurant au point 18°, en projet, de l'article 79 PCpén, le délégué a répondu :

> « Il est exact que si rien n'est spécifié, la notion 'large' de 'geslacht' définie à l'article 79, 18°, est applicable à cette disposition ».

La définition du sexe et les assimilations qu'elle contient, n'étant utiles que pour l'application de l'article 245 PCpén [24], il est recommandé de faire figurer ces assimilations dans cette disposition même, en ayant recours pour ce faire aux assimilations qui correspondent aux critères et formulations employés à l'article 29 PCpén.

11. L'article 79, 4°, PCpén ajoute « un journaliste » comme une « personne exerçant une fonction sociétale ».

En conséquence, si certaines infractions sont commises à l'égard de journalistes dans le cadre de l'exercice de leur fonction sociétale, l'auteur sera puni plus sévèrement. Il s'agit des articles 103*bis* PCpén (meurtre), 115/1 PCpén (torture), 122/1 PCpén (traitement inhumain), et 189 PCpén (actes de violence). Une circonstance aggravante est également prévue à l'article 111, 3°, PCpén (incitation au suicide).

---

§ 2. Pour l'application de la présente loi, une distinction directe fondée sur le changement de sexe est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe.
§ 3. Pour l'application de la présente loi, une distinction directe fondée sur l'identité de genre, l'expression de genre ou des caractéristiques sexuelles est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe.
§ 4. Pour l'application de la présente loi, une distinction directe fondée sur la paternité ou la comaternité est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe ». Après la modification par la loi du 15 novembre 2022, l'article 4 s'énonce en ces termes : « Pour l'application de la présente loi, on entend par critère protégé : le sexe, la grossesse, la procréation médicalement assistée, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, les responsabilités familiales, l'identité de genre, l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles et le changement de sexe ».

[23] Le délégué a déclaré que la référence à l'article 81 « dateert van een eerdere versie van de tekst, toen de discriminerende drijfveer nog geen algemene verzwarende factor was ». Il convient d'adapter ce point dans l'exposé des motifs.

[24] L'article 146 PCpén qui prévoit une aggravation de la peine pour les actes à caractère non consentis commis avec un mobile discriminatoire, mentionne aussi la notion de « sexe ». Toutefois, cet article mentionne déjà d'une manière générale « des mobiles visés à l'article 29 », puis reprend toutes les caractéristiques qui y sont énumérées (y compris le sexe et les critères devant y être assimilés). Voir l'observation 32 concernant l'article 146 PCpén.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

L'exposé des motifs indique :

> « Cet ajout est justifié en raison du rôle de 'chien de garde' que les journalistes exercent dans une société démocratique où leur mission peut consister à rendre publiques des données ou à émettre des opinions. Il peut en résulter que des journalistes soient visés par des personnes qui veulent éviter que ces informations soient divulguées, ce qui les rend particulièrement vulnérables aux actes de violence par exemple. Pour contribuer à ne pas décourager les journalistes de remplir leur mission sociétale en raison de la crainte de telles représailles, il convient de les reprendre dans la liste des personnes à fonction sociétale ».

L'emploi de la notion de « journaliste » ne répond pas aux exigences du principe de légalité en matière pénale qui requiert que le législateur définisse l'incrimination en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique. Le titre de journaliste n'étant pas un titre protégé, toute personne qui entreprend des activités journalistiques peut se revendiquer journaliste, et il n'est pas non possible de déterminer avec suffisamment de certitude qui doit être considéré comme journaliste.

Si la disposition en projet devait être précisée, par exemple par une référence à la loi du 30 décembre 1963 'relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel', il convient d'attirer l'attention sur le fait qu'elle serait sans doute contraire au principe d'égalité, combiné ou non avec la liberté d'expression et la liberté de la presse [25]. La liberté d'expression et la liberté de la presse appartiennent à tous et excluent que le législateur accorde des monopoles ou des privilèges aux journalistes professionnels [26].

Article 82

12. L'article 82 PCpén contient une règle de conversion. Celle-ci implique que dans les dispositions légales qui, pour leur application, font référence à un seuil de peine d'une peine d'emprisonnement minimal d'un an, cette référence doit être lue comme visant une peine d'emprisonnement de niveau 2. Selon l'exposé des motifs, la disposition en projet ajoute une règle de conversion au mécanisme de conversion des peines en lois pénales particulières figurant déjà à l'article 78 PCpén.

Il convient de noter en premier lieu qu'une telle règle de conversion n'a pas sa place dans le livre 2 du Code pénal. En effet, celui-ci contient les infractions de droit commun, punies conformément à la nouvelle division du livre 1.

Il y a lieu d'observer en outre que la portée de la disposition en projet est imprécise.

[25] Protégées par les articles 19 et 25 de la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[26] Voir C.C., 7 juin 2006, n° 91/2006, B.11-B.14. Voir également l'avis C.E. 8046/1 du 11 décembre 1962 sur un avant-projet devenu la loi du 30 décembre 1963 'relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel', *Doc. parl.*, Sénat, 1962-63, n° 167.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

En faisant référence à « un seuil de peine d'une peine d'emprisonnement minimal d'un an », la disposition en projet semble viser certains effets légaux qui s'appliquent ou doivent être appliqués lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an au moins. Dans la mesure où elle vise certaines dispositions ou effets procéduraux, il convient de noter que cette conversion n'a pas sa place dans le Code pénal.

Si la disposition en projet vise à convertir des peines minimales, il y a lieu de relever qu'on n'aperçoit pas comment un seuil (consistant en une peine d'emprisonnement minimal d'un an) peut être converti en une fourchette (à savoir une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans maximum) [27].

Les auteurs de l'avant-projet devront expliquer ce que vise la disposition en projet, adapter sa formulation en conséquence et l'inscrire à un endroit adéquat dans la législation (à savoir dans des règles de procédure pénale, ou à l'article 78 PCpén).

Dans la mesure où l'article 82 PCpén complète les règles déjà énoncées à l'article 78 du livre 1 PCpén, il convient de rappeler l'observation 6 formulée dans l'avis 71.935/1. En effet, compte tenu de la constatation qui est faite dans l'observation 3 de cet avis, il faut considérer que l'entrée en vigueur du livre 2 coïncide avec celle prévue à l'article 167 de l'avant-projet 71.935/1.

Titre premier – Les violations graves du droit international humanitaire

Article 82

13. Ainsi qu'il a déjà été observé, l'avant-projet compte deux articles 82 PCpén. Toutefois, ce problème semble être résolu si l'on supprime le premier article 82 PCpén qui, comme il est expliqué dans l'observation 12, semble devoir être retiré du livre 2.

Article 83

14. L'article 83, alinéa 1er, 8°, PCpén entend par « crime contre l'humanité » toute persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans « les articles 83 à 89 ».

À la question de savoir pourquoi il est fait référence à l'article 89 PCpén en ce qui concerne la disparition forcée, alors que l'article 83, alinéa 1er, 9°, PCpén se réfère déjà aux disparitions forcées, le délégué a répondu :

> « L'article 83, 8°, doit effectivement renvoyer aux articles 82 à 88. C'est une erreur de numérotion ».

[27] Un tel procédé pourrait d'ailleurs avoir pour effet de réduire la répression d'infractions, passibles de peines d'emprisonnement élevées, à une peine d'emprisonnement de niveau 2 (à savoir une peine d'emprisonnement de trois ans maximum).

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

On adaptera le texte en conséquence.

Articles 84 à 88

15. L'article 85, alinéa 1er, PCpén (crimes de guerre de catégorie 1) prévoit expressément au point 1° que les crimes de guerre sont des « crimes commis délibérément » qui portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes et des biens garantie respectivement par les conventions, protocoles, lois et coutumes mentionnés. Un même membre de phrase est inséré dans les articles 86 PCpén (crimes de guerre de catégorie 2), 87 PCpén (crimes de guerre de catégorie 3) et 88 PCpén (crimes de guerre de catégorie 4) [28].

À l'article 85, alinéa 1er, 2°, PCpén, il est question de « ces violations délibérées » qui portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes garantie par les conventions mentionnées. Ce membre de phrase n'a toutefois pas été inséré dans les articles 87, § 1er, alinéa 1er, 2°, et 88, § 1er, alinéa 1er, 2°, PCpén.

Le délégué a indiqué :

> « La non-reprise de cette formulation dans les articles précités constitue un oubli. Il faut donc modifier l'article 87, §1er, 2° comme suit: 'lorsque ces violations portent délibérément (opzettelijk) atteinte, par action ou omission, à la protection des biens garantie par ces Conventions et Protocole'.
>
> Il faut donc modifier l'article 88, §1er, 2°, comme suit: 'lorsque ces violations portent délibérément (opzettelijk) atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes garantie par ces Conventions' ».

On peut se rallier à l'adaptation proposée.

Article 95

16. L'article 95, § 1er, PCpén vise les articles 86, 1°, g et h, et 89, § 1er, 1°, l, PCpén. Compte tenu notamment du fait que l'article 95 PCpén reproduit l'actuel article 136*octies* du Code pénal, il y a lieu d'adapter cette référence et de viser les articles 85, alinéa 1er, 1°, g et h, et 88, § 1er, alinéa 1er, 1°, l, PCpén.

Titre 1er*bis* – Crime d'écocide

17. Le titre 1er*bis* ('Crime d'écocide'), en projet, du livre 2 PCpén, qui est constitué de l'article 96, prévoit une nouvelle infraction, dénommée écocide, à savoir « [le fait de] commettre délibérément un fait illégal causant des dommages graves, étendus et à long terme à l'environnement, en sachant que ces actes causent de tels dommages ». L'écocide est puni d'une peine de niveau 6, de sorte qu'une personne physique peut se voir infliger un emprisonnement de

[28] Le texte néerlandais des articles 85, 87 et 88 PCpén emploie chaque fois le mot « wanneer », tandis que le texte néerlandais de l'article 86 mentionne le mot « indien ». Il est recommandé d'employer le même mot dans ces dispositions.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

quinze à vingt ans ou un traitement sous privation de liberté de onze à seize ans [29], et une amende de 200 à 25 000 euros peut être prononcée à titre de peine accessoire [30]. Pour les personnes morales, la peine de niveau 6 est constituée d'une amende de 1 200 000 à 1 600 000 euros [31].

Selon l'exposé des motifs, le crime d'écocide « complète [...] les crimes environnementaux 'ordinaires', qui s'inscrivent dans un cadre strictement national, et des [lire : les] crimes 'transnationaux' » ; le terme est également « pensé pour qualifier des dégradations environnementales à caractère exceptionnel, qui impactent négativement un grand nombre de personnes, qu'il s'agisse des générations passées, présentes ou futures ».

18. En vertu de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les régions sont compétentes, en ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau, pour :

> « 1° [l]a protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit ;
>
> 2° [l]a politique des déchets ;
>
> 3° [l]a police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail ;
>
> 4° [l]a protection et la distribution d'eau, en ce compris la réglementation technique relative à la qualité de l'eau potable, l'épuration des eaux usées et l'égouttage ;
>
> 5° [l]'intervention financière à la suite de dommages causés par des calamités publiques ».

Aux termes de l'article 11, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, dans les limites des compétences des communautés et des régions, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements. Les dispositions du livre 1er du Code pénal s'y appliquent, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières.

Il découle de ce qui précède que les régions sont compétentes pour maintenir la protection de l'environnement sur leur territoire, que ce soit ou non par la voie pénale. Cette compétence inclut, pour le législateur décrétal et ordonnanciel, celle de choisir d'assortir les dispositions qu'il adopte de sanctions pénales sur la base de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, de renoncer à celles-ci, de choisir d'autres mesures ou d'habiliter les autorités locales à infliger des sanctions administratives [32].

Par conséquent se pose la question de la compétence de l'autorité fédérale à prévoir le crime d'écocide.

[29] Article 36 PCpén.

[30] Article 52, § 1er, alinéa 2, PCpén.

[31] Article 38 PCpén.

[32] C.C., 27 mai 2010, n° 62/2010, B.5.1.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

19. Le législateur fédéral dispose de la compétence résiduelle en matière pénale, ce qui implique qu'il peut élaborer des dispositions pénales ayant une portée générale ou des dispositions pénales concernant les matières restées fédérales. Les dispositions pénales générales trouvent alors également à s'appliquer dans des matières relevant de la compétence des communautés et des régions [33], ce qui n'empêche pas les communautés et les régions de prendre elles-mêmes des mesures spécifiques en matière pénale sur la base de leurs compétences [34].

L'autorité fédérale ne peut toutefois pas adopter de dispositions pénales relevant exclusivement, ou pour une partie disproportionnément grande, des compétences des communautés et des régions [35]. Les communautés et les régions disposent en effet de toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées. Le législateur régional est dès lors en principe compétent pour adopter les dispositions, y compris les mesures de maintien nécessaires [36], qu'il estime devoir prendre pour mener à bien sa politique dans les matières qui relèvent de sa compétence. La compétence des communautés et des régions d'ériger en infraction des actes qui relèvent de leur sphère de compétences comprend également la compétence de juger du niveau de gravité de l'atteinte à l'ordre public, et d'y assortir une peine adaptée, en ce compris la possibilité de prévoir un règlement administratif [37].

Au regard de ces considérations, il faut observer ce qui suit en à propos du régime en projet.

20. On peut déduire de l'article 96, § 1er, alinéa 2, PCpén, que tout fait illégal commis délibérément est érigé en infraction lorsqu'il cause des dommages graves, étendus et à long terme à l'environnement et que son auteur savait que cet acte causerait de tels dommages. Dans la mesure où il est fait mention d'« un fait illégal » et non d'une infraction, il ne semble pas requis qu'il s'agisse d'un acte sanctionné pénalement. La violation de la norme paraît suffire. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de « tout comportement qui serait en infraction avec le droit international ou le droit interne (loi[s], décrets, règlements...) ».

Bien que, sur la base de ce qui précède, l'on puisse admettre que la disposition pénale en projet ait une portée générale, force est de constater qu'elle concerne quasi exclusivement les compétences des régions en matière d'environnement et de politique de l'eau. En effet, sont uniquement visés les faits illégaux *causant des dommages graves, étendus et à long terme à l'environnement*. Il ne doit certes pas s'agir nécessairement d'infractions à la législation

[33] Voir notamment l'avis C.E. 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG du 11 juillet 2006 sur un avant-projet devenu 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', un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' et un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', *Doc. parl.*, Chambre, 2006-07, n° 51-2720/001, p. 92, observations 16-17.

[34] C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.106.1 et B.106.2.

[35] Voir l'avis C.E. 43.854/2 du 17 décembre 2007 sur une proposition de loi 'réprimant la location de logements insalubres et modifiant les dispositions relatives à l'inscription aux registres de la population', *Doc. parl.*, Chambre, 2007-08, n° 52-0256/002, pp. 6 et 7, observations 7 et 8.

[36] C.C., 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.5.2 ; C.C., 24 février 2011, n° 29/2011, B.6.2 (en ce qui concerne la compétence régionale en matière d'aménagement du territoire et d'environnement). Voir également C.C., 29 juin 1989, n° 18/89, B.8.a.

[37] Voir C.C., 27 novembre 2002, n° 170/2002, B.4 à B.6.3.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

environnementale des régions. Il ressort pourtant de l'exposé des motifs précité que ce sont des infractions en matière d'environnement qui sont essentiellement visées. Ainsi, selon cet exposé des motifs, l'écocide « complète [...] les crimes environnementaux 'ordinaires' ». En outre, les infractions environnementales régionales sont généralement formulées en des termes très généraux et en faisant référence aux conséquences de l'acte incriminé sur l'environnement [38], si bien qu'elles pourraient également trouver à s'appliquer dans des cas où le fait illégal visé à l'article 96, § 1er, alinéa 2, en projet, PCpén, constitue également une autre infraction [39].

En outre, lorsque les régions sanctionnent le non-respect de la réglementation régionale sur la base de leur compétence en matière d'environnement et de politique de l'eau, en infligeant soit des sanctions administratives, soit des sanctions pénales, le régime en projet implique en tout cas une incrimination supplémentaire pour les mêmes faits si ceux-ci causent des dommages graves, étendus et à long terme à l'environnement. En prévoyant ainsi une sanction supplémentaire – sanction qui ne se concilie pas nécessairement avec les conceptions politiques des régions, qui peuvent par exemple avoir choisi de punir un acte non pas pénalement, mais administrativement – le régime en projet empiète de manière disproportionnée sur la compétence des régions.

21. L'exposé des motifs semble justifier la compétence de l'autorité fédérale par *la gravité des dommages causés à l'environnement* par l'infraction visée. Ainsi, il indique notamment ce qui suit :

> « Par conséquent, il s'agit ici de réprimer les auteurs des actes illégales [lire : illégaux] avec des dommages environnementaux graves, qui doivent, en outre, être étendus et à long terme. Ce double seuil justifie aussi la compétence résiduaire du pouvoir législatif fédéral : il ne s'agit pas de réprimer des infractions aux normes environnementales régionales, ou des pollutions anodines, limitées dans le temps ou l'espace, ou sans implication hautement préjudiciable sur les écosystèmes. Il y a donc un caractère doublement exceptionnel lié à la répression du crime d'écocide, qu'il s'agira pour le juge de déterminer *in casu*, notamment à la lumière des limites planétaires déterminées par la science ».

À cet égard, force est cependant de constater que la gravité des dommages qu'une infraction environnementale – ou toute autre infraction – cause n'est pas pertinente pour déterminer quelle autorité est compétente pour incriminer un acte déterminé. Ainsi, en attribuant les compétences en matière d'environnement et de politique de l'eau aux régions, l'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne formule nulle part une réserve de compétence au profit de l'autorité fédérale sur la base de la gravité des dommages causés à l'environnement.

[38] Voir le titre XVI du décret du 5 avril 1995 'houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid' ; les articles D.138, D.151 et D.153, du Livre 1er du Code de l'environnement, coordonné le 17 mars 2005 ; les articles 31 et 32 du 'Code de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale' du 25 mars 1999 ; l'article 22 de l'ordonnance du 20 juin 2013 'relative à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable en Région de Bruxelles-Capitale' et l'article 75 de l'ordonnance du 5 mars 2009 'relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués'.

[39] Par exemple en cas d'incendie d'un bien ayant un intérêt particulier, au sens de l'article 475, en projet, du livre 2 du Code pénal.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

22.1. Pour justifier la compétence de l'autorité fédérale, l'exposé des motifs relève aussi le caractère transnational de l'infraction visée. Ainsi, selon cet exposé, « le crime d'écocide, de par son caractère intrinsèquement grave, ne peut se confondre avec une infraction environnementale territorialement limitée ».

Par ailleurs, il est renvoyé à l'arrêt n° 57/2020 du 7 mai 2020 de la Cour constitutionnelle, dans lequel celle-ci a jugé que la loi du 21 juillet 2017 'relative à la protection de l'environnement et à la régulation des activités menées sous juridiction belge en Antarctique', qui prévoit notamment des sanctions pénales, relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en l'absence d'un critère de localisation situant adéquatement le régime dans l'aire de compétence territoriale d'une région ou d'une communauté déterminée, et ce bien que cette loi touche notamment à la compétence en matière de protection de l'environnement, de politique des déchets et de conservation de la nature [40].

À ce sujet, il faut observer ce qui suit.

22.2. Pour que, conformément au régime en projet, il puisse être fait état d'un écocide, un fait illégal commis délibérément doit causer des dommages graves, étendus, et à long terme à l'environnement. L'article 96, § 1er, alinéa 3, b., PCpén, définit la notion de « dommage étendu » comme suit :

> « les dommages qui s'étendent au-delà d'une zone géographique limitée, qui traversent les frontières d'une région ou d'un État ou qui sont subis par un écosystème entier ou une espèce entière ou un nombre important d'êtres humains ».

Il semble découler de cette disposition que les dommages en question ne doivent pas nécessairement traverser les frontières d'une région [41] pour qu'il puisse s'agir de « dommages étendus ». En effet, le texte néerlandais de l'article 96, § 1er, alinéa 3, b., PCpén fait mention de « schade die de grenzen van *een regio* of een staat overschrijdt ». La notion de « regio » (« région ») porte plutôt sur une unité géographique et non sur les régions visées à l'article 3 de la Constitution. Mais même si, en réalité, les frontières d'une région (« gewest ») étaient visées [42], il y a lieu de constater qu'*en outre*, les dommages qui sont subis par un écosystème entier ou une espèce entière *ou un nombre important d'êtres humains* sont aussi considérés comme étendus. Il suffit par conséquent qu'un fait illégal cause des dommages à un nombre important d'êtres humains dans une même région pour que l'on puisse parler d'un écocide, bien que ces dommages ne traversent pas les frontières d'une région.

22.3. Même si le champ d'application du régime en projet était limité aux faits illégaux causant des dommages transfrontaliers à l'environnement, à savoir des dommages traversant les frontières d'une région, ou du Royaume, cela ne suffirait toujours pas à justifier la compétence de l'autorité fédérale.

[40] C.C., 7 mai 2020, n° 57/2020, B.14.2 et B.17.2.

[41] *A fortiori* celles du Royaume.

[42] Le texte français de cette disposition en projet mentionne « une région », ce qui peut signifier aussi bien « gewest » que « regio ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Il ressort en effet de l'exposé des motifs que malgré le caractère transnational du crime d'écocide, l'intention n'est pas de prévoir une compétence universelle. Dès lors, conformément à l'article 3 du livre 1er PCpén, le crime d'écocide doit en principe être commis sur le territoire belge, ce qui signifie qu'au moins un des éléments constitutifs ou aggravants doit avoir eu lieu matériellement sur le territoire belge [43].

Contrairement au régime qui a donné lieu à l'arrêt n° 57/2020 précité de la Cour constitutionnelle du 7 mai 2020, il existe dès lors, en principe, pour le régime en projet un critère de localisation le situant adéquatement dans l'aire de compétence territoriale d'une région déterminée, à savoir l'endroit où un élément constitutif ou aggravant du fait illégal qui constitue l'infraction a eu lieu. La circonstance que les conséquences de ce fait s'étendent aussi au-delà des frontières d'une région, voire même du Royaume, n'y change rien.

22.4. Il en va de même pour le fait que l'article 96, § 1er, alinéa 1er, PCpén, définisse le crime d'écocide comme un crime de droit international. Indépendamment du fait que la portée de cette définition ne soit pas claire (observation 26.1), force est de constater que cette qualification n'est pas pertinente en soi pour justifier la compétence de l'autorité fédérale.

En admettant que l'on vise par cette définition une infraction définie dans une convention internationale [44], cela ne signifierait pas encore qu'il s'agit d'une infraction relevant de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, conformément au principe *in foro interno, in foro externo*, il faut déterminer, sur la base de la répartition interne des compétences, quelle autorité est compétente pour exécuter une telle convention dans l'ordre juridique interne.

Si, par un crime de droit international, on entend un crime dont les conséquences s'étendent au-delà des frontières d'un pays déterminé, cela ne signifie pas encore qu'il ne peut pas relever de la compétence des régions, et ce pour les motifs exposés à l'observation 22.3.

23. Par conséquent, dans la mesure où il incrimine tout fait illégal délibérément commis qui cause des dommages graves, étendus et à long terme à l'environnement, le régime en projet ne peut pas se concrétiser.

24. Ce qui précède n'empêche pas que l'autorité fédérale puisse effectivement être réputée compétente pour l'incrimination d'un écocide lié à des matières pour lesquelles cette autorité est compétente.

Ainsi, il appartient à l'autorité fédérale d'édicter la réglementation relative à la protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs [45]. Cette compétence implique une limitation des compétences des régions en matière d'environnement et

[43] Voir l'article 3, alinéa 3, du livre 1er PCpén.

[44] Bien qu'il puisse se déduire de l'exposé des motifs que le crime d'écocide n'a pas encore été inscrit dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ou dans toute autre convention internationale.

[45] Article 6, § 1er, II, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

de politique de l'eau [46]. Sur cette base, l'autorité fédérale peut incriminer l'écocide résultant de radiations ionisantes et de déchets radioactifs. Il est toutefois requis qu'un tel régime se limite aux faits illégaux causant des dommages environnementaux dus à des radiations ionisantes ou des déchets radioactifs [47].

Sur la base de la compétence résiduelle qu'elle exerce dans les espaces marins belges en ce qui concerne les matières de l'environnement et de la politique de l'eau, l'autorité fédérale peut en outre incriminer les infractions qualifiées d'« écocide » commises dans les espaces marins belges. Cette compétence résiduelle permet en effet à l'autorité fédérale de prendre des mesures de prévention et de répression de la pollution marine en profondeur ou en surface, ainsi que dans l'espace aérien au-dessus de la mer [48], pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte aux compétences expressément attribuées aux entités fédérées dans les espaces marins belges, à l'exercice par les entités fédérées de leur pleine compétence sur leur territoire respectif (en ce compris, également, la zone de plage et les eaux intérieures) ou à l'exercice des compétences matérielles des entités fédérées dans le cadre de la coopération internationale [49].

Plus généralement, l'autorité fédérale peut ériger en infraction le crime d'écocide en l'absence de critère de localisation situant le fait illégal dans l'aire de compétence territoriale d'une région déterminée, bien qu'il soit porté atteinte aux compétences des régions en matière de protection de l'environnement et de politique de l'eau. Tel serait par exemple le cas pour des infractions commises en Antarctique, comme c'était le cas pour la loi du 21 juillet 2017 sur laquelle la Cour constitutionnelle a rendu l'arrêt n° 57/2020, ou dans l'espace extra-atmosphérique [50]. Ainsi qu'il a été indiqué (observation 22.3), il ne suffit toutefois pas que les conséquences d'une activité illégale s'étendent au-delà de la compétence territoriale des régions. Lorsque des activités illégales qualifiées d'écocide se déroulent sur le territoire belge, elles relèvent en principe de la compétence des régions en ce qui concerne la protection de l'environnement, même lorsque les conséquences dépassent leur territoire et s'étendent, par exemple, à l'espace extra-atmosphérique.

---

[46] Avis C.E. 37.805/3 du 23 novembre 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 10 décembre 2004 'houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage', observation 5.2.

[47] Voir l'avis C.E. 71.444/3 du 24 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 20 novembre 2022 'relative à la gestion des sols contaminés par des substances radioactives', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-2869/001, pp. 51-52, observations 3.1 à 3.3 (en ce qui concerne la pollution du sol par des radiations ionisantes).

[48] Voir l'avis C.E. 14.667/1 du 7 mai 1982 sur un avant-projet devenu la loi du 19 mai 1983 'portant modification de la loi du 8 février 1978 portant approbation de la Convention pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, et des Annexes, faites à Oslo le 15 février 1972', *Doc. parl.*, Chambre, 1981-82, n° 378/1, pp. 2-3 ; l'avis C.E. 15.593/2 du 19 septembre 1983 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 1984 'portant approbation de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, des Annexes, de l'Additif et de l'Appendice, faits à Londres, Mexico, Moscou et Washington le 29 décembre 1972 et modifiés à Londres le 12 octobre 1978, le 1er décembre 1978 et le 1er décembre 1980', *Doc. parl.*, Sénat, 1983-84, n° 679/1, pp. 8-11.

[49] Voir l'avis C.E. 71.158/1 du 13 mai 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 11 décembre 2022 'visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins belges', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-2858/001, pp. 113-114, observation 3.

[50] Conformément à l'article 96, § 1er, alinéa 3, d., PCpén, par « environnement », il faut entendre « la terre, ses écosystèmes, sa biosphère, sa cryosphère, sa lithosphère, son hydrosphère, son atmosphère, ainsi que l'espace extra-atmosphérique ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Si les auteurs de l'avant-projet souhaitent maintenir le régime en projet dans sa forme actuelle en prévoyant l'incrimination du crime d'écocide, il conviendra de limiter son champ d'application afin qu'il puisse s'inscrire dans le cadre de la compétence de l'autorité fédérale.

25. En réduisant sa portée à l'incrimination d'un écocide lié à des matières pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente (observation 24), le régime en projet devra être précisé sur les points suivants.

26.1. Selon l'article 96, § 1er, alinéa 1er, en projet, le crime d'écocide constitue un « crime de droit international ». La portée de cette définition n'est cependant pas claire.

Soit on entend par là qu'il s'agit d'une infraction définie dans une convention internationale. Indépendamment de la constatation que tel ne semble pas encore être le cas pour l'heure, la question se pose de savoir ce que la mention de cette donnée apporte à l'application du régime en projet.

Soit il est ainsi fait allusion au caractère transnational de l'infraction. À cet égard, il convient toutefois de constater que, pour que le dommage étendu requis soit constitutif d'un écocide, il suffit qu'il affecte un nombre important d'êtres humains, ce qui peut également être le cas lorsque ce dommage ne s'étend pas au-delà des frontières du pays. En outre, même dans cette interprétation, la mention qu'il s'agit d'un crime de droit international n'apporte rien à l'application du régime en projet.

26.2. Selon l'article 96, § 1er, alinéa 2, PCpén, l'écocide consiste à commettre délibérément *un fait illégal*. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de « tout comportement qui serait en infraction avec le droit international ou le droit interne (loi[s], décrets, règlements...) ». Par conséquent, il ne paraît pas requis que le fait illégal constitutif d'un écocide soit sanctionné pénalement. Il semble suffire qu'une norme, peu importe laquelle, soit violée. La question se pose de savoir si telle est l'intention des auteurs de l'avant-projet.

Dans l'affirmative, la question se pose en outre de savoir si une faute au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil suffirait pour que l'on puisse faire état d'un écocide.

Il découle de ce qui précède que la portée des mots « fait illégal » doit être précisée.

Titre 2 – Les infractions contre la personne

Observation générale

27.1. Pour certaines infractions contre la personne, les dispositions en projet ajoutent des circonstances aggravantes que le juge doit prendre en considération lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

L'exposé des motifs fait référence au point 2.2 de la recommandation 1905(2010) du Conseil de l'Europe 'sur les enfants témoins de violences domestiques' et à l'article 46 de la Convention du Conseil de l'Europe 'sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique' du 11 mai 2011 (Convention d'Istanbul).

L'article 33 de la Convention d'Istanbul dispose :

« Violence psychologique

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de porter gravement atteinte à l'intégrité psychologique d'une personne par la contrainte ou les menaces ».

L'article 34 de la Convention d'Istanbul dispose :

« Harcèlement

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, d'adopter, à plusieurs reprises, un comportement menaçant dirigé envers une autre personne, conduisant celle-ci à craindre pour sa sécurité ».

L'article 37 de la même Convention dispose :

« Mariages forcés

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de forcer un adulte ou un enfant à contracter un mariage.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de tromper un adulte ou un enfant afin de l'emmener sur le territoire d'une Partie ou d'un État autre que celui où il réside avec l'intention de le forcer à contracter un mariage ».

L'article 46 de la même Convention dispose :

« Circonstances aggravantes

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires afin que les circonstances suivantes, pour autant qu'elles ne relèvent pas déjà des éléments constitutifs de l'infraction, puissent, conformément aux dispositions pertinentes de leur droit interne, être prises en compte en tant que circonstances aggravantes lors de la détermination des peines relatives aux infractions établies conformément à la présente Convention :

[…]

d. l'infraction a été commise à l'encontre ou en présence d'un enfant;

e. l'infraction a été commise par deux ou plusieurs personnes agissant ensemble;

g. l'infraction a été commise avec l'utilisation ou la menace d'une arme;

[…] ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

27.2. En ce qui concerne l'infraction de harcèlement, sont notamment considérés comme éléments aggravants le fait qu'elle soit commise sur la personne d'un mineur ou par deux ou plusieurs personnes (article 224 PCpén). En outre, l'article 225 PCpén contient certaines circonstances aggravantes. Aucun élément aggravant, ni aucune circonstance aggravante ne sont prévus pour les infractions de mariage forcé et de cohabitation forcée (articles 272 et 273 PCpén).

Le fait que l'infraction ait été commise en présence d'un mineur n'a donc pas été prévu comme circonstance aggravante pour ces infractions.

Le délégué a déclaré :

> « Le choix a été fait de limiter la circonstance relative à la présence d'un mineur, qui ne prévoit pas une augmentation du niveau de peine, aux infractions présentant des violences physiques dans le contexte intrafamilial. La circonstance aggravante n'a donc pas été prévue pour les infractions de harcèlement et de mariage forcé. L'objectif de cette limitation consister à trouver un équilibre entre la protection des mineurs contre les violences commises dans le contexte intrafamilial, et l'impact d'une telle disposition sur le mineur-même. Dès lors, celle-ci n'est pas prévue pour le harcèlement, le mariage forcé ou la cohabitation légale forcée ».

Il n'est pas certain que les dispositions en projet, en ne prévoyant pas la circonstance aggravante de la présence d'un mineur, soient conformes aux dispositions de la Convention d'Istanbul. Il est recommandé que l'exposé des motifs indique clairement pourquoi les auteurs choisissent de ne pas prévoir cette circonstance aggravante, et comment ce choix s'articule avec les obligations qui résultent de la Convention précitée.

Article 97

28. L'article 97 PCpén définit le champ d'application du titre 2. L'alinéa 2 de cet article dispose que les personnes physiques peuvent être victimes de toutes les infractions visées au titre 2 PCpén. L'alinéa 1er précise le moment à partir duquel les personnes physiques peuvent être considérées comme victimes, plus précisément « à compter du moment où elles naissent vivantes ».

Selon l'exposé des motifs, l'alinéa 1er codifie la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui repose sur la définition de l'infanticide visée à l'actuel article 396 du Code pénal.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle [51] et la légisprudence du Conseil d'État, section de législation [52], constatent qu'il n'existe aucune obligation internationale ni constitutionnelle de traiter de manière identique l'enfant né et l'enfant à naître. Cette jurisprudence et cette légisprudence confirment en revanche le fait que l'obligation de respecter la vie impose au législateur de prendre des mesures pour protéger aussi la vie à naître. Le Conseil d'État renvoie à cet égard au neuvième alinéa du préambule de la Convention 'relative aux droits

[51] C.C., 24 décembre 2020, n° 122/2020, B.5.1 et C.C., 19 décembre 1991, n° 39/91, 6.B.3.

[52] Avis C.E. 67.057/AG du 12 novembre 2020 sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en vue d'instaurer une protection juridique prénatale', *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1029/3 ; l'avis C.E. 66.881/AG du 24 février 2020 sur une proposition de loi 'modifiant diverses dispositions législatives en vue d'assouplir les conditions pour recourir à l'interruption volontaire de grossesse', *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-0158/010.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

de l'enfant' du 20 novembre 1989 qui s'énonce comme suit : « Ayant à l'esprit que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, 'l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance' ».

Bien qu'il n'existe donc aucune obligation juridique de considérer un enfant à naître de la même manière qu'une victime d'infractions contre la personne, le législateur a néanmoins l'obligation de garantir – en définissant les infractions contre les personnes physiques – que l'enfant à naître bénéficie d'une protection suffisante.

Comme l'indique à juste titre l'exposé des motifs, le fœtus avant la naissance est indirectement protégé par le droit pénal par les dispositions relatives à l'interruption de grossesse sans consentement (articles 198 à 200 PCpén). La mention de la fausse couche à la suite d'une lésion corporelle ou atteinte à la santé en tant qu'atteinte à l'intégrité du troisième degré (article 79, 17°, PCpén) peut également être considérée comme une forme particulière de protection.

Toutefois, ces formes de protection concernent uniquement l'interruption de grossesse ou la fausse couche.

Il est recommandé que les auteurs de l'avant-projet exposent comment les autres dispositions de l'avant-projet (comme celles relatives aux « infractions contre l'intégrité physique ou psychique » des personnes physiques, et plus précisément « les actes de violence ») contiennent des garanties suffisantes pour la protection légale adéquate des enfants à naître.

Article 110

29. L'article 110, 3°, PCpén prévoit un élément aggravant si l'auteur est le partenaire ou un parent en ligne directe ascendante ou descendante de la victime.

L'exposé des motifs indique que l'élément aggravant est prévu, par analogie avec la disposition relative au meurtre intrafamilial. L'article 103 PCpén relatif au meurtre intrafamilial vise le fait que l'infraction a été commise sur « un parent ou allié ascendants ou descendants en ligne directe, un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, un partenaire ou toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées ».

Si une analogie complète est envisagée, on adaptera l'article 110, 3°, PCpén en ce sens.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Articles 131 à 175 et 176 à 179*undecies*

30. Les articles 131 à 175 PCpén, ainsi que les articles 176 à 179*undecies* PCpén reproduisent les articles 417/5 à 417/59, respectivement les articles 417/62 et 417/63 de l'actuel Code pénal [53]. Outre quelques modifications mineures, les peines sont converties en niveaux de peine.

Les articles 417/60 [54] et 417/61 [55] du Code pénal ne sont pas reproduits. En outre, les articles 179*octies* et 179*novies* font défaut dans le texte en projet, de sorte que l'article 179*septies*, en projet [56] est suivi par l'article 179*decies* [57], en projet.

Le délégué a déclaré :

« Effectivement, il y a lieu de compléter l'article 656 du projet avec un 5° renvoyant à la fermeture d'établissement et aux interdictions visés aux articles 179*quinquies*, 179*sexies* et 179*septies*.

L'article 417/61 est une disposition qui se trouve, à titre provisoire, dans la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel. Les travaux préparatoires de cette loi indiquent ce qui suit:

L'article 65, alinéa 1er, du Code pénal dispose que 'lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée'.

La Cour de cassation considère que dans cette hypothèse, l'absorption par la peine la plus forte est complète et le régime prévu pour les incriminations moins sévères doit être complètement écarté quand bien même ce régime comprendrait une sanction accessoire plus rigoureuse que celle pouvant accompagner la peine absorbante (A. DE NAUW, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: 1ère partie: Principes généraux de droit pénal', Rev. dr. pén. crim., 2010, p. 568; Cass., 9 février 2011, RG P.10 1831.F, Rev. dr. pén. crim., 2011, p. 890; Cass., 25 janvier 2012, RG P.11 1821.F, Pas., 2012, n° 68; Cass., 19 septembre 2017, RG P.15 1379.N, Pas., 2017, à sa date), sauf si une disposition spécifique l'y autorise (Cass., 9 mai 2018, RG P.18 0330.F, Pas., 2018, à sa date): le juge doit appliquer les peines prévues pour l'infraction la plus sévèrement réprimée et il ne peut infliger des peines principales ou accessoires prévues pour les incriminations moins sévères

[53] Ces articles ont été insérés dans le Code pénal par la loi du 21 mars 2022 'modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel' et modifiés par la loi du 30 juillet 2022 'visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II'.

[54] « Le non-respect d'une peine consistant en une interdiction est la violation de l'une des peines suivantes:
1° la fermeture de l'établissement, visée à l'article 417/57;
2° l'interdiction de résidence, de lieu ou de contact visée à l'article 417/58;
3° les interdictions spécifiques et déchéances, visées à l'article 417/59.
Cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de mille euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement ».

[55] « Les peines prévues aux articles 417/57 et 417/59 peuvent également être prononcées en cas d'application des articles 62 ou 65 entraînant une condamnation sur la base d'infractions concurrentes à celles visées dans le présent chapitre ».

[56] Qui correspond à l'article 417/59 du Code pénal.

[57] Qui correspond à l'article 417/62 du Code pénal.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

(Cass., 13 janvier 1999, RG P.98 1521.F, Pas., 1999, n° 21; Cass., 2 septembre 2009, RG P.09 0391.F, Pas., 2009, n° 467).

Faisant application de ces principes, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 5 janvier 2021 (RG P.20 1095.N) que le juge ne pouvait infliger, pour des faits d'incitation à la débauche et de tenue de maison de débauche (art. 380, § 1er, 1° et 2° C. pén.), les interdictions de droit prévues par l'article 382, § 1er, C. pén. dès lors que ces infractions formaient une infraction collective avec celle d'organisation criminelle qui est punissable d'une peine plus grave.

Il semble qu'un raisonnement analogue doit être appliqué aux interdictions de droit prévues à l'article 382, § 2 et 382*bis* du Code pénal (voir les conclusions de l'avocat général Bart De Smet dans l'affaire P.20 1189.N). Les nouvelles règles en matière de concours prévues par le nouveau Code pénal visent à permettre le cumul des peines accessoires ce qui résoudra la question. A titre transitoire, il est proposé de prévoir, pour les infractions sexuelles visées dans le chapitre en question, la possibilité de prononcer les interdictions même en cas de concours.'.

En raison des nouvelles règles applicables au concours (cumul des peines accessoires en cas de concours), l'article 417/61 n'a plus de raison d'être dans le nouveau Code pénal ».

Dès lors, on adaptera l'article 656 PCpén en conséquence et on veillera à ce que la numérotation soit continue dans la version définitive du livre 2.

31. Les articles 132 et 175 PCpén font référence à l'« adoptant ».

Cette référence est inutile, dès lors que l'article 81 PCpén dispose que pour l'application de ce code, on entend aussi par « parents » les adoptants, les adoptés et les parents des adoptants.

L'article 144, alinéa 3, PCpén énonce que par « parent », on entend également « l'adoptant, l'adopté et les parents de l'adoptant ». Cette disposition est elle aussi superflue.

L'article 145, dernier alinéa, PCpén définit la notion de « partenaire ». Cette définition est inutile, eu égard à sa définition reprise à l'article 79, 3°, PCpén.

L'article 159 PCpén fait référence à l'article 433*quinquies*. Cela concerne l'actuel article du Code pénal (traite des êtres humains). Il convient de viser l'article 246 PCpén.

L'article 168 PCpén fait référence à l'article 55, § 2, 2°, en projet, PCpén. Cela concerne toutefois la confiscation des choses qui ont servi ou qui étaient destinées à commettre les infractions concernées. Ce point est réglé à l'article 53, § 2, alinéa 1er, 2°, du livre 1 PCpén [58].

[58] Dans le texte de l'avant-projet tel qu'il a été examiné dans l'avis 71.935/1.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Article 146

32. L'article 146 PCpén définit les actes à caractère sexuel non consentis commis avec « l'un des mobiles visés à l'article 29 » en énumérant toutes les caractéristiques. Eu égard à l'article 29 PCpén, il suffit d'écrire : « Les actes non consentis commis avec un mobile discriminatoire visé à l'article 29, sont punis comme suit : ». Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 146 PCpén peut lui aussi être omis, dès lors que la discrimination par association est inscrite à l'alinéa 2 de l'article 29 PCpén.

Articles 175/1 à 175/3

33. Les articles en projet figurant dans la sous-section 3/1 visent la « production, la diffusion, la détention, l'acquisition ou l'accès illégal à des contenus destinés à promouvoir la commission d'une infraction d'abus sexuels ou d'exploitation sexuelle au préjudice d'un mineur ».

Selon l'exposé des motifs, sont ainsi érigés en infraction la fabrication, la diffusion, la détention, l'acquisition et l'accès à des contenus « dans lesquels des conseils sont donnés pour faciliter ou promouvoir des pratiques d'abus sexuels ou d'exploitation sexuelle sur des mineurs », les manuels dits pédopornographiques [59].

La justification pour cette incrimination autonome réside dans le constat que les autres incriminations dans la lutte contre cette pratique ne sont pas suffisantes « quand aucun passage à l'acte n'a été entrepris ou aucune démarche en vue d'une rencontre (grooming) [60] ou si ces supports ne comportent pas d'images d'abus sexuels de mineurs ou de contenus extrêmement violents ».

34. Les articles 175/2 et 175/3 PCpén ajoutent expressément le terme « illégal[es] » aux actes érigés en infraction.

Le délégué a déclaré à cet égard :

> « Le terme 'wederrechtelijk' paraît effectivement superflu et doit être supprimé dans les deux dispositions dès lors que le dol spécial indiqué (dans l'intention de commettre une infraction visée au présent chapitre, au préjudice d'un mineur.) révèle le caractère illégal du comportement. Le cas échéant, si la loi autorise l'accès, par exemple, à la police dans la recherche des infractions, il y aura une cause de justification.
>
> Le but du terme '(détention/acquisition/accès) illégal (de contenus destinés à promouvoir la commission....)' est de distinguer l'acte répréhensible et l'acte réalisé dans un but d'enquête pénale, de recherche ou de formation donnée en matière d'abus sexuels ou d'exploitation sexuelle sur mineurs (des magistrats et policiers par exemple) ».

[59] Selon l'exposé des motifs, il s'agit de « textes contenant des instructions qui circulent en ligne [et qui] contiennent non seulement des conseils sur la manière d'abuser sexuellement d'un enfant mais également sur la manière de créer l'opportunité de le faire, [notamment] les 'bons' endroits ou moments pour aborder des enfants, sur la manière d'inviter un enfant […] de le sélectionner […], de le séduire […], [et] sur la manière de lui faire garder des secrets ».

[60] Cela concerne l'article 150 PCpén (approche de mineurs).

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Le terme « illégal[es] » semble pouvoir être omis dans les dispositions en projet. Ce mot ne figure pas dans les articles 172 et 173 PCpén alors que la distinction précitée s'y applique également. La cause de justification figurant à l'article 174 PCpén s'applique en revanche aux articles 172 et 173 PCpén. Une cause de justification s'applique à une organisation agréée par le Roi pour recevoir de droit des images d'abus sexuels de mineurs, les analyser et les transmettre. Pour des raisons de clarté et de sécurité juridique, il semble conseillé d'appliquer également cette cause de justification à la fabrication, la diffusion, la détention et l'acquisition de contenus destinés à promouvoir la commission d'une infraction d'abus sexuels ou d'exploitation sexuelle au préjudice d'un mineur, que les articles 175/1 et 175/2 PCpén érigent en infraction. Ainsi, cela permettrait à une organisation agréée par le Roi de recevoir également ces contenus, d'analyser leur contenu ainsi que leur origine et de les transmettre aux services de police et aux autorités judiciaires.

35. Selon l'exposé des motifs, le terme « contenus » est plus étendu que celui de « matériel » [61] et vise tant les contenus écrits, oraux ou visuels sur tout type de support.

Compte tenu de cette explication et pour se conformer aux articles 175/1 et 175/2 PCpén, on remplacera à l'article 175/3 PCpén le mot « matériels » par le mot « contenus ».

36. Les textes français et néerlandais de l'article 175/1 PCpén ne concordent pas.

Selon le texte néerlandais, en ce qui concerne le dol spécial requis, il faut démontrer que le contenu est fabriqué ou diffusé « om het plegen van seksueel misbruik of seksuele uitbuiting ten nadele van een minderjarige te bevorderen ». On adaptera ce texte conformément au texte français, en harmonie avec l'exposé des motifs et les articles 175/2 et 175/3 PCpén. Le texte français exige que « la production ou la diffusion de contenus » soit effectuée « dans le but de promouvoir, faciliter ou favoriser la commission d'une infraction visée au présent chapitre au préjudice d'un mineur ». Dans le texte néerlandais, on écrira par conséquent : « van inhoud die bedoeld is om het plegen van een misdrijf bedoeld in dit hoofdstuk ten nadele van een minderjarige te bevorderen, te vergemakkelijken of aan te moedigen ».

37. Pour les infractions visées aux articles 175/2 et 175/3 PCpén, l'exposé des motifs exige qu'il faut démontrer « l'intention de commettre un acte d'abus sexuel ou d'exploitation sexuelle sur un mineur » pour ce qui est du dol spécial de « possession ou d'accès » du ou au contenu visé. Pour cela, il faudra prouver l'existence d'actes matériels préparatoires tels que ceux recommandés dans le manuel ».

À ce propos, le délégué a donné le commentaire suivant :

> « Sur base de l'exposé des motifs, l''intention de commettre une infraction visée au présent chapitre, au préjudice d'un mineur' doit être comprise comme l'exigence d'un acte matériel préparatoire tel que ce qui serait recommandé dans un manuel (le texte français est plus clair). Par exemple, le fait de se procurer du matériel de contention du même type que celui préconisé dans le manuel, et de le préparer comme cela est conseillé.

[61] Qui est employé dans l'article 169 PCpén pour la définition des images d'abus sexuels de mineurs : « tout matériel représentant de manière visuelle, par quelque moyen que ce soit ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

En matière de grooming, la proposition de rencontre doit avoir été suivie d'actes matériels pouvant conduire à ladite rencontre (par ex. l'achat d'un billet de train pour se rendre au rendez-vous fixé avec le mineur). Là, c'est un élément matériel de l'infraction à établir. Par contre, ici, on peut se contenter de la preuve que l'auteur a posé des questions d'éclaircissement sur le forum où les contenus ont été placés, d'une manière caractérisée qui permet de comprendre que l'auteur se prépare à la commission d'une infraction sexuelle à l'encontre d'un mineur. L'exposé des motifs p. 80 se réfère à la législation anti-terroriste validée par la Cour constitutionnelle. L'objectif du gouvernement est de respecter la liberté d'expression et de définir l'infraction dans des termes suffisamment clairs et précis pour mettre chacun en mesure de savoir si son comportement constitue une infraction ».

Les précisions apportées par le délégué peuvent être intégrées dans l'exposé des motifs.

Article 190

38. L'article 190 PCpén concerne les actes de violence provoqués.

Une version antérieure du livre 2, en projet, du Code pénal [62] prévoyait, entre autres, ce qui suit (article T2C4-11, alinéas 2 et 3) : « Lorsqu'ils sont provoqués, les actes de violence punissables d'une peine de niveau 5 ou 4, sont punis d'une peine de niveau 2. Lorsqu'ils sont provoqués, les actes de violence punissables d'une peine de niveau 3 ou 2, sont punis d'une peine de niveau 1 ».

L'article 190, alinéa 2, PCpén dispose actuellement :

« Si les actes de violence sont punissables d'une peine de niveau 5, 4, 3 ou 2, cette peine est remplacée par une peine de niveau 2 lorsqu'ils ont été provoqués ».

L'exposé des motifs indique à propos de cette modification ce qui suit :

« Les alinéas 2, 3 et 4 de cet article ont été quelque peu reformulés, sur la suggestion de A. DELANNAY[…], pour mettre l'accent qu'il s'agit ici, à l'instar de l'excès de légitime défense, d'une cause d'excuse atténuante (et non d'une qualification autonome) ».

À la question de savoir pourquoi une réduction au niveau 1 n'est plus prévue pour le niveau 3 ou le niveau 2, en observant que si une peine de niveau 2 est appliquée à une infraction, lorsque celle-ci a été provoquée, la peine n'est pas réduite, le délégué a répondu :

« Par rapport à la version antérieure, la peine est réduite au niveau 2 pour le niveau 3 afin de conserver, la possibilité du prononcé d'une peine d'emprisonnement comme peine réduite. Pour la peine de niveau 2, il n'y a en effet pas de réduction. Il est dès lors proposé de prévoir une réduction vers le niveau 1 ».

Il convient d'apporter cette modification.

[62] Sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 64.121/1 précité.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

39. Les versions française et néerlandaise de l'article 190, alinéa 2, PCpén ne correspondent pas tout à fait. Le texte néerlandais prévoit que la peine est « verminderd », tandis que le texte français mentionne que la peine est « remplacée ». Il y a lieu de remédier à cette discordance.

Articles 237 à 245

40. Sous la section « Les infractions relatives à la répression de la discrimination, des incitations à la haine et du négationnisme » sont reproduites les incriminations existantes suivantes : les articles 19 à 28 inclus de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' ; la loi du 23 mars 1995 'tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale' ; la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (ci-après : la loi anti-discrimination) ; la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' et la loi du 22 mai 2014 'tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination'.

Il y a lieu de relever le projet de loi 'portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' [63], dont il ressort que la loi du 30 juillet 1981, la loi anti-discrimination et la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' ont été modifiées sur plusieurs points. Cet avant-projet porte sur les interactions entre les critères protégés existants et vise à en adapter certains (par ex. discrimination multiple, discrimination fondée sur un critère supposé, discrimination par association, condition sociale, transition médicale ou sociale, etc.).

Le cas échéant, il faudra tenir compte de ces modifications dans le texte final de l'avant-projet.

Article 237

41. Dès lors qu'il est envisagé qu'il puisse être question de discrimination multiple [64], il semble préférable d'écrire à l'article 237, alinéa 1er, PCpén « fondée sur un ou plusieurs critères protégés visés à l'alinéa 2 », au lieu de « fondée sur un critère protégé visé à l'alinéa 2 ».

[63] Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3366/001.

[64] Voir l'exposé des motifs de l'avant-projet qui contient l'article 29 PCpén dans le livre 1 (version 71.935/1) : « Enfin, la disposition en projet permet d'identifier une discrimination multiple. C'est la situation dans laquelle une personne est visée par différentes causes de discrimination mentionnées dans cette disposition ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Là où les articles 238, 240 à 243 PCpén visent « l'un des critères visés à l'article 237, alinéa 2 », mieux vaudrait dès lors viser « un ou plusieurs des critères protégés ».

42. À l'article 237, alinéa 1er, PCpén, mieux vaudrait remplacer le segment de phrase « le refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée » par les mots « le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée » (« de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap »), à l'instar de la formulation actuelle de l'article 14 de la loi anti-discrimination.

43. À l'article 237, alinéa 3, PCpén, on supprimera les mots « in paragraaf 1 » dans le texte néerlandais.

Au même alinéa, il convient de remplacer les mots « à l'alinéa 1er » par les mots « à l'alinéa 2 ».

Article 238 PCpén

44. L'exposé des motifs indique à propos de l'article 238 PCpén qu'il reproduit les comportements incriminés de l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981, l'article 22 de la loi anti-discrimination et l'article 27 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes'.

Il y a lieu de constater que la disposition de l'article 20, 5°, de la loi du 30 juillet 1981 n'est pas reproduite dans l'avant-projet. Cette disposition s'énonce comme suit :

> « Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve des faits correspondant à un crime de génocide, à un crime contre l'humanité ou à un crime de guerre tel que visé à l'article 136*quater* du Code pénal, établis comme tels par une décision définitive rendue par une juridiction internationale, sachant ou devant savoir que ce comportement risque d'exposer soit une personne, soit un groupe, une communauté ou leurs membres, à la discrimination, à la haine ou à la violence, en raison de l'un des critères protégés ou de la religion, au sens de l'article 1er, § 3, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 ».

Le délégué a déclaré :

> « Cette disposition a été introduite dans la loi du 30 juillet 1981 par la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social. Le projet de Code pénal n'a pas été mis à jour avec cette nouvelle disposition ».

La disposition doit dès lors être reproduite (dans une forme adaptée).

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Article 240

45. L'article 240 PCpén définit l'infraction d'adhésion à un groupement raciste ou prônant la discrimination et reproduit l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981 [65], à la différence que la notion de « racisme » est ajoutée à la désignation du groupement punissable et que l'incrimination est étendue aux autres formes de discrimination.

Concernant l'ajout de la notion de « racisme », l'exposé des motifs ne fournit aucune précision. En outre, l'exposé des motifs mentionne comme intitulé de la disposition en projet : « L'adhésion à un groupement prônant la discrimination ou la ségrégation » et indique : « Il s'agit d'une infraction autonome qui ne requiert pas, dans le chef de son auteur, la preuve de l'adoption d'un comportement discriminatoire ou racial mais il suffit d'établir que le groupement ou l'association a prôné, en public et de manière manifeste et répétée, la discrimination ou la ségrégation ».

Dès lors, la référence à la notion de « racisme » ne paraît pas correcte, et il semble que l'intention est de viser « l'adhésion à un groupement prônant la discrimination ou la ségrégation » (« de deelneming aan een groepering die discriminatie of segregatie verkondigt »). En adaptant le texte en ce sens, la discordance entre les textes français et néerlandais est également résolue [66].

Article 248

46. L'article 248, § 1er, alinéa 1er, 2°, PCpén fait état de « déficience » (« onvolwaardigheid »). Cette notion a toutefois été supprimée à l'article 79, 2°, PCpén, parce que, selon l'exposé des motifs, « cette notion est complètement comprise dans le concept d''infirmité physique ou mentale' ».

La même observation vaut pour les articles 252*quinquies*, 268 et 269 PCpén.

Articles 251, 252*septies* et 266*bis*

47.1. Les dispositions en projet contiennent des interdictions spécifiques en cas de condamnation pour traite des êtres humains (articles 251 PCpén), pour abus de la prostitution (article 252*septies* PCpén) et pour trafic d'organes humains (article 266*bis* PCpén).

[65] « Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours ».

[66] Le texte français fait état d'« un groupement raciste ou prônant la discrimination », tandis que le texte néerlandais mentionne « een groepering die racisme of discriminatie verkondigt ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Force est de constater que ces dispositions n'ont pas toujours été rédigées de manière uniforme. Il est conseillé de vérifier l'avant-projet sur ce point et de l'adapter si nécessaire. À titre d'exemple, sont reproduites ci-après quelques différences pour lesquelles on n'aperçoit pas s'il existe une justification.

47.2. Les articles 251, § 1er, et 252*septies*, alinéa 2, PCpén sont identiques sur le fond. Toutefois, le segment de phrase « , ou encore d'exercer une activité professionnelle ou sociale liée à la commission de l'infraction » est ajouté à l'article 251 PCpén. Eu égard au contenu identique, il paraît conseillé d'insérer également ce segment de phrase dans l'article 252*septies*, alinéa 2, PCpén [67].

47.3. L'article 251, § 3, PCpén reproduit les dispositions de l'article 48, alinéas 3 et 4, PCpén, issues du livre 1 (l'interdition professionnelle) [68]. L'article 252*septies* PCpén ne reproduit que l'article 48, alinéa 3, PCpén. L'article 266*bis* en projet fait référence aux alinéas 3 et 4 de l'article 48 PCpén.

À cet égard, on observera également que l'article 286*sexies* PCpén (pratiques de conversion), qui instaure lui aussi une interdiction spécifique d'exercer une activité professionnelle ou sociale en cas de condamnation, ne fait pas référence à l'article 48, alinéas 3 et 4, PCpén.

Les dispositions citées devront être harmonisées ou fusionnées.

47.4. L'article 252*septies* PCpén dispose que les coupables sont condamnés à l'interdiction des droits visés à l'article 47, alinéa 1er, PCpén dans les cas visés « au présent chapitre » (c'est-à-dire « dans la présente section »). Les articles 251 et 266*bis* PCpén ne contiennent pas de disposition similaire. Ici aussi, les auteurs vérifieront la cohérence.

Article 252

48. Par souci d'uniformité de l'ensemble du Code pénal, l'intitulé de l'article 252 PCpén doit mentionner qu'il s'agit d'une cause d'excuse « entraînant une exemption de peine ».

Article 252*bis*

49. L'article 252*bis*, alinéa 3, PCpén fait référence à « l'amende visée aux alinéas 2 et 3… ». Ce segment de phrase a été emprunté à l'article 433*quater*/1 du Code pénal, dont les alinéas 2 et 3 prévoient certaines amendes.

[67] Une disposition analogue figure également à l'article 266*bis* PCpén, qui reproduit l'article 433*novies*/11, § 2, du Code pénal.

[68] Lors de la reproduction de l'article 48, alinéa 4, PCpén dans l'article 251, § 3, alinéa 2, PCpén, les termes « interdiction professionnelle » (« beroepsverbod ») semblent effectivement avoir été reproduits à tort, alors qu'il semble que l'on vise une des interdictions visées au présent article.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

On adaptera cette disposition. À cet égard, il ne suffit pas de supprimer les mots « visée aux alinéas 2 et 3 ». En effet, l'article 252*bis*, alinéa 2, PCpén punit l'infraction d'« une peine de niveau 3 ». Compte tenu de l'article 36 PCpén, une peine de niveau 3 infligée à titre de peine principale à des personnes physiques n'implique pas d'amende. Conformément à l'article 52, § 1er, PCpén, une amende peut cependant être prononcée comme peine accessoire. L'article 252*bis*, alinéa 3, PCpén doit donc prévoir que si une amende est infligée (à titre de peine accessoire), elle est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes [69].

Article 252*decies*

50. L'article 252*decies* PCpén reproduit, sans appliquer les adaptations nécessaires, l'article 433*quater*/9 du Code pénal relatif à l'évaluation multidisciplinaire.

Le délégué a déclaré :

> « Étant donné que cette disposition prévoit une évaluation tous les quatre ans après la première évaluation, elle demeure pertinente. Néanmoins, le premier paragraphe (portant sur la première évaluation) et le troisième paragraphe (portant sur les modalités d'évaluation fixées par la loi) devront être adaptés, car ils ne seront plus pertinents lors de l'entrée en vigueur du Code pénal ».

Ces adaptations devront être opérées.

Articles 253 à 255

51. Les articles 253 à 255 PCpén instaurent une incrimination spécifique pour la vente d'enfants.

L'exposé des motifs indique que les dispositions en projet tendent à satisfaire aux obligations qui découlent du Protocole facultatif 'à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants', signée à New York le 25 mai 2000 [70]. Il est précisé que, même si l'incrimination peut recouper la répression de la traite des êtres humains ou de l'exploitation sexuelle des enfants, « il est apparu utile, eu égard à la gravité de l'infraction et à la nécessité de protéger les mineurs d'âge contre cette forme de criminalité, de prévoir une incrimination spécifique ».

On observera que l'adoption illégale fait également l'objet de dispositions pénales. Il s'agit des articles 391*quater* et 391*quinquies* du Code pénal, qui ont été reproduits dans l'avant-projet aux articles 337 (l'adoption illégale pour compte propre) et 338 (l'adoption illégale commise par un intermédiaire) PCpén.

[69] Comp. avec les articles 247, § 3, et 248, § 1er, alinéa 2, et § 2, alinéa 2, PCpén.

[70] L'article 35 de la Convention 'relative aux droits de l'enfant' prévoit également : « Les États parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

52. L'article 253 PCpén définit l'infraction de vente d'enfants comme l'acte consistant à « délibérément proposer, offrir, promettre, remettre ou accepter, sciemment et volontairement, un mineur d'âge, quel que soit le moyen utilisé, contre un profit ou un avantage comparable pour soi-même ou pour autrui ».

Cette formulation ne permet pas de percevoir clairement ce qu'il faut entendre précisément par « proposer » un mineur d'âge contre un profit ou un avantage comparable, ni comment ce terme se distingue des termes « offrir » ou « promettre ».

L'exposé des motifs précise que la définition de l'incrimination est identique à celle des articles 2 et 3 du Protocole facultatif et que, se fondant sur ces dispositions, la disposition en projet définit la vente comme consistant à « proposer, offrir, promettre, remettre ou accepter un mineur d'âge ».

Or, les articles précités du Protocole facultatif ne font pas référence au fait de « proposer » un enfant.

Les explications fournies par le délégué n'indiquent pas non plus clairement quelle est la signification précise de « proposer » en tant que notion distinctive. Le délégué a déclaré :

> « Les termes de proposer et de promettre sont inspirés de l'article 246, §2, du Code pénal et du Rapport explicatif de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) du Conseil de l'Europe, et de la Convention ('le fait de proposer, d'offrir ou de donner') :
>
> > '36. Les éléments matériels de l''infraction sont le fait de promettre, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, un avantage indu à l'agent lui-même ou à un tiers. Ces trois agissements du corrupteur sont légèrement différents les uns des autres. 'Promettre' peut, par exemple, correspondre à des situations où le corrupteur s'engage à donner un avantage indu ultérieurement – en général, une fois seulement que l'acte qu'il a demandé à l'agent public a été accompli – ou lorsque le corrupteur et le corrompu se sont entendus pour que le corrupteur fournisse l'avantage indu ultérieurement. Le fait d''offrir' peut correspondre à des situations où le corrupteur manifeste qu'il est décidé à donner l'avantage indu à tout moment. Enfin, le fait de ' donner' peut correspondre à des situations où il remet l'avantage indu. D'ailleurs, l'avantage en question n'est pas nécessairement donné directement à l'agent public : il peut être aussi donné à un tiers tel qu'un membre de sa famille, une organisation à laquelle l'agent public appartient, le parti politique auquel il adhère. Lorsque l'offre, la promesse ou le don est adressé à un tiers, l'agent public doit au moins, à un moment, en avoir eu connaissance. Indépendamment du fait que la personne ayant reçu ou bénéficié de l'avantage indu soit l'agent public lui-même ou un tiers, la transaction peut impliquer un ou plusieurs intermédiaires' ».

Les auteurs devront vérifier si le terme « proposer », dans la disposition en projet, revêt une signification particulière par rapport à « offrir » ou « promettre». Si tel n'est pas le cas, il vaudrait mieux l'omettre.

53. L'exposé des motifs précise que « les frais administratifs pour une adoption ou le remboursement de certains frais liés à l'entretien de l'enfant durant une telle procédure » échappent à la notion de profit ou tout autre avantage comparable.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Le délégué a déclaré :

« La vente d'enfant peut recouvrir différentes pratiques (par ex. bébé vendu à des couples sans enfant, vente à des fins d'adoption illégale, vente à des fins d'exploitation ...). La précision sur les frais d'adoption légale et sur les indemnités d'entretien avait été donnée pour guider le juge et rassurer les adoptants. Comme l'adoption n'est qu'une hypothèse de vente d'enfant, il a été jugé préférable de le préciser dans l'exposé des motifs ».

À la lumière également de l'article 32 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 'sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale' [71] et compte tenu du principe de légalité en matière pénale, il est recommandé d'inscrire dans le texte législatif l'exception pour frais raisonnables dans le cadre d'une adoption (légale).

54. Le commentaire consacré par l'exposé des motifs aux articles 253 à 255 PCpén ne fait aucune mention des éventuelles conséquences des dispositions en projet sur la maternité de substitution.

Il n'existe pas encore de régime légal pour la maternité de substitution [72]. Il en résulte que c'est le droit pénal commun qui doit s'appliquer. En pratique, cela signifie que la maternité dite de substitution à finalité commerciale est sanctionnée sur la base d'autres dispositions du Code pénal [73].

Compte tenu de la formulation de l'article 253 PCpén, la maternité de substitution en tant que telle semble relever de l'application de cette disposition.

Le délégué a souligné que telle n'est pas l'intention des auteurs.

« La gestation pour autrui n'est effectivement pas abordée dans le présent projet de loi. Elle fait l'objet d'une discussion globale au Parlement dans le cadre d'une proposition de loi qui définira si des dispositions pénales spécifiques sont nécessaires. Het is dus de bedoeling om in afwachting daarvan de status quo te bewaren ».

---

[71] L'article 32 s'énonce comme suit :
« 1. Nul ne peut tirer un gain matériel indu en raison d'une intervention à l'occasion d'une adoption internationale.
2. Seuls peuvent être demandés et payés les frais et dépenses, y compris les honoraires raisonnables des personnes qui sont intervenues dans l'adoption.
3. Les dirigeants, administrateurs et employés d'organismes intervenant dans une adoption ne peuvent recevoir une rémunération disproportionnée par rapport aux services rendus ».

[72] Plusieurs propositions de loi ont toutefois déjà été déposées à cet effet : proposition de loi 'interdisant la maternité de substitution et le recours aux mères porteuses' (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-06, n° 3-1399/1) ; proposition de loi 'réglementant la maternité de substitution' (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, n° 3-1230/1) ; proposition de loi 'complétant le Code pénal en vue d'incriminer la vente d'enfants' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-0608/001) ; proposition de loi 'modifiant le Code pénal en ce qui concerne la maternité de substitution à finalité commerciale' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-0633/001) ; proposition de loi 'portant organisation des centres de maternité de substitution' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-0855/001). Voir à ce sujet également l'avis n° 30 du Comité consultatif de bioéthique du 5 juillet 2004 relatif à la maternité pour autrui (mères porteuses).

[73] Voir à ce sujet : E. GULDIX et L. OPLINUS, « Medische begeleide voortplanting en draagmoederschap » dans *Handboek gezondheidsrecht*, Volume II, Bruxelles, Intersentia, 2022 et L. PLUYM, *Een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap*, Bruxelles, Kluwer, 2015.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Il ne paraît pas résulter de la disposition en projet que le *statu quo* soit maintenu en matière de maternité de substitution. Si cette solution est retenue, il convient, eu égard au principe de légalité en matière pénale, de le préciser explicitement dans la disposition en projet, afin qu'il ne subsiste aucun doute à ce sujet.

Articles 286*bis* à 286*sexies*

55. Les articles 286*bis* à 286*sexies* PCpén reproduisent les articles 442*quinquies* et 442*sexies*, en projet, du Code pénal (pratiques de conversion), issus d'un avant-projet sur lequel le Conseil d'État a donné, le 17 avril 2023, l'avis 72.561/1 [74]. On peut se reporter aux observations formulées dans cet avis.

Titre 3 – Les infractions contre la sécurité publique

Article 345

56. La référence que l'article 345, § 2, alinéa 1er, 5°, PCpén fait à l'article 15 de la loi du 5 juin 1928 'portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime' est obsolète [75] et doit être supprimée.

57. L'article 345, § 2, alinéa 1er, 6°, PCpén dispose qu'est susceptible de constituer une infraction terroriste, « l'atteinte illégale à l'intégrité d'un système informatique et l'atteinte illégale à l'intégrité des données dans un système informatique telles que définies aux articles 502 et 503 ». La disposition de l'actuel article 137, § 2, 4°/1, du Code pénal est ainsi reproduite. Les articles 502 et 503 PCpén reformulent l'actuel article 550*ter*, §§ 1er à 3, du Code pénal auquel fait référence l'article 137, § 2, 4°/1, du Code pénal et rebaptisent les infractions qui y sont visées 'sabotage informatique'. L'article 345, § 2, alinéa 1er, 6°, PCpén doit s'aligner sur cette nouvelle formulation.

Articles 347 et 347*bis*

58. Dans un souci d'uniformité de la formulation et afin de se conformer à l'actuel article 140 du Code pénal, on écrira dans le texte français tant de l'article 347 PCpén que de l'article 347*bis* PCpén « en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance » et dans le texte néerlandais « terwijl men wist of moest weten ».

Article 349

59. Il est renvoyé à l'observation 8.4.2.

[74] Avis C.E. 72.561/1 du 17 avril 2023 sur un avant-projet de loi 'visant à modifier le Code pénal en vue d'incriminer les pratiques de conversion'.

[75] Cette disposition a été abrogée par l'article 26 de la loi du 8 mai 2019 'introduisant le Code belge de la Navigation'.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Article 355

60. L'article 355, alinéa 1er, 3°, PCpén complète l'incrimination de « l'entrée dans le territoire ou la sortie du territoire en vue de la commission d'une infraction terroriste » par celle d'« organiser ou faciliter de toute autre manière le voyage à partir de la Belgique ou vers ce pays d'une personne en vue de la commission ou de la contribution à la commission, en Belgique ou à l'étranger, d'une infraction visée aux articles 345, 347 à 354, 357 à 359, à l'exception de celle visée à l'article 345, § 3, [alinéa 1er,] 6° ».

Est ainsi mis en œuvre l'article 10 de la directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 'relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil', qui prescrit que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que soit punissable en tant qu'infraction pénale, lorsqu'il est commis de manière intentionnelle, tout acte visant à organiser ou à faciliter le voyage d'une personne à des fins de terrorisme, en sachant que l'aide ainsi apportée a pour but de servir à la réalisation d'un tel objectif.

Dans un souci de clarté et de cohérence de la réglementation, il paraît indiqué d'intégrer l'organisation ou la facilitation de voyages à des fins de terrorisme dans un article distinct, et non comme un élément de l'infraction de l'entrée dans le territoire national ou la sortie du territoire national en vue de la commission d'une infraction terroriste [76].

Article 386

61. L'article 386, alinéa 2, PCpén fait référence à l'article 54, § 1er, alinéas 4 à 7, § 3 et § 4, et rend celui-ci applicable à la confiscation. Ces références devront être vérifiées et adaptées à la numérotation finale du livre 1 du Code pénal.

Article 395

62. La référence que fait l'article 395 PCpén à l'article 5, 6° et 7°, de la loi du 5 février 2007 'relative à la sûreté maritime' est obsolète [77]. En lieu et place, il faut plutôt renvoyer aux définitions de 'port' et d''installation portuaire' figurant à l'article 2.5.2.3, 4° et 5°, de la loi du 8 mai 2019 'introduisant le Code belge de la Navigation'.

[76] Comp. avec la directive (UE) 2017/541, qui règle l'incrimination de 'voyager à des fins de terrorisme' à l'article 9 et celle d''organiser ou faciliter de quelque autre manière des voyages à des fins de terrorisme' à l'article 10.

[77] La loi du 5 février 2007 a été abrogée par l'article 117 de la loi du 8 mai 2019 'introduisant le Code belge de la Navigation'.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Articles 396*bis* et 396*ter*

63. L'article 396*bis* PCpén prévoit une infraction 'l'intrusion dans un véhicule', lorsque l'intrusion intervient dans le contexte des infractions de traite des êtres humains et de trafic des êtres humains. L'article 396*ter* PCpén prévoit pour les victimes de trafic des êtres humains une éventuelle cause d'excuse d'exemption de peine pour cette infraction.

64. La portée du membre de phrase « [d]ans le contexte des infractions visées aux articles 246 à 249 » (article 396*bis* PCpén) est fort nébuleuse.

L'actuelle formulation de l'article en projet semble avoir pour conséquence que l'intrusion dans un véhicule n'est punissable que s'il est question d'un concours avec les infractions traite des êtres humains et trafic des êtres humains. Compte tenu du fait que ces infractions sont punies de peines d'un niveau supérieur au niveau 1 et eu égard aux règles en matière de sanction en cas de concours constitué de plusieurs faits (article 62 PCpén dans le livre 1), on n'aperçoit pas si le but envisagé par les auteurs est ainsi atteint. En effet, il ressort de l'exposé des motifs que l'objectif est de créer une base légale pour aborder les nuisances causées par les « grimpeurs » et dissuader ceux-ci, la disposition pénale devant « également » être dissuasive pour les trafiquants d'être humains [78].

Titre 4 – Les faux

65. L'article 417 PCpén (cause d'excuse d'exemption de peine) doit également viser la monnaie « endommagée ».

Titre 5 – Les infractions contre les biens

Articles 465/1 à 465/3

66.1. Les articles 465/1 à 465/3 PCpén instaurent des incriminations pour le fait d'équiper délibérément un véhicule avec un compartiment caché et la possession délibérée d'un tel véhicule.

66.2. Selon l'exposé des motifs, les faits démontrent que les « 'compartiments cachés installés par des professionnels' ne servent qu'à soustraire des biens punissables à la vue du public ». L'exposé des motifs indique ainsi que « l'intention sur le but (criminel) pour lequel le compartiment caché peut être utilisé n'est pas requise » pour commettre l'infraction consistant à équiper un véhicule d'un compartiment caché (article 465/1 PCpén).

[78] La proposition de loi que l'exposé des motifs indique reproduire ne contient d'ailleurs aucune limitation de l'incrimination au « contexte des infractions » de traite des êtres humains et de trafic des êtres humains (voir *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1729/001).

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Le commentaire consacré à l'article 465/2 PCpén indique également que l'infraction de la possession d'un véhicule équipé d'un compartiment caché exige que « l'auteur doit également avoir su que le moyen de transport était équipé d'un compartiment caché », sans indiquer qu'il serait requis de savoir ou de devoir savoir que ledit compartiment est utilisé à des fins criminelles.

Toutefois, le texte des dispositions en projet mentionne chaque fois expressément qu'un compartiment caché est un compartiment non conçu en usine qui sert à « la possession secrète ou à transporter secrètement des objets illicites, des armes interdites et soumises à autorisation ou de l'argent d'origine illicite ». Le texte français de l'article 465/2 PCpén énonce, en s'écartant quelque peu des autres dispositions, que le compartiment « sert à » la possession secrète ou à transporter secrètement (et le texte néerlandais que le compartiment « wordt gebruikt »).

Contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs, ces formulations soulignent que l'incrimination dépend de la finalité (ou de l'utilisation effective ?) [79] de la présence du compartiment caché dans le véhicule.

Les auteurs de l'avant-projet devront faire ressortir clairement la portée précise des incriminations envisagées dans le texte des articles en projet.

Toutefois, à cet égard, il faut garder à l'esprit ce qui suit. Si, comme semble l'indiquer l'exposé des motifs, la simple présence du compartiment caché constitue le fondement de l'incrimination, il faudra veiller à la proportionnalité de la disposition pénale. Dans cette hypothèse, il semble à tout le moins conseillé de délimiter plus étroitement l'incrimination, en particulier en se fondant sur les précisions fournies dans l'exposé des motifs [80].

Par contre, si l'incrimination requiert que l'auteur savait ou aurait dû savoir que le compartiment caché sert à (« bestemd is voor ») la possession secrète ou au transport secret des objets illégaux, des armes interdites ou soumises à autorisation ou de l'argent d'origine illégale, il faudra l'exprimer plus clairement dans le texte.

66.3. En tout cas, il faut assurer la cohérence du texte des dispositions en projet, tant entre les différents articles qu'entre les textes français et néerlandais. Ainsi, le texte néerlandais de l'article 465/1 PCpén ne répète pas le mot « heimelijk » devant le mot « vervoeren », alors que tel est toutefois le cas dans les articles 465/2 et 465/3 PCpén. La différence entre « pour la possession secrète », « voor het heimelijk in bezit hebben » et « qui sert à la possession » « die wordt gebruikt voor heimelijk bezit » a déjà été relevée ci-dessus.

[79] L'utilisation effective ne résulte que du texte néerlandais de l'article 465/2 PCpén.

[80] En particulier la précision suivante : « Un compartiment caché au sens de cet article est donc un compartiment ou un espace non conçu en usine et manipulé/artificiellement construit avec des mécanismes de déconnexion (multiples) de nature mécanique ou électronique qui s'effectuent par l'intermédiaire de relais magnétiques, d'une télécommande, d'un pôle plus-moins ou d'une combinaison ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Article 470

67. L'article 470 PCpén [81] élargit la définition de l'infraction de 'blanchiment' au fait d'« acquérir […] et posséder intentionnellement » des avantages patrimoniaux tirés d'une infraction, des biens ou valeurs qui leur ont été substitués ou les revenus de ces avantages investis (1°) et de « convertir et transférer des choses visées au 1°, dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans l'infraction initiale, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes » (2°). Ce faisant, on cherche à s'aligner sur les termes de l'article 3, paragraphe 1, a) et c), de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 'visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal'.

L'article 470, alinéa 1er, PCpén prévoit en outre que l'élément de la connaissance doit être rempli « au début de ces opérations ». Ce faisant, l'avant-projet prévoit une restriction de l'incrimination qui est contraire aux incriminations minimales prévues à l'article 3 de la directive (UE) 2018/1673. En effet, conformément à la directive, la condition de la connaissance « au moment [de la réception] » ne doit être remplie qu'en ce qui concerne l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens dont il est question à l'article 3, paragraphe 1, c), de la directive. Pour ce qui est de la conversion ou du transfert de biens (article 3, paragraphe 1, a), de la directive) et du fait de dissimuler ou de déguiser (article 3, paragraphe 1, b), de la directive) il est simplement requis que l'auteur sache que les objets proviennent d'une activité criminelle.

L'avant-projet doit être adapté.

68.1. Selon l'article 470, alinéa 2, PCpén, l'infraction de blanchiment est punie d'une peine de niveau 3, une amende accessoire « de 200 euros à 2.000.000 euros ou d'un montant pouvant s'élever jusqu'à une somme équivalente à la valeur des biens blanchis » pouvant être prononcée – par dérogation à l'article 52, § 1er, alinéa 2.

68.2. Il va de soi que le législateur peut choisir de déroger à d'autres dispositions légales, en l'occurrence celles figurant dans le livre 1, en projet, du Code pénal.

On notera néanmoins qu'aux termes de l'exposé des motifs du livre 1, en projet, du Code pénal, l'intention expresse du législateur semble être « l'élaboration d'un Code précis, cohérent et simple ». Ce sont précisément les règles existantes relatives à l'amende comme peine accessoire qui sont qualifiées de problématiques, et afin de rendre les règles relatives à l'amende comme peine accessoire plus précises, plus cohérentes et plus simples, il est donc proposé de fixer les montants des amendes en fonction du niveau de la peine principale prononcée. En outre, l'exposé des motifs de l'avant-projet 71.935/1 contenant un nouveau livre 1 du Code pénal précise :

> « En ce qui concerne le montant de l'amende, on doit constater qu'à l'heure actuelle, il existe une grande diversité dans le Code pénal. Ainsi il y a dans le Livre II des amendes de 500 000 euros (4 000 000 euros après application des décimes additionnels), par exemple, pour les infractions liées à l'état de faillite. À l'opposé, une amende de maximum 100 euros peut être prévue, par exemple, en cas de coups et blessures simples.

[81] L'ajout « § 1er. » doit être supprimé.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Concernant les infractions pour lesquelles des montants très importants d'amende sont prévus comme peine accessoire, on doit constater qu'il s'agit d'infractions qui peuvent générer des bénéfices financiers importants pour leur auteur, notamment par exemple, en cas d'infractions liées à l'état de faillite, de faux informatique, de l'exploitation de la prostitution de mineurs, de traite des êtres humains, d'abus de biens sociaux,… Pour ces infractions, il n'est plus impératif de prévoir des amendes très élevées pour prévenir la commission de ces faits et priver l'auteur du bénéfice retiré de l'infraction, dès lors que le projet introduit la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou retiré de l'infraction (art. [55] du projet). Cette nouvelle peine permet comme une 'peine en miroir' de l'infraction de sanctionner l'auteur sur le plan financier en proportion avec les avantages qu'il a retiré ou qu'il espérait retirer de l'infraction (le cas échéant, ce montant peut être supérieur au montant actuel de l'amende). Le montant du bénéfice escompté ou obtenu de l'infraction ne doit pas être répercuté une nouvelle fois sur le montant de l'amende prononcée à titre de peine accessoires ».

Certes, le législateur peut déroger au choix, comme l'indique également ce même exposé des motifs :

« De plus, il faut souligner que le législateur peut déroger si nécessaire, dans le livre 2 ou dans les lois particulières, aux montants d'amende maxima et minima prévus comme peine accessoire par la disposition en projet. Par conséquent, un affinement des montants est encore possible si nécessaire ».

68.3. Ainsi qu'il a été dit, l'article 470 PCpén inflige une peine de niveau 3.

Ceci implique que les peines principales prévues à l'article 36 PCpén peuvent être infligées aux personnes physiques. Ces peines principales ne comprennent pas d'amendes. Sur la base de l'article 52, § 1er, PCpén, des amendes peuvent en outre être prononcées à titre de peine accessoire. Dans le livre 1, en projet, du Code pénal, ces amendes ne peuvent donc être appliquées qu'accessoirement à la peine principale. Cette peine accessoire pour les personnes physiques comprend, si la peine principale est une peine de niveau 3, une amende de 200 à 10 000 euros.

À l'égard des personnes morales, l'article 38 PCpén prévoit que la peine principale de niveau 3 est constituée d'une amende de 360 000 à 600 000 euros. Sur la base de l'article 52, § 1er, des amendes de 200 à 10 000 euros peuvent être prononcées comme peine accessoire.

En s'écartant de l'article 52, § 1er, PCpén, l'avant-projet prévoit une majoration très importante des amendes accessoires par comparaison avec l'avant-projet de Code pénal. Plus spécifiquement, l'amende maximale passe de 10 000 euros à 2 000 000 euros. La question se pose de savoir si ce procédé se concilie avec les principes de l'avant-projet du livre 1 du Code pénal, et en particulier avec la possibilité qui y est prévue d'infliger la peine pécuniaire en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction.

Les auteurs de l'avant-projet devront donc vérifier s'il est encore nécessaire et justifié de prévoir des amendes maximales accessoires très élevées, compte tenu du Code pénal en projet, et plus particulièrement de la nouvelle peine prévue à l'article 55 PCpén.

69. Il est renvoyé aux observations formulées au point 6 à propos du terme « coauteur » figurant à l'article 470, § 1er, alinéa 1er, PCpén.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

70. À l'article 470, § 1er, alinéa 3, PCpén, on remplacera la référence à l'article 55, § 1er, 1), par une référence à l'article 53, § 2, alinéa 1er, 1°, PCpén.

Articles 475 et 486

71. Les articles 475 et 486 PCpén qualifient de biens ayant un intérêt particulier « un édifice, une infrastructure sociétale, un moyen de transport, un ou plusieurs arbres, un bois, une zone naturelle, un verger ou un champ ». Cette qualification est importante puisque l'incendie ou le vandalisme de ces biens font l'objet de sanctions plus sévères.

Selon l'exposé des motifs, les auteurs de l'avant-projet visent une interprétation large de la notion de 'zones naturelles' ('natuurgebied') comme bien ayant un intérêt particulier, dont relèvent (de manière non exhaustive) les « bois, parcs, forêts, … ». Mieux vaudrait préciser plus avant cette notion, qui a manifestement une portée qui peut s'écarter de son utilisation dans d'autres prescriptions normatives, tout en évitant le chevauchement avec les autres biens ayant un intérêt particulier énumérés.

Titre 6 – Les infractions économiques

Ce titre n'appelle aucune observation.

Titre 7 – Les infractions contre l'État et son fonctionnement

Articles 549 à 553

72. Les textes français et néerlandais des articles 549 à 553 PCpén ne correspondent pas. Ainsi, le texte néerlandais ne fait pas toujours référence au fait qu'il s'agit d'un groupe armé « étranger » (« buitenlandse »). Dans le texte néerlandais de l'article 549 PCpén, on omettra les mots « die controle heeft over een grondgebied of een persoon ».

Article 566

73. L'article 564 PCpén dispose que les prises de vue ou les mesurages concernent également ceux « de communications militaires ». L'article 566 PCpén contient un élément aggravant pour les prises de vue ou mesurages qui ont eu lieu en temps de guerre mais ne fait pas référence à ceux de communications militaires.

La disposition doit être complétée.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Article 615

74. À l'article 615 PCpén, on remplacera la référence à l'article 54 PCpén par une référence à l'article du livre 1 qui définit les amendes comme peine accessoire [82].

À l'article 615, alinéa 2, 3°, PCpén, on remplacera les mots « fonctionnaire de police » par les mots « membre des services de police », compte tenu de l'article 79, 4°, PCpén.

Article 617*bis*

75. L'article 617*bis* PCpén reproduit partiellement l'article 267 du Code pénal qui prévoit que la bénédiction du mariage religieux avant la célébration du mariage civil est punissable [83].

Selon l'exposé des motifs, dans un souci d'égalité et de non-discrimination, la disposition est élargie au mariage non-confessionnel [84]. Par conséquent, la disposition s'applique également à un délégué qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle lorsque celui-ci célèbre le mariage non confessionnel avant le mariage civil.

76. L'article 617*bis* PCpén ne reproduit pas la cause d'excuse d'exemption de peine, actuellement prévue à l'article 267, alinéa 2, du Code pénal [85].

Le délégué a déclaré à ce sujet :

> « La cause d'excuse absolutoire n'est plus actuelle et le projet de Code pénal se veut moderne. La cause d'excuse est inscrite dans l'article 267 du Code pénal qui trouve son origine dans un article 54 de la loi française du 18 germinal an x et qui prescrivait aux curés de ne donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieraient en bonne et due forme avoir contracté un mariage devant les officiers de l'état civil. La cause d'excuse avait sa raison d'être à une certaine époque ».

77. L'article 267 du Code pénal et l'article 617*bis* PCpén sont conformes à l'article 21, alinéa 2, de la Constitution qui dispose :

> « Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu ».

[82] Article 52, § 1er, alinéa 2, PCpén, dans la version sur laquelle le Conseil d'État a donné l'avis 71.935/1.

[83] « Sera puni d'une amende de cinquante euros à cinq cents euros , tout ministre d'un culte qui procédera à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil ».

[84] Article 21 de la Constitution et l'autonomie organisationnelle des communautés religieuses qu'il contient, s'applique à toutes les religions et convictions philosophiques. Son alinéa 2 constitue une limitation à cet égard.

[85] « Cette disposition ne sera pas applicable lorsque l'une des personnes qui ont reçu la bénédiction nuptiale était en danger de mort, et que tout retard apporté à cette cérémonie eût pu avoir pour effet de la rendre impossible ».

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la sanction susceptible d'être infligée en vue du respect d'une règle constitutionnelle et en ce qui concerne la nature de cette sanction qui ne doit pas nécessairement être pénale. À cet égard, le législateur devra toutefois tenir compte du fait que l'interdiction de contracter un mariage religieux ou non confessionnel si l'on n'est pas marié civilement, entraîne une restriction de la liberté religieuse et philosophique [86]. Cette liberté est en particulier protégée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH).

Pour être conforme à l'article 9 CEDH, cette restriction à la liberté religieuse et philosophique doit être « nécessaire dans une société démocratique à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

En 1831, lorsque l'antériorité du mariage civil a été inscrite dans la Constitution, le constituant entendait dissiper la confusion qui existait alors et qui donnait à penser aux gens que s'ils étaient mariés « à l'église », ils étaient également mariés *ipso facto* « aux yeux de la loi » [87]. Cette confusion s'expliquait historiquement, notamment du fait que dans l'Ancien Régime, depuis un édit de 1610, les prêtres paroissiaux inscrivaient le mariage dans leurs registres et transmettaient ensuite ceux-ci aux échevins de l'état civil [88]. Le constituant a voulu éviter cette confusion, parce que celle-ci avait aussi une incidence sur le statut des enfants issus d'un mariage purement religieux.

Cette justification était pertinente pour l'adoption de l'article 267 du Code pénal. La question se pose de savoir si cette motivation suffit encore pour justifier l'incrimination des ministres du culte qui célèbrent un mariage religieux avant qu'ait eu lieu la célébration du mariage civil. Elle ne saurait en tout cas pas procurer de fondement à l'élargissement de l'incrimination aux délégués qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle et qui célèbrent un mariage non confessionnel.

S'ils souhaitent maintenir cette incrimination, les auteurs de l'avant-projet devront dès lors pouvoir justifier l'ingérence dans la liberté religieuse et philosophique qui en découle au regard des conditions sociales actuelles. Cette justification doit être pertinente, tant pour le mariage religieux que pour le mariage non confessionnel. Si cette justification peut être fournie, il apparaît en tout cas au Conseil d'État que la cause d'excuse d'exemption de peine existante constitue un motif d'exception justifié à l'incrimination.

[86] Cela implique par exemple qu'une veuve ou un veuf souhaitant à nouveau contracter un mariage religieux ou non confessionnel, mais pas un nouveau mariage civil, par exemple parce qu'elle ou il ne veut pas affecter les droits de succession des enfants issus de son premier mariage, est empêché(e) de mettre ce dessein à exécution.

[87] Zie J. COMBLIN, « L'antériorité du mariage civil dans la Constitution belge », dans *Collectanea Mechliensa*, 1946, XVI, pp. 534-543 ; R. TORFS, « Le mariage religieux et son efficacité civile en Belgique », dans European consortium for Church-State Research (ed.), *Marriage and Religion in Europe*, Milan, Guiffré, 1993, pp. 221-251.

[88] Voir E. DEFACQZ in E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, I, p. 588 ; J.J. THONISSEN, *Constitution de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1876, 346.

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡

Article 643

78. Avant l'article 643 PCpén, la division en une sous-section intitulée « La publication ou la distribution d'écrits sans indication de l'origine » semble avoir disparu. L'avant-projet doit être complété sur ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jeroen VAN NIEUWENHOVE

‡LW-BCHXOAJCH-HCEHHVT‡