

ROYAUME DE BELGIQUE.
-----KONINKRIJK BELGIE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Président au Sénat, le 24 octobre 1989, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur une proposition de loi "relative à l'interruption de grossesse, tendant à modifier les articles 348, 350 et 351 du Code pénal et à abroger les articles 352 et 353 du même Code", a donné le 27 octobre 1989 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 24 oktober 1989 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen", heeft op 27 oktober 1989 het volgende advies gegeven :

I.

La proposition a pour objet d'autoriser l'avortement dans certaines conditions qu'elle détermine. C'est évidemment au pouvoir législatif qu'il appartient de décider s'il convient de maintenir les dispositions du Code pénal relatives à l'avortement, de les modifier ou de les abroger.

Le Conseil d'Etat se réfère à l'avis qu'il a donné le 20 mai 1987, en chambres réunies, sous le n° L. 18.016/VR (1), et concluant à la compétence du législateur national. Cet avis a été confirmé par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 20/89 du 13 juillet 1988.

II.

Selon l'article 350, 1°, alinéa 2, du Code pénal, tel qu'il est proposé, "il n'y aura pas d'infraction lorsque la femme enceinte, que son état place en situation de détresse, a demandé à un médecin d'interrompre sa grossesse et que cette interruption est pratiquée dans les conditions suivantes : ...".

Le même article proposé dispose, en son 2°, alinéa 2 : "L'appréciation de la détermination et de l'état de détresse de la femme enceinte qui conduit le médecin à accepter d'intervenir, est souveraine lorsque les conditions prévues au présent article sont respectées".

.../...

(1) Doc. Sénat 189 (1985-1986), n° 2.

Suivant les auteurs de la proposition, l'état de détresse est une notion purement subjective et "est donc inobjectivable par essence" (1). Il correspond au refus profond et persistant de la femme d'assumer les conséquences de sa grossesse.

Par ailleurs, les auteurs de la proposition ont souligné notamment ce qui suit :

"L'état de détresse exprime un vécu, né du refus de la poursuite de la grossesse.

C'est cela que le médecin doit constater. Mais il n'a pas à se substituer à la femme pour apprécier si elle fait une pesée correcte des intérêts en présence, du moins lorsque l'interruption de grossesse est postulée endéans les douze semaines de la conception.

Il doit relever la détermination de la femme et la trace de cette détermination dans son vécu. Il n'a pas à se substituer à elle dans l'appréciation du problème.

...

(L)'obligation de vérifier la réalité des excuses non seulement dénaturerait le rôle du médecin ... mais elle modifierait profondément aussi l'incidence de l'état de détresse" (2).

Il s'ensuit que, dans la pensée des auteurs de la proposition, la situation de détresse ou l'état de détresse - les deux expressions étant utilisées - correspond à la détermination de la femme d'interrompre sa grossesse et que

.../...

(1) Doc. Sénat 247 (S.E. 1988), n° 2, p. 91.

(2) Doc. Sénat 247 (S.E. 1988), n° 2, pp. 89 et 90.

cette volonté n'a pas à être justifiée par l'intéressée, de manière telle qu'aucun contrôle objectif n'est susceptible d'être exercé à l'égard de ce qui est considéré comme relevant du domaine de la conscience individuelle. Le médecin ne peut pas s'opposer à l'avortement, mais il ne peut pas être tenu de procéder à celui-ci en vertu de l'article 350, 5°, proposé.

L'état de détresse, tel qu'il a été explicité par les auteurs de la proposition, ne correspond à aucune des causes de justification subjectives ou objectives reconnues en droit pénal (1).

Il convient, dès lors, de supprimer, dans les textes précités de la proposition, la notion de "situation ou état de détresse" qui, faute de pouvoir être définie de manière précise et objective, n'a aucune portée juridique (2).

Il faut rappeler, à cet égard que, citant un commentaire de la législation française, selon lequel : "la mention de l'état de détresse traduit la volonté du législateur d'attirer l'attention de la femme sur la gravité de la décision qu'elle aura à prendre", les auteurs de la proposition ont déclaré que leur conception de l'état de détresse était exactement celle de la loi française (3).

.../...

(1) Marchal et Jaspar. Droit criminel, Traité théorique et pratique, Bruxelles, 1965, t. I, pp. 65 et ss.; Constant, Précis de droit pénal, Principes généraux du droit pénal positif belge, Liège, 1967, n° 192; Schuind, Traité pratique de droit criminel, 4e édit., pp. 163 et ss.

(2) Traité de légistique formelle, p. 67, n° 105.

(3) Doc. Sénat 247 (S.E. 1988), n° 2, p. 90.

L'omission de la notion d'"état de détresse" est d'autant plus recommandable que cette notion est équivoque, étant, à la différence des conditions objectives figurant à l'article 350, 6°, proposé, purement subjective. L'objection que le médecin est, en ce qui concerne l'appréciation de la détermination et de l'état de détresse de la femme enceinte - les deux notions étant synonymes - juge et partie, devient sans objet dès lors qu'il n'est plus recouru à cette notion.

III.

A l'article 350, 3°, du Code pénal, proposé, l'expression "la première consultation prévue" prête à confusion, dès lors que l'intervention peut avoir lieu après une seule consultation. Mieux vaudrait écrire : "après la consultation prévue au 2°".

I.

Het voorstel heeft tot doel de zwangerschapsafbreking toe te laten onder bepaalde voorwaarden, die erin worden vastgesteld. Het is uiteraard de taak van de wetgevende macht om uit te maken of de bepalingen van het Strafwetboek met betrekking tot de zwangerschapsafbreking dienen te worden behouden, gewijzigd of opgeheven.

De Raad van State verwijst naar het advies dat hij op 20 mei 1987 in de verenigde kamers heeft gegeven onder het nummer L. 18.016/VR (1) en waarin hij tot het besluit komt dat de nationale wetgever bevoegd is. Dat advies is door het Arbitragehof bevestigd in zijn arrest nr. 20/89 van 13 juli 1988.

II.

Luidens het voorgestelde artikel 350, 1°, tweede lid, van het Strafwetboek is "er evenwel geen misdrijf wanneer de zwangere vrouw die door haar toestand in een noodsituatie verkeert, een geneesheer verzoekt haar zwangerschap af te breken en indien de zwangerschapsafbreking uitgevoerd wordt onder de volgende voorwaarden : ...".

Hetzelfde voorgestelde artikel, 2°, tweede lid, bepaalt : "De appreciatie van de geneesheer over de vaste wil en de noodsituatie van de zwangere vrouw, op basis waarvan hij aanvaardt de ingreep uit te voeren, kan niet meer worden aangevochten indien is voldaan aan de in dit artikel bepaalde voorwaarden".

.../...

(1) Gedr. St. Senaat 188 (1985-1986) -- 2

Volgens de indieners van het voorstel is de nood-situatie een zuiver subjectief begrip en "dus per definitie niet voor objectivering vatbaar" (1). De noodsituatie stemt overeen met de diep doordachte en blijvende weigering van de vrouw om de gevolgen van haar zwangerschap te dragen.

Bovendien hebben de initiatiefnemers van het voorstel inzonderheid het volgende benadrukt :

"De noodsituatie is een gevolg van wat men heeft meegemaakt en uit zich in de weigering om de zwangerschap uit te dragen.

Dat is wat de arts moet vaststellen. Hij mag zich echter niet in de plaats van de vrouw stellen om na te gaan of zij alle belangen correct afweegt, althans niet wanneer zij binnen twaalf weken na de bevruchting vraagt haar zwangerschap af te breken.

Hij moet nagaan of de vrouw de vaste wil heeft om haar zwangerschap af te breken en ook onderzoeken of zij dat besluit uit zichzelf genomen heeft. Hij mag echter niet in haar plaats het probleem beoordelen.

...

(De) verplichting om de echtheid van de aangevoerde redenen na te gaan, zou niet alleen betekenen dat afbreuk wordt gedaan aan de traditionele rol van de arts ... maar zou ook ten gevolge hebben dat men zich helemaal verkijkt op de oorzaak van de noodsituatie" (1).

Daaruit volgt dat de noodsituatie naar de mening van de indieners van het voorstel overeenstemt met de vaste wil van de vrouw om haar zwangerschap te laten afbreken en

.../...

(1) Gedr. St. Senaat 247 (B.Z. 1988), nr. 2, blz. 91.

(2) Gedr. St. Senaat 247 (B.Z. 1988), nr. 2, blz. 89 en 90.

dat die wil door de belanghebbende niet hoeft te worden verantwoord, zodat geen enkele objectieve controle kan worden uitgeoefend op wat wordt geacht in de sfeer van het persoonlijke geweten te liggen. De arts kan zich niet tegen de zwangerschapsafbreking verzetten maar krachtens het voorgestelde artikel 350, 5°, kan hij niet worden gedwongen ze uit te voeren.

De noodsituatie, zoals ze door de indieners van het voorstel is omschreven, stemt niet overeen met een van de in het strafrecht erkende subjectieve of objectieve rechtvaardigingsgronden (1).

Bijgevolg dient het begrip "noodsituatie", dat niet nauwkeurig en objectief kan worden gedefinieerd en dus geen enkele rechtsinhoud heeft (2), te vervallen in de hierboven aangehaalde teksten van het voorstel.

In dat opzicht dient eraan te worden herinnerd dat de indieners van het voorstel, die een commentaar bij de Franse wetgeving citeren volgens hetwelk "uit de vermelding van de noodsituatie blijkt dat de wetgever de vrouw heeft willen wijzen op de ernst van de beslissing die zij zal moeten nemen", hebben verklaard dat hun opvatting over de noodsituatie precies dezelfde is als die van de Franse wet (3).

.../...

(1) Marchal et Jaspard, Droit criminel, Traité théorique et pratique, Brussel, 1965, deel I, blz. 65 e.v.; Constant, Précis de droit pénal, Principes généraux du droit pénal positif belge, Luik, 1967, nr. 192; Schuind, Traité pratique de droit criminel, 4e uitgave, blz. 163 e.v.

(2) Handleiding bij de wetgevingstechniek, blz. 66, nr. 105.

(3) Gedr. St. Senaat 247 (B.Z. 1988), nr. 2, blz. 90.

Het schrappen van het begrip "noodsituatie" is des te meer aan te bevelen daar het dubbelzinnig want, in tegenstelling met de objectieve voorwaarden die in het voorgestelde artikel 350, 6°, staan, louter subjectief is. De tegenwerping dat de arts, wat de beoordeling van de vaste wil en de noodsituatie van de zwangere vrouw betreft, - welke twee begrippen synoniemen zijn -, zowel rechter als partij is, wordt zinloos zodra dat begrip niet meer wordt gebruikt.

III.

In het voorgestelde artikel 350, 3°, van het Strafwetboek sticht de uitdrukking "de eerste raadpleging" verwarring aangezien de ingreep na één enkele raadpleging kan plaatsvinden. Het zou beter zijn te schrijven : "na de raadpleging bedoeld in de bepaling onder 2°".

La chambre était composée de

Messieurs : H. ROUSSEAU,
de Heren :

R. ANDERSEN,
J.-C. GEUS,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE, président.

Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, premier auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

greffier,
griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE, voorzitter.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. MERCENIER, eerste auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

H. ROUSSEAU.