

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 31.342/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 23 février 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi de "mise en conformité du droit belge avec la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, faite à New York le 10 décembre 1984", a donné le 6 juin 2001 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.342/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 23 februari 2001 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende overeenstemming van het Belgische recht met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984", heeft op 6 juni 2001 het volgende advies gegeven :

PORTEE DU PROJET

La loi en projet insère dans le Code pénal les infractions de torture (article 417bis en projet), de traitement inhumain (article 417ter en projet) et de traitement dégradant (article 417quater en projet), dans le but de se conformer à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, faite à New York le 10 décembre 1984 et approuvée par la loi du 9 juin 1999.

L'article 1er de ladite Convention donne la définition suivante de la "torture" :

"Le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles."

.../...

Cette même disposition précise cependant qu'elle est

"... sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large."

Eu égard à cette précision, l'auteur du projet n'a pas souhaité intégrer dans le Code pénal la définition de la torture consacrée à l'article 1er de la Convention précitée, considérant que celle-ci avait un caractère trop minimaliste.

Il ressort de l'exposé des motifs que :

"Cette démarche, déjà adoptée dans d'autres lois belges en la matière (par exemple, l'article 4, § 2, de la loi du 7 février 1994 relative à l'évaluation de la politique de coopération au développement en fonction du respect des droits de l'homme), permet de laisser la place à une interprétation jurisprudentielle évolutive de la notion de torture, empêchant d'enfermer celle-ci dans un cadre trop strictement prédéfini. A ce sujet, les deux observations suivantes peuvent être émises : en premier lieu, l'interprétation de la notion de torture telle qu'incriminée dans l'article 417bis ne doit pas tenir compte de certaines restrictions prévues par la Convention; ensuite, elle doit refléter la définition de la torture dégagée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme."

.../...

OBSERVATIONS GENERALES

1. L'un des principes fondateurs du droit pénal est celui de la légalité des infractions et des peines, lequel signifie que :

"... seule la loi peut incriminer, c'est-à-dire ériger des faits en infractions et établir des peines." (1).

Dans son avis donné le 28 octobre 1996 sur un projet de loi "incriminant la participation à une organisation criminelle", la section de législation du Conseil d'Etat s'est exprimée en ces termes :

"Les articles 12, alinéa 2, et 14, de la Constitution selon lesquels, d'une part, «nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi» et, d'autre part, «nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi», donnent pour base au droit pénal belge le principe dit de «la légalité».

Ce principe est écrit pour le pouvoir qui fait la loi autant que pour celui qui l'applique car il trace les domaines respectifs d'action de l'un et de l'autre en matière pénale. Le pouvoir législatif est tenu de faire les règles que le pouvoir judiciaire doit, pour sa part, appliquer en respectant les termes. Le seul moyen de garantir cette rigoureuse répartition des pouvoirs - et, par suite, de conjurer tout risque d'arbitraire de la part des juges -, est de rédiger les lois pénales de la façon la plus précise. Le pouvoir législatif viderait de sa substance le principe constitutionnel de légalité s'il se bornait à poser des règles pénales ne donnant aux juges que de vagues directives, car il les obligerait ainsi du même coup à compléter les règles applicables pour les rendre

(1) F. Tulkens et M. van de Kerchove, "Introduction au droit pénal", éd. Story-Scientia, 4e éd., 1998, pp. 184 et suiv.

susceptibles d'être effectivement appliquées. Une peine décidée par un juge dans ces conditions ne serait plus infligée en vertu de la loi, mais en vertu de la loi et d'une autre règle que le juge a dû y ajouter pour arriver à l'appliquer.

Le principe de légalité emporte qu'en matière pénale, c'est, pour le pouvoir législatif, une obligation constitutionnelle, et non une simple obligation générale de prudence, de disposer par des règles précises. A défaut de pareilles règles, toute la politique criminelle projetée pourrait être mise en péril puisque le juge, dans le doute, devra nécessairement en faire bénéficier l'inculpé.

La Cour européenne des droits de l'homme a, pour sa part, jugé que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales établit implicitement, par son article 7, un principe identique à celui de la Constitution belge, et lui a attribué la même conséquence quant à la nécessaire précision de l'énoncé légal en matière pénale. Elle a, en effet considéré dans son arrêt *Kokkinakis c. Grèce* (2), du 25 mai 1993 que cet article 7 «consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie; il en résulte, ajoute le même arrêt, qu'une infraction doit être clairement définie par la loi»."

Il en résulte que le législateur a l'obligation de circonscrire avec précision les comportements qu'il entend incriminer. Si la volonté de l'auteur du projet est de ne pas s'en tenir à la définition de la torture donnée par la Convention précitée, au motif qu'elle est trop restrictive, il lui incombe de définir les caractéristiques d'un tel comportement.

(2) Recueil des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, série A, n° 260-A.

2. A défaut d'une telle définition, il sera parfois très difficile de qualifier pénalement certains faits qui pourront à la fois faire l'objet d'incriminations déjà contenues dans le Code pénal et être qualifiés d'actes de torture ou de traitement inhumain.

Il pourrait en être ainsi des articles 398 et suivants du Code pénal qui incriminent les coups et blessures portés volontairement à autrui, des articles 402 à 404 du Code pénal qui ont trait à l'administration de substances qui peuvent donner la mort ou altérer gravement la santé ou de l'article 409 du Code pénal qui incrimine les mutilations des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, ou encore des articles 423 et 424 du Code pénal qui concernent le délaissement et l'abandon d'enfants ou d'incapables dans le besoin ainsi que les articles 425 et 426 qui ont trait à la privation d'aliments ou de soins d'un enfant ou d'une personne incapable.

La même observation vaut pour la notion de "traitement dégradant" que l'article 6 du projet tend à insérer dans le Code pénal. En effet, certains comportements déjà punissables pénalement peuvent aussi être qualifiés de "traitement dégradant". Ainsi, en va-t-il notamment du harcèlement visé à l'article 422bis du Code pénal, des atteintes à l'honneur ou à la considération de personnes prévues aux articles 443 et suivants du Code pénal ou de mesures discriminatoires fondées sur la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique et punies sur la base de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

.../...

Sans une définition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, l'on assistera à des approches différenciées de la jurisprudence quant à la qualification pénale de ces différents faits.

3. Si la volonté est d'interpréter ces différents concepts à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la Convention, rien ne s'oppose à ce que le législateur intègre cette interprétation dans l'ordonnancement juridique.

La classification opérée par la jurisprudence de la Cour européenne prend en compte le degré d'intensité des souffrances infligées à la victime.

Comme le notent certains auteurs (3),

"... les juges de Strasbourg ont institué un seuil de déclenchement lié à la souffrance infligée en deçà duquel la violation de l'article 3 (de la Convention européenne des droits de l'homme) n'est pas retenue. Ce seuil minimum de violation correspond à la notion de peine ou traitement dégradant, considérée par les juridictions européennes comme le traitement le moins grave... La Cour européenne définit la peine ou le traitement dégradant comme étant celui qui «humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience (4)», ou qui «abaisse celui qui en est l'objet aux yeux d'autrui ou

(3) H. Fourteau, "L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membres", éd. L.G.D.J., Paris, 1996, pp. 64-66.

(4) Arrêt Tyrer du 25 avril 1978, cité par H. Fourteau, p. 65.

à ses propres yeux(5)». A l'heure actuelle, seuls les châtiments corporels ont été qualifiés par la Cour de Strasbourg de peines ou de traitements dégradants. Mais la Commission a appliqué cette notion à d'autres pratiques, telles que les mesures discriminatoires fondées sur la race ou le sexe, les mauvaises conditions matérielles de détention, l'insuffisance des soins des détenus en milieu pénitentiaire ou psychiatrique ainsi que les brimades infligées aux détenus par le personnel pénitentiaire.

Les peines ou traitements inhumains constituent le seuil d'intensité supérieur, provoquant «de graves souffrances mentales ou physiques»

Enfin, la notion de torture est réservée aux exactions provoquant des douleurs d'une intensité extrême ... La Cour qualifie la torture de «traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances» ...".

4. Il appartient au législateur d'apprécier s'il ne convient pas d'opter pour une autre technique législative : celle de faire, d'une part, de la torture et des traitements inhumains et dégradants des circonstances aggravantes qui pourraient trouver leur place dans le Livre I du Code pénal et de faire, d'autre part, référence à la disposition définissant ces circonstances aggravantes dans les dispositions du Livre II du Code pénal, là où le législateur l'estime nécessaire.

(5) Req. N° 4403/70, décision, 10.10.70, affaire Patel et autres, Annuaire CEDH, vol. 13, 1970, p. 929.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Examen du projet

Dispositif

Article 4

1. Au paragraphe 2, 2°, en projet, il est question d'"une personne particulièrement vulnérable en raison d'une déficience physique ou mentale" alors qu'au 3°, il est question d'"une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien".

Interrogés sur la distinction qu'il convient de faire entre ces personnes, les représentants du ministre ont expliqué qu'il n'y avait pas lieu de la maintenir car

"... une personne qui n'est pas à même de pourvoir à son entretien en raison de son état physique ou mental sera considérée comme une personne particulièrement vulnérable en raison de son état physique ou mental."

La disposition doit être revue en conséquence.

2. Au paragraphe 2, 4°, en projet, il est question des conséquences de l'acte de torture sur la santé de la victime et notamment d'"une incapacité permanente de travail personnel". Cette expression est également consacrée à l'article 438 du Code pénal mais d'autres dispositions de ce Code comme l'article 347bis, § 4, 1°, font également référence à "une incapacité permanente physique ou

.../...

psychique" qui n'est plus directement liée à l'activité professionnelle.

Il appartient à l'auteur du projet de clarifier sur ce point la disposition en projet.

Article 5

Dans la mesure où l'article 417ter en projet du Code pénal reproduit les mêmes circonstances aggravantes que celles consacrées à l'article 417bis en projet du même Code, il est fait référence aux observations formulées sous l'article 4 du projet.

Article 6

1. Il est renvoyé aux observations générales.

2. Selon l'article 4, § 1er, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains, ou dégradants, les Etats doivent veiller à ce que constituent des infractions non seulement les actes de torture mais également les tentatives de pratiquer de tels actes ainsi que les actes commis par n'importe quelle personne qui constituent une complicité ou une participation à l'acte de torture.

.../...

Pour les actes de torture et les traitements inhumains qui constituent des crimes, la tentative est régie par les articles 51 et 52 du Code pénal.

Par contre, au regard de l'article 417quater en projet du Code pénal, le traitement dégradant infligé à autrui constitue un délit. Or, en vertu de l'article 53 du Code pénal, la loi doit déterminer dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits.

Le projet est silencieux sur ce point.

Il ressort des explications des représentants du ministre que la volonté est de ne pas sanctionner la tentative de commettre ce type d'infraction compte tenu de la peine retenue.

L'exposé des motifs gagnerait à être plus précis sur ce point.

3. Cette disposition ne prévoit aucune circonstance aggravante. Compte tenu du fait que le projet à l'examen a pour principal objectif de transposer dans l'ordre juridique interne les principes énoncés dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, précitée, il appartient aux auteurs du projet d'apprécier s'il ne convient pas de punir, comme le prévoient les autres articles du projet, d'une peine supérieure celui qui inflige un traitement dégradant parce qu'il est un officier ou un fonctionnaire public, un dépositaire ou un

.../...

agent de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Article 7

Cette disposition modifie l'article 347bis du Code pénal sans tenir compte de son remplacement par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs.

Il convient, dès lors, non pas de remplacer le dernier alinéa de cet article mais bien de modifier le paragraphe 4, 2°.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quelle raison la disposition en projet ne prend pas en considération les traitements inhumains visés à l'article 417ter en projet du Code pénal.

Article 8

Cette disposition modifie l'article 376 du Code pénal sans tenir compte de modifications qui ont été apportées à cette disposition par la loi du 28 novembre 2000, précitée.

Ainsi, les modifications proposées pour les alinéas 1er et 3 de cette disposition, ne sont plus nécessaires.

.../...

Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quelle raison ne sont pas pris en considération dans l'alinéa 2 en projet, les traitements inhumains visés à l'article 417ter en projet du Code pénal.

OBSERVATIONS FINALES

1. La page 13 de l'exposé des motifs indique que l'article 438 du Code pénal "sera abrogé par le présent avant-projet de loi" en tant qu'il faisait de la torture une circonstance aggravante de l'enlèvement.

Or, cette abrogation ne ressort pas expressément du dispositif.

Il ressort des explications des représentants du ministre que :

"... l'article 438 du Code pénal punit la détention arbitraire ou illicite aggravée par des actes de torture de peines de travaux forcés de 10 à 15 ans. L'article 417bis punissant la torture en tant que telle de peines de 10 à 15 ans de réclusion, il englobe les situations et les peines envisagées à l'article 438 du Code pénal. L'article 438 du Code pénal n'a donc plus lieu d'être : en cas de détention arbitraire ou illicite aggravée par des actes de torture, les peines seront identiques à celles prévues par l'article 417bis pour les actes de torture."

Comme en ont convenu les représentants du ministre, un article supplémentaire doit être inséré dans le texte en projet afin d'abroger explicitement l'article 438 du Code pénal.

.../...

2. Dans les articles 417bis et 417ter en projet, la division en paragraphes ne se justifie pas parce que ceux-ci ne comportent qu'un seul alinéa. Cette division doit être remplacée par une division en alinéas.

STREKKING VAN HET ONTWERP

Bij de ontworpen wet worden in het Strafwetboek drie soorten strafbare feiten opgenomen : foltering (ontworpen artikel 417bis), onmenselijke behandeling (ontworpen artikel 417ter) en onderende behandeling ontworpen artikel 417quater) teneinde het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onderende behandeling of bestraffing, gedaan te New York op 10 december 1984 en goedgekeurd bij de wet van 9 juni 1999.

In artikel 1 van het voornoemde Verdrag wordt "foltering" als volgt gedefinieerd :

"(Voor de toepassing van dit Verdrag) wordt onder «foltering» verstaan iedere handeling waardoor opzettelijk hevige pijn of hevig leed, lichamelijk dan wel geestelijk, wordt toegebracht aan een persoon met zulke oogmerken als om van hem of van een derde inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te bestraffen voor een handeling die hij of een derde heeft begaan of waarvan hij of een derde wordt verdacht deze te hebben begaan, of hem of een derde te intimideren of ergens toe te dwingen dan wel om enigerlei reden gebaseerd op discriminatie van welke aard ook, wanneer zulke pijn of zulk leed wordt toegebracht door of op aanstichten van dan wel met de instemming of gedogen van een overheidsfunctionaris of andere persoon die in een officiële hoedanigheid handelt. Foltering omvat niet pijn of leed slechts voortvloeiend uit, inherent aan of samenhangend met wettige straffen.".

.../...

In datzelfde artikel wordt evenwel bepaald dat

"... dit artikel ... internationale akten of nationale wetgevingen die bepalingen met een ruimere werkingssfeer omvatten of kunnen omvatten onverlet laat."

In het licht van die precisering, heeft de steller van het ontwerp de definitie van foltering die vervat is in artikel 1 van het voornoemde Verdrag niet in het Strafwetboek willen opnemen, omdat hij vindt dat die definitie te beperkend is.

In de memorie van toelichting is daaromtrent het volgende te lezen :

"Deze werkwijze, die reeds is aangewend voor andere terzake doende Belgische wetten (bijvoorbeeld artikel 4 § 2 van de wet van 7 februari 1994 om het beleid van ontwikkelingssamenwerking te toetsen aan de eerbied voor de rechten van de mens), biedt de mogelijkheid een beroep te doen op een evolutieve interpretatie in de rechtspraak van het begrip foltering en een al te strikt vooraf omschreven kader te vermijden. Ter zake kunnen twee opmerkingen worden gemaakt : de definitie van het begrip foltering zoals het krachtens artikel 417bis strafbaar is gesteld houdt geen rekening met sommige beperkingen van het Verdrag, maar wel met de definitie van foltering die blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens".

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Een van de grondbeginselen van het strafrecht is dat van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen en de straffen, welk beginsel betekent dat alleen de wet in

.../...

strafbaarstellingen kan voorzien, dat wil zeggen feiten strafbaar kan stellen en straffen kan instellen (6).

In het advies dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 28 oktober 1996 heeft gegeven over een ontwerp van wet "tot strafbaarstelling van de deelneming aan een criminele organisatie", heeft zij het volgende gesteld :

"De artikelen 12, tweede lid, en 14, van de Grondwet, volgens welke "niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt" en "geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet", maken van het zogeheten "wettigheidsbeginsel" de basis van het Belgisch strafrecht.

Dat beginsel is neergeschreven voor zowel de macht die de wet maakt als voor de macht die de wet toepast, aangezien het hun respectieve werkterrein op strafrechtelijk gebied vastlegt. De wetgevende macht heeft tot taak regels te maken die de rechterlijke macht moet toepassen met naleving van de bewoordingen ervan. De enige manier om deze strikte verdeling van de bevoegdheden te garanderen - en bijgevolg elk risico van willekeur vanwege de rechters af te wenden - bestaat erin de strafwetten zo precies mogelijk te stellen. De wetgevende macht zou het grondwettelijk wettigheidsbeginsel uithollen, mocht zij zich ertoe bepalen strafrechtelijke regels vast te stellen waarin aan de rechters alleen vage richtlijnen worden gegeven, aangezien zij de rechters zodoende zou nopen de toepasselijke regels aan te vullen om ze daadwerkelijk toepasbaar te maken. Een straf waartoe een rechter in die omstandigheden zou besluiten, zou niet meer worden opgelegd krachtens de wet, maar krachtens de wet én een andere regel die de rechter aan de wet heeft moeten toevoegen om deze te kunnen toepassen.

(6) Zie in dit verband F. Tulkens en M. Van de Kerchove, "Introduction au droit pénal", Story-Scientia, 4e uitgave, 1998, blz. 184 e.v.

Het wettigheidsbeginsel brengt met zich dat het voor de wetgevende macht in strafzaken een grondwettelijke verplichting en niet een loutere algemene verplichting van zorgvuldig beleid is met precieze regels te werken. Bij gebrek aan zulke regels zou heel het voorgenomen beleid inzake misdaadbestrijding op de helling kunnen komen, aangezien de rechter de verdachte in geval van twijfel het voordeel van de twijfel moet gunnen.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft zijnerzijds geoordeeld dat artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden stilzwijgend een identiek beginsel als dat van de Belgische Grondwet stelt en heeft daaraan dezelfde gevolgtrekking verbonden in verband met de noodzakelijke nauwkeurigheid van de wettelijke bepalingen in strafzaken. Het Hof heeft in zijn arrest Kokkinakis tegen Griekenland (7) van 25 mei 1993 geoordeeld dat dat artikel 7 ook meer in het algemeen het beginsel huldigt dat strafbare feiten en straffen bij de wet omschreven moeten zijn, alsook het beginsel dat de strafwet niet op uitbreidende wijze ten nadele van de beklaagde, inzonderheid bij analogie, mag worden toegepast. Steeds volgens dat arrest moet een strafbaar feit duidelijk in de wet worden bepaald."

Daaruit volgt dat de wetgever de gedragingen die hij strafbaar wil stellen nauwkeurig moet omschrijven. Als het de bedoeling van de steller van het ontwerp is zich niet te houden aan de definitie van foltering die in het voormelde Verdrag voorkomt, omdat hij die definitie te beperkend vindt, dient hij de kenmerken van zulk een gedrag te definiëren.

(7) Verzameling van arresten van het Europees Hof van de Rechten van de mens, serie A, nr. 260-A.

2. Bij ontstentenis van zulk een definitie zal het vaak erg moeilijk zijn om een strafrechtelijke kwalificatie te geven aan feiten die tegelijk beschouwd kunnen worden als feiten die reeds strafbaar gesteld zijn in het Strafwetboek maar tegelijk ook als foltering of onmenselijke behandeling kunnen worden gekwalificeerd.

In dit verband behoort te worden verwezen naar de artikelen 398 en volgende van het Strafwetboek, waarbij het opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen aan derden strafbaar wordt gesteld, naar de artikelen 402 tot 404 van het Strafwetboek, die betrekking hebben op het toedienen van stoffen die de dood kunnen teweegbrengen of de gezondheid zwaar kunnen schaden, naar artikel 409 van het Strafwetboek, waarbij het verminken van de genitaliën van een persoon van het vrouwelijk geslacht strafbaar wordt gesteld, naar de artikelen 423 en 424 van het Strafwetboek, die betrekking hebben op het verlaten of in behoeftige toestand achterlaten van kinderen of onbekwamen, en naar de artikelen 425 en 426 van datzelfde Wetboek, die verband houden met het onthouden van voedsel of verzorging aan minderjarigen en aan onbekwamen.

Deze opmerking geldt eveneens voor het begrip "onterende behandeling" dat bij artikel 6 van het ontwerp in het Strafwetboek wordt ingevoegd. Sommige gedragingen waarop reeds een strafrechtelijke straf staat, zouden immers ook als een "onterende behandeling" kunnen worden gekwalificeerd. Dat is inzonderheid het geval met de belaging, waarvan sprake is in artikel 442bis van het Strafwetboek, de aanranding van de eer of de goede naam van personen, bedoeld

.../...

in de artikelen 443 en volgende van het Strafwetboek of discriminerende maatregelen gegrond op het ras, de huidskleur, de nationale of de etnische afstamming, die strafbaar zijn gesteld bij de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

Bij ontstentenis van een definitie van foltering en onmenselijke of ontterende behandeling zullen de onderscheiden rechtscolleges wellicht anders te werk gaan bij de strafrechtelijke kwalificatie van die onderscheiden feiten.

3. Blijkbaar is het de bedoeling die onderscheiden begrippen te interpreteren in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens betreffende artikel 3 van het Verdrag. Niets belet echter de wetgever die interpretatie in de rechtsordening op te nemen.

De classificatie die door de rechtspraak van het Europees Hof is ingevoerd, houdt rekening met de intensiteit van het leed dat aan het slachtoffer is berokkend.

.../...

Bepaalde rechtsauteurs hebben in dit verband het volgende gesteld (8) :

"... les juges de Strasbourg ont institué un seuil de déclenchement lié à la souffrance infligée en deçà duquel la violation de l'article 3 (de la Convention européenne des droits de l'homme) n'est pas retenue. Ce seuil minimum de violation correspond à la notion de peine ou traitement dégradant, considérée par les juridictions européennes comme le traitement le moins grave... La Cour européenne définit la peine ou le traitement dégradant comme étant celui qui «humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience (9)», ou qui «abaisse celui qui en est l'objet aux yeux d'autrui ou à ses propres yeux (10)». A l'heure actuelle, seuls les châtements corporels ont été qualifiés par la Cour de Strasbourg de peines ou de traitements dégradants. Mais la Commission a appliqué cette notion à d'autres pratiques, telles que les mesures discriminatoires fondées sur la race ou le sexe, les mauvaises conditions matérielles de détention, l'insuffisance des soins des détenus en milieu pénitentiaire ou psychiatrique ainsi que les brimades infligées aux détenus par le personnel pénitentiaire.

Les peines ou traitements inhumains constituent le seuil d'intensité supérieur, provoquant «de graves souffrances mentales ou physiques»

Enfin, la notion de torture est réservée aux exactions provoquant des douleurs d'une intensité extrême ... La Cour qualifie la torture de «traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances» ...".

(8) H. Fourteau, "L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membres", L.G.D.J., Parijs, 1996, blz. 64-66.

(9) Het arrest Tyrer van 25 april 1978, dat wordt geciteerd door H. Fourteau, blz. 65.

(10) Beroep nr. 4403/70, beslissing, 10-10-70, zaak Patel e.a., Jaarboek EHRM, boekdeel 13, 1970, blz. 929.

4. De wetgever dient na te gaan of het niet beter is voor een andere techniek van wetgeving te opteren : die waarbij, enerzijds, van foltering en onmenselijke of ontterende behandelingen verzwarende omstandigheden worden gemaakt die in Boek I van het Strafwetboek zouden kunnen worden opgenomen en waarbij, anderzijds, naar de bepaling die deze verzwarende omstandigheden definieert wordt verwezen in de bepalingen van Boek II van het Strafwetboek waarvoor de wetgever zulks noodzakelijk acht.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 4

1. In de ontworpen paragraaf 2, onderdeel 2°, is sprake van "een persoon die ingevolge ... een lichamelijk(e) of geestelijk(e) onvolwaardigheid bijzonder kwetsbaar is", terwijl onderdeel 3° handelt over "een persoon die uit hoofde van zijn lichaams- of geestestoestand niet bij machte is om in zijn onderhoud te voorzien".

Op de vraag welk onderscheid tussen die personen moet worden gemaakt, hebben de gemachtigden van de minister op grond van het volgende motief gesteld dat er geen grond is om dit onderscheid te behouden :

"... une personne qui n'est pas à même de pourvoir à son entretien en raison de son état physique ou mental sera considérée comme une personne particulièrement vulnérable en raison de son état physique ou mental."

.../...

De bepaling behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

2. In de ontworpen paragraaf 2, onderdeel 4°, is sprake van de gevolgen van de foltering voor de gezondheid van het slachtoffer en inzonderheid van "een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijk werk". Een soortgelijke uitdrukking is vervat in artikel 438 van het Strafwetboek (blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid), maar in andere bepalingen van dat Wetboek, zoals in artikel 347bis, § 4, 1°, is sprake van "(een) blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid", die niet rechtstreeks met de beroepsactiviteit in verband wordt gebracht.

De steller van het ontwerp behoort de ontworpen bepaling op dit punt te verduidelijken.

Artikel 5

Doordat in het ontworpen artikel 417ter van het Strafwetboek dezelfde verzwarende omstandigheden zijn opgenomen als die welke vervat zijn in het ontworpen artikel 417bis van hetzelfde Wetboek, wordt verwezen naar de opmerkingen die bij artikel 4 van het ontwerp zijn gemaakt.

.../...

Artikel 6

1. Er wordt verwezen naar de algemene opmerkingen.

2. Volgens artikel 4, lid 1, van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing moeten de Staten er zorg voor dragen dat niet alleen alle vormen van foltering strafbare feiten vormen maar ook de pogingen tot foltering en de handelingen van personen die medeplichtigheid of deelneming aan foltering opleveren.

Voor pogingen tot foltering of tot het begaan van vormen van onmenselijke behandeling die misdaden zijn, gelden de artikelen 51 en 52 van het Strafwetboek.

In het licht van het ontworpen artikel 417quater van het Strafwetboek is de ontorende behandeling die men een ander doet ondergaan evenwel een wanbedrijf. Krachtens artikel 53 van het Strafwetboek moet de wet evenwel bepalen in welke gevallen en met welke straffen pogingen tot het plegen van een wanbedrijf worden gestraft.

Het ontwerp bevat geen bepaling in dit verband.

Uit de uitleg van de gemachtigden van de minister blijkt dat het, gelet op de straf waarin wordt voorzien, de bedoeling is de poging tot het plegen van zulk een wanbedrijf niet te straffen.

.../...

De memorie van toelichting zou duidelijker moeten zijn wat dit punt betreft.

3. Deze bepaling voorziet in geen enkele verzwarende omstandigheid. Aangezien het onderzochte ontwerp er voornamelijk toe strekt de principes vervat in het voornoemde Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onderende behandeling of bestraffing in de interne rechtsordening om te zetten, dienen de stellers van het ontwerp te beoordelen of, naar het voorbeeld van de andere artikelen van het ontwerp, niet moet worden voorzien in een zwaardere straf wanneer degene die iemand anders een onderende behandeling doet ondergaan een openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht is die handelt naar aanleiding van de uitoefening van zijn ambt.

Artikel 7

Bij deze bepaling wordt artikel 347bis van het Strafwetboek gewijzigd zonder rekening te houden met het feit dat dit artikel gewijzigd is bij de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen.

Bijgevolg dient niet het laatste lid van dit artikel te worden vervangen, maar moet paragraaf 4, 2°, ervan worden gewijzigd.

.../...

Overigens ziet de Raad van State niet in waarom in deze ontworpen bepaling geen sprake is van de onmenselijke behandeling vermeld in het ontworpen artikel 417ter van het Strafwetboek.

Artikel 8

Bij deze bepaling wordt artikel 376 van het Strafwetboek gewijzigd zonder rekening te houden met de wijzigingen die daarin zijn aangebracht bij de voormelde wet van 28 november 2000.

Zo zijn de wijzigingen die voor het eerste en het derde lid worden voorgesteld niet meer nodig.

Overigens ziet de Raad van State niet in waarom in het ontworpen tweede lid geen sprake is van de onmenselijke behandeling vermeld in het ontworpen artikel 417ter van het Strafwetboek.

SLOTOPMERKINGEN

1. Op bladzijde 13 van de memorie van toelichting staat dat artikel 438 van het Strafwetboek, volgens welk artikel foltering een verzwarende omstandigheid is bij gijzeling, "krachtens dit voorontwerp (wordt) opgeheven".

Die opheffing komt evenwel niet uitdrukkelijk tot uiting in het dispositief.

.../...

De gemachtigden van de minister hebben daarover de volgende uitleg gegeven :

"... l'article 438 du Code pénal punit la détention arbitraire ou illicite aggravée par des actes de torture de peines de travaux forcés de 10 à 15 ans. L'article 417bis punissant la torture en tant que telle de peines de 10 à 15 ans de réclusion, il englobe les situations et les peines envisagées à l'article 438 du Code pénal. L'article 438 du Code pénal n'a donc plus lieu d'être : en cas de détention arbitraire ou illicite aggravée par des actes de torture, les peines seront identiques à celles prévues par l'article 417bis pour les actes de torture."

De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat in de ontworpen tekst een aanvullend artikel moet worden ingevoegd om artikel 438 van het Strafwetboek uitdrukkelijk op te heffen.

2. Er is geen grond om de ontworpen artikelen 417bis en 417ter in paragrafen in te delen, aangezien elke paragraaf uit slechts één lid bestaat. Die indeling moet worden vervangen door een indeling in leden.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

B. GLANSDORFF,

assesseur de la
section de législation,
assessor van de
afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT, audi-
teur. De nota van het Coördina-
tiebureau werd opgesteld en toe-
gelicht door de H. P. BROUWERS,
referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. LIENARDY.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS