

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.023/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères, le 17 octobre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant assentiment au 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, adopté à New York le 25 mai 2000", a donné le 17 novembre 2003 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable sur l'avant-projet de loi

Compte tenu de ce que le texte du Protocole, dans sa version signée par la Belgique, a été corrigé par le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, il y aurait lieu d'en saisir les chambres législatives tel qu'il a été rectifié par son dépositaire, comme c'est d'ailleurs déjà le cas pour la traduction correspondante en néerlandais ⁽¹⁾.

Pour le même motif, à l'article 2, les mots "tel qu'il a été rectifié par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 14 novembre 2000," doivent être insérés entre "le 25 mai 2000," et "sortira".

Observations générales

1. Sur l'incidence des article 12 et 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale

Aux termes de l'article 4, § 3, du Protocole examiné :

"Tout État partie prend également les mesures propres à établir sa compétence aux fins de connaître des infractions susmentionnées lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas vers un autre État Partie au motif que l'infraction a été commise par l'un de ses ressortissants."

⁽¹⁾ Hormis l'article 8.1.d).

L'article 5, § 5, énonce par ailleurs :

"Si une demande d'extradition est présentée au motif d'une infraction visée au paragraphe 1 de l'article 3, et si l'État n'extrade pas ou ne veut pas extradier, à raison de la nationalité de l'auteur de l'infraction, cet État prend les mesures voulues pour saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuites".

Ces deux dispositions s'inspirent de l'adage "aut dedere, aut judicare", tel qu'il figure dans plusieurs conventions internationales, qui est à l'origine de l'insertion, par la loi du 18 juillet 2001 portant modification de l'article 12*bis* de la loi du 17 avril 1878 contentant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, de l'article 12*bis*, alinéa 1^{er}, dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale ⁽²⁾, aux termes duquel, depuis la modification résultant de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire :

"Hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites."

Or, l'article 12, alinéa 1^{er}, du même Titre préliminaire énonce :

"Sauf dans les cas prévus aux articles 6, 1^{er}, 1^{er}*bis*, et 2^o, article 10, 1^{er}, 1^{er}*bis* et 2^o et article 12*bis*, ainsi qu'à l'article 10*bis*, (*sic*) la poursuite des infractions dont il s'agit dans le présent chapitre n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique."

Il en résulte que, contrairement à ce qui est indiqué dans l'exposé des motifs (page 7), lorsqu'une infraction commise à l'étranger est visée par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites, en d'autres termes lorsqu'une infraction est concernée par

⁽²⁾ Voy., en ce sens, dans l'avis 34.153/VR, sur une proposition de loi "interprétative de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", au n° 3.3, la reproduction de l'exposé des motifs portant sur le remplacement, par la loi du 18 juillet 2001, de l'article 12*bis* précité par une disposition nouvelle, et la conclusion de cette observation 3.3 par la section de législation, dans le même avis (Doc. parl. Sénat, 2001-2002, n° 1255/2, pp. 2-10).

le principe "aut dedere, aut judicare", et qu'il ne s'agit pas de l'une des infractions visées aux articles 6 à 11 du Titre préliminaire précité, la condition selon laquelle l'auteur doit être trouvé en Belgique ne trouve pas à s'appliquer ⁽³⁾.

L'article 3 du Protocole examiné oblige chaque État partie à ce qu'un certain nombre de comportements "soient pleinement couverts ⁽⁴⁾ par son droit pénal, que ces infractions soient commises au plan interne ou transnational".

Il résulte de la combinaison de ces dispositions que, si le Protocole est approuvé sans autre accompagnement législatif portant sur la compétence internationale des juridictions belges, celles-ci disposeront à l'égard des faits sanctionnés en vertu d'infractions comminées par le droit belge correspondant à celles que le Protocole examiné oblige la Belgique à prévoir dans son arsenal législatif, d'une compétence universelle dite par défaut, c'est-à-dire s'appliquant même si la personne faisant l'objet des poursuites n'est pas trouvée en Belgique.

Le Protocole examiné ne proscriit pas une pareille extension de compétence territoriale des juridictions belges en la matière, mais il ne l'impose pas puisque, comme il a été rappelé ci-dessus, l'article 4, § 3, ne requiert de chaque État partie d'étendre sa compétence territoriale que "lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire", c'est-à-dire lorsqu'il y est trouvé.

⁽³⁾ Voy. en ce sens la première observation générale dans l'avis 35.697/2/V, donné le 17 juillet 2003, sur l'avant-projet de loi relatif aux violations graves du droit international humanitaire, devenu la loi du 5 août 2003 précitée (Doc. parl., Chambre, 2003, n° 103/1, p. 25)

⁽⁴⁾ Dans le présent avis, les références au texte du Protocole sont celles qui sont requises par la version corrigée de celui-ci.

Si, comme telle semble l'intention de l'auteur du projet ⁽⁵⁾, celui-ci souhaite limiter l'extension de compétence territoriale des juridictions pénales belges pour les infractions visées dans le Protocole aux cas dans lesquels le suspect est trouvé en Belgique, il y a lieu d'ajouter une disposition particulière dans le Titre préliminaire précité, modalisant en ce sens l'application de l'article 12bis.

2. Sur l'incrimination en droit belge des infractions comminées par le Protocole

Il y a lieu de vérifier si les obligations internationales de la Belgique sont complètement transposées par les dispositions expresses de droit interne à caractère pénal.

Les lacunes de l'arsenal pénal belge actuel pour ce qui concerne certaines des incriminations prévues par le Protocole sont exposées ci-après.

1° En ce qui concerne l'article 3, § 1^{er}, a), ii), du Protocole

L'article 3, § 1^{er}, a), ii), du Protocole oblige les États à incriminer le fait, dans le cadre de la vente d'enfants, "d'obtenir indûment, en tant qu'intermédiaire, le consentement à l'adoption d'un enfant, en violation des instruments juridiques internationaux relatifs à l'adoption". Ces incriminations doivent, aux termes de la phrase liminaire du paragraphe 1^{er}, concerner des faits commis tant au plan interne qu'au plan transnational.

⁽⁵⁾ L'exposé des motifs se réfère à plusieurs textes pour établir que la plupart des obligations que le Protocole met à charge des États parties, sont déjà satisfaites en droit belge. Certaines de ces références sont toutefois relativement imprécises, par exemple lorsqu'il est fait état de l'article 380 du Code pénal, qui se divise en plusieurs paragraphes, parmi lesquels certains sont eux-mêmes subdivisés, ou de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes, qui contient plusieurs articles. Inversement, l'exposé des motifs ne mentionne pas certaines dispositions du Code pénal qui sont de nature à assurer dans l'ordre juridique interne la répression de certains actes visés par le Protocole. Notamment, les articles 372 et suivants du Code pénal incriminent l'attentat à la pudeur et le viol.

Afin d'assurer l'information correcte des Chambres, il est suggéré à l'auteur de l'avant-projet de compléter l'exposé des motifs.

L'exposé des motifs contient les développements suivants à ce sujet :

"Pour l'instant, un projet de loi a été déposé à la Chambre des représentants (doc. 50 1366/001 et 1367/001) en vue de modifier la législation en matière d'adoption. Un des objectifs de ce projet de loi est d'apporter au droit belge les modifications nécessaires à la mise en oeuvre, dans notre pays, de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Il est d'ailleurs fait référence à cette Convention dans le préambule du Protocole. Ladite Convention établit des garanties pour que les adoptions internationales interviennent dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international. Elle instaure un système de coopération entre les États contractants pour assurer le respect de ces garanties et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants. Elle assure également la reconnaissance dans les États contractants des adoptions réalisées selon la Convention. La Convention entend réaliser ces objectifs par la création d'autorités centrales au sein de chaque État et par l'établissement de conditions strictes d'adoption."

Le projet dont il est fait état dans l'exposé des motifs est devenu la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption ⁽⁶⁾ dont l'article 7 insère dans le Code pénal un article 391quinquies qui dispose que :

"Sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement toute personne qui sera intervenue comme intermédiaire en obtenant ou en tentant d'obtenir une adoption pour autrui sans être membre d'un organisme préalablement agréé à cette fin par la communauté compétente ou qui, membre d'un organisme agréé, aura obtenu ou tenté d'obtenir pour autrui une adoption contrevenant aux dispositions de la loi."

L'avant-projet appelle sur ce point les observations suivantes :

a) L'article 391quinquies du Code pénal, inséré par la loi précitée du 24 avril 2003, n'incrimine pas le fait, pour un intermédiaire non agréé, d'obtenir pour autrui une adoption contrevenant aux dispositions de la loi, notamment en ce qui concerne le consentement de l'adopté ou des personnes exerçant ses droits; pour cette catégorie d'intermédiaires, la seule infraction prévue est celle de n'être pas agréé.

⁽⁶⁾ Il y aura lieu en conséquence de remplacer dans l'exposé des motifs la référence au projet de loi par la citation de la loi elle-même. (Voy. toutefois l'observation figurant au 3° ci-après).

b) Cette même disposition ne peut viser que les intermédiaires opérant en Belgique puisqu'elle requiert l'agrément "par la communauté compétente", conformément à l'article 352 nouveau du Code civil, inséré par la loi précitée du 24 avril 2003 ⁽⁷⁾. En conséquence, la législation belge n'incrimine pas le fait pour un intermédiaire opérant à l'étranger d'obtenir indûment le consentement à l'adoption d'un enfant en violation des instruments internationaux relatifs à l'adoption.

La législation devra être complétée sur ces points.

2° En ce qui concerne l'article 9, § 5, du Protocole

L'article 9, § 5, du Protocole oblige les États à prendre "des mesures appropriées pour interdire efficacement la production et la diffusion de matériels qui font la publicité des pratiques prosrites dans le présent Protocole".

Selon l'exposé des motifs, "ces activités sont interdites en vertu de l'article 380ter du Code pénal".

Cette dernière disposition ne concerne toutefois que l'"offre de services à caractère sexuel", et non les autres pratiques prosrites par le Protocole, notamment celles qui sont mentionnées à l'article 3, § 1^{er}, a), i), b et c, et ii). La législation belge devra être complétée sur ces points.

⁽⁷⁾ L'article 359-1 nouveau du Code civil, inséré par la loi précitée du 24 avril 2003, prévoit au demeurant que "toute personne physique ou morale, publique ou privée qui intervient comme intermédiaire d'adoption doit répondre aux conditions que lui impose le droit de l'État dont elle relève".

3° Par ailleurs, en vertu de l'article 25 de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption :

"Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi."

Pour satisfaire aux obligations que le Protocole impose à la Belgique, il convient que la ratification de ce Protocole ne précède pas l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 2003 précitée.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. M. JOASSART, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.023/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 17 oktober 2003 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van het kind, inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie, aangenomen te New York op 25 mei 2000", heeft op 17 november 2003 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerking betreffende het voorontwerp van wet

Aangezien de tekst van het Protocol in de versie die door België is ondertekend, verbeterd is door de secretaris-generaal van de Organisatie van de Verenigde Naties, behoort de door de depositaris aldus aangepaste tekst aan de wetgevende kamers te worden voorgelegd, zoals trouwens reeds het geval is met de daarmee overeenstemmende Nederlandse vertaling ⁽¹⁾.

Om dezelfde reden moeten in artikel 2 de woorden "zoals het op 14 november 2000 door de secretaris-generaal van de Organisatie van de Verenigde Naties is verbeterd," ingevoegd worden tussen de woorden "op 25 mei 2000," en "zal volkomen gevolg hebben".

Algemene opmerkingen

1. Weerslag van de artikelen 12 en 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering

Artikel 4, derde lid, van het onderzochte Protocol luidt als volgt :

"Iedere Staat die partij is, neemt tevens de nodige maatregelen om zijn rechtsmacht te vestigen ten aanzien van de voornoemde strafbare feiten wanneer

⁽¹⁾ Met uitzondering van artikel 8, eerste lid, d.

de vermoedelijke dader zich op zijn grondgebied bevindt en hij hem niet uitlevert aan een andere Staat die partij is op grond van het feit dat het strafbare feit door een van diens onderdanen is gepleegd."

Artikel 5, vijfde lid, bepaalt voorts :

"Wanneer een verzoek om uitlevering wordt gedaan ter zake van een in artikel 3, eerste lid, omschreven strafbaar feit en de aangezochte Staat die partij is niet uitlevert of wenst uit te leveren op grond van de nationaliteit van de dader, neemt die Staat passende maatregelen om de zaak over te dragen aan zijn bevoegde autoriteiten ten behoeve van vervolging."

Die twee bepalingen zijn ingegeven door het adagium "aut dedere, aut judicare", zoals het voorkomt in verscheidene internationale verdragen, een adagium dat ten grondslag ligt aan de invoering, bij de wet van 18 juli 2001 houdende wijziging van artikel 12bis van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, van artikel 12bis, eerste lid, in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering ⁽²⁾, naar luid waarvan sedert de wijziging voortvloeiend uit de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht :

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

Artikel 12, eerste lid, van diezelfde Voorafgaande Titel bepaalt echter :

"Behoudens in de gevallen van artikel 6, 1°, 1°bis en 2°, artikel 10, 1°, 1°bis en 2°, en artikel 12bis, alsmede van artikel 10bis (sic), heeft de vervolging van de misdrijven waarvan sprake in dit hoofdstuk, alleen plaats wanneer de verdachte in België wordt gevonden."

⁽²⁾ Zie in die zin, in advies 34.153/VR, over een voorstel van wet "tot interpretatie van artikel 7, eerste lid, van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht", in punt 3.3, een citaat, uit de memorie van toelichting, betreffende de vervanging, bij de wet van 18 juli 2001, van het voornoemde artikel 12bis door een nieuwe bepaling en de conclusie van de afdeling Wetgeving omtrent die opmerking 3.3 in datzelfde advies (Gedr. St. Senaat, 2001-2002, nr. 1255/2, blz. 2-10).

Daaruit volgt dat, in tegenstelling tot wat is aangegeven in de memorie van toelichting (blz. 7), als een in het buitenland gepleegd strafbaar feit bedoeld wordt bij een regel van internationaal verdrags- of gewoonterecht waardoor België is gebonden wanneer het krachtens die regel op enigerlei wijze wordt verplicht de zaak aan zijn bevoegde autoriteiten voor te leggen teneinde vervolging in te stellen, d.w.z. als ten aanzien van een strafbaar feit het beginsel "aut dedere, aut judicare" geldt en het niet gaat om één van de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 6 tot 11 van de voornoemde Voorlopige Titel, de voorwaarde dat de dader in België moet worden gevonden niet van toepassing is ⁽³⁾.

Artikel 3 van het onderzochte Protocol verplicht iedere Staat die partij is, te waarborgen dat zijn strafrecht "volledig van toepassing is op" ⁽⁴⁾ een bepaald aantal gedragingen, ongeacht of deze strafbare feiten in eigen land dan wel in grensoverschrijdend verband worden gepleegd.

Uit de gezamenlijke lezing van die bepalingen volgt dat indien het Protocol wordt goedgekeurd zonder dat tegelijk een wet wordt aangenomen die de internationale rechtsmacht van de Belgische gerechten nader preciseert, deze gerechten ten aanzien van feiten die in het Belgisch recht strafbaar worden gesteld en die overeenstemmen met die waarin België volgens het onderzochte Protocol in zijn wetgevend instrumentarium moet voorzien, beschikken over een zogenaamde universele rechtsmacht "in absentia", dat wil zeggen een bevoegdheid die toepasselijk is zelfs wanneer de vervolgte persoon zich niet in België bevindt.

Het onderzochte Protocol verbiedt een zodanige uitbreiding van de bevoegdheid *ratione loci* van de Belgische gerechten ter zake niet, maar het legt zulks evenmin op, daar, zoals hierboven eraan is herinnerd, artikel 4, derde lid, een Staat die partij is de verplichting oplegt zijn bevoegdheid *ratione loci* uit te breiden in het enkele geval dat "de vermoedelijke dader zich op zijn grondgebied bevindt", dat wil zeggen wanneer deze aldaar gevonden wordt.

⁽³⁾ Zie in die zin algemene opmerking nr. 1 in advies 35.697/2/V, op 17 juli 2003 verstrekt over het voorontwerp van wet betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, dat de voornoemde wet van 5 augustus 2003 is geworden (Gedr. St. Kamer, 2003, nr. 103/1, blz. 25).

⁽⁴⁾ In het onderhavige advies betreffen de verwijzingen naar de tekst van het Protocol de verbeterde lezing ervan.

Indien de steller van het ontwerp, zoals het zijn bedoeling lijkt te zijn ⁽⁵⁾, de uitbreiding van de bevoegdheid *ratione loci* van de Belgische strafgerechten voor de strafbare feiten bedoeld in het Protocol wenst te beperken tot de gevallen waarin de verdachte in België wordt gevonden, moet in de voornoemde Voorafgaande Titel een bijzondere bepaling worden ingevoegd die de toepassing van artikel 12*bis* in die zin regelt.

2. Strafbaarstelling in het Belgisch recht van feiten strafbaar gesteld door het Protocol

Nagegaan moet worden of de internationale verplichtingen van België volledig worden omgezet door de uitdrukkelijke internrechtelijke strafbepalingen.

De leemten in het huidige Belgische strafrechtelijke instrumentarium met betrekking tot bepaalde strafbaarstellingen geregeld door het Protocol worden hierna uiteengezet.

1° Artikel 3, eerste lid, a, ii, van het Protocol

Artikel 3, eerste lid, a, ii, van het Protocol bepaalt dat de Staten in het kader van de verkoop van kinderen "het als tussenpersoon onrechtmatig verkrijgen van toestemming voor de adoptie van een kind in strijd met toepasselijke internationale juridische instrumenten inzake adoptie" strafbaar moeten stellen. Die strafbaarstellingen

⁽⁵⁾ In de memorie van toelichting wordt verwezen naar verscheidene teksten om aan te tonen dat het merendeel van de verplichtingen die het Protocol oplegt aan de Staten die partij zijn, reeds zijn vastgelegd in het Belgisch recht. Sommige van die verwijzingen zijn echter vrij onduidelijk, bijvoorbeeld wanneer gewag wordt gemaakt van artikel 380 van het Strafwetboek, dat is onderverdeeld in verscheidene paragrafen, waarvan enkele op hun beurt zijn onderverdeeld, of van de wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, die verscheidene artikelen bevat. De memorie van toelichting maakt daarentegen geen melding van een aantal bepalingen van het Strafwetboek die in de interne rechtsordering de bestraffing kunnen waarborgen van sommige handelingen bedoeld bij het Protocol. Zo stellen de artikelen 372 en volgende van het Strafwetboek straffen op aanranding van de eerbaarheid en op verkrachting. De steller van het voorontwerp wordt, met het oog op de correcte voorlichting van de Kamers, gesuggereerd de memorie van toelichting aan te vullen.

moeten naar luid van de inleidende zin van het eerste lid slaan op feiten die zowel in eigen land als in grensoverschrijdend verband zijn gepleegd.

In de memorie van toelichting lezen we daaromtrent het volgende :

"Er is momenteel een wetsontwerp ingediend in de Kamer van volksvertegenwoordigers (doc. 50 1366/001 en 1367/001) om de wetgeving inzake adoptie te wijzigen. Eén van de doelstellingen van dit wetsontwerp is in het Belgische recht de noodzakelijke wijzigingen door te voeren opdat de uitvoering 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 in ons land mogelijk zou zijn. Er wordt naar dit Verdrag in de preambule verwezen. Het waarborgt dat bij interlandelijke adoptie het hoger belang van het kind wordt gediend en dat de fundamentele rechten die hem volgens het internationale recht toekomen, worden geëerbiedigd. Het voert een samenwerkingsverband tussen de verdragsluitende Staten in teneinde te verzekeren dat deze waarborgen in acht worden genomen en dat ontvoering, verkoop van of handel in kinderen aldus worden voorkomen. Het waarborgt tevens de erkenning van adopties die overeenkomstig het Verdrag in de verdragsluitende Staten tot stand zijn gekomen. Het Verdrag strekt ertoe die doelstellingen tot stand te brengen door in iedere Staat centrale autoriteiten op te richten en strikte voorwaarden voor de adoptie uit te werken."

Het ontwerp waarnaar wordt verwezen in de memorie van toelichting is de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie ⁽⁶⁾ geworden, waarvan artikel 7 in het Strafwetboek een artikel 391^{quinqies} invoegt, luidende :

"Met een gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met geldboete van vijfhonderd euro tot vijftientigduizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die bij een adoptie als tussenpersoon is opgetreden en voor een derde een adoptie heeft verkregen of proberen te verkrijgen zonder lid te zijn van een daartoe vooraf door de bevoegde gemeenschap erkende adoptiedienst of die als lid van een erkende adoptiedienst voor een derde een adoptie heeft verkregen of proberen te verkrijgen die strijdig is met de bepalingen van de wet."

⁽⁶⁾ In de memorie van toelichting moet dienovereenkomstig de verwijzing naar het ontwerp van wet vervangen worden door het citaat van de wet zelf (zie evenwel de opmerking gemaakt in punt 3° hierna).

Het voorontwerp geeft op dat punt aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) Artikel 391^{quinquies} van het Strafwetboek, ingevoegd bij de voornoemde wet van 24 april 2003, stelt het als niet-erkend tussenpersoon voor een derde een adoptie verkrijgen die strijdig is met het bepaalde in de wet, inzonderheid wat betreft de instemming van de geadopteerde of van de personen die zijn rechten uitoefenen, niet strafbaar; voor die categorie van tussenpersonen bestaat het enige strafbaar gestelde feit erin niet erkend te zijn.

b) Diezelfde bepaling kan alleen slaan op tussenpersonen die in België werkzaam zijn, daar overeenkomstig het nieuwe artikel 352 van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de voornoemde wet van 24 april 2003 ⁽⁷⁾, de erkenning door "de bevoegde gemeenschap" vereist is. Bijgevolg stelt de Belgische wetgeving het als tussenpersoon onrechtmatig verkrijgen van toestemming voor de adoptie van een kind in strijd met toepasselijke internationale juridische instrumenten inzake adoptie niet strafbaar.

De wetgeving moet op die punten worden aangevuld.

2° Artikel 9, vijfde lid, van het Protocol

Artikel 9, vijfde lid, van het Protocol schrijft voor : "De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen gericht op het doeltreffend verbieden van de vervaardiging en verspreiding van materiaal dat de in dit Protocol omschreven strafbare feiten propageert."

In de memorie van toelichting staat daaromtrent te lezen : "Dit wordt door artikel 380ter van het Strafwetboek verboden."

⁽⁷⁾ Het nieuwe artikel 359-1 van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de voornoemde wet van 24 april 2003, bepaalt voorts : "Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, openbaar of particulier, die in het kader van een adoptie als tussenpersoon optreedt, dient te voldoen aan de voorwaarden die hem door het recht van de Staat onder wiens bevoegdheid hij valt worden opgelegd."

Deze laatste bepaling betreft echter alleen het "aanbod van diensten van seksuele aard", doch niet de overige praktijken strafbaar gesteld in het Protocol, inzonderheid die welke worden vermeld in artikel 3, eerste lid, a, i, b en c, en ii. De Belgische wetgeving moet op die punten worden aangevuld.

3° Voorts bepaalt artikel 25 van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie :

"Deze wet treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum."

Ter voldoening aan de verplichtingen die het Protocol aan België oplegt, mag de bekrachtiging van dat Protocol niet voorafgaan aan de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 24 april 2003.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. JOASSART.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS