

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.559/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 15 juillet 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains", a donné le 22 juillet 2004 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"En raison de l'urgence motivée par l'échéance prochaine du délai de transposition de la décision-cadre du 19 juillet 2002 du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains, fixée au 1^{er} août 2004, ..."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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 de l'avant-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.

Fondement juridique

Dispositif

Article 1^{er}

L'avant-projet règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution et non à l'article 77 de la Constitution.

.../...

Article 4

Conformément à l'article 12 de la Constitution et à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les dispositions contenant des incriminations pénales doivent présenter un caractère de précision et de prévisibilité.

À cet égard, l'article 4 de l'avant- projet appelle les observations suivantes.

Tout d'abord, le Conseil d'État n'aperçoit pas ce qui distingue le 1° du 3° de l'article 433^{ter} en projet du Code pénal. Le 1° érige, en effet, en infraction le fait d'organiser la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit, tandis que le 3° vise le fait d'exploiter, de quelque manière que ce soit, la mendicité d'autrui.

S'il est concevable qu'une personne exploite la mendicité d'autrui sans pour autant l'organiser, par contre le Conseil d'État n'aperçoit pas comment une personne pourrait être poursuivie pour avoir "organisé la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit", sans être considérée comme ayant exploité celle-ci. Le 1° paraît donc superflu. S'il devait ne pas l'être, cela impliquerait que le fait de "tirer profit" pourrait ne pas être synonyme d'"exploitation".

Or, la notion d'"exploitation" de la mendicité est visiblement inspirée de l'article 380, § 1^{er}, 4°, du Code pénal qui incrimine "quiconque aura, de quelque manière que ce soit, exploité la débauche d'autrui". Il ressort des travaux parlementaires de cette disposition que l'intention du législateur a bien été de sanctionner quiconque tire profit de la prostitution d'autrui, en excluant, par une telle formulation le simple fait de cohabiter avec une prostituée ⁽¹⁾.

D'autre part, la circonstance aggravante visée à l'article 433^{quater}, 2°, en projet, est définie de manière très large. Il suffit, en effet, pour qu'elle soit présente, que la victime soit une personne "particulièrement vulnérable", quel que soit le motif de cette vulnérabilité, celle-ci pouvant être causée, notamment, par une "situation sociale précaire".

⁽¹⁾ Doc. parl., Chambre, session 1993-1994, n° 1381/6, p. 15.

À titre de comparaison, l'article 380, § 3, 2°, du Code pénal, qui prévoit une circonstance aggravante similaire en matière d'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'autrui, requiert qu'il y ait abus de la situation de vulnérabilité et définit de manière limitative les motifs de cette vulnérabilité.

En laissant à la notion de "vulnérabilité" un contenu si peu déterminé, la disposition en projet manque de la précision et de la prévisibilité requises.

En outre, l'avant-projet place sur le même degré de gravité, des circonstances qui ne paraissent pourtant pas pouvoir être considérées comme comparables. Ainsi des circonstances telles que, par exemple celles de commettre l'infraction envers un mineur ou en faisant usage de manoeuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte, ne sont pas considérées par l'avant-projet comme des éléments davantage aggravants que le simple fait que la victime ait été vulnérable en raison de sa situation sociale précaire, même lorsque l'auteur n'est pas convaincu d'avoir abusé de cette situation.

La question se pose donc de savoir, si en traitant de la même manière des situations infractionnelles qui ne sont pas comparables, l'avant-projet est bien conforme au principe d'égalité.

La même observation vaut pour l'article 433sexies en projet.

Par ailleurs, le texte sera plus correct et précis, si l'on remplace à l'article 433quater, 3°, en projet, les mots "lorsqu'il est fait usage" par les mots "en faisant usage".

Article 5

1. La décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains impose que soient réprimées un certain nombre d'actions (recrutement, transport, ...), lorsqu'elles sont effectuées suivant certains modi operandi (usage de la contrainte, de la force, de la tromperie, ... abus d'autorité ou d'une

.../...

situation de vulnérabilité) ⁽²⁾ à des fins d'exploitation du travail ou des services d'une personne, ou d'exploitation sexuelle.

La loi en projet vise les mêmes actions, mais fait des modi opérandi visés par la décision-cadre des circonstances aggravantes et non pas des éléments constitutifs de l'infraction. Du point de vue des finalités des actions, la loi en projet diffère également de la décision-cadre.

La décision-cadre ne paraît pas s'opposer à ce que la législation qui la transpose se montre plus sévère. Par contre, elle ne peut s'abstenir de sanctionner des actions dont la décision-cadre impose la répression.

Or, il n'est pas certain que "mettre au travail ou (...) permettre la mise au travail (d'une) personne dans des conditions contraires à la dignité humaine" puisse être considéré comme visant toutes les formes "d'exploitation du travail" au sens de la décision-cadre.

Ainsi une personne qui, par exemple recruterait une autre personne en abusant de sa situation de vulnérabilité ou en utilisant des formes de contrainte pour réaliser un profit anormal, sans que toutefois les conditions dans lesquelles cette mise au travail est effectuée puissent être considérées comme contraires à la dignité humaine ne serait pas punissable par la loi en projet.

Selon les délégués de la ministre, la décision-cadre n'impose de réprimer la traite des êtres humains à des fins d'exploitation du travail ou des services que si cette exploitation prend la forme "de travail ou de services forcés ou obligatoires, d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage ou de servitude". En visant le travail dans des conditions contraires à la dignité humaine, l'avant-projet serait plus sévère que le minimum imposé par la décision-cadre, ce que celle-ci autoriserait explicitement. La version anglaise de la décision-cadre, rédigée plus clairement que les versions française et néerlandaise, permettrait une telle interprétation.

⁽²⁾ Sauf lorsque les actes concernent un enfant mineur.

Dans le bref délai dans lequel la section de législation doit rendre son avis, cette question ne peut être approfondie.

2. Il résulte de l'exposé des motifs qu'en utilisant le mot "transférer", l'avant-projet entend viser les termes "passation ou transfert du contrôle exercé sur une personne", figurant à l'article premier, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/629/JAI, précitée.

Comme l'auteur de l'avant-projet entend ainsi donner au mot "transférer" une signification qui excède le sens commun, une telle précision devrait figurer dans le dispositif même de l'avant-projet.

3. L'article 3 de la décision-cadre impose, notamment, que l'infraction de traite des êtres humains soit

"(...) passible de peines privatives de liberté, la peine maximale ne pouvant être inférieure à huit ans, [lorsque] ... l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle au sens de l'action commune 98/733/JAI."

L'article 433*octies*, en projet, prévoit bien la réclusion de quinze à vingt ans lorsque l'infraction "constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une organisation criminelle", mais, comme la section de législation l'a observé dans son avis 34.320/2 ⁽³⁾, la définition que donne l'article 324*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal de

⁽³⁾ donné le 19 décembre 2002, sur un avant-projet de loi "portant assentiment aux actes internationaux suivants :

- 1° La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée,
- 2° Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée,
- 3° Le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, faits à New York le 15 novembre 2000,
- 4° Le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, fait à New York le 31 mai 2001".

l'"organisation criminelle" n'est pas conforme à celle de l'action commune, précitée. Pour assurer la transposition de la décision-cadre 2002/629/JAI, précitée, il conviendra de modifier cette disposition ⁽⁴⁾.

Articles 12 et 13

1. L'article premier de la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, fait une distinction entre, d'une part, le fait d'aider sciemment à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, et d'autre part le fait d'aider sciemment à séjourner irrégulièrement sur le territoire d'un État membre.

Dans le premier cas, le but de lucre n'est pas requis comme élément constitutif de l'infraction, mais les États peuvent ne pas sanctionner le comportement lorsqu'il a pour but d'apporter une aide humanitaire. L'aide au séjour n'est, par contre, punissable que si elle poursuit un but de lucre.

La loi en projet s'écarte de ces distinctions, puisqu'elle sanctionne indifféremment l'aide à l'entrée, au transit et au séjour. Ce qui distingue l'infraction prévue par l'article 77, alinéa 1^{er}, en projet, du "trafic des êtres humains", prévu par l'article 77bis en projet, c'est essentiellement que celui-ci requiert comme élément constitutif, la finalité de l'obtention d'un avantage patrimonial.

La loi en projet précise encore que l'aide n'est pas punissable en vertu de l'article 77, alinéa 1^{er}, si elle "est offerte pour des raisons principalement humanitaires".

La loi en projet n'est donc pas une transposition précise de la directive, puisque, d'une part, elle rend non punissable l'aide à l'entrée ou au transit lorsqu'elle est offerte pour des raisons principalement humanitaires - ce qui est différent de l'exception que prévoit la directive étant d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée -,

⁽⁴⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3 - 261/1, p. 115. La section de législation vient d'être saisie d'une demande d'avis en ce sens (37.561/2/V), sur un avant-projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée".

et, d'autre part, parce qu'elle punit l'aide au séjour, même si celle-ci ne poursuit pas de but lucratif.

D'une manière générale, il y a lieu de constater que les articles 77 et 77bis en projet s'écartent assez largement de la formulation des infractions telle qu'elle figure à l'article premier de la directive 2002/90/CE du 28 novembre 2002, précitée. S'il est vrai qu'une transposition, en règle générale, n'implique pas une reproduction littérale, la présente directive est toutefois, comme l'indique le troisième considérant, motivée par le fait qu'

"il est essentiel de parvenir à un rapprochement des dispositions juridiques existantes, notamment en ce qui concerne (...) la définition précise de l'infraction considérée".

L'avant-projet reste en défaut de satisfaire à cette exigence essentielle.

Ces dispositions doivent être revues pour tenir compte de cette observation.

2. L'article 2 de la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002, précitée, impose de réprimer également l'instigation, la complicité et la tentative de commettre les infractions visées à l'article 1^{er}.

L'avant-projet se limite à sanctionner la tentative de l'infraction visée à l'article 77bis. Il doit être complété pour incriminer la tentative d'infraction à l'article 77⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ L'article 53 du Code pénal dispose en effet :
"La loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits."

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Monsieur	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.559/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 15 juli 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel", heeft op 22 juli 2004 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de brief met de adviesaanvraag aldus :

"En raison de l'urgence motivée par l'échéance prochaine du délai de transposition de la décision-cadre du 19 juillet 2002 du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains, fixée au 1^{er} août 2004, ..."

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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 voorontwerp, 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.

Rechtsgrond

Dispositief

Artikel 1

Het voorontwerp regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, en niet in artikel 77 ervan.

.../...

Artikel 4

Overeenkomstig artikel 12 van de Grondwet en artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, moeten de bepalingen die strafrechtelijke tenlasteleggingen bevatten zorgvuldig en voorzienbaar zijn.

In dit opzicht geeft artikel 4 van het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

In de eerste plaats is het de Raad van State niet duidelijk wat het onderscheid is tussen onderdeel 1° en onderdeel 3° van het ontworpen artikel 433^{ter} van het Strafwetboek. In onderdeel 1° wordt immers strafbaar gesteld het organiseren van andermans bedelarij teneinde er voordeel uit te halen, terwijl in onderdeel 3° sprake is van het exploiteren, op welke manier ook, van andermans bedelarij.

Het is weliswaar denkbaar dat een persoon andermans bedelarij exploiteert, zonder die daarom te organiseren, maar de Raad van State ziet daarentegen niet in hoe een persoon zou kunnen worden vervolgd omdat hij "andermans bedelarij organiseert teneinde voordeel eruit te halen", zonder geacht te worden die bedelarij te hebben geëxploiteerd. Onderdeel 1° lijkt dus overbodig. Indien dit niet zo is, zou dit impliceren dat het feit "voordeel te halen uit" geen synoniem is van "exploiteren".

De notie "exploitatie" van bedelarij is echter duidelijk geïnspireerd op artikel 380, § 1, 4°, van het Strafwetboek, dat "(hem) die, op welke manier ook, eens anders ontucht exploiteert" strafbaar stelt. Uit de parlementaire voorbereiding van deze bepaling blijkt dat het wel de bedoeling van de wetgever is geweest degene die voordeel haalt uit andermans prostitutie te bestraffen, waarbij een dergelijke formulering het loutere samenleven met een prostituee uitsluit ⁽¹⁾.

Daarenboven wordt de verzwarende omstandigheid die wordt bedoeld in het ontworpen artikel 433^{quater}, 2°, zeer ruim omschreven. Voor het bestaan ervan is het immers voldoende dat het slachtoffer een "persoon (is) die bijzonder kwetsbaar is",

⁽¹⁾ Gedr. St., Kamer, zitting 1993-1994, nr. 1381/6, blz. 15.

ongeacht de oorzaak van deze kwetsbaarheid, die inzonderheid kan worden veroorzaakt door een "precaire sociale toestand".

Bij wijze van vergelijking, artikel 380, § 3, 2°, van het Strafwetboek, dat voorziet in een soortgelijke verzwarende omstandigheid in verband met de exploitatie van andermans ontucht of prostitutie, vereist dat er misbruik wordt gemaakt van de kwetsbare positie en omschrijft op limitatieve wijze de oorzaken van deze kwetsbaarheid.

Doordat het begrip "kwetsbaarheid" een inhoud wordt gelaten die zo weinig omschreven is, ontbreekt het de ontworpen bepaling aan de vereiste zorgvuldigheid en voorzienbaarheid.

Bovendien worden in het voorontwerp omstandigheden die nochtans niet als vergelijkbaar lijken te kunnen worden beschouwd, als even ernstig aangezien. Zo worden in het voorontwerp omstandigheden, zoals bijvoorbeeld het plegen van het strafbare feit tegenover een minderjarige of het gebruik maken van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige andere vorm van dwang, niet beschouwd als gegevens die nog verzwarender zijn dan het loutere feit dat het slachtoffer kwetsbaar is geweest wegens zijn precaire sociale toestand, zelfs wanneer de dader niet overtuigd is dat hij van deze toestand misbruik heeft gemaakt.

De vraag rijst dus of het voorontwerp wel in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, door niet vergelijkbare situaties van overtreding op dezelfde wijze te behandelen.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 433*sexies*.

Overigens zou de bepaling correcter en preciezer zijn indien in het ontworpen artikel 433*quater*, 3°, de woorden "wanneer gebruik wordt gemaakt" zouden worden vervangen door de woorden "door gebruik te maken".

Artikel 5

1. Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad van 19 juli 2002 inzake bestrijding van mensenhandel legt de bestraffing op van bepaalde handelingen (werving, vervoer, ...), wanneer ze gesteld worden volgens bepaalde modi operandi (gebruik van dwang, geweld, misleiding, ... misbruik van machtpositie of van een situatie van kwetsbaarheid)⁽²⁾ om de arbeid of de diensten van een persoon uit te buiten of met het oog op seksuele exploitatie.

In de ontworpen wet, die op dezelfde handelingen betrekking heeft, worden de modi operandi waarvan in het kaderbesluit sprake is beschouwd als verzwarende omstandigheden en niet als bestanddelen van het strafbare feit. Ook vanuit het standpunt van het doel van de handelingen verschilt de ontworpen wet van het kaderbesluit.

Het kaderbesluit staat er blijkbaar niet aan in de weg dat de wetgeving waarmee dat besluit wordt omgezet strenger is dan het besluit zelf. Die wetgeving mag evenwel niet nalaten handelingen strafbaar te stellen waarvan de bestraffing in het kaderbesluit verplicht wordt gesteld.

Het is evenwel niet zeker dat het "aan het werk ... zetten of (het) laten aan het werk zetten (van een persoon) in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid", kan worden geacht alle vormen van "uitbuiting op arbeidsgebied" in de zin van het kaderbesluit te bestrijken.

Zo zou een persoon die bijvoorbeeld een andere persoon in dienst zou nemen en daarbij misbruik zou maken van diens situatie van kwetsbaarheid of gebruik zou maken van vormen van dwang om een abnormale winst te maken, doch waarbij de omstandigheden waarin die tewerkstelling plaatsvindt niet strijdig kunnen worden geacht met de menselijke waardigheid, krachtens de ontworpen wet niet strafbaar zijn.

Volgens de gemachtigden van de minister moet krachtens het kaderbesluit op mensenhandel met het oog op uitbuiting op arbeidsgebied of op het gebied van diensten, alleen straf worden gesteld als die uitbuiting de vorm aanneemt van "gedwongen

⁽²⁾ Behalve wanneer de handelingen betrekking hebben op een minderjarig kind.

of verplichte arbeid of diensten, slavernij of met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken". Door te verwijzen naar werk in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid, zou het voorontwerp strenger zijn dan wat minimaal vereist is krachtens het kaderbesluit, hetgeen het kaderbesluit uitdrukkelijk zou toestaan. De Engelse tekst van het kaderbesluit, die duidelijker gesteld is dan de Nederlandse en de Franse tekst ervan, zou zulk een interpretatie toestaan.

Tijdens de korte termijn waarbinnen de afdeling Wetgeving haar advies moet uitbrengen, kan op deze kwestie niet nader worden ingegaan.

2. Uit de memorie van toelichting blijkt dat in het voorontwerp het woord "overbrenging" wordt gebezigd om te verwijzen naar de woorden "wisseling of overdracht van de controle over (een) persoon", die voorkomen in artikel 1, lid 1, van het voormelde kaderbesluit 2002/629/JBZ.

Aangezien de steller van het voorontwerp het woord "overbrenging" aldus wenst te gebruiken in een betekenis die ruimer is dan de gebruikelijke betekenis, dient een precisering in die zin voor te komen in het dispositief zelf van het voorontwerp.

3. Krachtens artikel 3 van het kaderbesluit is het inzonderheid vereist dat mensenhandel als strafbaar feit

"(...) wordt bestraft met een gevangenisstraf, met een maximum van niet minder dan acht jaar, wanneer het strafbare feit is gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals omschreven in Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ".

Het ontworpen artikel 433^{octies} voorziet weliswaar in opsluiting van vijftien tot twintig jaar ingeval het strafbare feit "een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie betreft", maar, zoals de afdeling Wetgeving in haar advies 34.320/2 ⁽³⁾ heeft opgemerkt, is de definitie die in artikel 324^{bis}, eerste lid, van het Strafwetboek van de "criminele organisatie" wordt gegeven, niet in overeenstemming met die van het voormelde Gemeenschappelijk Optreden. Om ervoor te zorgen dat het voornoemde kaderbesluit 2002/629/JBZ wordt omgezet, dient deze bepaling te worden aangepast ⁽⁴⁾.

Artikelen 12 en 13

1. In artikel 1 van richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf, wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds het opzettelijk helpen om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen, en anderzijds het opzettelijk behulpzaam zijn bij het onwettig verblijven op het grondgebied van een lidstaat.

⁽³⁾ dat ze op 19 december 2002 heeft gegeven over een voorontwerp van wet "houdende instemming met de volgende internationale akten :

- 1° Het Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad,
- 2° Het Aanvullend Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over de zee en in de lucht, bij het Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad,
- 3° Het Aanvullend Protocol inzake de preventie, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, bij het Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad, gedaan te New York op 15 november 2000,
- 4° Het Aanvullend Protocol tegen de ongeoorloofde vervaardiging van en handel in vuurwapens, de onderdelen, componenten en munitie ervan, bij het Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad, gedaan te New York op 31 mei 2001".

⁽⁴⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-261/1, blz. 115. Bij de afdeling Wetgeving is onlangs een adviesaanvraag in die zin ingediend (37.561/2/V) over een voorontwerp van wet houdende overeenstemming van het Belgische recht met het Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad.

In het eerste geval hoeft er geen winstbejag te zijn als bestanddeel van het strafbare feit, maar de lidstaten zijn vrij om geen sancties op te leggen in verband met de gedraging wanneer het doel van de gedraging is humanitaire bijstand te verlenen. Hulp bij het verblijf is daarentegen enkel strafbaar als er winstbejag mee gemoeid is.

In de ontworpen wet wordt dat onderscheid niet gemaakt, aangezien deze voorziet in strafmaatregelen ongeacht of het nu gaat om het verstrekken van hulp bij het binnenkomen van het grondgebied, bij het zich daarover verplaatsen of bij het verblijf op dat grondgebied. Het strafbare feit, waarvan sprake in het ontworpen artikel 77, eerste lid, onderscheidt zich van "mensensmokkel", zoals bepaald in het ontworpen artikel 77*bis*, hoofdzakelijk doordat mensensmokkel als bestanddeel de bedoeling vergt een vermogensvoordeel te verkrijgen.

In de ontworpen wet wordt voorts bepaald dat op het verstrekken van hulp geen straf staat krachtens artikel 77, eerste lid, als deze hulp "voornamelijk om humanitaire redenen verleend wordt".

De ontworpen wet is dus geen nauwkeurige omzetting van de richtlijn, aangezien, enerzijds deze wet het verstrekken van hulp bij het binnenkomen of bij het doorreizen niet strafbaar stelt, wanneer deze hulp voornamelijk om humanitaire redenen wordt verleend - hetgeen verschillend is van de uitzondering waarin door de richtlijn wordt voorzien en die erin bestaat humanitaire bijstand aan de betrokkene te verlenen-, en anderzijds omdat die wet het verstrekken van hulp bij het verblijf bestraft, ook al wordt daarmee geen winstbejag nagestreefd.

Over het algemeen kan worden vastgesteld dat de ontworpen artikelen 77 en 77*bis* nogal afwijken van de omschrijving van de strafbare feiten zoals die gegeven wordt in artikel 1 van de voornoemde richtlijn 2002/90/EG van 28 november 2002. Hoewel het inderdaad zo is dat een omzetting over het algemeen geen letterlijke weergave hoeft te zijn, wordt deze richtlijn evenwel, zoals uit de derde overweging blijkt, gemotiveerd door het feit dat

"het van essentieel belang (is) om te komen tot een onderlinge aanpassing van de bestaande rechtsregels, in het bijzonder (...) een precieze omschrijving van de inbreuk in kwestie".

.../...

Het voorontwerp voldoet niet aan deze fundamentele vereiste.

De voornoemde bepalingen moeten worden herzien teneinde rekening te houden met deze opmerking.

2. Artikel 2 van de voornoemde richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 voorziet eveneens in de bestraffing van eenieder die met betrekking tot één van de in artikel 1 genoemde inbreuken uitlokker of medeplichtige is, of poogt dergelijke inbreuken te plegen.

Het voorontwerp bepaalt zich tot het opleggen van een straf voor de poging tot het plegen van het strafbare feit bedoeld in artikel 77*bis*. Het moet worden aangevuld teneinde straf te stellen op de poging tot het plegen van het strafbare feit bedoeld in artikel 77 ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Artikel 53 van het Strafwetboek luidt immers als volgt :
"De wet bepaalt in welke gevallen en met welke straffen poging tot wanbedrijf wordt gestraft."

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heer	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B.VIGNERON

M.-L.WILLOT-THOMAS