

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.104/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 1^{er} février 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "insérant un article 410bis dans le titre VIII, du livre II, du Code pénal", a donné le 23 février 2005 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 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.

La notification de la séance du Conseil des ministres du 21 janvier 2005 dispose, en son point 2, que

"Pendant la demande d'avis au Conseil d'État, le Groupe de travail de coordination de la politique concerné poursuivra ses travaux, en particulier en vue de vérifier si le groupe-cible visé est correctement défini ou s'il doit être limité ou élargi."

Si l'avant-projet devait être modifié au-delà de ce qui est suggéré dans le présent avis, cette modification devra être soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Fondement juridique

1. Prévoient déjà le doublement ou la possibilité de doublement du minimum de la peine d'emprisonnement et l'augmentation ou la possibilité d'augmentation de deux ans de la peine de réclusion :

1° l'article 405^{ter} du Code pénal,

"(...), si le crime ou le délit a été commis envers un mineur ou envers une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur le mineur ou l'incapable ou en ayant la garde, ou toute personne qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime";

2° l'article 405*quater* du Code pénal,

"(...), lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique";

3° l'article 410 du Code pénal,

"(...), si le coupable a commis le crime ou le délit envers ses père et mère ou autres ascendants."

L'article 405*bis* du Code pénal, quant à lui, prévoit un autre système d'augmentation des peines,

"(...), si le crime ou le délit a été commis envers un mineur ou envers une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien."

À propos de l'article 405*ter* précité, la Cour d'arbitrage a estimé, dans son arrêt 157/2004 du 6 octobre 2004, que :

"B.67. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de contraindre les juges à la sévérité lorsqu'il s'agit de réprimer des infractions qui portent atteinte de manière particulièrement grave à l'intérêt général. En augmentant, dans la mesure indiquée, le minimum des peines, le législateur a pris une mesure qui est en rapport avec l'objectif poursuivi et qui n'est pas disproportionnée à celui-ci. La loi ne prévoit pas une augmentation du maximum des peines et elle n'écarter l'application, ni des articles 79 à 85 du Code pénal qui permettent de réduire les peines de réclusion et d'emprisonnement s'il existe des circonstances atténuantes, ni des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation".

Les infractions commises contre les personnes visées par l'avant-projet portant atteinte de manière particulièrement grave à l'intérêt général, la modification projetée du Code pénal ne suscite pas d'objection.

Cependant, la multiplication des circonstances qui permettent une augmentation de la peine ou de son minimum pourrait faire naître des interrogations, par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution, sur l'impossibilité d'une telle augmentation dans d'autres circonstances qui portent également une atteinte particulièrement grave à

l'intérêt général, en raison de la qualité (personnes âgées, usagers des transports en commun, personnes travaillant la nuit, etc.) ou de la profession de la victime (les fonctionnaires exerçant une mission de contrôle ou en contact avec le public, les transporteurs de fonds, les guichetiers de La Poste ou d'une banque privée, les stewards en matière de sécurité des matchs de football, les vétérinaires, voire les personnes exerçant une fonction policière ou assimilée, etc.).

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier, dans l'exposé des motifs, cette différence de traitement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

1. L'article 410*bis*, en projet, mentionne, notamment, les membres du personnel d'un exploitant d'un réseau de transport public.

L'exposé des motifs explique ce qu'il faut entendre par "transport public" en se référant à des notions, pas toujours simples, contenues dans l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars et dans l'arrêté royal n° 78 du 15 septembre 1976 portant règlement sur la police des transports de personnes par tram, pré-métro, métro, autobus et autocar.

Il précise que sont visés la SNCB, De Lijn, la SRWT et ses cinq TEC, la STIB.

L'exposé des motifs devrait mieux faire apparaître que si à l'avenir d'autres sociétés de transports voient le jour, notamment dans le cadre de la libéralisation des transports au niveau européen, elles seront également visées par l'article 410*bis* en projet.

.../...

Par ailleurs, contrairement à ce qui est exposé dans le commentaire des articles, il serait plus clair de remplacer les mots "de transport public" par les mots "de transport en commun".

2. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de pouvoir justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison les chauffeurs de taxis ne sont pas visés.

De même, il convient de pouvoir justifier pourquoi l'avant-projet se limite aux assistants sociaux des seuls CPAS et ne s'étend pas aux assistants sociaux des autres services publics.

3. L'article 410*bis* en projet mentionne, notamment, les "personnes visées par l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions de soins de santé", Sont ainsi visés les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les accoucheuses, les aides-soignants, les infirmiers, les kinésithérapeutes, mais également l'ensemble des professions paramédicales désignées par le Roi en application de l'article 24*bis* de l'arrêté royal n° 78, précité.

Les textes pénaux devant être immédiatement compréhensibles par tout citoyen, il n'y a pas lieu de procéder par référence à l'arrêté royal n° 78, précité, mais d'énumérer les catégories expressément visées.

En outre, le simple renvoi à l'arrêté royal n° 78, précité, implique que sont également visées l'ensemble des catégories qui y figurent. Ainsi à titre d'exemple, les audiologues, les podologues, les logopèdes, les ergothérapeutes, les technologues de laboratoire médical, etc.

4. À l'article 410*bis*, alinéa 2, il est fait référence à un membre de la "famille". Cette notion est trop large, et doit être précisée ¹.

⁽¹⁾ Comparez avec l'article 372 et 377 du Code pénal.

5. L'exposé des motifs se réfère aux agressions commises par les élèves. L'élève n'est toutefois pas visé lui-même par l'article 410*bis*, alinéa 2.

Il convient dès lors de compléter le dispositif en projet.

6. L'exposé des motifs précise que sont visés "tous les types d'enseignement et tous les membres du personnel des établissements d'enseignement". Il convient dès lors d'adjoindre le mot "étudiant" à celui d'"élève" ².

⁽²⁾ Voir l'article 24 de la Constitution.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	J.-C. SCHOLSEM	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

SV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.104/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 1 februari 2005 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot invoeging van een artikel 410bis in titel VIII, van boek II, van het Strafwetboek", heeft op 23 februari 2005 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 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.

Punt 2 van de notificatie van de vergadering van de Ministerraad van 21 januari 2005 luidt als volgt :

"Pendant la demande d'avis au Conseil d'État, le Groupe de travail de coordination de la politique concerné poursuivra ses travaux, en particulier en vue de vérifier si le groupe-cible visé est correctement défini ou s'il doit être limité ou élargi."

Indien het voorontwerp ingrijpender zou worden gewijzigd dan wat wordt voorgesteld in dit advies, moet die wijziging ter fine van advies worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Rechtsgrond

1. De volgende artikelen van het Strafwetboek voorzien reeds in verdubbeling of in de mogelijkheid tot verdubbeling van de minimale gevangenisstraf, alsook in de verhoging of in de mogelijkheid tot verhoging van de opsluiting met twee jaar :

1° artikel 405ter,

"(...) indien de misdaad of het wanbedrijf is gepleegd op een minderjarige of op een persoon die, uit hoofde van zijn lichaams- of geestestoestand niet bij machte is om in zijn onderhoud te voorzien, door zijn vader, moeder of andere bloedverwanten in de opgaande lijn, of door enige andere persoon die gezag heeft over de minderjarige of de onbekwame, of door een persoon die hen onder zijn bewaring heeft, of door een persoon die occasioneel of gewoonlijk samenwoont met het slachtoffer";

.../...

2° artikel 405^{quater},

"(...) wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap";

3° artikel 410,

"(...) indien de schuldige (...) de misdaad of het wanbedrijf pleegt tegen zijn vader, moeder of andere bloedverwanten in de opgaande lijn."

Artikel 405^{bis} van het Strafwetboek voorziet zijnerzijds in een andere regeling van verhoging van de straffen,

"(...) indien de misdaad of het wanbedrijf is gepleegd op een minderjarige of op een persoon die uit hoofde van zijn lichaams- of geestestoestand niet bij machte is om in zijn onderhoud te voorzien."

In verband met het voornoemde artikel 405^{ter} heeft het Arbitragehof in zijn arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 het volgende opgemerkt :

"B.67. Het behoort tot de bevoegdheid van de wetgever te beoordelen of het aangewezen is de rechters te dwingen tot gestrengheid wanneer het erom gaat inbreuken te bestraffen die het algemeen belang zeer ernstig schaden. Door in de aangegeven mate het minimum van de straffen te verhogen, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verhouding staat tot het nagestreefde doel en die daarmee niet onevenredig is. De wet voorziet niet in een verhoging van het maximum van de straffen en sluit de toepassing niet uit van de artikelen 79 tot 85 van het Strafwetboek op grond waarvan de straf van opsluiting en de gevangenisstraf kunnen worden verminderd in geval van verzachtende omstandigheden, noch van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie".

Daar de strafbare feiten, gepleegd tegen de personen bedoeld in het voorontwerp, het algemeen belang zeer ernstig schaden, doet de voorgenomen wijziging van het Strafwetboek geen bezwaar rijzen.

De aanzienlijke uitbreiding van het aantal gevallen waarin de straf of de minimumstraf kan worden verhoogd, kan echter de vraag doen rijzen of in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een zodanige verhoging onmogelijk is in andere gevallen waarbij het algemeen belang eveneens zeer ernstig wordt geschaad, wegens de

.../...

hoedanigheid (bejaarden, gebruikers van het openbaar vervoer, personen die 's nachts werkzaam zijn, enz.) of het beroep van het slachtoffer (ambtenaren die een controletaak uitoefenen of die in contact zijn met het publiek, vervoerders van fondsen, loketbedienden van De Post of van een privé-bank, stewards belast met de veiligheid tijdens voetbalwedstrijden, dierenartsen of personen die een politioneel of daarmee gelijkgesteld ambt uitoefenen, enz.).

De steller van het voorontwerp dient in de memorie van toelichting die verschillende behandeling in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te verantwoorden.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

1. Het ontworpen artikel 410*bis* vermeldt onder meer een personeelslid van een uitbater van een netwerk voor openbaar vervoer.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet wat verstaan moet worden onder "openbaar vervoer", waarbij verwezen wordt naar begrippen die niet altijd even eenvoudig zijn en die zijn vervat in de besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars en in koninklijk besluit nr. 78 van 15 september 1976 houdende reglement op de politie van personenvervoer per tram, pre-metro, metro, autobus en autocar.

De memorie van toelichting preciseert dat daaronder bedoeld worden de NMBS, De Lijn, de SRWT en haar vijf TEC's, alsmede de MIVB.

In de memorie van toelichting moet duidelijker worden aangegeven dat indien in de toekomst nog andere vervoersmaatschappijen worden opgericht, inzonderheid in het kader van de liberalisering van het vervoer in Europa, die maatschappijen eveneens bedoeld zullen worden in het ontworpen artikel 410*bis*.

.../...

In tegenstelling tot wat in de artikelsgewijze bespreking te lezen staat, zou het voorts duidelijker zijn in de Franse lezing de woorden "de transport public" te vervangen door de woorden "de transport en commun".

2. De steller van het voorontwerp moet in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kunnen verantwoorden waarom de taxichauffeurs niet worden genoemd.

Zo ook moet worden verantwoord waarom het voorontwerp zich beperkt tot de maatschappelijk werkers van alleen maar de ocmw's, en niet toepasselijk is op de maatschappelijk werkers van de overige overheidsdiensten.

3. Het ontworpen artikel 410bis vermeldt onder meer de personen "bedoeld door het koninklijk besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen". Daaronder worden de artsen bedoeld, de tandartsen, de apothekers, de verloskundigen, de hulpverzorgers, de verplegers, de kinesitherapeuten, en ook het geheel van de paramedische beroepen door de Koning genoemd met toepassing van artikel 24bis van het voornoemde koninklijk besluit nr. 78.

Aangezien de strafwetten onmiddellijk verstaanbaar moeten zijn voor alle burgers, dient niet te worden verwezen naar het voornoemde koninklijk besluit nr. 78, maar moeten de categorieën worden opgesomd die uitdrukkelijk worden bedoeld.

Bovendien houdt de enkele verwijzing naar het voornoemde koninklijk besluit nr. 78 in dat de erin vermelde categorieën in hun geheel eveneens worden bedoeld. Zulks geldt, bij wijze van voorbeeld, voor de audiologen, de podologen, de logopedisten, de ergotherapeuten, de laboratoriumtechnologen, enz.

4. In artikel 410bis, tweede lid, wordt verwezen naar een "familielid". Dat begrip is te ruim en dient nader te worden gepreciseerd ¹.

⁽¹⁾ Vergelijk met de artikelen 372 en 377 van het Strafwetboek.

5. In de memorie van toelichting is sprake van de daden van agressie door leerlingen. In artikel 410*bis*, tweede lid, worden de leerlingen zelf echter niet vernoemd.

Het ontworpen dispositief moet derhalve worden aangevuld.

6. In de memorie van toelichting staat te lezen : "Het ontwerp heeft betrekking op alle soorten onderwijs en op alle personeelsleden van de onderwijsinstellingen." Derhalve dient naast het woord "leerling" ook het woord "student" te worden toegevoegd ².

⁽²⁾ Zie artikel 24 van de Grondwet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	J.-C. SCHOLSEM,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS