CC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.060/2
DU 16 MARS 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 16 février 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "insérant les articles 442*quater* et 442*quinquies* dans le Code pénal, en vue de sanctionner la déstabilisation mentale des personnes et les abus de la situation de faiblesse des personnes" (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-0493/1), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.060/2
VAN 16 MAART 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 februari 2009 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een wetsvoorstel "tot invoeging van de artikelen 442*quater* en 442*quinquies* in het Strafwetboek, met het oog op de strafbaarstelling van de mentale destabilisatie van personen en van het misbruik van personen in een verzwakte positie" (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, n/ 52-0493/1), heeft het volgende advies gegeven :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 la proposition de loi, 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, la proposition de loi appelle les observations ci-après.

I. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Principe de la légalité des incriminations - Compatibilité avec les droits et libertés fondamentales

Dans son avis 40.285/2, donné le 10 mai 2006 sur un avant-projet de loi "visant à réprimer l'abus de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse des personnes", le Conseil d'État a fait observer :

> "1. En vertu du principe de la légalité des incriminations, principe résultant de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les faits érigés en infraction doivent être définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale.
>
> Dans plusieurs avis [1], la section de législation du Conseil d'État a rappelé que :
>
> «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 des règles que le pouvoir judiciaire doit, pour sa part, appliquer en en respectant les termes. Le seul moyen

---

(1) Voir, notamment l'avis 23.811/2, donné le 15 février 1995, sur un avant-projet devenu la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie enfantine (*Doc. parl.*, Sénat, 1993-1994, n/ 1142/2), l'avis 25.345/2, donné le 21 octobre 1996, sur un projet devenu la loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n/ 954/1), l'avis 26.796/2, donné le 5 octobre 1998, sur un projet devenu la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n/ 1217) et l'avis 31.342/2, donné le 6 juin 2001, sur un avant-projet devenu la loi du 14 juin 2002 de mise en conformité du droit belge avec la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York le 10 décembre 1984 (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n/ 1387/1).

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 susceptibles d'être effectivement appliquées. Une peine décidée par un juge dans ces conditions ne serait plus seulement infligée en vertu de la loi mais en vertu de la loi et aussi d'une autre règle que le juge aurait 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».

Dans l'avis 34.362/4, donné le 27 janvier 2003, sur un avant-projet devenu la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes [2], la section de législation du Conseil d'État a rappelé, de façon détaillée, la portée de cette exigence. Elle conclut en ces termes :

«En résumé, le principe de la légalité des incriminations pénales, tel qu'il résulte de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, outre l'attribution de compétence au pouvoir législatif qu'il contient en droit interne, signifie que la loi énonce de manière précise, claire et prévisible les comportements pouvant donner lieu à des poursuites, mais que l'exigence de précision doit s'apprécier de manière raisonnable, en tenant compte de l'impossibilité de circonscrire dans les moindres détails l'ensemble des comportements qu'il y a lieu d'incriminer pénalement et de la nécessité de maintenir à la loi un degré de généralité suffisante. Il tend à empêcher que les tribunaux, auxquels une marge d'interprétation est nécessairement reconnue, puissent créer de nouvelles incriminations ou appliquer celles-ci par analogie. Il vise principalement à prescrire que les lois soient rédigées en manière telle que les sujets de droit soient en mesure de prévoir raisonnablement les conséquences pénales de leurs actes ou de leurs abstentions» [3].

2. À la question de la précision d'une incrimination s'ajoute celle de sa compatibilité avec les droits et libertés consacrés par la Constitution et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Même si les deux questions sont distinctes, elles ne sont pas sans lien dès lors qu'une incrimination imprécise permettra de donner à l'infraction un champ d'application étendu englobant des comportements qui relèvent des droits et libertés fondamentales garantis par les textes précités.

---

(2) Avis 34.362/4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n/ 258/1).

(3) Voir également les arrêts de la Cour d'arbitrage 128/2002 du 10 juillet 2002 et 69/2003 du 14 mai 2003 avec les observations de M. NIHOUL "À propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de l'égalité ou de la prévisibilité du droit pénal", J.T. 2004, p. 2.

3. C'est à la lumière de cette double exigence de précision et de compatibilité avec les droits et libertés fondamentales que seront examinés les éléments constitutifs de l'infraction concernant les personnes protégées, les comportements interdits et les buts poursuivis par l'auteur."

La même observation vaut pour la proposition examinée.

2. Articulation avec d'autres dispositions pénales

Les interférences entre des infractions existantes (ou certains de leurs éléments constitutifs) et les nouvelles infractions proposées (ou certains de leurs éléments constitutifs) sont nombreuses.

a) L'article 442*quater* proposé présente des similitudes avec l'article 142 du Code pénal, qui punit

"Toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer un culte, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes religieuses, d'observer certains jours de repos, et, en conséquence, d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou de quitter certains travaux [...]".

L'article 146 prévoit une augmentation importante de la peine si "les coups ont été cause d'effusion de sang, de blessure ou de maladie".

b) La combinaison du point 3 et du troisième tiret, *in fine*, de l'article 442*quater* proposé définit une infraction qui entre dans le champ d'application de l'escroquerie, à tout le moins lorsque la "contribution" porte sur des objets visés à l'article 496 du Code pénal.

c) Les moyens de contrainte interdits par la proposition englobent un certain nombre de comportements qui sont d'ores et déjà sanctionnés par les dispositions du Code pénal, par exemple celles relatives aux violences et aux menaces [4]. Se pose, dès lors, la question de savoir si le fait que ces comportements constituent en soi une infraction ne rend pas inutile leur incorporation comme élément constitutif d'une nouvelle infraction.

d) Selon ses développements, la proposition de loi a pour but de donner au pouvoir judiciaire des moyens adéquats pour combattre les agissements de sectes qui "embrigadent des milliers de personnes, adultes et enfants confondus, qu'elles exploitent par l'esclavage ou la prostitution [, qui] les abusent financièrement ou les persécutent physiquement". Ces comportements sont déjà sanctionnés pénalement par les dispositions relatives, entre autres, à l'attentat à la pudeur et au viol (livre II, titre VII, chapitre V du Code pénal), à la corruption de la jeunesse et à la prostitution (livre II, titre VII, chapitre VI du Code pénal), aux crimes et délits contre les personnes (livre II, titre VIII du Code pénal), notamment la torture, le traitement inhumain et le traitement dégradant (livre II, titre VIII, chapitre I[er], section 5), la non assistance à personnes en danger (articles 422*bis* à 422*quater* du Code pénal), au harcèlement (livre II, titre VIII, chapitre IV*bis*), aux crimes et délits contre les propriétés (livre II, titre IX), notamment l'extorsion, l'abus de confiance et l'escroquerie, etc.

Compte tenu de ces éléments, les travaux préparatoires devraient justifier l'affirmation des développements de la proposition selon laquelle,

> "À ce jour, on constate que les incriminations que nous connaissons dans notre Code pénal ne sont pas suffisantes et méritent des précisions.
>
> [...][I]l apparaît utile de compléter notre arsenal par de nouvelles dispositions dans notre Code pénal [...]".

---

(4) Dans le même sens, l'avis 40.285/2, précité, attirait l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait qu'"[...] à défaut de définir de façon plus précise, dans le sens indiqué ci-avant, la nouvelle infraction envisagée, les cas dans lesquels certains faits pourront à la fois faire l'objet d'incriminations déjà contenues dans le Code pénal comme, par exemple, l'escroquerie ou les traitements inhumains et dégradants, et être qualifiés d'abus de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse au sens de la disposition en projet, seront encore plus nombreux".

La question du concours d'infractions est certes réglée par l'article 65 du Code pénal. Il n'en demeure pas moins, comme le rappelait la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 40.285/2, précité, qu'il est préférable, dans un souci de sécurité juridique, d'éviter un tel concours d'infractions.

II. EXAMEN DES ARTICLES

Article 442*quater* proposé

1. Parmi les éléments constitutifs de la nouvelle infraction de l'article 442*quater* proposé figure le but recherché par son auteur, à savoir amener un individu à :

- faire partie ou à cesser de faire partie d'une association à caractère religieux, culturel ou scientifique;
- adhérer à une croyance ou à une idéologie;
- contribuer ou cesser de contribuer à l'activité de semblables associations.

Un deuxième élément constitutif de l'infraction est l'utilisation de certains moyens considérés comme illicites.

Il y a dès lors lieu d'examiner successivement les buts incriminés (point a ci-après) et les moyens illicites employés (point b ci-après).

a. But recherché par l'auteur de l'infraction

2.1. Le premier tiret indiqué ci-dessus mentionne le fait de contraindre un individu à faire partie ou à cesser de faire partie d'"une association à caractère religieux, culturel ou scientifique". Le second tiret mentionne le fait de contraindre un individu à adhérer "à une croyance ou à une idéologie". Il résulte de ces termes que

l'article 442*quater* proposé ne s'applique qu'à un certain type d'associations [5]. Le champ d'application de l'article 442*quater* proposé ne s'étend pas à tout comportement sectaire au sein d'une association ou d'un groupement, fussent-il même répétés ou systématiques, mais vise plus précisément, comme le mentionne d'ailleurs le résumé de la proposition, à lutter contre "certaines sectes" au sens commun du terme.

Ce choix relève du pouvoir d'appréciation de l'auteur de la proposition, qui a pu estimer préférable de ne pas donner à l'article 442*quater* proposé un champ d'application trop étendu. Si le législateur partage cette option, les travaux préparatoires devraient justifier ce choix au regard des articles 10 et 11de la Constitution [6]. Il est relevé à cet égard que l'article 442*quinquies* proposé du Code pénal a, quant à lui, une portée tout à fait générale.

2.2. Le premier et le troisième tiret reproduits ci-dessus visent à la fois l'aspect "positif" (faire partie, contribuer) et l'aspect "négatif" (cesser de faire partie, cesser de contribuer). Dès lors, le Conseil d'État se demande pour quelle raison au second tiret il n'est pas écrit "à adhérer ou à cesser d'adhérer à une croyance ou à une idéologie".

2.3. Le troisième tiret précité mentionne le fait de contraindre un individu à "contribuer ou cesser de contribuer à l'activité" des associations visées au premier tiret.

Le mot "contribuer" incrimine-t-il, de manière générale, la participation aux activités de l'association, ou, plus spécifiquement, une aide matérielle, voire uniquement financière aux activités de celle-ci ? Il y a lieu de le préciser, à tout le moins dans les travaux préparatoires.

---

(5) Le terme "association" pourrait laisser penser que seuls sont visés les groupements dotés de la personnalité juridique et, plus précisément, les associations sans but lucratif, ce qui n'est évidemment pas l'intention des auteurs de la proposition.

(6) Le Conseil d'État n'aperçoit, par exemple, pas pourquoi les associations de type philosophique sont exclues.

b. Les moyens employés par l'auteur de l'infraction

3.1.1. Le point 1 de l'article 442*quater* proposé mentionne des voies de fait ou des violences ou des menaces.

La référence aux notions de violences et de menaces ne pose pas de problème, ces notions étant définies à l'article 483 du Code pénal. La même référence est d'ailleurs utilisée, par exemple, à l'article 142 du Code pénal qui concerne les délits relatifs au libre exercice des cultes et à l'article 470 du Code pénal relatif à l'extorsion.

Le Conseil d'État se demande quels comportements, distincts des violences ou menaces, vise la notion de "voie de fait". Il y a lieu de le préciser ou de supprimer les mots "voie de fait".

3.1.2. Le point 1 précité incrimine également des manoeuvres de déstabilisation psychologique à l'égard d'un individu. Cette notion, à la différence de celle de violences et de menaces, ne fait pas l'objet d'une définition législative. La proposition devrait être complétée sur ce point. Pareille exigence s'impose d'autant plus qu'au regard notamment des droits fondamentaux il importe de distinguer cette notion de l'influence qu'une personne peut légitimement exercer sur une autre par son pouvoir de persuasion, son autorité, son charisme, son insistance, etc.

3.2. Le point 2 de l'article 442*quater* proposé vise le fait de faire craindre à un individu d'exposer à un dommage sa personne ou sa famille ou ses biens ou son emploi.

Les travaux préparatoires gagneraient à faire apparaître en quoi les notions utilisées se distinguent de celles de menaces dont il est question au point 1.

3.3.1. Au point 3 de l'article 442*quater* proposé, dès lors que l'élément essentiel de l'incrimination consiste à avoir "déterminé ou contraint" une personne à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association à caractère religieux, culturel ou scientifique, à adhérer à une croyance ou à une idéologie, à contribuer ou cesser de contribuer à l'activité de semblables associations, la question se pose de savoir s'il est encore utile de préciser que l'incrimination consiste en une "atteinte aux droits fondamentaux repris au titre II de la Constitution", et ce d'autant plus que ces droits sont plus larges que ceux mis en cause.

3.3.2. Au point 3 de l'article 442*quater* proposé, il est question de la participation, de l'adhésion ou de la contribution de l'individu qui ne sont pas librement consentis mais qui sont contraints par le recours à des moyens - que la proposition décrit - dépassant les moyens de persuasion admissibles. À cet égard, l'ajout du verbe "déterminer" [7] semble inutile et pourrait susciter des interrogations en raison de son caractère plus vague.

3.3.3. Le même point 3 emprunte en partie des termes issus de la définition de l'escroquerie figurant à l'article 496 du Code pénal.

La question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de reproduire plus fidèlement les termes de cet article, termes dont le contenu est précisé par la jurisprudence, notamment en ce qui concerne le recours à des manoeuvres frauduleuses.

Article 442*quinquies* proposé

L'article 442*quinquies* proposé correspond dans une très large mesure au contenu de l'avant-projet de loi "visant à réprimer l'abus frauduleux de l'état d'ignorance

(7) La proposition dispose que les moyens visés doivent avoir déterminé ou contraint l'individu à l'un des comportements mentionnés.

ou de la situation de faiblesse des personnes". Dans l'avis précité 40.285/2 sur cet avant-projet, le Conseil d'État a relevé :

"II. Les personnes protégées

1. L'avant-projet interdit d'abuser de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur soit d'une personne particulièrement vulnérable en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique, de sa situation administrative illégale ou précaire ou d'un état de grossesse.

L'on peut s'interroger sur le lien entre les notions d'"état d'ignorance", de "situation de faiblesse", de "vulnérabilité" et les situations ou états visés, à savoir l'âge, la maladie, l'infirmité, la déficience physique ou psychique, la situation administrative illégale ou précaire, un état de grossesse.

Comme l'a confirmé la représentante de la ministre, l'accusation devra prouver non seulement que la victime se trouvait dans l'une des situations ou états mentionnés, mais également que le fait de se trouver dans l'une de ces situations ou états l'avait rendue ignorante, faible, vulnérable. Il n'y a donc pas de présomption de situation de faiblesse.

2. La question se pose de savoir si les mots "faiblesse" et "vulnérable" ne sont pas tautologiques, de sorte qu'il suffirait de viser, au choix, soit l'abus de la faiblesse, soit l'abus de la vulnérabilité d'une personne âgée, malade, etc.

3. Il résulte des deux observations précédentes qu'il appartient à l'auteur du projet de préciser clairement, dans l'exposé des motifs, la manière dont il envisage les relations entre les notions d'"état d'ignorance", de "situation de faiblesse", de "vulnérabilité" et les situations et états envisagés (âge, maladie, handicap, etc.). Le cas échéant, le texte de l'avant-projet sera adapté afin de traduire au mieux l'intention du législateur.

4. L'avant-projet mentionne la personne vulnérable "en raison de son âge".

Selon la représentante de la ministre :

«De 'leeftijd' die als oorzaak van de bijzondere kwetsbaarheid werd weerhouden (maar die dus in concreto moet bewezen worden) viseert enkel de oudere mensen».

Cette précision mériterait de figurer dans l'exposé des motifs.

III. Le comportement interdit

Pour qu'il y ait infraction au sens de l'article 442*quater* en projet du Code pénal, il faut, d'une part, que la victime soit une personne en état d'ignorance ou en situation de faiblesse en raison de sa minorité ou d'une particulière vulnérabilité due à l'un des états ou à l'une des situations mentionnés par l'avant-projet et, d'autre part, que cette personne ait été conduite à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine.

Entre ces deux éléments se situe le troisième élément constitutif de l'infraction : l'intervention de l'auteur présumé de l'infraction. Il faut, en effet, que celui-ci ait «conduit» la victime à l'acte ou à l'abstention dommageable et qu'il l'ait fait de manière «abusive».

L'examen de ce troisième élément constitutif de l'infraction appelle deux observations.

a) Il faut, comme l'a précisé la représentante de la ministre, que l'auteur de l'abus ait su que la victime était dans un état d'ignorance ou dans une situation de faiblesse résultant de sa minorité ou d'une particulière vulnérabilité causée par l'un des états ou l'une des situations mentionnés dans l'avant-projet.

Il faut également que l'auteur de l'abus, comme l'a aussi précisé la représentante de la ministre, ait su que le comportement auquel il a conduit la victime portait gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine.

La nécessité de cette double connaissance [8] doit être mentionnée dans le texte de l'avant-projet.

b) Une question essentielle est de savoir si la référence à l'abus implique qu'un comportement particulier est exigé de l'auteur présumé, par exemple des violences, des menaces, du harcèlement, des manoeuvres frauduleuses ou dolosives ou si, au contraire, le simple fait d'être la cause, même par une simple demande, de l'acte ou de l'abstention dommageable est en soi constitutif d'abus.

L'exposé des motifs précise que

«(...) les menaces, intimidations ou pressions morales commises intentionnellement sur une personne vulnérable pour obtenir d'elle un acte déterminé positif ou négatif seront condamnables»,

---

(8) L'exposé des motifs se réfère à cet égard à "l'exigence d'une intention spécifique (dol spécial spécifique) dans le chef de l'auteur".

et que

«L'abus peut s'opérer grâce au recours à plusieurs techniques, en particulier les techniques de manipulation mentale [9] utilisées afin de déséquilibrer la personne en vue de la soumettre à une emprise».

L'exposé des motifs donne ensuite un certain nombre d'exemples, dont certains, semble-t-il, constituent déjà des infractions.

La représentante de la ministre a confirmé que le simple fait, pour la personne poursuivie, d'avoir demandé à la victime d'adopter un comportement qui porte gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine ne suffit pas pour qu'il y ait infraction. Il faut qu'il y ait abus, c'est-à-dire manoeuvres frauduleuses [10], manipulations [11], qui, comme l'a également précisé la représentante de la ministre, ont conduit la victime à adopter un comportement qu'elle n'aurait autrement pas adopté.

Il est donc indispensable, pour refléter l'intention de l'auteur de l'avant-projet tout en respectant les dispositions constitutionnelles et internationales précitées relatives à la légalité des incriminations, que l'avant-projet soit complété afin de préciser que la notion d'abus implique que l'auteur ait adopté un comportement particulier (que le texte définira) et qu'il ne suffit pas qu'il ait été, sans plus, la cause de l'acte ou de l'abstention dommageable.

De plus, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est également attirée sur ce que, à défaut de définir de façon plus précise, dans le sens indiqué ci-avant, la nouvelle infraction envisagée, les cas dans lesquels certains faits pourront à la fois faire l'objet d'incriminations déjà contenues dans le Code pénal comme, par exemple, l'escroquerie ou les traitements inhumains et dégradants, et être qualifiés d'abus de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse au sens de la disposition en projet, seront encore plus nombreux [12].

---

(9) Le Conseil d'État fait remarquer que lors des travaux préparatoires de la loi française n/ 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, dite loi-About-Picard, la notion de "manipulation mentale" a été critiquée, notamment par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (avis du 21 septembre 2000) et a finalement été abandonnée (Voir rapport de la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires, MIVILUDES, avril 2004).

(10) La loi française (article 223-15-2 du Code pénal) mentionne expressément "l'abus frauduleux" que la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires définit, dans son rapport précité, comme "le fait de se servir, de mauvaise foi et par l'emploi de quelque stratagème, de l'état d'ignorance et de la situation de faiblesse ...".

(11) Voir la note de bas de page [9] ci-dessus.

(12) Voir, pour une observation analogue au sujet des infractions de torture, de traitement inhumain et de traitement dégradant, l'avis 31.342/2, précité.

Certes, il est vrai que l'article 65 du Code pénal règle la question. Il n'en demeure pas moins qu'il est préférable, dans un souci de sécurité juridique, d'éviter un tel concours d'infractions.

Il est d'autant plus nécessaire d'apporter des précisions à la définition de l'infraction visée par l'avant-projet qu'un champ d'application trop large pourrait poser problème au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [13].

Ainsi, selon une formule utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme, en matière de liberté d'expression et d'association, les droits et libertés fondamentales garantis valent également pour ceux dont les idées ou les pratiques religieuses ou relevant de la vie privée, "heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population". Des restrictions à ces libertés ne peuvent être apportées que si elles sont prévues par la loi (en respectant le principe de la légalité des incriminations), poursuivent un but légitime et sont nécessaires dans une société démocratique caractérisée par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, c'est-à-dire si elles répondent à un besoin social impérieux et sont proportionnées au but légitime poursuivi.

Il appartient, dès lors, au législateur de réduire au maximum le risque d'une contrariété de la loi interne avec cette jurisprudence de la Cour en définissant de manière précise les comportements constitutifs de l'infraction visée dans l'article en projet.

IV. En ce qui concerne le dommage subi

L'avant-projet vise l'atteinte au patrimoine de la personne protégée. Or, il peut arriver que l'abus de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse aura pour conséquence qu'une des personnes protégées se dépouille de ses biens par testament. Dès lors, il ne peut être question d'atteinte à "son" patrimoine puisque, au moment où le testament sort ses effets, la personne est décédée. Il ne peut davantage être question d'atteinte au patrimoine des héritiers puisque ceux-ci n'on pas de "droit à l'héritage", si ce n'est pour la part réservataire.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier s'il ne convient pas de compléter ce dernier afin de rencontrer cette hypothèse."

L'article 442*quinquies* proposé appelle des observations analogues.

---

(13) Voir notamment : C.E.D.H. 19 avril 1993, Kokkinakis avec les observations de F. RIGAUX "L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression", R.T.D.H. 1994, p. 144; C.E.D.H. 24 février 1998, Larissis et autres. Voir également : C.E.D.H. 26 mai 1993, Hoffmann c/Autriche.

Observation finale

Sous réserve des observations qui précèdent, afin de présenter clairement la structure des dispositions en projet, il convient, dans la version néerlandaise du texte, comme dans sa version française :

- à l'article 442*quater* proposé du Code pénal, de placer les mots commençant par "de fundamentele rechten bedoeld..." sur une ligne différente de celle qui termine le point 3, c), de l'alinéa 1er;

- à l'article 442*quinquies* proposé du Code pénal, de placer les mots commençant par "om die minderjarige..." sur une ligne différente de celle qui termine le point 3, second tiret, de l'alinéa 1er.

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 wetsvoorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

I. ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Beginsel van de wettelijkheid van de tenlasteleggingen - Bestaanbaarheid met de fundamentele rechten en vrijheden

In zijn advies 40.285/2, gegeven op 10 mei 2006 over een voorontwerp van wet "tot bestraffing van het misbruik van de onwetendheid of van de zwakke positie van personen", heeft de Raad van State het volgende opgemerkt :

> "1. Krachtens het beginsel van de wettelijkheid van de tenlasteleggingen, een beginsel dat voortvloeit uit artikel 12, tweede lid, van de Grondwet en uit artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden moeten de feiten waarop straffen zijn gesteld in voldoende nauwkeurige, duidelijke en voorspelbare bewoordingen worden gedefinieerd opdat de rechtzoekende vooraf kan weten voor welke daden of voor welk verzuim hij strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld.
>
> De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in verscheidene adviezen [1] aan het volgende herinnerd :
>
> «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

---

(1) Zie inzonderheid advies 23.811/2, op 15 februari 1995 verstrekt over een voorontwerp dat geworden is de wet van 13 april 1995 houdende bepalingen tot bestrijding van de mensenhandel en van de kinderpornografie (*Gedr. Stuk*, Senaat, 1993-1994, nr. 1142/2), advies 25.345/2, op 21 oktober 1996 verstrekt over een ontwerp dat geworden is de wet van 10 januari 1999 betreffende de criminele organisaties (*Gedr. Stuk*, Kamer, 1996-1997, nr. 954/1), advies 26.796/2, op 5 oktober 1998 verstrekt over een ontwerp dat geworden is de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (*Gedr. Stuk*, Senaat, 1998-1999, nr. 1217) en advies 31.342/2, op 6 juni 2001 verstrekt over een voorontwerp dat geworden is de wet van 14 juni 2002 houdende overeenstemming van het Belgische recht met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984 (*Gedr. Stuk*, Kamer, 2000-2001, nr. 1387/1).

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.

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».

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in advies 34.362/4, op 27 januari 2003 verstrekt over een voorontwerp dat geworden is de wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven [2], de draagwijdte van die voorwaarde uitvoerig besproken. Ze besluit als volgt :

«Kortom, het beginsel van de wettelijkheid van de tenlasteleggingen in strafzaken, zoals dat verankerd is in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, houdt niet alleen een opdracht van bevoegdheid aan de wetgevende macht in intern recht in, maar betekent tevens dat in de wet op nauwkeurige, duidelijke en voorspelbare wijze moet worden aangegeven welke gedragingen aanleiding kunnen geven tot vervolgingen, waarbij het nauwkeurigheidsvereiste weliswaar op redelijke wijze beoordeeld dient te worden, rekening houdend met de onmogelijkheid om alle gedragingen waarop een strafrechtelijke straf moet worden gesteld tot in het kleinste detail te omschrijven en met de noodzaak om de wet algemeen genoeg te houden. Krachtens dat beginsel mogen de rechtbanken, waaraan noodzakelijkerwijze enige ruimte voor interpretatie moet worden toegekend, geen nieuwe gedragingen strafbaar stellen en bestaande strafbaarstellingen niet bij analogie toepassen. Dat beginsel heeft voornamelijk tot gevolg dat wetten aldus moeten worden gesteld dat de rechtssubjecten zich een redelijk goed beeld kunnen vormen van de strafrechtelijke gevolgen van hetgeen zij doen of nalaten» [3].

2. Benevens de vraag van de nauwkeurigheid van een tenlastelegging rijst de vraag van de bestaanbaarheid ervan met de rechten en vrijheden vastgelegd in de Grondwet en in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Ook al zijn het twee verschillende vraagstukken, ze vertonen in die zin een onderling verband dat een onduidelijke tenlastelegging aan het strafbare feit een uitgebreide toepassingssfeer zal kunnen geven die gedragingen omvat welke ressorteren onder de fundamentele rechten en vrijheden gewaarborgd door de voornoemde teksten.

---

(2) Advies 34.362/4 (*Gedr. Stuk*, Kamer, 2003-2004, nr. 258/1).

(3) Zie eveneens de arresten van het Arbitragehof 128/2002 van 10 juli 2002 en 69/2003 van 14 mei 2003, met de opmerkingen van M. NIHOUL "À propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de l'égalité ou de la prévisibilité du droit pénal", J.T. 2004, blz. 2.

3. Het is in het licht van die dubbele voorwaarde van nauwkeurigheid en van bestaanbaarheid met de fundamentele rechten en vrijheden dat de bestanddelen van het strafbare feit zullen worden onderzocht met betrekking tot de beschermde personen, de verboden gedragingen en de door de steller beoogde doelstellingen."

Dezelfde opmerking geldt voor het onderzochte voorstel.

2. Samenhang met andere strafrechtelijke bepalingen

De interferenties tussen bestaande strafbare feiten (of sommige van hun bestanddelen) en de nieuwe door het voorstel beoogde strafbare feiten (of sommige van hun bestanddelen) zijn talrijk.

a) Het voorgestelde artikel 442*quater* vertoont gelijkenissen met artikel 142 van het Strafwetboek, waarbij wordt bestraft :

"Hij die een of meer personen door geweld of bedreiging dwingt of verhindert een eredienst uit te oefenen, de uitoefening van die eredienst bij te wonen, bepaalde godsdienstige feesten te vieren, bepaalde rustdagen te onderhouden en dientengevolge hun werkhuizen, winkels of magazijnen te openen of te sluiten en een bepaalde arbeid te verrichten of te staken [...]"

Artikel 146 voorziet in een duidelijke verhoging van de strafmaat indien "de slagen bloedstorting, verwonding of ziekte veroorzaken".

b) De gezamenlijke lezing van de bepalingen van punt 3 en van het derde streepje, *in fine*, van het voorgestelde artikel 442*quater* levert een omschrijving op van een strafbaar feit dat valt onder het toepassingsgebied van oplichting, althans wanneer de "bijdrage" betrekking heeft op zaken vermeld in artikel 496 van het Strafwetboek.

c) De bij het voorstel verboden dwangmiddelen omvatten een aantal gedragingen die nu reeds strafbaar gesteld worden door de bepalingen van het Strafwetboek, bijvoorbeeld betreffende geweld of bedreiging [4]. Derhalve rijst de vraag of de omstandigheid dat die gedragingen op zich een strafbaar feit opleveren, het opnemen ervan als bestanddeel van een nieuwe strafbaar feit niet overbodig maakt.

d) Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel beoogt het de rechterlijke macht de aangepaste middelen te bieden om de praktijken van sekten te bestrijden, die "duizenden mensen, kinderen én volwassenen, blijven overhalen om lid te worden, mensen uitbuiten door slavernij of prostitutie en hen financieel bedriegen of fysiek mishandelen". Deze gedragingen worden reeds strafrechtelijk bestraft door de bepalingen die, onder andere, betrekking hebben op aanranding van de eerbaarheid en verkrachting (boek II, titel VII, hoofdstuk V, van het Strafwetboek), bederf van de jeugd en prostitutie (boek II, titel VII, hoofdstuk VI, van het Strafwetboek), misdaden en wanbedrijven tegen personen (boek II, titel VIII, van het Strafwetboek), inzonderheid foltering, onmenselijke behandeling en onterende behandeling (boek II, titel VIII, hoofdstuk I, afdeling V), verzuim hulp te verlenen aan personen die in gevaar verkeren (artikelen 422*bis* tot 422*quater* van het Strafwetboek, belaging (boek II, titel VIII, hoofdstuk *IVbis*), misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen (boek II, titel IV*bis*), inzonderheid afpersing, misbruik van vertrouwen en oplichting, enz.

Op basis van deze gegevens zou in de parlementaire voorbereiding moeten worden gewettigd wat wordt gesteld in de toelichting van het voorstel, namelijk dat

> "Vastgesteld wordt dat de in ons Strafwetboek vervatte strafbaarstellingen ontoereikend zijn en dat ze moeten worden aangescherpt.
>
> [...] [Het] lijkt nuttig onze wetgeving aan te vullen met nieuwe bepalingen in ons Strafwetboek [...]".

De kwestie van de samenloop van strafbare feiten wordt weliswaar geregeld in artikel 65 van het Strafwetboek. Toch heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State er in het voornoemde advies 40.285/2 op gewezen dat het met het oog op de rechtszekerheid niettemin verkieslijk is een zodanige samenloop van strafbare feiten te mijden.

---

(4) In dezelfde zin wordt in het voormelde advies 40.285/2 de aandacht van de steller van het voorontwerp gevestigd op het feit dat, "indien het nieuw ingevoerde strafbare feit niet nader wordt omschreven op de wijze zoals hierboven is aangegeven, de gevallen waarin sommige feiten kunnen leiden tot tenlasteleggingen die reeds zijn opgenomen in het Strafwetboek, zoals bijvoorbeeld oplichting of onmenselijke of vernederende behandeling, en tevens kunnen worden gekwalificeerd als misbruik van de onwetendheid of de zwakke positie in de zin van de ontworpen bepaling, nog talrijker zullen zijn".

II. ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN

Voorgesteld artikel 442*quater*

1. Tot de bestanddelen van het nieuwe strafbare feit waarin het voorgestelde artikel 442*quater* voorziet, behoort het door de pleger ervan nagestreefde doel, namelijk een individu ertoe brengen :

- deel uit te maken of op te houden deel uit te maken van een vereniging van godsdienstige, culturele of wetenschappelijke aard;
- zich aan te sluiten bij een geloof of een ideologie;
- bij te dragen tot of op te houden bij te dragen tot de activiteit van dergelijke verenigingen.

Een tweede bestanddeel van het strafbare feit is het gebruik van als onwettig beschouwde middelen.

De strafbaar gestelde doelstellingen (punt a hierna) en de gebruikte onwettige middelen (punt b hierna) behoren derhalve achtereenvolgens te worden onderzocht.

a) Doel nagestreefd door de pleger van het strafbare feit

2.1. Onder het hierboven vermelde eerste streepje wordt gewag gemaakt van het dwingen van een individu om deel uit te maken of op te houden deel uit te maken van "een vereniging van godsdienstige, culturele of wetenschappelijke aard". Onder het tweede streepje wordt melding gemaakt van het dwingen van een individu om zich aan te sluiten "bij een geloof of een ideologie". Uit deze bewoordingen volgt dat het voorgestelde artikel 442*quater* alleen van toepassing is op een bepaald type van verenigingen [5]. Het toepassingsgebied van het voorgestelde artikel 442*quater* strekt zich niet uit tot iedere sektarische gedraging binnen een vereniging of groepering, zelfs indien het herhaalde of systematische gedragingen zijn, maar beoogt meer bepaald, zoals trouwens in de samenvatting van het voorstel wordt vermeld, "bepaalde sekten" in de gewone betekenis van het woord te bestrijden.

---

(5) De term "vereniging" zou kunnen doen geloven dat alleen de groeperingen worden bedoeld die over rechtspersoonlijkheid beschikken en, meer in het bijzonder, de verenigingen zonder winstoogmerk, wat vanzelfsprekend niet de bedoeling van de indieners van het voorstel is.

Deze keuze behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de indiener van het voorstel, die het verkieslijk heeft geacht aan het voorgestelde artikel 442*quater* geen te uitgebreid toepassingsgebied te geven. Indien de wetgever met deze optie akkoord gaat, zou deze keuze in de parlementaire voorbereiding in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moeten worden gewettigd [6]. In dit opzicht wordt erop gewezen dat het voorgestelde artikel 442*quinquies* van het Strafwetboek anderzijds wel een zeer algemene reikwijdte heeft.

2.2. Het hierboven vermelde eerste en derde streepje hebben zowel op het "positieve" (deel uitmaken, bijdragen) als op het "negatieve" aspect (ophouden deel uit te maken, ophouden bij te dragen) betrekking. De Raad van State vraagt zich derhalve af om welke reden onder het tweede streepje niet wordt geschreven : "zich aan te sluiten of op te houden zich aan te sluiten bij een geloof of een ideologie".

2.3. Onder het voormelde derde streepje wordt gewag gemaakt van het dwingen van een individu om "bij te dragen tot of op te houden bij te dragen tot de activiteit" van de verenigingen vermeld onder het eerste streepje.

De vraag rijst of met het woord "bijdragen" in het algemeen de deelneming aan de activiteiten van de vereniging strafbaar wordt gesteld, dan wel meer specifiek, materiële steun, en zelfs uitsluitend financiële steun voor de activiteiten ervan. Dit behoort op zijn minst in de parlementaire voorbereiding te worden verduidelijkt.

b) <u>De door de pleger van het strafbare feit aangewende middelen</u>

3.1.1. In punt 1 van het voorgestelde artikel 442*quater* wordt gewag gemaakt van feitelijkheden, gewelddaden of bedreigingen.

De verwijzing naar de begrippen gewelddaden en bedreigingen doet geen probleem rijzen, daar deze in artikel 483 van het Strafwetboek omschreven zijn. Dezelfde verwijzing wordt trouwens bijvoorbeeld gebruikt in artikel 142 van het Strafwetboek dat betrekking heeft op wanbedrijven betreffende de vrije uitoefening van de erediensten en in artikel 140 van het Strafwetboek betreffende afpersing.

---

(6) Het is de Raad van State bijvoorbeeld niet duidelijk om welke reden de verenigingen van filosofische aard uitgesloten worden.

Het is de Raad van State niet duidelijk op welke gedragingen, die geen gewelddaden of bedreigingen zijn, het begrip "feitelijkheden" betrekking heeft. Dit moet worden verduidelijkt, zo niet behoort het woord "feitelijkheden" te vervallen.

3.1.2. Het voormelde punt 1 stelt eveneens handelingen van mentale destabilisatie tegen een individu strafbaar. Van dit begrip, in tegenstelling tot de begrippen gewelddaden of bedreigingen, wordt geen wettelijke omschrijving gegeven. Het voorstel zou op dit punt moeten worden aangevuld. Dit is des te meer vereist daar, inzonderheid in het licht van de fundamentele rechten, dit begrip moet worden onderscheiden van de invloed die een persoon rechtmatig kan uitoefenen op een andere persoon door zijn overtuigingskracht, gezag, charisma, aandrang, enz.

3.2. Punt 2 van het voorgestelde artikel 442*quater* betreft het feit van aan een individu angst in te boezemen dat hem persoonlijk, zijn gezin, zijn goederen of zijn betrekking schade kan worden berokkend.

In de parlementaire voorbereiding moet worden aangegeven in welk opzicht de gebezigde begrippen zich onderscheiden van de bedreigingen waarvan in punt 1 sprake is.

3.3.1. In punt 3 van het voorgestelde artikel 442*quater* rijst de vraag, aangezien het hoofdbestanddeel van de strafbaarstelling erin bestaat een individu "ertoe te brengen of te dwingen" deel uit te maken of op te houden deel uit te maken van een vereniging van godsdienstige, culturele of wetenschappelijke aard, zich aan te sluiten bij een geloof of een ideologie, bij te dragen tot of op te houden bij te dragen tot de activiteit van dergelijke verenigingen, of het nog nut heeft te vermelden dat de tenlastelegging erin bestaat "de fundamentele rechten bedoeld in Titel II van de Grondwet (te) schenden", des te meer daar deze rechten ruimer zijn dan de kwestieuze rechten.

3.3.2. In punt 3 van het voorgestelde artikel 442*quater* wordt niet vrijwillig ingestemd met het deel uitmaken, aansluiten of bijdragen van het individu, maar wordt het afgedwongen door het aanwenden van middelen - omschreven in het voorstel - die verder gaan dan de aanvaardbare overtuigingsmiddelen. In dit opzicht lijkt de toevoeging van de werkwoordelijke uitdrukking "ertoe brengen" [7] nutteloos en zouden hieromtrent vragen kunnen rijzen omdat die uitdrukkelijk nog vager is.

---

(7) Het voorstel bepaalt dat de bedoelde middelen het individu ertoe moeten brengen of het moeten dwingen tot de vermelde gedragingen.

3.3.3. In ditzelfde punt 3 worden deels bewoordingen overgenomen uit de omschrijving van oplichting die bij artikel 496 van het Strafwetboek wordt gegeven.

De vraag rijst of de bewoordingen van dit artikel, waarvan de inhoud door de rechtspraak wordt gepreciseerd, inzonderheid wat betreft het aanwenden van listige kunstgrepen, niet getrouwer moeten worden weergegeven.

Voorgestelde artikel 442*quinquies*

Het voorgestelde artikel 442*quinquies* stemt in zeer ruime mate overeen met de inhoud van het voorontwerp van wet "tot bestraffing van het misbruik van de onwetendheid of van de zwakke positie van personen". In het voornoemde advies 40.285/2 over dit voorontwerp heeft de Raad van State op het volgende gewezen :

"II. Beschermde personen

1. Het voorontwerp verbiedt dat misbruik wordt gemaakt van de onwetendheid of van de zwakke positie van hetzij een minderjarige, hetzij een persoon die bijzonder kwetsbaar is wegens zijn leeftijd, een ziekte, een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand of ten gevolge van zwangerschap.

Men kan zich afvragen wat het verband is tussen de begrippen «onwetendheid», «zwakke positie», «kwetsbaarheid» en de genoemde posities of toestanden, te weten de leeftijd, ziekte, een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, een onwettige of precaire administratieve toestand, een precaire sociale toestand of zwangerschap.

Zoals de vertegenwoordigster van de minister heeft bevestigd, zal bij de strafvervolging niet alleen bewezen moeten worden dat het slachtoffer zich bevond in één van de genoemde posities of toestanden, maar ook dat het feit dat het slachtoffer zich in één van die posities of toestanden bevond ervoor gezorgd heeft dat het onwetend, zwak of kwetsbaar geworden was. Er bestaat dus geen vermoeden van een positie van zwakte.

2. De vraag rijst of de woorden «zwakte» en «kwetsbaar» niet tautologisch zijn, zodat het voldoende zou zijn naar keuze ofwel de woorden «misbruik van een zwakke positie» te gebruiken, ofwel de woorden «misbruik van de kwetsbaarheid» van een persoon wegens zijn leeftijd, ziekte, enz.

3. Uit de twee voorgaande opmerkingen volgt dat de steller van het ontwerp in de memorie van toelichting duidelijk moet preciseren welk verband hij ziet tussen de begrippen «onwetendheid», «een zwakke positie», «kwetsbaarheid» en de bedoelde posities en toestanden (leeftijd, ziekte, een gebrek, enz.). In voorkomend geval moet de tekst van het voorontwerp worden aangepast teneinde de bedoeling van de wetgever zo getrouw mogelijk weer te geven.

4. In het voorontwerp is sprake van een persoon die kwetsbaar is «wegens zijn leeftijd».

De vertegenwoordigster van de minister heeft daaromtrent gepreciseerd :

«De leeftijd die als oorzaak van de bijzondere kwetsbaarheid werd weerhouden (maar die dus in concreto moet bewezen worden) viseert enkel de oudere mensen».

Het verdient aanbeveling die precisering op te nemen in de memorie van toelichting.

III. Verboden gedrag

Opdat er sprake kan zijn van een strafbaar feit in de zin van het ontworpen artikel 442*quater* van het Strafwetboek, moet het slachtoffer enerzijds een persoon zijn die zich bevindt in een staat van onwetendheid of in een zwakke positie omdat hij minderjarig is of omdat hij bijzonder ketsbaar is wegens één van de toestanden of posities genoemd in het voorontwerp, en moet die persoon anderzijds ertoe gebracht zijn een daad te stellen of te verzuimen een daad te stellen die een ernstige aantasting van zijn fysieke integriteit, zijn fysieke of mentale gezondheid of zijn vermogen inhoudt.

Tussen die twee bestanddelen die het strafbare feit opleveren bevindt zich het derde bestanddeel, te weten het handelen van de vermoedelijke dader van het strafbare feit. Hij moet het slachtoffer immers "ertoe gebracht hebben" de schadebrengende daad of het schadebrengende verzuim te plegen en moet er tevens «misbruik van hebben gemaakt».

Het onderzoek van dit derde bestanddeel van het strafbare feit geeft aanleiding tot twee opmerkingen.

a) Zoals de vertegenwoordigster van de minister heeft gepreciseerd, moet degene die het misbruik heeft begaan geweten hebben dat het slachtoffer onwetend was of zich in een zwakke positie bevond als gevolg van zijn minderjarigheid of van een bijzondere kwetsbaarheid veroorzaakt door één van de in het voorontwerp genoemde posities of toestanden.

De vertegenwoordigster van de minister heeft tevens gesteld dat degene die het misbruik heeft gepleegd geweten moet hebben dat het gedrag waartoe hij het slachtoffer gebracht heeft een ernstige aantasting van diens fysieke integriteit, diens fysieke of mentale gezondheid of diens vermogen inhield.

De noodzaak dat de betrokkene op de hoogte van deze twee elementen geweest moest zijn, moet in de tekst van het voorontwerp worden vermeld [8].

b) Essentieel is de vraag of de verwijzing naar het begrip «misbruik» inhoudt dat van de vermoedelijke dader een bijzonder gedrag vereist is, bijvoorbeeld geweld, bedreigingen, pesterijen, bedrieglijke of doloze maneuvers, dan wel of integendeel het enkele feit dat men, zelfs als gevolg van een loutere vraag, de oorzaak is van de schadebrengende daad of het schadebrengende verzuim op zich misbruik oplevert.

---

(8) In de memorie van toelichting wordt in dat verband verwezen naar het vereiste van «een specifieke intentie (gans bijzonder opzet) in hoofde van de dader».

Volgens de memorie van toelichting :

«(...) zullen opzettelijke bedreigingen, intimidaties of morele druk ten aanzien van een kwetsbaar persoon teneinde van deze persoon tot een welbepaalde positieve of negatieve daad te dwingen, kunnen worden gestraft»,

en kan

«het misbruik (...) plaatsvinden door middel van verschillende technieken, in het bijzonder psychische manipulatietechnieken [9] gebruikt om de persoon te destabiliseren met het oog zijn volledige onderwerping».

Vervolgens verstrekt de memorie van toelichting een aantal voorbeelden, waarvan sommige blijkbaar reeds strafbare feiten opleveren.

De vertegenwoordigster van de minister heeft bevestigd dat het loutere feit dat de vervolgde persoon het slachtoffer gevraagd heeft een gedrag aan te nemen dat een ernstige aantasting van diens fysieke integriteit, diens fysieke of mentale gezondheid of diens vermogen inhoudt, niet volstaat opdat van een strafbaar feit sprake zou zijn. Er moet sprake zijn van misbruik, dat wil zeggen bedrieglijke maneuvers [10], manipulatie [11], die, zoals de vertegenwoordigster van de minister eveneens heeft gepreciseerd, het slachtoffer ertoe gebracht hebben een gedrag aan te nemen dat het anders niet zou hebben vertoond.

Teneinde de bedoeling van de steller van het voorontwerp weer te geven, weliswaar met inachtneming van de voornoemde grondwetsbepalingen en internationaalrechtelijke bepalingen met betrekking tot de wettelijkheid van de tenlasteleggingen, is het dus onontbeerlijk dat het voorontwerp wordt aangevuld, waarbij wordt gepreciseerd dat het begrip «misbruik» inhoudt dat de dader een bijzonder gedrag (in de tekst nader te definiëren) heeft aangenomen en dat het niet voldoende is dat hij zonder meer de oorzaak is geweest van de schadebrengende handeling of het schadebrengende verzuim.

Bovendien wordt de steller van het voorontwerp er eveneens op gewezen dat indien het nieuw ingevoerde strafbare feit niet nader wordt omschreven op de wijze zoals hierboven is aangegeven, de gevallen waarin sommige feiten kunnen leiden tot tenlasteleggingen die reeds zijn opgenomen in het Strafwetboek, zoals bijvoorbeeld oplichting of onmenselijke of vernederende behandeling, en tevens

---

(9) De Raad van State wijst erop dat tijdens de parlementaire voorbereiding van de Franse wet nr. 2001-504 van 12 juni 2001 "tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales", de zogenaamde wet-About-Picard, kritiek is geleverd op het begrip "manipulation mentale", onder meer door de Commission nationale consultative des droits de l'homme (advies van 21 september 2000) en dat uiteindelijk is afgezien van dat begrip (zie het verslag van de Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires, MIVILUDES, april 2004).

(10) De Franse wet (artikel 223-15-2 van het Code pénal) vermeldt uitdrukkelijk "abus frauduleux", dat de Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires in het voornoemde verslag definieert als "le fait de se servir, de mauvaise foi et par l'emploi de quelque stratagème, de l'état d'ignorance et de la situation de faiblesse ...".

(11) Zie voetnoot (9) hierboven.

kunnen worden gekwalificeerd als misbruik van de onwetendheid of de zwakke positie in de zin van de ontworpen bepaling, nog talrijker zullen zijn [12].

Weliswaar regelt artikel 65 van het Strafwetboek die aangelegenheid, maar met het oog op de rechtszekerheid is het niettemin verkieslijk een zodanige samenloop van strafbare feiten te mijden.

Het is des te noodzakelijker de definitie van het bij het voorontwerp bedoelde strafbare feit te preciseren, daar een te ruime werkingssfeer problemen zou kunnen doen rijzen in het licht van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens [13].

Volgens een formule die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gebruikt op het gebied van de vrijheid van meningsuiting en van vereniging, gelden de gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden aldus eveneens voor diegenen van wie de denkbeelden, de godsdienstbeoefening of handelingen die tot de persoonlijke levenssfeer behoren «de Staat of welk deel ook van de bevolking kwetsen, schokken of verontrusten». Beperkingen van die vrijheden zijn alleen mogelijk indien ze bij de wet zijn voorgeschreven (met inachtneming van het beginsel van de wettelijkheid van de tenlasteleggingen), indien ze een wettig doel beogen en noodzakelijk zijn in een democratische maatschappij die gekenmerkt wordt door pluralisme, door tolerantie en openheid van geest, dat wil zeggen indien ze beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte en in verhouding staan tot het beoogde wettelijke doel.

De wetgever moet dus zoveel mogelijk het risico van tegenstrijdigheid van de interne wet met die jurisprudentie van het Hof beperken door nauwkeurig de gedragingen te definiëren die het strafbare feit opleveren dat in het ontworpen artikel wordt bedoeld.

IV. Het berokkende nadeel

Het voorontwerp heeft betrekking op de aantasting van het vermogen van de beschermde persoon. Het is echter mogelijk dat het misbruik van de onwetendheid of van de zwakke positie tot gevolg heeft dat één van de beschermde personen zich bij testament ontdoet van zijn goederen. In dat geval kan er dus geen sprake zijn van een aantasting van «diens» vermogen, daar de persoon overleden is op het tijdstip dat het testament uitwerking heeft. Er kan evenmin sprake zijn van aantasting van het vermogen van de erfgenamen, daar zij geen «recht op de nalatenschap» hebben, tenzij voor het reservataire gedeelte.

Het komt aan de steller van het voorontwerp toe om te oordelen of het voorontwerp dient te worden aangevuld, zodat in dat geval wordt voorzien."

Het voorgestelde artikel 442*quinquies* geeft aanleiding tot gelijksoortige opmerkingen.

---

(12) Zie, wat betreft een soortgelijke opmerking met betrekking tot strafbare feiten van marteling, onmenselijke of vernederende behandeling, het voornoemde advies 31.342/2.

(13) Zie inzonderheid EHRM 19 april 1993, Kokkinakis, met de opmerkingen van F. RIGAUX, "L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression", RTDH, 1994, blz. 144; EHRM 24 februari 1998, Larissis c.s.. Zie eveneens EHRM 26 mei 1993, Hoffmann vs. Oostenrijk.

Slotopmerking

Onder voorbehoud van de opmerkingen die voorafgaan, moeten in de Nederlandse tekst, naar het voorbeeld van de Franse tekst, om de structuur van de ontworpen bepalingen duidelijk voor te stellen :

- in het voorgestelde artikel 442*quater* van het Strafwetboek de woorden die aanvangen met "de fundamentele rechten bedoeld ..." op een nieuwe regel beginnen na punt 3, c), van het eerste lid;

- in het voorgestelde artikel 442*quinquies* van het Strafwetboek de woorden die aanvangen met "om die minderjarige ..." op een nieuwe regel beginnen na punt 3, tweede streepje, van het eerste lid.

La chambre était composée de

Messieurs de Heren	Y. KREINS,	président de chambre, kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame Mevrouw	M. BAGUET,	staatsraden,
Monsieur de Heer	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation, assessor van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier, griffier.

De kamer was samengesteld uit

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

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

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS