

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 46.641/2
DU 2 JUIN 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 8 mai 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "complétant le Code pénal en vue de lutter contre la violence psychique" (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 52 1870/1), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.641/2
VAN 2 JUNI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 8 mei 2009 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een wetvoorstel "tot aanvulling van het Stafwetboek met het oog op de bestrijding van psychisch geweld" (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, nr. 52 1870/1), heeft het volgende advies gegeven :

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 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.

Observations générales

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

1. 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

⁽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 infantile (*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).

l'autre en matière pénale. Le pouvoir législatif est tenu de faire des règles que le pouvoir judiciaire doit, pour sa part, appliquer en respectant les termes. Le seul moyen de garantir cette rigoureuse répartition des pouvoirs - et, par suite, de conjurer tout risque d'arbitraire de la part des juges -, est de rédiger les lois pénales de la façon la plus précise. Le pouvoir législatif viderait de sa substance le principe constitutionnel de légalité s'il se bornait à poser des règles pénales ne donnant aux juges que de vagues directives, car il les obligerait ainsi du même coup à compléter les règles applicables pour les rendre 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'Etat 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⁾ Avis 34.362/4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n/ 258/1).

⁽³⁾ Voir également les arrêts de la Cour constitutionnelle 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.

2. À la question de la précision d'une incrimination, s'ajoute celle de sa compatibilité avec les droits et libertés énoncés dans la Constitution et dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en l'espèce la liberté des cultes et celle de leur exercice public ⁽⁴⁾, la liberté de manifester ses opinions en toutes matières ⁽⁵⁾, le droit au respect de la vie privée et familiale ⁽⁶⁾, la liberté d'enseignement ⁽⁷⁾, la liberté de la presse ⁽⁸⁾, la liberté de réunion ⁽⁹⁾ et enfin la liberté d'association ⁽¹⁰⁾. Certes le libre exercice de ces droits n'est pas absolu. Si des restrictions peuvent être prévues, les règles qui les déterminent ne peuvent être adoptées que dans le respect des dispositions constitutionnelles et internationales relatives à ces droits et libertés.

3. Comme le Conseil d'État l'a rappelé dans son avis 46.060/2 ⁽¹¹⁾, donné le 16 mars 2009, 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",

"[...] 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 [la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme]".

(4) Article 19 de la Constitution; article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.).

(5) Article 19 de la Constitution; articles 9 et 10 de la C.E.D.H.

(6) Article 20 de la Constitution; article 8 de la C.E.D.H.

(7) Article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

(8) Article 25, alinéa 1^{er}, de la Constitution; article 10 de la C.E.D.H.

(9) Article 26, alinéa 1^{er}, de la Constitution; article 11 de la C.E.D.H.

(10) Article 27 de la Constitution; article 11 de la C.E.D.H.

(11) *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 493/2, p. 5.

2. Articulation avec d'autres dispositions pénales

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

a) L'article 452/2 proposé présente des similitudes avec l'article 442*bis* et avec les articles 443 à 451 du Code pénal

L'article 442*bis* punit

"Quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée [...]."

D'ailleurs, les développements de la proposition énoncent que la nouvelle disposition proposée couvre non seulement le harcèlement moral dans le milieu de travail, mais aussi toute tentative malveillante de nuire à la dignité, à la crédibilité ou à l'image d'une personne.

Il faut observer que le champ d'application de l'article 442*bis* du Code pénal n'est pas limité aux faits commis dans le milieu de travail ⁽¹²⁾ ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, éd. 2, Waterloo, Kluwer, 2008 pages 347-349. Il vaut la peine de préciser que la Cour constitutionnelle a jugé, dans ses arrêts n/ 71/206 du 10 mai 2006 et n/ 98/2006 du 14 juin 2006 que l'article 442*bis* du Code pénal est conforme aux articles 12 et 14 de la Constitution énonçant la règle de la légalité des incriminations et des peines.

⁽¹³⁾ Par ailleurs, l'article 32*bis* de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs interdit tout acte de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail. L'article 32*ter* définit comme suit le harcèlement moral au travail :
"Plusieurs conduites abusives similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne à laquelle le présent chapitre est d'application, lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux. Ces conduites peuvent notamment être liées à la religion ou aux convictions, au handicap, à l'âge, à l'orientation sexuelle, au sexe, à la race ou l'origine ethnique".
L'article 81, 1/, de la même loi sanctionne l'employeur, ses mandataires ou préposés qui ont enfreint les dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution.

Les articles 443 à 451 du Code pénal punissent les atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes, à savoir les infractions de calomnie, de diffamation, de dénonciation calomnieuse et d'injure. Ce qui distingue la calomnie et la diffamation d'une part et l'injure d'autre part, c'est que le fait visé dans l'injure est vague ou imprécis ⁽¹⁴⁾.

En particulier l'article 443 punit

"Celui qui, dans les cas ci-après indiqués, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, et dont la preuve légale n'est pas rapportée, est coupable de calomnie lorsque la loi admet la preuve du fait imputé, et de diffamation lorsque la loi n'admet pas cette preuve."

Les cas visés sont indiqués à l'article 444 du Code pénal.

Enfin, l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques sanctionne

"[...] la personne qui utilise un réseau ou un service de communications électroniques ou d'autres moyens de communications électroniques afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages ainsi que la personne qui installe un appareil quelconque destiné à commettre l'infraction susmentionnée, ainsi que la tentative de commettre celle-ci".

b) L'article 452/3 en projet présente des similitudes avec les articles 417bis, 417ter, 417quater et 417quinquies, 433quinquies à 433novies, 433decies à 433quinquiesdecies et 496 du Code pénal.

Les articles 417ter, 417quater et 417quinquies du Code pénal punissent respectivement la torture, le traitement inhumain et le traitement dégradant. L'article 417bis définit :

- la torture comme "tout traitement inhumain délibéré qui provoque une douleur aiguë ou de très graves et cruelles souffrances, physiques ou mentales";

⁽¹⁴⁾ A. DE NAUW, *op. cit.*, page 366.

- le traitement inhumain comme "tout traitement par lequel de graves souffrances mentales ou physiques sont intentionnellement infligées à une personne, notamment dans le but d'obtenir d'elle des renseignements ou des aveux, de la punir, de faire pression sur elle ou d'intimider cette personne ou des tiers";
- le traitement dégradant comme "tout traitement qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement graves".

Les articles 433*quinquies* à 433*novies* du Code pénal punissent la traite des êtres humains. L'article 433*quinquies*, § 1^{er}, précise que

"[...] constitue l'infraction de traite des êtres humains le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle exercé sur elle, afin : [...] 3/ de mettre au travail ou de permettre la mise au travail de cette personne dans des conditions contraires à la dignité humaine".

Les articles 433*decies* à 433*quinquiesdecies* du Code pénal punissent l'abus de la vulnérabilité d'autrui en vendant, louant ou mettant à disposition des biens en vue de réaliser un profit anormal. L'article 433*decies* punit

"[...] quiconque aura abusé, soit directement, soit par un intermédiaire, de la position particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire ou de sa situation sociale précaire, en vendant, louant ou mettant à disposition, dans l'intention de réaliser un profit anormal, un bien meuble, une partie de celui-ci, un bien immeuble, une chambre ou un autre espace visé à l'article 479 du Code pénal dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus [...]".

Les articles 433*undecies* et 433*duodecies* prévoient des aggravations de peines lorsque les faits constituent une activité habituelle ou un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association ou d'une organisation criminelle.

L'article 496 du Code pénal réprime l'escroquerie; cette disposition pourrait être appliquée lorsque le préjudice concerne les intérêts patrimoniaux de la victime et a pris la forme de la remise d'une chose figurant dans l'énumération contenue à l'article 496 précité. Cet article 496 punit

"Quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges,

.../...

soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité [...]."

2.2. La question se pose de savoir si l'objectif poursuivi par le législateur n'est pas déjà rencontré par la législation actuelle de telle sorte que l'article 452/2 proposé serait inutile ⁽¹⁵⁾.

La question du concours d'infractions est certes réglée par l'article 65 du Code pénal. Il n'en demeure pas moins vrai, 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.

Les développements de la proposition n'abordent en rien la question ici examinée et ne donnent aucun exemple concret de comportements visés par la nouvelle incrimination. Si les auteurs de la proposition estiment que les dispositions rappelées au point 2.1 sont insuffisantes, peut-être vaudrait-il mieux les modifier plutôt que de créer une nouvelle incrimination.

3. Insertion dans la législation existante

La proposition vise à combattre la violence psychique, notion générale qui engloberait les différentes formes de harcèlement moral (au travail, à l'école, dans la famille, dans les sectes, etc.). Le Conseil d'État se demande, dès lors, pour quelle raison les articles proposés sont insérés dans le livre II, titre VIII, chapitre V, du Code pénal relatif aux atteintes portées à l'honneur et à la considération des personnes. L'avant-projet et la proposition ayant fait l'objet des avis 40.285/2 et 46.060/2 précités inséreraient leurs dispositions visant, notamment, à lutter contre certains agissements des sectes, dans un chapitre *IVter* nouveau du titre VIII du livre II du Code pénal, situé après le chapitre *IVbis* consacré au harcèlement .

⁽¹⁵⁾ Le Président de la Chambre des représentants n'a pas utilisé la possibilité que lui confère l'article 82, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de désigner un délégué chargé d'éclairer la section de législation sur la portée du texte.

4. Conclusion

C'est à la lumière des observations générales qui précèdent que la proposition de loi sera examinée.

Observations particulières

Article 2

Article 452/2 proposé

Cette disposition prévoit de punir quiconque aura porté atteinte, dans le but de nuire, à la dignité, à la crédibilité ou à l'image de soi d'une personne en diffusant des rumeurs, des images ou des écrits, ou en posant des gestes ou des actes de manière répétée et systématique.

Selon les développements de la proposition de loi, celle-ci tend à garantir sur le plan pénal le respect de l'intégrité psychique de la personne ainsi qu'à protéger l'image de soi que chaque personne se fait d'elle-même dès lors que l'on prend conscience du fait que l'esprit humain est tout aussi fragile que la condition physique et que la raison humaine n'est pas une barrière infaillible contre les agressions externes de toute sorte.

a. L'intention de l'auteur de l'infraction

Le but poursuivi par l'auteur de l'infraction consiste à nuire à la personne concernée. Il s'agit du dol spécial. En l'espèce, cette intention spéciale est d'autant plus nécessaire que certains éléments matériels de l'infraction pourront constituer, selon les circonstances, des actes qui sont en eux-mêmes parfaitement légaux.

b. Les éléments matériels de l'infraction

Les moyens incriminés consistent en la diffusion de rumeurs, d'images ou d'écrits ou en posant des gestes ou des actes de manière répétée et systématique ⁽¹⁶⁾.

Par ailleurs, en mentionnant "des gestes ou des actes" l'article proposé semble exclure les paroles, alors que la répétition de paroles agressives, humiliantes, dénigrantes, blessantes, peut être un moyen de commettre des violences psychiques.

Enfin, l'infraction aura porté atteinte à la dignité, à la crédibilité ou à l'image de soi d'une personne. Les notions utilisées sont vagues. La notion de crédibilité n'est nulle part définie. Celle d'image de soi d'une personne fait référence, selon les développements de la proposition (page 5), à la personnalité en tant qu'ensemble nécessaire mais fragile. En l'absence de définitions, ces notions risquent d'être interprétées de manière subjective. Le législateur est invité à préciser ces notions.

Articles 452/2 et 452/3, proposés

Alors que l'article 452/3 proposé prévoit une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans, l'article 452/2 proposé prévoit seulement une peine d'emprisonnement de six mois à un an. Dans les deux cas l'amende est de mille euros. Compte tenu de la gravité que peuvent prendre les comportements portant atteinte à l'intégrité psychique d'une personne, le Conseil d'État s'interroge sur une telle différence à propos de la peine d'emprisonnement.

Le Conseil d'État s'interroge également sur la différence entre les peines prévues par l'article 452/2 proposé et celles prévues par :

- a) l'article 442*bis* du Code pénal (emprisonnement de quinze jours à deux ans et amende de cinquante à trois cents euros);

⁽¹⁶⁾ L'emplacement dans la phrase des termes "de manière répétée et systématique" ne permet pas de déterminer clairement s'ils s'appliquent à l'ensemble des comportements incriminés.

- b) l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005, précitée (emprisonnement de quinze jours à deux ans et amende de vingt à trois cents euros) ⁽¹⁷⁾.

Article 452/ 3, proposé

La proposition prévoit de punir

"Quiconque aura exercé en groupe, de manière grave et répétée, une pression sur une personne ou aura utilisé des moyens visant à nuire à la capacité d'appréciation d'une personne, pour l'inciter à agir ou à s'abstenir d'agir, aux dépens de sa dignité, de l'image de soi, de son intégrité physique ou psychique, ou de ses intérêts patrimoniaux."

D'après les développements de la proposition (pages 5 et 6), cette disposition tend à réprimer spécifiquement « le terrorisme psychique organisé » qui caractérise certaines activités des groupements sectaires dans lesquels s'exerce une manipulation ou une pression psychiques portant atteinte à des droits fondamentaux tels que le droit à l'intégrité physique et psychique ou qui incitent les victimes à agir d'une manière contraire à leurs intérêts patrimoniaux.

a. L'intention de l'auteur de l'infraction

L'élément moral de cette infraction consiste à nuire à la capacité d'appréciation d'une personne, pour l'inciter à agir ou s'abstenir d'agir, aux dépens de sa dignité, de l'image de soi, de son intégrité physique ou psychique, ou de ses intérêts patrimoniaux. D'après les développements de la proposition (page 7) cet élément moral est le dol spécial.

⁽¹⁷⁾ Dans l'arrêt 71/2006 du 10 mai 2006, la Cour constitutionnelle a estimé que n'était pas justifiée la différence entre les peines prévues à l'article 442bis du Code pénal et celles prévues, à l'époque, par l'article 114, § 8, 2/, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes (un à quatre ans d'emprisonnement et une amende de cinq cents à cinquante mille euros, ou une de ces peines seulement).

b. Les éléments matériels de l'infraction

Ces éléments consistent à exercer une pression sur une personne ou à utiliser des moyens visant à nuire à la capacité d'appréciation. S'il est certain que l'exercice de la pression n'est punissable que si elle a lieu en groupe et que si elle est grave et répétée, le Conseil d'État se demande si l'intention de l'auteur de la proposition est de prévoir également ces conditions pour l'utilisation des moyens. La rédaction du texte laisse subsister un doute que le législateur veillera à dissiper.

La proposition mentionne "l'utilisation de moyens visant à nuire à la capacité d'appréciation d'une personne". S'il n'est pas nécessaire que la proposition énumère limitativement tous les moyens prohibés, il convient, à tout le moins, de les circonscrire de manière plus précise⁽¹⁸⁾, étant entendu que le juge disposera d'une certaine marge d'appréciation pour tenir compte des circonstances⁽¹⁹⁾.

Comme mentionné dans l'observation faite sous l'article 452/2 proposé, il y a lieu, de préciser les notions de dignité, image de soi et intégrité psychique.

En ce qui concerne les intérêts patrimoniaux, il est renvoyé à l'observation IV faite dans l'avis 40.285/2, précité⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ Voir, par exemple, la définition de l'escroquerie à l'article 496 du Code pénal.

⁽¹⁹⁾ Ainsi, tel ou tel moyen pourra être considéré comme abusif lorsqu'il est employé pour convaincre une personne particulièrement vulnérable alors qu'il ne l'est pas vis-à-vis d'autres personnes.

⁽²⁰⁾ Voir également Cass. fr., 21 octobre 2008, *D.*, 2009, p. 911 et la note de Gabriel Roujou de Boubée qui appelle également à une intervention du législateur.

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 gecoördineerde wetten op de Raad van State 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.

Algemene opmerkingen

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

1. In zijn advies nr. 40.285/2, gegeven op 10 mei 2006, over een voorontwerp van wet "tot bestraffing van het misbruik van 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 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 nauwkeurighedsvereiste weliswaar op redelijke wijze

⁽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).

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

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 vermeld in de Grondwet en in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in casu de vrijheid van erediens en de vrije openbare uitoefening ervan ⁽⁴⁾, de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten ⁽⁵⁾, het recht op eerbiediging van privé-leven, familie- en gezinsleven ⁽⁶⁾, de vrijheid van onderwijs ⁽⁷⁾, de vrijheid van drukpers ⁽⁸⁾, het recht van vergadering ⁽⁹⁾ en ten slotte het recht van vereniging ⁽¹⁰⁾. De vrije uitoefening van deze rechten is weliswaar niet absoluut. Er kan worden voorzien in beperkingen, maar de bepalingen waarbij ze worden vastgesteld kunnen alleen worden aangenomen met inachtneming van de grondwettelijke en internationale bepalingen betreffende deze rechten en vrijheden.

⁽³⁾ Zie eveneens de arresten van het Grondwettelijk Hof 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.

⁽⁴⁾ Artikel 19 van de Grondwet; artikel 9 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

⁽⁵⁾ Artikel 19 van de Grondwet; artikelen 9 en 10 van het EVRM.

⁽⁶⁾ Artikel 20 van de Grondwet; artikel 8 van het EVRM.

⁽⁷⁾ Artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet.

⁽⁸⁾ Artikel 25, eerste lid, van de Grondwet; artikel 10 van het EVRM.

⁽⁹⁾ Artikel 26, eerste lid, van de Grondwet; artikel 11 van het EVRM.

⁽¹⁰⁾ Artikel 27 van de Grondwet; artikel 11 van het EVRM.

3. Zoals de Raad van State erop heeft gewezen in zijn advies 46.060/2 ⁽¹¹⁾, gegeven op 16 maart 2009, 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",

"[...] [zal] een onduidelijke tenlastelegging aan het strafbare feit een uitgebreide toepassingssfeer [...] kunnen geven die gedragingen omvat welke ressorteren onder de fundamentele rechten en vrijheden gewaarborgd door de voornoemde teksten [de Grondwet of het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens]".

– Samenhang met andere strafrechtelijke bepalingen

2.1. De interferenties tussen de twee voorgestelde bepalingen en bestaande strafbare feiten (of sommige van hun bestanddelen) zijn talrijk.

a) Het voorgestelde artikel 452/2 vertoont gelijkenissen met artikel 442*bis* en met de artikelen 443 tot 451 van het Strafwetboek.

Artikel 442*bis* bestraft

"Hij die een persoon heeft belaagd terwijl hij wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van die bewuste persoon ernstig zou verstoren [...]."

In de toelichting bij het voorstel staat trouwens dat in de nieuwe voorgestelde bepaling psychisch geweld niet alleen "mobbing" in een werkomgeving omvat, maar ook elke kwaadwillige poging om de waardigheid, de geloofwaardigheid of het zelfbeeld van een persoon te schaden.

⁽¹¹⁾ Parl. St. Kamer 2008-2009, nr. 493/2, 5.

Er moet worden opgemerkt dat het toepassingsgebied van artikel 442bis van het Strafwetboek niet beperkt is tot de feiten gepleegd in de arbeidsomgeving ⁽¹²⁾ ⁽¹³⁾ .

De artikelen 443 tot 451 van het Strafwetboek bestraffen aanrandingen van de eer of de goede naam van personen, namelijk de strafbare feiten laster, eerroof, lasterlijke aangifte en belediging. Wat laster en eerroof enerzijds en belediging anderzijds onderscheidt, is dat het feit waarop de belediging betrekking heeft vaag en onduidelijk is ⁽¹⁴⁾ .

Inzonderheid artikel 443 bestraft

"Hij die in de hierna aangeduide gevallen aan een persoon kwaadwillig een bepaald feit ten laste legt, dat zijn eer kan krenken of hem aan de openbare verachting kan blootstellen, en waarvan het wettelijk bewijs niet wordt geleverd, is schuldig aan laster, wanneer de wet het bewijs van het ten laste gelegde feit toelaat, en aan eerroof, wanneer de wet dit bewijs niet toelaat."

De beoogde gevallen worden in artikel 444 van het Strafwetboek aangegeven.

⁽¹²⁾ A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, tweede uitgave, Waterloo, Kluwer, 2008, blz. 347-349. Het is interessant erop te wijzen dat het Grondwettelijk Hof in zijn arresten nr 71/206 van 10 mei 2006 en nr. 98/2006 van 14 juni 2006 heeft geoordeeld dat artikel 442bis van het Strafwetboek in overeenstemming is met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet waarin de regel van de wettelijkheid van de tenlasteleggingen en van de strafbaarstellingen is vervat.

⁽¹³⁾ Bovendien verbiedt artikel 32bis van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers elke daad van geweld of van pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk. Artikel 32ter omschrijft als volgt pesterijen op het werk :
"meerdere gelijkaardige of uiteenlopende onrechtmatige gedragingen, buiten of binnen de onderneming of instelling, die plaats hebben gedurende een bepaalde tijd, die tot doel of gevolg hebben dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer of een andere persoon waarop dit hoofdstuk van toepassing is bij de uitvoering van zijn werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd en die zich inzonderheid uiten in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften. Deze gedragingen kunnen inzonderheid verband houden met godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd, seksuele geaardheid, geslacht, ras of etnische afstamming".
Artikel 81, 1/, van dezelfde wet bestraft de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden die de bepalingen van de wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan hebben overtreden.

⁽¹⁴⁾ A. DE NAUW, *op. cit.*, blz. 366.

Ten slotte wordt in artikel 145, § 3*bis*, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie

"[...] de persoon (bestraft), die een elektronische-communicatienetwerk of -dienst of andere elektronische communicatiemiddelen gebruikt om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen alsook de persoon die welk toestel dan ook opstelt dat bestemd is om de voorgaande inbreuk te begaan, alsook een poging om deze te begaan".

b) Het ontworpen artikel 452/3 vertoont gelijkenissen met de artikelen 417*bis*, 417*ter*, 417*quater* en 417*quinqües*, 433*quinqües* tot 443*novies*, 433*decies* tot 433*quinqüesdecies* en 496 van het Strafwetboek.

De artikelen 417*ter*, 417*quater* en 417*quinqües* van het Strafwetboek bestraffen respectievelijk foltering, onmenselijke behandeling en ontterende behandeling.

Artikel 417*bis* omschrijft :

- foltering als "elke opzettelijke onmenselijke behandeling die hevige pijn of ernstig en vreselijk lichamelijk of geestelijk lijden veroorzaakt";
- onmenselijke behandeling als "elke behandeling waardoor een persoon opzettelijk ernstig geestelijk of lichamelijk leed wordt toegebracht, onder meer om van hem inlichtingen te verkrijgen of bekentenissen af te dwingen of om hem te straffen, of om druk op hem of op derden uit te oefenen, of hem of derden te intimideren";
- ontterende behandeling als "elke behandeling die in de ogen van het slachtoffer of van derden een ernstige krenking of aantasting van de menselijke waardigheid uitmaakt".

De artikelen 433*quinquies* tot 433*novies* van het Strafwetboek bestraffen mensenhandel. Artikel 433*quinquies*, § 1, bepaalt het volgende :

"Levert het misdrijf mensenhandel op, de werving, het vervoer, de overbrenging, de huisvesting, de opvang van een persoon, de wisseling of de overdracht van de controle over hem ten einde: [...] 3/ deze persoon aan het werk te zetten of te laten aan het werk zetten in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid".

De artikelen 433*decies* tot 433*quinquiesdecies* van het Strafwetboek bestraffen het misbruik maken van de kwetsbare positie van een persoon door een goed te verkopen, te verhuren of ter beschikking te stellen, met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren. Artikel 433*decies* bestraft

"[...] hij die rechtstreeks of via een tussenpersoon misbruik maakt van de bijzonder kwetsbare positie van een persoon ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand of zijn precaire sociale toestand door, met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren, een roerend goed, een deel ervan, een onroerend goed, een kamer of een andere in artikel 479 bedoelde ruimte, te verkopen, te verhuren of ter beschikking te stellen in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze heeft dan zich te laten misbruiken [...]".

De artikelen 433*undecies* en 433*duodecies* voorzien in zwaardere straffen wanneer van de feiten een gewoonte wordt gemaakt of wanneer het gaat om een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende activiteit van een vereniging of van een criminele organisatie.

Artikel 496 van het Strafwetboek bestraft oplichting; deze bepaling zou van toepassing kunnen zijn wanneer de schade de vermogensbelangen van het slachtoffer betreft en de vorm heeft aangenomen van het zich laten afgeven van een zaak die wordt vermeld in de opsomming vervat in het voornoemde artikel 496. Dit artikel 496 bestraft

"Hij die, met het oogmerk om zich een zaak toe te eigenen die aan een ander toebehoort, zich gelden, roerende goederen, verbintenissen, kwijtingen, schuldbevrijdingen doet afgeven of leveren, hetzij door het gebruik maken van valse namen of valse hoedanigheden, hetzij door het aanwenden van listige kunstgrepen om te doen geloven aan het bestaan van valse ondernemingen, van een denkbeeldige macht of van een denkbeeldig krediet, om een goede afloop, een ongeval of enige andere hersenschimmige gebeurtenis te doen verwachten of te doen vrezen of om op andere wijze misbruik te maken van het vertrouwen of van de lichtgelovigheid [...]."

2.2. De vraag rijst of het door de wetgever nagestreefde doel niet reeds is bereikt met de huidige wetgeving, zodat het voorgestelde artikel 452/2 nutteloos zou zijn ⁽¹⁵⁾.

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.

In de toelichting bij het voorstel wordt de hier onderzochte aangelegenheid in geen enkel opzicht ter sprake gebracht en wordt geen enkel concreet voorbeeld gegeven van gedragingen waarop de nieuwe tenlastelegging betrekking heeft. Indien de indieners van het voorstel van oordeel zijn dat de bepalingen waarop in punt 2.1 gewezen is ontoereikend zijn, is het misschien beter ze te wijzigen veeleer dan een nieuwe tenlastelegging in het leven te roepen.

3. Opneming in de bestaande wetgeving

Het voorstel strekt ertoe psychisch geweld te bestrijden, een algemeen begrip dat de verschillende vormen van pesterijen zou omvatten (op het werk, in de school, in het gezin, in de sekten, enz.). Het is de Raad van State derhalve niet duidelijk om welke reden de voorgestelde artikelen ingevoegd worden in boek II, titel VIII, hoofdstuk V, van het Strafwetboek betreffende de aanranding van de eer of de goede naam van personen. De bepalingen van het voorontwerp en het voorstel waarover de voormelde adviezen 40.285/2 en 46.060/2 uitgebracht zijn, en die inzonderheid ertoe strekten bepaalde gedragingen van sekten te bestrijden, werden ingevoegd in een nieuw hoofdstuk IV^{ter} van titel VIII van boek II van het Strafwetboek, dat kwam te staan na hoofdstuk IV^{bis} betreffende belaging.

⁽¹⁵⁾ De Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die hem verleend is bij artikel 82, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, om een gemachtigde aan te wijzen die ermee belast wordt de afdeling Wetgeving over de strekking van de tekst in te lichten.

4. Conclusie

Het wetsvoorstel zal in het licht van de voorgaande algemene opmerkingen worden onderzocht.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

Voorgesteld artikel 452/2

Volgens deze bepaling zou een straf worden opgelegd aan degene die met het oogmerk om te schaden de waardigheid, de geloofwaardigheid of het zelfbeeld van een persoon aantast, door herhaaldelijk en systematisch geruchten, beelden of geschriften te verspreiden of gebaren of handelingen te stellen.

Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel strekt het voorstel ertoe de eerbiediging van de psychische integriteit van de persoon strafrechtelijk te garanderen en het zelfbeeld dat iedere persoon voor zichzelf opbouwt, te beschermen doordat het besef gegroeid is dat de menselijke geest even broos is als de fysieke conditie en dat de menselijke rede geen onfeilbare dam vormt tegen allerlei externe agressies.

a. Bedoeling van degene die het strafbaar feit pleegt

De bedoeling van degene die het strafbaar feit pleegt, bestaat erin de persoon in kwestie te schaden. Dat is de *dolus specialis*. In casu is deze bijzondere bedoeling des te noodzakelijker daar bepaalde materiële bestanddelen van het strafbaar feit naar gelang van de omstandigheden handelingen kunnen zijn die op zich volstrekt wettig zijn.

b. Materiële bestanddelen van het strafbaar feit

De strafbaar gestelde daden zijn het herhaaldelijk en systematisch verspreiden van geruchten, beelden of geschriften en het stellen van gebaren of handelingen ⁽¹⁶⁾.

Doordat in het voorgestelde artikel melding wordt gemaakt van "gebaren of handelingen" lijkt het overigens woorden uit te sluiten, hoewel de herhaling van agressieve, vernederende, denigrerende of kwetsende woorden een middel kan zijn om psychisch geweld te plegen.

Ten slotte wordt met het strafbaar feit de waardigheid, de geloofwaardigheid of het zelfbeeld van een persoon aangetast. De gebruikte begrippen zijn vaag. Het begrip geloofwaardigheid wordt nergens gedefinieerd. Voor het begrip zelfbeeld van een persoon wordt, volgens de toelichting bij het voorstel (bladzijde 5), verwezen naar de persoonlijkheid als noodzakelijk maar broos geheel. Bij ontstentenis van definities bestaat het gevaar dat die begrippen subjectief geïnterpreteerd worden. De wetgever wordt verzocht deze begrippen te verduidelijken.

Voorgestelde artikelen 452/2 en 452/3

Terwijl het voorgestelde artikel 452/3 voorziet in een gevangenisstraf van één tot vijf jaar, voorziet het voorgestelde artikel 452/2 in een gevangenisstraf van slechts zes maanden tot één jaar. In beide gevallen bedraagt de geldboete duizend euro. Gelet op de ernst die gedragingen waarbij de psychische integriteit van een persoon wordt aangetast, kunnen aannemen, heeft de Raad van State vragen bij zo een verschil qua gevangenisstraf.

⁽¹⁶⁾ Door de plaats die de woorden "herhaaldelijk en systematisch" in de zin hebben gekregen, kan niet duidelijk worden vastgesteld of ze op alle strafbaar gestelde gedragingen slaan.

De Raad van State heeft ook vragen bij het verschil tussen de straffen waarin het voorgestelde artikel 452/2 voorziet en die welke voorgeschreven worden bij :

- a) artikel 442*bis* van het Strafwetboek (gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en geldboete van vijftig euro tot driehonderd euro);
- b) artikel 145, § 3*bis*, van de voormelde wet van 13 juni 2005 (gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en geldboete van vijftig euro tot driehonderd euro) ⁽¹⁷⁾.

Voorgesteld artikel 452/3

Volgens het voorstel wordt een straf opgelegd aan

"(Degene) die in groepsverband ernstig en herhaaldelijk druk uitoefent op een persoon of middelen aanwendt met als doel het beoordelingsvermogen van een persoon aan te tasten, teneinde aan te zetten tot een handeling of een onthouding die de waardigheid, het zelfbeeld, de fysieke of psychische integriteit van de persoon of zijn patrimoniale belangen manifest schaadt".

Volgens de toelichting bij het voorstel (bladzijden 5 en 6) strekt deze bepaling ertoe specifiek de "georganiseerde psychische terreur" te bestrijden die kenmerkend is voor bepaalde activiteiten van sektarische groeperingen waarin gemanipuleerd wordt of psychische druk wordt uitgeoefend, wat een aantasting inhoudt van grondrechten zoals het recht op fysieke en psychische integriteit of waarbij de slachtoffers ertoe aangezet worden te handelen op een wijze die strijdig is met hun patrimoniale belangen.

⁽¹⁷⁾ In arrest 71/2006 van 10 mei 2006 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat er geen rechtvaardiging bestond voor het verschil tussen de straf bepaald bij artikel 442*bis* van het Strafwetboek en die waarin artikel 114, § 8, 2/, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven destijds voorzag (een gevangenisstraf van één tot vier jaar en een geldboete van vijfhonderd tot vijftigduizend euro of één van die straffen alleen).

a. Bedoeling van degene die het strafbaar feit pleegt

Het morele bestanddeel van dit strafbaar feit bestaat erin het beoordelingsvermogen van een persoon aan te tasten, teneinde aan te zetten tot een handeling of een onthouding die de waardigheid, het zelfbeeld, de fysieke of psychische integriteit van de persoon of zijn patrimoniale belangen manifest schaadt. Volgens de toelichting bij het voorstel (bladzijde 7) is dit morele bestanddeel de *dolus specialis*.

b. Materiële bestanddelen van het strafbaar feit

Deze bestanddelen zijn het uitoefenen van druk op een persoon of het aanwenden van middelen met als doel het beoordelingsvermogen van die persoon aan te tasten. Terwijl zeker is dat het uitoefenen van druk alleen strafbaar is als dat in groepsverband gebeurt en het om zware en herhaalde druk gaat, vraagt de Raad van State zich af of het de bedoeling van de indiener van het voorstel is om die voorwaarden eveneens te laten gelden voor het aanwenden van middelen. Door de redactie van de tekst bestaat er enige twijfel die door de wetgever zou moeten worden opgeheven.

In het voorstel is sprake van "het aanwenden van middelen met als doel het beoordelingsvermogen van een persoon aan te tasten". Hoewel het niet nodig is in het voorstel een limitatieve opsomming te geven van alle middelen die niet aangewend mogen worden, dient daarvan op zijn minst een nauwkeuriger omschrijving te worden gegeven ⁽¹⁸⁾, met dien verstande dat de rechter over een zekere beoordelingsruimte zal beschikken om met de omstandigheden rekening te houden ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ Zie, bijvoorbeeld, de definitie van het begrip oplichting in artikel 496 van het Strafwetboek.

⁽¹⁹⁾ Zo zou dit of dat middel als verkeerd kunnen worden beschouwd als het aangewend wordt om een bijzonder kwetsbaar persoon te overtuigen terwijl datzelfde middel niet verkeerd is als het ten aanzien van andere personen wordt aangewend.

Zoals aangegeven is in de opmerking die over het voorgestelde artikel 452/2 is gemaakt, dienen de begrippen waardigheid, zelfbeeld en psychische integriteit te worden verduidelijkt.

Wat de patrimoniale belangen betreft, wordt verwezen naar opmerking IV van het voormelde advies 40.285/2 ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Zie eveneens het arrest van het Franse Hof van Cassatie d.d. 21 oktober 2008, *D.*, 2009, blz. 911 en de noot van Gabriel Roujou de Boubée, waarin eveneens om een initiatief van de wetgever wordt verzocht.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
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.

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