



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.522/AV
van 19 februari 2013

avis 52.522/AG
du 19 février 2013

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging van
de wet van 29 juli 1934 waarbij de
private militias verboden worden,
wat het verbod van
ondemocratische groeperingen
betreft' (ingediend door de heren
Peter Vanvelthoven en
David Geerts)

une proposition de loi 'modifiant la
loi du 29 juillet 1934 interdisant les
milices privées en vue d'interdire
les groupements non
démocratiques' (déposée par MM.
Peter Vanvelthoven et
David Geerts)

Op 6 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 1 maart 2013^(*), een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 29 juli 1934 waarbij de private milities verboden worden, wat het verbod van ondemocratische groeperingen betreft’ (ingediend door de heren Peter Vanvelthoven en David Geerts).

Het ontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 8 januari 2013 en 19 februari 2013. De algemene vergadering was samengesteld uit Robert ANDERSEN, eerste voorzitter, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS, Pierre LIÉNARDY en Jo BAERT, kamervoorzitters, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Jacques JAUMOTTE, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bernard BLERO, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Johan PUT, assessoren, en Danièle LANGBEEN, hoofdgriffier, en Michel FAUCONIER, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Frédéric VANNESTE en Nathalie VAN LEUVEN, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 februari 2013.

^(*)Door e-mail van 14 januari 2013.

*

Le 6 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé au 1^{er} mars 2013^(*), sur une proposition de loi ‘modifiant la loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées en vue d'interdire les groupements non démocratiques’ (déposée par MM. Peter Vanvelthoven et David Geerts).

Le projet a été examiné par l'assemblée générale le 8 janvier 2013 et le 19 février 2013. L'assemblée générale était composée de Robert ANDERSEN, premier président, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS, Pierre LIÉNARDY et Jo BAERT, présidents de chambre, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Jacques JAUMOTTE, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, et Danièle LANGBEEN, greffier en chef, et Michel FAUCONIER, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Frédéric VANNESTE et Nathalie VAN LEUVEN, auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 février 2013.

^(*) Par courriel du 14 janvier 2013.

*

I. STREKKING

1. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe de wet van 29 juli 1934 ‘waarbij de private militias verboden worden’ te wijzigen. De wijzigingen strekken ertoe “elke organisatie of groepering van private personen, die een gevaar betekenen voor de democratie, omwille van daden of activiteiten van terrorisme, negationisme of racisme” te verbieden (artikel 3). Daarnaast wordt ook “het houden van of de deelname aan activiteiten van [dergelijke] organisaties of groeperingen” verboden (artikel 4).

2. Talrijke amendementen op dit wetsvoorstel worden tevens aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegd. Deze kunnen als volgt worden samengevat.

Een eerste categorie strekt ertoe, net als artikel 2 van het voorstel, het opschrift van de wet van 29 juli 1934 te wijzigen (amendementen nrs. 2, 13 en 15).

Een tweede categorie (amendementen nrs. 1, 3, 14, 18 en 19) strekt ertoe artikel 3 van het wetsvoorstel (artikel 1 van de wet van 29 juli 1934) te wijzigen. Deze amendementen hebben vooral betrekking op de draagwijdte en de omschrijving van het verbod van bepaalde organisaties. Terwijl het wetsvoorstel ertoe strekt elke organisatie of groepering te verbieden “omwille van daden of activiteiten”, strekt amendement nr. 1 ertoe een verbod in te voeren op privé-milities of op elke andere organisatie van privépersonen die “aanspoort tot discriminatie, haat of geweld of bepaalde ideeën of theorieën verspreidt om dergelijke discriminatie, haat of geweld te rechtvaardigen”. In amendement nr. 3 wordt nog een stap verdergegaan: het strekt er niet enkel toe verenigingen of feitelijke groeperingen die ofwel door hun daden discriminatie, haat of geweld veroorzaken, te verbieden, maar ook deze die ideeën of theorieën verspreiden die dat rechtvaardigen. Het strekt ook tot het uitvoeren van een verbod op private militias of op elke andere particuliere organisatie die door hun vorm of hun militaire organisatie de aard vertonen van strijdgroepen, op verenigingen of feitelijke groeperingen die gewapende betogingen in de straat veroorzaken, en op verenigingen of feitelijke groeperingen die zich overgeven aan handelingen met het oog op het veroorzaken van terroristische daden. Amendement nr. 14 strekt dan weer tot het verbod van alle verenigingen of organisaties van private personen die aanzetten tot geweld jegens een groep van personen op grond van de in dat artikel opgesomde discriminatiegronden “of op grond van enig ander kenmerk”. Amendementen nrs. 18 en 19 zijn dan weer een variatie op amendement nr. 3.

Een derde categorie (amendementen nrs. 3, 18 en 19) strekt tot wijziging van artikel 4 van het wetsvoorstel (artikel 1bis van de wet van 29 juli 1934) over het verbod van deelname aan activiteiten van de genoemde organisaties.

Een vierde categorie amendementen strekt tot het bepalen van de strafmaten voor de nieuw vastgelegde misdrijven en tot verhoging van de bestaande strafmaten (amendementen nrs. 4, 18 en 19).

Een vijfde categorie amendementen bevat ook de mogelijkheid om de genoemde organisaties of groeperingen te ontbinden. Amendement nr. 3 bevat de mogelijkheid voor de Koning om verenigingen of feitelijke groeperingen te ontbinden. Amendement nr. 18 houdt in dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg ook het verbod of de ontbinding kan uitspreken

van verenigingen of groeperingen. Amendement nr. 19 kent deze bevoegdheid toe aan de correctionele rechtbank. Diezelfde amendementen voorzien ook in een bijzondere verbeurdverklaring van hun goederen.

Een zesde categorie strekt tot wijziging van de bestaande antidiscriminatiewetten (amendementen nrs. 16 en 17) of tot invoeging van een nieuw hoofdstuk in het Strafwetboek (amendementen nrs. 5 tot 12).

De laatste categorie strekt tot bestraffing van ieder die, door de aard of de omstandigheden van zijn daden, aanzet tot haat of geweld of bepaalde ideeën verspreidt die dergelijke discriminatie, haat of gewelddaden rechtvaardigen (amendement nr. 6), alsook eenieder die via een telecommunicatienetwerk internetsites raadpleegt die aanzetten tot terroristische daden of gewapende betogingen (amendementen nrs. 11 en 12). De overtreders kunnen worden ontzet uit bepaalde rechten (amendement nr. 7), de bijzondere verbeurdverklaring kan worden uitgesproken (amendement nr. 8), en er wordt voorzien in een beveiligingsperiode waarbij de veroordeelde niet in aanmerking komt voor nadere strafuitvoeringsmaatregelen en die wordt vastgelegd in geval van veroordeling (amendement nr. 9).

In dit advies zal eerst het kader van de grondrechten worden aangegeven waarbinnen het wetsvoorstel en de amendementen die om advies zijn voorgelegd, dienen te worden gesitueerd (II). Vervolgens zal worden getoetst of dit wetsvoorstel en die amendementen toelaatbaar zijn uit het oogpunt van dat kader, alsmede uit het oogpunt van de harmonieuze invoeging ervan in de thans reeds bestaande wetgeving (III).

II. HET KADER VAN DE GRONDRECHTEN: DE VRIJHEID VAN VERENIGING, DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING EN HET LEGALITEITSBEGINSEL IN STRAFZAKEN

A. De vrijheid van vereniging

3. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel en de amendementen erop zullen in de eerste plaats dienen te worden getoetst aan de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen die de vrijheid van vereniging beschermen.

Artikel 27 van de Grondwet bepaalt:

“De Belgen hebben het recht van vereniging; dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen.”

Artikel 11 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM) bepaalt:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van

anderen. Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.”

Artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (hierna: BUPO-Verdrag) bepaalt:

“1. Eenieder heeft het recht op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van dit recht kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, welke bij de wet zijn voorgeschreven en die in een democratische samenleving geboden zijn in het belang van de nationale veiligheid of de openbare veiligheid, de openbare orde, de bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel belet niet het opleggen van wettige beperkingen aan leden van de strijdmacht en van de politie in de uitoefening van dit recht.”

1°) De grondwettelijke bescherming van de vrijheid van vereniging

4. Artikel 27 van de Belgische Grondwet bevat een absoluut verbod van preventieve maatregelen ten aanzien van de vrijheid van vereniging.

In de mate de vrijheid van vereniging in het nationale recht beter beschermd wordt dan in het EVRM of in het BUPO-Verdrag, heeft deze bescherming voorrang. Dat volgt uit artikel 53 van het EVRM¹ en artikel 5 van het BUPO-Verdrag.²

5. De preventieve maatregelen, die bij artikel 27 van de Grondwet worden verboden, dienen te worden onderscheiden van de repressieve maatregelen die toelaatbaar zijn.

Het komt aan de strafwetgever toe om de misdrijven te bepalen die bij de uitoefening van de vrijheid van vereniging kunnen worden gepleegd.³ Deze misdrijven kunnen

¹ Artikel 53 van het EVRM luidt:

“Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is.”

² Artikel 5 van het BUPO-Verdrag luidt:

“1. Geen bepaling van dit Verdrag mag zodanig worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon het recht inhouden enige activiteit te ontplooiën of enige daad te verrichten, die ten doel heeft de rechten en vrijheden welke in dit Verdrag zijn erkend, te vernietigen of deze rechten en vrijheden meer te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien. 2. Het is niet toegestaan enig fundamenteel recht van de mens dat in een land, ingevolge wettelijke bepalingen, overeenkomsten, voorschriften of gewoonten, wordt erkend of bestaat, te beperken of ervan af te wijken, onder voorwendsel dat dit Verdrag die rechten niet erkent of dat het deze slechts in mindere mate erkent.”

³ Zie bijv. P. ERRERA, *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel-droit administratif*, Parijs, M. GIARD et E. BRIERE, 1918 : « La Constitution affirme à nouveau cette liberté illimitée: ‘Les Belges ont le droit de s’associer: ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive’. Quand nous disons ‘illimitée’, il faut entendre ce mot dans le sens qu’il a toujours dans ces matières : l’association ne doit pas être contraire à l’ordre social et partant, elle ne peut avoir aucun but illicite. C’est dans la loi pénale que se trouvent donc les bornes du droit d’association ».

niet alleen betrekking hebben op handelingen die in het kader van de vereniging worden gesteld⁴, maar ook op het oprichten en het in stand houden van de vereniging zelf. De strafwetgever kan inderdaad van oordeel zijn dat het oprichten en het in stand houden van een bepaald type van vereniging, *in se*, omwille van het oogmerk dat die vereniging nastreeft of omwille van de aard van de activiteiten die op wezenlijke wijze voor deze vereniging kenmerkend zijn, als een misbruik van de vrijheid van vereniging dienen te worden beschouwd en daarom strafrechtelijk dienen te worden beteugeld.

6. In het verleden heeft de strafwetgever van deze mogelijkheid gebruik gemaakt om bepaalde types van verenigingen te verbieden.

Zo wordt bij artikel 1 van de wet van 29 juli 1934 verboden “elke private militie of elke andere organisatie van private personen waarvan het oogmerk is geweld te gebruiken of het leger of de politie te vervangen, zich met dezer actie in te laten of in hun plaats op te treden”. Artikel 2 van dezelfde wet bepaalt dat zij die, met overtreding van artikel 1 ervan, een militie of een organisatie oprichten, met een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en met een geldboete van 26 frank tot 300 frank worden gestraft.⁵

Op grond van artikel 140 van het Strafwetboek is daarenboven strafbaar “[i]edere persoon die deelneemt aan enige activiteit van een *terroristische groep* (...) met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro” en “[i]edere leidende persoon van een terroristische groep (...) met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar en met geldboete van duizend euro tot tweehonderdduizend euro”. Artikel 139, eerste lid, van het Strafwetboek definieert de “terroristische groep” als “iedere gestructureerde vereniging van meer dan twee personen die sinds enige tijd bestaat en die in onderling overleg optreedt om terroristische misdrijven te plegen, als bedoeld in artikel 137”.⁶

Artikel 322 van het Strafwetboek bepaalt voorts:

“Elke vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen, is een misdad of een wanbedrijf, bestaande door het enkele feit van het inrichten der bende”.

In artikel 324ter van het Strafwetboek worden personen die leiding geven aan *criminele organisaties* of die betrokken zijn bij of deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van de activiteiten van deze organisaties strafbaar gesteld. Artikel 324bis van het Strafwetboek definieert de “criminele organisatie” als “iedere gestructureerde vereniging van

⁴ Bijvoorbeeld het plegen van valsheid in geschriften in de statuten van een vereniging, de inbreuken op de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ of de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ in de statutaire bepalingen over het lidmaatschap van de vereniging.

⁵ Op grond van deze wet zijn in het verleden bijvoorbeeld de oprichters van de Vlaamse Militanten Orde strafrechtelijk veroordeeld (Cass. 9 november 1982, *Pas.* 1983, I, 156; Cass. 24 november 1982, *Pas.* 1983, I, 186, met concl. adv.-gen. J. VELU).

⁶ In artikel 139, tweede lid, van het Strafwetboek wordt eraan toegevoegd: “Een organisatie waarvan het feitelijk oogmerk uitsluitend politiek, vakorganisatorisch, menslievend, levensbeschouwelijk of godsdienstig is of die uitsluitend enig ander rechtmatig oogmerk nastreeft, kan als zodanig niet beschouwd worden als een terroristische groep in de zin van het eerste lid”.

meer dan twee personen die duurt in de tijd, met als oogmerk het in onderling overleg plegen van misdaden en wanbedrijven die strafbaar zijn met gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf, om direct of indirect vermogensvoordelen te verkrijgen (...).⁷

Ten slotte bepaalt artikel 22 van de wet 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ (hierna: antiracismewet): “Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleent”.

Alhoewel de strafwetgever in elk van deze bepalingen, waarvan de technische uitwerking verschilt, weliswaar een bepaald type van vereniging (private militie, terroristische groep, criminele vereniging of racistische vereniging) in de misdrijfomschrijving viseert, is het eigenlijke voorwerp van deze bepalingen aan te geven welke personen, omwille van hun betrokkenheid bij die vereniging, strafbaar zullen zijn. Verder in dit advies wordt hier op terug gekomen.⁸

7. Een dergelijke wetgeving is niet strijdig met artikel 27 van de Grondwet. Ze houdt immers repressieve maatregelen in ten aanzien van een vereniging die *in se* criminogeen is omwille van het oogmerk dat zij nastreeft of omwille van de aard van de activiteiten (van haar leiders, leden of medewerkers) die voor haar op wezenlijke wijze kenmerkend zijn, wat als een misbruik van de vrijheid van vereniging kan worden beschouwd.

8. De strafwetgever zou het in artikel 27 van de Grondwet bepaalde verbod van preventieve maatregelen wel schenden, wanneer hij een vereniging zou verbieden en de deelname eraan zou strafbaar stellen, alleen omdat één of meerdere leden of medewerkers van die vereniging misdrijven hebben gepleegd, zonder dat de vereniging *in se* criminogeen is, in de zin zoals hiervoor aangegeven.

9. De Raad van State vindt een bevestiging van die in nr. 8 vermelde stelling in arrest nr. 40/2009 van 11 maart 2009 van het Grondwettelijk Hof. In dat arrest diende het Hof te oordelen over een beroep tot vernietiging ingesteld tegen het hiervoor reeds vermelde artikel 22 van de antiracismewet. Het Hof was van oordeel dat dit artikel geen schending inhoudt van het verbod van preventieve maatregelen vervat in artikel 27 van de Grondwet. Het oordeelde:

“B.84.2. In zoverre de bestreden bepaling niet verhindert dat een vereniging kan blijven bestaan, zelfs wanneer een of meer leden of medewerkers ervan op grond van die bepaling werden veroordeeld, noch dat die vereniging kan vergaderen, onderwerpt zij de

⁷ Artikel 324bis, tweede lid, van het Strafwetboek bepaalt eveneens:

“Een organisatie waarvan het feitelijke oogmerk uitsluitend politiek, vakorganisatorisch, menslievend, levensbeschouwelijk of godsdienstig is of die uitsluitend elk ander rechtmatig oogmerk nastreeft, kan als zodanig niet beschouwd worden als een criminele organisatie zoals omschreven in het eerste lid.”

⁸ *Infra*, nr. 23.

vrijheid van vereniging en de vrijheid van vergadering niet aan voorafgaande beperkingen”.⁹

Uit dit arrest volgt dat strafrechtelijke vervolging van één of meer leden van een groep of een vereniging geen voldoende voorwaarde kan vormen voor het verbod of de ontbinding van die groep of vereniging, daar anders artikel 27 van de Grondwet zou worden geschonden. Op grond van de feiten en, zo nodig, van de voornoemde veroordelingen moet tevens worden aangetoond dat die groep of vereniging op basis van het oogmerk of van de aard van de kernactiviteit criminogeen is. Volgens de afdeling Wetgeving worden de bakens die ter zake in de Grondwet zijn vastgelegd, geconcretiseerd en verwoord in artikel 35, eerste lid, van het Strafwetboek (zie *infra*, nr. 21), dat de ontbinding van een overeenkomstig artikel 5 van dat Wetboek strafrechtelijk verantwoordelijke rechtspersoon alleen toestaat “wanneer de rechtspersoon opzettelijk is opgericht om de strafbare werkzaamheden te verrichten waarvoor hij wordt veroordeeld” “of wanneer hij opzettelijk van zijn doel is afgewend om dergelijke werkzaamheden te verrichten”.

10. Bij de beoordeling van het om advies voorgelegde wetsvoorstel en van elk van de amendementen erop zal de Raad van State dan ook nagaan of het verbod en de ermee samenhangende strafbaarstellingen, overeenkomstig de hierboven (nrs. 7 tot 9) geformuleerde beginselen, betrekking hebben op verenigingen die *in se*, vanwege hun oogmerk of vanwege de aard van de activiteiten waardoor ze wezenlijk worden gekenmerkt, misbruik maken van de vrijheid van vereniging.

2°) De verdragsrechtelijke bescherming van de vrijheid van vereniging

11. De vrijheid van vereniging wordt niet alleen bij artikel 27 van de Grondwet gewaarborgd, maar ook bij artikel 11 van het EVRM en artikel 22 van het BUPO-Verdrag. Uit deze artikelen volgt dat in elke beperking van de vrijheid van vereniging bij wet dient te zijn voorzien, die beperking in een democratische samenleving noodzakelijk dient te zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

12. De voorwaarde dat in de beperking “bij wet” dient te zijn voorzien impliceert dat zij dient te zijn opgenomen in een regel die is bekendgemaakt en die voldoende duidelijk is om tot redelijkerwijze voorspelbare toepassingen te leiden.

De voorwaarde dat de beperking “nodig dient te zijn in een democratische samenleving” impliceert onder meer dat er een “dwingende maatschappelijke behoefte” dient te bestaan om de beperking in te voeren, dat deze evenredig dient te zijn aan het doel dat wordt nagestreefd, wat onder meer impliceert dat er een afweging dient plaats te vinden tussen het door de beperking nagestreefde doel en de gevolgen ervan en dit in het licht van waardenpatroon van de democratische samenleving, die zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) steeds weer benadrukt wordt gekenmerkt door “pluralisme, ruimdenkendheid en

⁹ GwH, 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.84.2.

verdraagzaamheid” en ook door de ruimte die er ook is voor “des idées qui heurtent, choquent ou inquiètent”.

Ten slotte dient de beperking een legitiem doel te dienen, met name één van de uitdrukkelijk in artikel 11, lid 2, van het EVRM of in artikel 22, lid 2, van het BUPO-Verdrag vermelde rechtsgoederen.

13. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een verbod of een ontbinding van een vereniging een ingrijpende beperking is van de vrijheid van vereniging die slechts in zeer ernstige omstandigheden kan worden verantwoord.

In een arrest *Association Rhino t. Zwitserland* van 10 november 2011 heeft het Hof inzonderheid aangegeven dat een maatregel tot ontbinding van een vereniging slechts evenredig kan zijn indien is aangetoond dat hij daadwerkelijk bijdraagt tot de verwezenlijking van de doelstelling die hij moet dienen en op voorwaarde dat is aangetoond dat hetzelfde doel met geen andere, minder restrictieve maatregel kon worden bereikt:

« 62. La Cour constate d'emblée que la mesure litigieuse consiste dans la dissolution pure et simple de l'association, ce qui constitue une mesure sévère entraînant des conséquences notamment financières importantes pour ses membres. Elle ne peut être tolérée que dans des circonstances très sérieuses (voir, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 100, avec références citées). La Cour devra examiner si cette mesure est en l'espèce exceptionnellement justifiée par des motifs 'pertinents et suffisants' et si l'ingérence est 'proportionnée aux buts légitimes poursuivis' ».

In zijn arrest van 13 juli 2012 in de zaak *Mouvement Raëlien Suisse v. Zwitserland*, oordeelde het Hof:¹⁰

“qu'il y a lieu de distinguer entre le but de l'association et les moyens que cette dernière utilise pour y parvenir. Ainsi, en l'occurrence, il aurait peut-être été disproportionné d'interdire l'association.... La Cour rappelle à cet égard que, lorsqu'elles décident de restreindre les droits fondamentaux des intéressés, les autorités doivent choisir les moyens les moins attentatoires aux droits en cause (*Women On Waves*, précité, § 41).”

In zijn arrest van 13 februari 2003 in de zaak *Refah Partisi tegen Turkije* in verband met het verbieden van een Islamitische politieke partij oordeelde het Hof dat een politieke partij het recht heeft om een wijziging na te streven van de wetgeving of zelfs van de legale en constitutionele basis van de Staat, op voorwaarde 1) dat zij dat doet met middelen die in elk opzicht legaal en democratisch zijn, en 2) dat de voorgestelde wijziging zelf in overeenstemming is met de democratische beginselen. Een politieke partij waarvan de leiders echter aanzetten tot het gebruik van geweld, of een beleid voorstaan dat niet in overeenstemming is met één of meer van de basisregels van de democratie of die gericht is op de vernietiging van de democratie, kan zich niet op de bescherming van het EVRM beroepen. Gelet op het belang van de politieke partij voor de democratie, oefent het Hof wel een strikte controle uit met betrekking tot de noodzaak (“le besoin social impérieux”) om maatregelen te nemen tegen een politieke partij. De ontbinding van een partij

¹⁰ EHRM 13 juli 2012, *Mouvement Raëlien Suisse t. Zwitserland*, nr. 16354/06, § 75.

is slechts verantwoord in uiterst ernstige gevallen. Het Hof acht het met name van belang te weten of het risico dat de partij de democratie zal aantasten “suffisamment et raisonnablement proche” is.¹¹

Ook de ontbinding van een terroristische politieke partij of een partij die zo een partij steunt, is in het licht van artikel 11, lid 2, van het EVRM verantwoord bevonden.¹²

14. Artikel 17 van het EVRM dient in dit verband eveneens te worden vermeld. Het bepaalt:

“Geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor de Staat, een groep of een persoon het recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten welke ten doel heeft de rechten of vrijheden welke in het Verdrag zijn vermeld te vernietigen of deze rechten en vrijheden meer te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien.”

Artikel 17 van het EVRM biedt de mogelijkheid om aan personen die grondrechten misbruiken door ze aan te wenden om de rechten of de vrijheden van anderen te vernietigen, het recht te ontzeggen zich op die grondrechten te beroepen.

Zo oordeelde het EHRM op 2 september 2004 in de zaak *W.P. e.a. v. Polen* dat artikel 17 van het EVRM verhindert dat de stichters van een vereniging die antisemitische en racistische ideeën verspreidt, zich beroepen op het recht op vrijheid van vereniging om het verbod van deze vereniging aan te vechten, vermits zij zich beriepen op artikel 11 van het EVRM om activiteiten te organiseren die in strijd zijn met de tekst en de geest van het Verdrag.¹³

3° De vrijheid van vereniging en de verplichtingen om rassendiscriminatie te bestrijden

15. Ten slotte wil de Raad van State nog de aandacht vestigen op artikel 4, b), van het Internationaal Verdrag van 21 december 1965 ‘inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie’¹⁴, dat aan de staten die partij zijn bij dit verdrag onder meer de verplichting oplegt om “organisaties [...] die rassendiscriminatie in de hand werken en daartoe aanzetten, onwettig te verklaren en te verbieden en deelneming aan zodanige organisaties [...] als strafbaar bij de wet aan te merken.” Bij de neerlegging van de bekrachtigingsoorkonde heeft België wel een toelichtende verklaring afgelegd waarin onder meer wordt gesteld dat “het Koninkrijk België van oordeel is dat de bij artikel 4 van dat Verdrag opgelegde verplichtingen dienen samen te gaan met het recht op vrijheid van mening en meningsuiting, alsmede het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en vereniging”.

¹¹ EHRM Gr. K., 13 februari 2003, *Refah Partisi (the Welfare Party and others) v. Turkije*, § 98.

¹² EHRM 30 juni 2009, *Herri Batasuna en Batasuna v. Spanje*; EHRM 15 januari 2013, *EAV-ANV v. Spanje*.

¹³ EHRM 2 september 2004, besl. nr. 42264/98, *W.P. e.a. v. Polen*, ECHR 2004-VII. Zie ook EHRM 12 juni 2013, *Hizb Ut-Tahrir e.a. v. Duitsland*.

¹⁴ Goedgekeurd bij de wet van 9 juli 1975 ‘houdende goedkeuring van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, opgemaakt te New York op 7 maart 1966’, B.S. 11 december 1975.

16. Ook het Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 28 november 2008 ‘betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht’, (*Pb. L.* 328 van 6 december 2008) verplicht de staten er onder meer toe de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat een rechtspersoon aansprakelijk kan worden gesteld voor de in de artikelen 1 en 2 van het Kaderbesluit bedoelde misdrijven die verband houden met racisme en vreemdelingenhaat, die hun tot hun voordeel hebben gestrekt en die werden gepleegd door personen die een leidende positie bekleden (artikel 5, eerste lid). Ook dit Kaderbesluit verplicht de lidstaten ertoe de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat een rechtspersoon die op grond van artikel 5, lid 1, aansprakelijk is gesteld, kan worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties, die al dan niet strafrechtelijke geldboetes omvatten en andere sancties kunnen omvatten, zoals onder meer het rechterlijk bevel tot ontbinding. Artikel 7 van het Kaderbesluit bepaalt daarbij wel uitdrukkelijk dat het Kaderbesluit niet tot gevolg heeft dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, waaronder de vrijheid van meningsuiting en van vereniging, zoals neergelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, wordt aangetast (lid 1), en dat het Kaderbesluit ook niet van de lidstaten vereist “dat zij maatregelen nemen die in tegenspraak zijn met fundamentele beginselen betreffende de vrijheid van vereniging”.

B. De vrijheid van meningsuiting

17. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel en de amendementen erop zullen ook dienen te worden getoetst aan de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen die de vrijheid van meningsuiting beschermen.

Artikel 19 van de Grondwet bepaalt :

“De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.”

Artikel 10 van het EVRM bepaalt :

“1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-omroep-, bioscoop- of televisie-ondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”

De artikelen 19 en 20.2 van het BUPO-Verdrag bepalen:

“Art. 19. 1. Een ieder heeft het recht zonder inmenging een mening te koesteren.

2. Een ieder heeft het recht op vrijheid van meningsuiting; dit recht omvat mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook op te sporen, te ontvangen en door te geven, ongeacht grenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van andere media naar zijn keuze.

3. Aan de uitoefening van de in het tweede lid van dit artikel bedoelde rechten zijn bijzondere plichten en verantwoordelijkheden verbonden. Deze kan derhalve aan bepaalde beperkingen worden gebonden, doch alleen beperkingen die bij de wet worden voorzien en nodig zijn :

a) in het belang van de rechten of de goede naam van anderen;

b) in het belang van de nationale veiligheid of ter bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden.

Art. 20.2. Het propageren van op nationaliteit, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens die aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld, is bij de wet verboden.”

18. Bij de beoordeling van de legitimiteit van beperkingen van de vrijheid van meningsuiting brengt de Raad van State in herinnering wat het Grondwettelijk Hof hierover oordeelde in zijn arrest 40/2009 van 11 maart 2009, met verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM:

“B.49.1. De in die artikelen gewaarborgde vrijheid van meningsuiting is een van de pijlers van een democratische samenleving. Zij geldt niet alleen voor de ‘informatie’ of de ‘ideeën’ die gunstig worden onthaald of die als onschuldig of onverschillig worden beschouwd, maar ook voor die welke de Staat of een of andere groep van de bevolking ‘schokken, verontrusten of kwetsen’. Zo willen het pluralisme, de verdraagzaamheid en de geest van openheid, zonder welke er geen democratische samenleving kan bestaan (EHRM, 7 december 1976, Handyside t. Verenigd Koninkrijk, § 49; 23 september 1998, Lehideux en Isorni t. Frankrijk, § 55; en 28 september 1999, Öztürk t. Turkije, § 64).

B.49.2. Niettemin brengt de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 10.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, bepaalde plichten en verantwoordelijkheden met zich mee (EHRM, 4 december 2003, Gündüz t. Turkije, § 37), onder meer de principiële plicht bepaalde grenzen ‘die meer bepaald de bescherming van de goede naam en de rechten van anderen nastreven’ niet te overschrijden (EHRM, 24 februari 1997, De Haes en Gijssels t. België, § 37; 21 januari 1999, Fressoz en Roire t. Frankrijk, § 45; 15 juli 2003, Ernst e.a. t. België, § 92). (...)

B.49.3. Uit de rechtspraak van het Europees Hof en van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens blijkt bovendien dat haatdragende uitlatingen, in bepaalde omstandigheden en onder bepaalde voorwaarden, geen bescherming genieten onder artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 10 oktober 2000, Ibrahim Aksoy t. Turkije, § 63; 24 juni 2003, Roger Garaudy t. Frankrijk; 4 december 2003, Gündüz t. Turkije, § 41; ECRM, 11 oktober 1979, nrs. 8348/78 en 8406/78, Glimmerveen en Hagenbeek t. Nederland, D.R. 18, p. 187).

(...)

B.53. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft overigens in verschillende arresten geoordeeld dat raciale discriminatie bijzonder verwerpelijk is en een speciale waakzaamheid en een strenge reactie van de overheid vereist. Daarom is het, volgens dat Hof, noodzakelijk dat de autoriteiten ‘alle middelen aanwenden waarover zij beschikken om racisme en racistisch geweld te bestrijden, waardoor ze de democratische maatschappijvisie versterken waarin verscheidenheid niet wordt ervaren als een bedreiging, maar veeleer als een rijkdom’ (eigen vertaling) (EHRM (Grote Kamer), 6 juli 2005, Natchova e.a. t. Bulgarije, § 145; 13 december 2005, Timichev t. Rusland, § 56; (Grote Kamer), 13 november 2007, D.H. e.a. t. Tsjechische Republiek, § 176; 5 juni 2008, Sampanis e.a. t. Griekenland, § 69).”

C. Het legaliteitsbeginsel in strafzaken

19. Ten slotte dient, voor zover het om advies voorgelegde wetsvoorstel en de amendementen erop ertoe strekken strafbepalingen in te voeren, het legaliteitsbeginsel in strafzaken, dat in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en in de artikelen 7 van het EVRM en 15 van het BUPO-Verdrag is opgenomen, te worden geëerbiedigd.

20. In voornoemde arrest 40/2009 heeft het Grondwettelijk Hof de basisprincipes hiervan in herinnering gebracht:¹⁵

“B.18.1. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen. Aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wet, is voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscollages, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijk aansprakelijkheid meebrengen.”

Bij de bespreking hierna zal telkens worden onderzocht of het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel is gerespecteerd. Met name zal worden onderzocht of zowel het personele als het materiële toepassingsgebied op een voldoende duidelijke wijze is bepaald.

¹⁵ Zie GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009. In dit arrest oordeelde het Hof dat het begrip “discriminatie” voldoende nauwkeurig en voorspelbaar is om in een strafrechtelijke bepaling te worden gehanteerd. Zie ook Adv.RvS nr. 34.362/4 van 27 januari 2003 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 19 december 2003 ‘betreffende terroristische misdrijven’ (*Parl.St.* Kamer, nr. 51-0258/001, 22-42), in verband met de omschrijving van terroristische misdrijven.

1°) Het personele toepassingsgebied: zowel rechtspersonen als natuurlijke personen

21. Wat het personele toepassingsgebied betreft, herinnert de Raad van State eraan dat niet alleen natuurlijke personen, maar ook rechtspersonen, strafrechtelijk ter verantwoording kunnen worden geroepen voor de misdrijven die zij plegen.

Artikel 5, eerste lid, van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 4 mei 1999 ‘tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen’¹⁶, bepaalt thans reeds: “Een rechtspersoon is strafrechtelijk verantwoordelijk voor misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd”.

Artikel 7bis van het Strafwetboek bepaalt de straffen die toepasselijk kunnen zijn op misdrijven gepleegd door rechtspersonen. In criminele en correctionele zaken is een van de mogelijke straffen de “ontbinding” van de rechtspersoon (artikel 7bis, derde lid, 1°, van het Strafwetboek). Artikel 35 van het Strafwetboek bepaalt hierover: “Ontbinding kan door de rechter worden uitgesproken, wanneer de rechtspersoon opzettelijk is opgericht om de strafbare werkzaamheden te verrichten waarvoor hij wordt veroordeeld of wanneer hij opzettelijk van zijn doel is afgewend om dergelijke werkzaamheden te verrichten. Wanneer de rechter de ontbinding uitspreekt, verwijst hij de zaak naar het gerecht dat bevoegd is kennis te nemen van de vereffening van de rechtspersoon”.

Dit impliceert dat het ook thans reeds voor de strafrechter mogelijk is om een rechtspersoon die zich schuldig heeft gemaakt aan inbreuken op de antiracismewet¹⁷, de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ (hierna: antidiscriminatiewet), de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ of de wet van 23 maart 1995 ‘tot bestraffing van het ontkennen, onderschatten, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd’ (hierna: de negationismewet), te bestraffen.

Voor rechtspersonen en verenigingen die in het kader van artikel 5 van het Strafwetboek passen, is nieuwe wetgeving, wat deze misdrijven betreft, dan ook overbodig om *repressief* op te treden.¹⁸

¹⁶ B.S. 22 juni 1999.

¹⁷ Cass. 9 november 1994, AR. P.04.0849N, *Vlaamse Concentratie vzw e.a. t. Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding* e.a. Zie het speciaal nummer dat de *Revue belge de droit constitutionnel* aan dit arrest heeft gewijd, en inzonderheid P. JOASSART, “La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d’association au sens de l’article 11 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *RBDC* 2005/3-4, 489-506. Zie tevens A. SCHAUS, “La liberté d’association”, in M. VERDUSSEN en N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique*, deel 2, Brussel, BRUYLANT, 2011, 1079-1095, inz. 1092, en de verwijzingen die deze auteur in voetnoten 67 en 68 geeft.

¹⁸ De toelichting bij amendement nr. 15 waarin gesteld wordt dat “de enige lacune in de wetgeving van vandaag, is dat zij het niet mogelijk maakt om verenigingen te ontbinden die derden aanzetten tot geweld tegen individuen of groepen, bijvoorbeeld vanwege hun geloof, hun etnisch-rationale kenmerken of seksuele geaardheid”, is dan ook niet correct voor zover het gaat om rechtspersonen en daarmee gelijkgestelde tijdelijke verenigingen en verenigingen bij wijze van deelneming.

22. Ook op burgerrechtelijk vlak is het overigens mogelijk bepaalde rechtspersonen te ontbinden. Zo bepaalt artikel 18, 3°, van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’ dat de rechtbank van eerste aanleg de ontbinding kan uitspreken van een vzw, onder meer omdat deze in strijd handelt met de wet of de openbare orde. Artikel 227, 3°, van het Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999 bepaalt dat de nietigheid van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bvba) onder meer kan worden uitgesproken wanneer het doel van de vennootschap ongeoorloofd is of strijdig met de openbare orde.¹⁹

23. Voor zover de vereniging evenwel geen rechtspersoonlijkheid heeft is het, in beginsel althans, op dit ogenblik niet mogelijk om in een strafrechtelijke of burgerrechtelijke sanctie voor de vereniging zelf te voorzien.

Op dit beginsel bestaat er weliswaar een uitzondering.²⁰ Artikel 5, derde lid, van het Strafwetboek stelt immers gelijk met rechtspersonen “1° tijdelijke verenigingen en verenigingen bij wijze van deelneming; 2° vennootschappen bedoeld in artikel 2, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, alsook handelsvennootschappen in oprichting; 3° burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen”. Door deze gelijkstelling beoogde de strafwetgever discriminatie tussen identieke economische entiteiten met en zonder rechtspersoonlijkheid te vermijden.

24. In de rechtsleer is gewezen op de praktische problemen die uit deze gelijkstelling voortvloeien. Om aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken te voldoen, zal duidelijk dienen te worden bepaald tegen wie de strafvordering dient te worden ingesteld.

Ook dient duidelijk te worden gemaakt wie de geldboete zal dienen te betalen waartoe de feitelijke vereniging wordt veroordeeld en op welk vermogen deze veroordeling zal worden uitgevoerd.

Eerder heeft de Raad van State, in zijn advies 26.796/2, ook gewezen op het problematische karakter van de gelijkstelling op strafrechtelijk vlak van “groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid” met rechtspersonen.²¹ De Raad merkte het volgende op:

“Het ontworpen derde lid stelt groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid gelijk met rechtspersonen. Dit heeft tot gevolg : ‘... même non impliqués dans l’infraction, les membres de ces groupements risquent a fortiori d’être directement atteints par les effets d’une condamnation pénale prononcée contre le groupement, sans plus pouvoir exercer au civil le moindre recours en indemnisation contre les vrais ‘coupables’ éventuellement identifiés et non bénéficiaires d’une immunité personnelle.’

¹⁹ Zie P. VAN OMMEFLAGHE, “Les activités ‘liberticides’ et le droit privé” in H. DUMONT e.a., *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, Brussel, Bruylant, 2000, 357-379, inz. 371.

²⁰ Zie S. VAN DYCK en V. FRANSSEN, “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer” (deel 1), *TRV* 2008, 601-607.

²¹ Adv.RvS nr. 26.796/2 van 5 oktober 1998 over een ontwerp dat de wet van 4 mei 1999 ‘tot invoering van de strafrechtelijk aansprakelijkheid van rechtspersonen’, is geworden.

De gemachtigden van de minister hebben verklaard dat in naam van de autonomie van het strafrecht 'strafrechtelijke rechtspersoonlijkheid' mag worden verleend aan rechtspersonen die hierover niet beschikken in het burgerlijke vlak.

Gelijkstelling van een rechtspersoon met groeperingen is erg betwistbaar. Door die gelijkstelling zullen er in het strafrecht entiteiten ontstaan die bovendien op de andere gebieden van het recht niet bestaan.

Deze gelijkstelling heeft bovendien tot gevolg dat natuurlijke personen die een groepering vormen rechtstreeks gestraft worden, terwijl voor een rechtspersoon met rechtspersoonlijkheid in principe zijn vermogen rechtstreeks wordt geraakt als zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid in aanmerking wordt genomen. Gelet op de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, dient de steller van het ontwerp deze verschillende behandeling objectief te rechtvaardigen.

De Raad van State stelt tot slot ook vast dat verenigingen zonder winstoogmerk in oprichting en andere feitelijke verenigingen zoals vakverenigingen, politieke partijen, ... niet onder die gelijkstelling vallen.

Ook in dit verband dient de steller van het ontwerp in het licht van de voornoemde grondwettelijke beginselen te rechtvaardigen om welke objectieve reden de gelijkstelling eerder gericht is op bepaalde entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid, dan op andere."

25. Ten slotte rijst ook nog de vraag of de in artikel 7bis van het Strafwetboek bepaalde straf van ontbinding wel zinvol kan worden uitgesproken ten aanzien van louter feitelijke verenigingen: het is nu eenmaal niet mogelijk iets te ontbinden wat in rechte niet bestaat als rechtssubject.

Met betrekking tot de in artikel 5, derde lid, van het Strafwetboek vermelde feitelijke vennootschappen is vooropgesteld dat de ontbinding wel zin kan hebben aangezien deze kan slaan op het vennootschapscontract waarop deze feitelijke vennootschap is gebaseerd.²²

Aangezien ook een louter feitelijke vereniging is omschreven als een "onbenoemde meerpartijenovereenkomst",²³ zou een gerechtelijke ontbinding eveneens kunnen slaan op de ontbinding van deze meerpartijenovereenkomst.

Voor zover de ontbinding wordt gevorderd omdat de vereniging *in se*, wegens het oogmerk dat zij nastreeft of wegens de aard van de activiteiten die voor haar op wezenlijke wijze kenmerkend zijn, de strafwet schendt, dient de ontbinding door de strafrechter te worden uitgesproken, na een procedure waarin de rechten van de verdediging van de vereniging worden gewaarborgd.

²² P. HAMER en S. ROMANIELLO, "La responsabilité des personnes morales: principes", in Jan Ronse Instituut (ed), *Nieuw vennootschaps- en financieel recht*, 1999, Kalmthout, Biblo, 2000, 219.

²³ K. MORTIER, "Toegang tot rechter voor feitelijke verenigingen", *NJW* 2008, 809.

In het bijzonder met betrekking tot de procedure rijst de vraag tegen wie de rechtsvordering tot ontbinding of tot verbod van de feitelijke groepering moet worden ingesteld, gelet op het gegeven dat ten aanzien van iedere persoon die in die context niet in dit geding betrokken is, het gezag van gewijsde niet kan worden tegengeworpen in het kader van een later strafproces dat tegen hem zou worden gevoerd wegens feiten die hem persoonlijk kunnen worden toegerekend. Zulks zou strijdig zijn met het beginsel van de wapengelijkheid²⁴ en het zou, in een eerder stadium, het vermoeden van onschuld aantasten.

26. De Raad van State geeft daarenboven ter overweging dat een gerechtelijke ontbinding van de meerpartijenovereenkomst die aan de feitelijke vereniging ten grondslag ligt, niet verhindert dat de partijen, zonder enige formaliteit te moeten naleven, meteen een nieuwe meerpartijenovereenkomst kunnen sluiten en dus meteen ook een nieuwe feitelijke vereniging kunnen oprichten. De Raad is van oordeel dat het strafbaar stellen van die nieuwe oprichting om de enkele reden dat de oprichters in het verleden lid zijn geweest van een feitelijke vereniging die inmiddels gerechtelijk is ontbonden, een bij artikel 27 van de Grondwet verboden preventieve maatregel zou zijn. Conformément aux principes énoncés ci-dessus (n^{os} 7-9), is een ontbinding van de nieuwe vereniging en de strafbaarstelling van de oprichting ervan slechts mogelijk indien ook de nieuwe vereniging door het oogmerk dat zij nastreeft of door de aard van de activiteiten die haar wezenlijk kenmerken, opnieuw de strafwet schendt .

27. Om al deze redenen is de Raad van State van oordeel dat er ernstige twijfels kunnen rijzen bij de zin van de gerechtelijke ontbinding van louter feitelijke verenigingen.²⁵ De Raad herinnert eraan dat alhoewel de eerder vermelde strafwetten - expliciet of impliciet - verenigingen viseren zoals private militias, terroristische groepen, criminele verenigingen of racistische verenigingen,²⁶ zij er wezenlijk slechts toe strekken de personen aan te wijzen die, omwille van hun betrokkenheid bij die vereniging, strafrechtelijk aanspreekbaar zijn, zonder dat die strafwetten in de gerechtelijke ontbinding van de vereniging voorzien.²⁷

²⁴ Zie, bij analogie, Cass. 15 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91,649. Zie eveneens advies 52.283/2/AV van 26 en 27 november 2012 over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 31 december 1851 betreffende de consulaten en de consulaire rechtsmacht met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen', punt 3 van het advies en voetnoot 23.

²⁵ De indieners van amendement 3 lijken het eens te zijn met deze vaststelling, daar ze in het kader van hun amendement 18, dat inzonderheid ertoe strekt een artikel 7 in te voegen in de wet van 29 juli 1934 (onder paragraaf 1), de werkingssfeer van de regeling van gerechtelijke ontbinding beperken tot de verenigingen die rechtspersoonlijkheid bezitten.

²⁶ *Supra* nr. 6.

²⁷ Zie m.b.t. de private militias, D. DE PRINS, "De wet van 29 juli 1934 op de private militias. Beschouwingen over de wettigheid van de burgerpatrouilles van de AEL", *TBP* 2003, 306.

2°) Het materiële toepassingsgebied: de precieze omschrijving van de misdrijven en het vereiste van een bijzonder opzet

28. Ook het materiële toepassingsgebied van de strafwet dient op afdoende wijze te zijn omschreven zodat de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn aansprakelijkheid meebrengen.

In dit verband kan het nuttig zijn in herinnering te brengen wat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 40/2009 van 11 maart 2009 heeft geoordeeld over de in artikel 20 van de antiracismewet opgenomen strafbaarstelling van “het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld wegens één van de beschermde criteria”²⁸:

“B.57. De term ‘aanzetten tot’ geeft op zich aan dat de strafbaar gestelde handelingen verder gaan dan louter informatie, ideeën of kritiek. De gebruikelijke betekenis van het werkwoord ‘aanzetten tot’ is ‘aansporen om iets te doen’, ‘opzetten, aanstoken’. Er kan slechts sprake zijn van aanzetten tot discriminatie, indien de uitlatingen die gedaan zijn in de omstandigheden beschreven in artikel 444 van het Strafwetboek, aanmoedigen of aansporen tot een verschil in behandeling dat niet kan worden verantwoord door de in de bestreden wet vervatte rechtvaardigingsgronden. Dat aanzetten zal in dat geval alleen kunnen worden verklaard door de wil aan te sporen tot haat of geweld, zodat de termen ‘haat’, ‘geweld’ en ‘discriminatie’ die in de bestreden bepaling worden gebruikt, de verschillende gradaties van eenzelfde gedrag aangeven. Vermits ‘segregatie’ kan worden beschouwd als een discriminatie geldt hetzelfde voor die term.

B.58. De woorden ‘haat’ en ‘geweld’ zijn zodanig ingeburgerd dat iedereen redelijkerwijze weet welke uitlatingen en geschriften, prenten of zinnebeelden die hij verspreidt, binnen het toepassingsgebied van de strafwet vallen. Op basis van die woorden kan een onderscheid worden gemaakt tussen de uiting van een mening, die vrij blijft - ook al is zij scherp, kritisch of polemisch -, en het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld dat alleen strafbaar is wanneer wordt aangetoond dat er sprake is van een voornemen om aan te zetten tot discriminerend, haatdragend of gewelddadig gedrag.

B.59. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt ten slotte dat het om een opzettelijk misdrijf gaat : ‘Overeenkomstig het arrest van het Arbitragehof (Arbitragehof nr. 157/2004, 6 oktober 2004, B.51) is voor de toepassing van deze bepaling een ‘bijzonder opzet’ vereist. In lijn met het arrest van het Arbitragehof dient er met andere woorden sprake te zijn van een bijzondere wil om aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld’ (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61).

Bijgevolg dient ervan te worden uitgegaan dat er sprake moet zijn van bijzonder opzet.

Wegens de draagwijdte die moet worden gegeven aan de termen aanzetten, discriminatie, segregatie, haat en geweld, mag het niet gaan om een misdrijf waarvan het bestaan zou worden aangenomen vanaf het ogenblik dat de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Integendeel, om te kunnen spreken van een misdrijf dient het specifieke morele element dat vervat is in de termen zelf die in de wet worden gehanteerd, te zijn aangetoond.

Door de vereiste dat er sprake moet zijn van een bijzondere wil aan te zetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld, wordt uitgesloten dat, indien geen sprake is van

²⁸ GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009.

zulk een aanzetten, het verspreiden van pamfletten strafbaar zou kunnen worden gesteld; hetzelfde moet gelden voor grappen, spottende uitlatingen, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting.”

3°) Het persoonlijk karakter van de straf

29. Het ‘persoonlijk karakter van de straf’ is een algemeen rechtsbeginsel, dat zowel erkend is als algemeen beginsel van Belgisch strafrecht (gedeeltelijk neergelegd in onder andere de artikelen 39 en 86 van het Strafwetboek en in artikel 20 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering)²⁹ als door het EHRM wordt afgeleid uit het vermoeden van onschuld verankerd in artikel 6, lid.2 van het EVRM³⁰. In essentie impliceert dit beginsel dat een sanctie met een strafkarakter maar kan worden uitgesproken voor een door de wet strafbaar gesteld gedrag dat aan de persoon zelf is toe te schrijven, en niet wegens het gedrag van een andere persoon. De rechter moet daarom aannemen dat de veroordeelde naar zijn overtuiging de ten laste gelegde feiten heeft gepleegd³¹ en mag niet uitgaan van een beweerd wettelijk schuldvermoeden,³² noch aannemen dat het feit door iemand anders gepleegd kan zijn.³³

Zo heeft het Grondwettelijk Hof in twee arresten³⁴ aangenomen dat het fundamentele beginsel van het persoonlijk karakter van de straf zich verzet tegen een wettelijk vermoeden dat de aansteller strafrechtelijk verantwoordelijk stelt voor de handelingen van zijn aangestelde

Zoals is uiteengezet in de nrs. 7 tot 10 van dit advies, is de afdeling Wetgeving in hoofdde de mening toegedaan dat het verbod of de ontbinding van een vereniging of een groepering alleen betrekking kan hebben op verenigingen of groeperingen die *in se*, vanwege hun oogmerk of vanwege de aard van de activiteiten waardoor ze wezenlijk worden gekenmerkt, misbruik maken van de vrijheid van vereniging. In bijkomende orde, en uit het oogpunt van het hierboven gememoreerde beginsel van het persoonlijk karakter van de straffen, meent de afdeling Wetgeving verder nog de volgende overwegingen te moeten formuleren.

In de mate dat een feitelijke vereniging als verboden of strafbaar zou kunnen worden beschouwd enkel door het gedrag van één of enkele leden ervan, en in de mate vervolgens ook een andere persoon strafbaar zou zijn die niet dat gedrag heeft gesteld maar louter deel uitmaakt of uitmaakte van een dergelijke feitelijke vereniging, kan deze laatste strafbaarstelling op gespannen voet staan met het beginsel van het persoonlijk karakter van de straf. Dat zal althans het geval zijn indien niet voldoende duidelijk wordt aangegeven waaruit het persoonlijk verwijtbaar gedrag zou bestaan of indien deze persoon niet op voorhand het verboden karakter van de activiteiten van de feitelijke vereniging zou kunnen inschatten. Dit zou met name

²⁹ Zie o.a. Cass. 24 april 2012, AR P111061N.

³⁰ Arrest *E.L., R.L. en J.O.-L. v. Zwitserland*, 29 augustus 1997, § 53.

³¹ Cass. 13 maart 2008, AR D070012N.

³² Cass. 3 november 1992, AR 4699; Cass. 26 oktober 1994, AR P94752F.

³³ Cass. 12 januari 1989, AR 2959.

³⁴ GwH 20 februari 2002, nr. 38/2002 en GwH 15 oktober 2002, nr. 147/2002.

het geval zijn in situaties waarin een feitelijke groepering op grond van eenmalige en niet noodzakelijk op voorhand te voorspellen acties als verboden zou worden beschouwd.³⁵

III. ONDERZOEK VAN HET WETSVORSTEL EN DE AMENDEMENTEN

1. TOELAATBAARHEID VAN HET WETSVORSTEL EN VAN DE AMENDEMENTEN IN HET LICHT VAN DE BESCHERMING DOOR HET VERDRAG EN DOOR DE GRONDWET VAN DE RECHTEN EN VRIJHEDEN

1°) Het verbieden van bepaalde verenigingen en het strafbaar stellen van het oprichten, het deel uitmaken van en/of het zijn medewerking verlenen aan de verboden verenigingen

30. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel en verschillende amendementen erop strekken ertoe bepaalde verenigingen te verbieden en het oprichten, het deel uitmaken van en het zijn medewerking verlenen aan de verboden verenigingen strafbaar te stellen.

In het licht van wat hiervoor werd gesteld over de vrijheid van vereniging, de vrijheid van meningsuiting en het legaliteitsbeginsel in strafzaken, laat een aantal van die teksten te wensen over.

31. Zo strekt het wetsvoorstel ertoe “elke organisatie of groepering van private personen, die een gevaar betekenen voor de democratie, omwille van daden of activiteiten van terrorisme, negationisme of racisme” te verbieden (voorgesteld nieuw lid van artikel 1 van de wet van 29 juli 1934).

Alhoewel het voorstel verwijst naar “daden van terrorisme, negationisme of racisme”, die op hun beurt – kan men veronderstellen – verwijzen naar bestaande strafwetgeving, is het niet duidelijk vanaf wanneer (aantal daden, intensiteit ervan, enz.) de vereniging geacht kan worden een bedreiging te zijn voor de democratie, zodat ze kan worden verboden. De term “gevaar voor de democratie” geeft dan wel een – relevante – indicatie van de doelstelling van het

³⁵ Zie *a contrario* de bewoordingen waarin het Grondwettelijk Hof de verenigbaarheid van artikel 22 van de antiracismewet met het wettigheidsbeginsel in strafzaken heeft verantwoord (GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.82.1 e.v., inz. B.82.7): “Daaruit volgt dat de bestreden bepaling niet vereist dat de beklaagde zelf kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie verkondigt, opdat hij strafbaar zou zijn. Het volstaat dat hij wetens en willens behoort tot of zijn medewerking verleent aan de desbetreffende groep of vereniging. Zoals is vermeld in B.82.2 tot B.82.5, vereist de bestreden bepaling door het gebruik van de woorden ‘kennelijk en herhaaldelijk’, echter wel dat het voor de persoon die behoort tot of zijn medewerking verleent aan de bedoelde groep of vereniging, zonder meer duidelijk is dat die groep of vereniging discriminatie of segregatie op een van de in de Antiracismewet vermelde gronden verkondigt.”

Het Grondwettelijk Hof heeft in datzelfde arrest de verenigbaarheid van het voornoemde artikel 22 met artikel 6, lid 2, EVRM in de volgende bewoordingen verantwoord:

“B.86.1. In het achtste onderdeel van het elfde middel voeren de verzoekende partijen een schending aan van het vermoeden van onschuld, vervat in artikel 6.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.86.2. De grief gaat uit van een verkeerd begrip van de strafbaarstelling. De bestreden bepaling bestraft het behoren tot of medewerking verlenen aan een groep of vereniging en niet het kennelijk en herhaaldelijk verkondigen van discriminatie of segregatie op een van de in de Antiracismewet vermelde gronden. De strafbaarstelling van de bestreden bepaling steunt derhalve niet op het vermoeden dat de beklaagde tot discriminatie of segregatie zou hebben aangezet, maar op een bewijs van lidmaatschap van of medewerking aan een groep of vereniging.”

Zie ook, nog steeds *a contrario*, de bewoordingen waarin het Grondwettelijk Hof de verenigbaarheid van artikel 324ter van het Strafwetboek met het wettigheidsbeginsel in strafzaken heeft verantwoord (GwH 30 juni 2005, nr.116/2005).

wetsvoorstel, maar hij is al te vaag om te kunnen beantwoorden aan de vereisten die het legaliteitsbeginsel in strafzaken inhoudt.

De omschrijving sluit daarenboven niet uit dat een vereniging verboden wordt omdat leden of bestuursleden van de vereniging zich (occasioneel) aan dergelijke daden schuldig hebben gemaakt. Om in overeenstemming te zijn met de vrijheid van vereniging³⁶, dient de strafbaarstelling zo te worden omschreven dat alleen verenigingen die zijn opgericht met het oogmerk om dergelijke daden te stellen of waarvoor het stellen van dergelijke daden een wezenlijk kenmerk is, kunnen worden verboden.

32. Amendement nr. 1 (0809/003) strekt ertoe “elke privé-militie of elke andere organisatie van privépersonen die hetzij aanspoort tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon of een groep personen op grond van de nationaliteit, een vermeend ras, de huidskleur, de afkomst dan wel de nationale of etnische afstamming, hetzij ideeën of theorieën verspreidt om dergelijke discriminatie, haat of gewelddaden te rechtvaardigen of aan te moedigen”, te verbieden (voorgesteld nieuw lid van artikel 1 van de wet van 29 juli 1934).

Ook deze omschrijving lijkt niet uit te sluiten dat één of enkele daden van leden of bestuursleden van de organisatie volstaan om deze organisatie als verboden te beschouwen. Ook hier dient duidelijk te worden gemaakt dat slechts organisaties die zijn opgericht om aan te sporen tot discriminatie, haat of geweld of waarvan het aansporen tot discriminatie, haat of geweld een wezenlijk kenmerk is, kunnen worden verboden.

Om daarenboven de vrijheid van meningsuiting niet méér te beperken dan wat kan worden verantwoord, dient het, in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, duidelijk te zijn dat er alleen in geval van bijzonder opzet sprake is van het aansporen tot discriminatie, haat of geweld, in de zin van het voorstel.³⁷

33. Amendement nr. 3 (0809/004)³⁸ strekt ertoe “elke private militia of elke andere particuliere organisatie waarvan het oogmerk is zich op geweld te beroepen of de politie of het leger te vervangen of zich in hun acties in te mengen of zich in hun plaats te stellen of die, door hun vormen hun militaire organisatie, de aard vertonen van strijdgroepen” te verbieden (voorgesteld artikel 1, § 1, van de wet van 29 juli 1934). Tevens worden verboden “de verenigingen of feitelijke groeperingen: 1° die gewapende betogingen in de straat veroorzaken; 2° of die, ofwel door hun daden, discriminatie, haat of geweld jegens een persoon of groep personen veroorzaken wegens hun afkomst of omdat ze behoren of niet behoren tot een volksgroep, een natie, een vermeend ras of een bepaalde godsdienst, ofwel ideeën of theorieën verspreiden die ertoe neigen deze discriminatie, haat of dit geweld te rechtvaardigen of aan te moedigen of te veroorzaken; 3° of die zich, op het Belgisch grondgebied of vanuit dit grondgebied, (...) overgeven aan handelingen met het oog op het veroorzaken van terroristische daden in België of in het buitenland” (voorgesteld artikel 1, § 2, van de wet van 29 juli 1934).

³⁶ *Supra*, nrs. 7 tot 9.

³⁷ *Supra*, nr. 28.

³⁸ Zie ook de amendementen nrs. 18 en 19 (0809/007).

Het voorgestelde artikel 1, § 1, heeft het over “de aard vertonen van strijdgroepen”. De term “strijdgroepen” dient te worden verduidelijkt opdat de strafbaarstelling zou kunnen beantwoorden aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken.

Het voorgestelde artikel 1, § 2, 1°, verwijst uitsluitend naar gewapende betogingen “in de straat”, en niet in een andere openbare ruimte. Er wordt best verwezen naar gewapende betogingen “in open lucht”, naar analogie van artikel 26 van de Grondwet.

De strafbaarstelling in het voorgestelde artikel 1, § 2, 2°, lijkt niet uit te sluiten dat één of enkele daden van leden of bestuursleden van de organisatie volstaan om deze organisatie als verboden te beschouwen. Ook hier dient duidelijk te worden gemaakt dat slechts organisaties die zijn opgericht met het oogmerk om daden van discriminatie, haat of geweld te stellen of om ideeën of theorieën te verspreiden die ertoe neigen deze discriminatie, haat of dit geweld te rechtvaardigen, aan te moedigen of te veroorzaken, alsook de organisaties waarvan dergelijke activiteiten een wezenlijk kenmerk zijn, verboden zijn.³⁹

Het zinsdeel in het amendement over het verspreiden van ideeën of theorieën “*die ertoe neigen*” discriminatie, haat of geweld te rechtvaardigen, aan te moedigen of te veroorzaken, is niet in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel in strafzaken. Het is immers te vaag en laat bijgevolg niet toe de draagwijdte van de misdrijfschrijving in te schatten. Daarenboven is het verbieden van een organisatie omdat deze ideeën of theorieën verspreidt die er alleen maar “toe neigen” discriminatie, haat of geweld te rechtvaardigen, aan te moedigen of te veroorzaken, een beperking van de vrijheid van meningsuiting en van de vrijheid van vereniging die bezwaarlijk als “nodig in een democratisch samenleving” in de zin van de artikelen 10 en 11 van het EVRM kan worden beschouwd.

Ten slotte dient wat het verspreiden van deze ideeën of theorieën betreft, duidelijk te worden gemaakt dat slechts het verspreiden met het bijzonder opzet om discriminatie, haat of geweld te rechtvaardigen, aan te moedigen of te veroorzaken, in aanmerking kan worden genomen om een organisatie te verbieden.⁴⁰

34. Amendement nr. 14 (0809/006) strekt ertoe “alle verenigingen of organisaties van private personen te verbieden, die aanzetten tot geweld jegens een persoon of een groep van personen op grond van nationaliteit, een vermeend ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, geslacht, leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst of op grond van enig ander kenmerk” (voorgesteld nieuw lid van artikel 1 van de wet van 29 juli 1934).

Ook deze misdrijfschrijving lijkt niet uit te sluiten dat één of enkele uitingen van leden of bestuursleden van de organisatie die aanzetten tot geweld (amendement nr. 14) volstaan om deze organisatie als verboden te beschouwen. Ook hier dient duidelijk te worden

³⁹ *Supra*, nrs. 7 tot 9.

⁴⁰ *Supra*, nr. 28.

gemaakt dat slechts organisaties die zijn opgericht om aan te sporen tot geweld of waarvan het aansporen tot geweld een wezenlijk kenmerk is, kunnen worden verboden.⁴¹

Om daarenboven de vrijheid van meningsuiting niet méér te beperken dan wat kan worden verantwoord, dient het, in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, duidelijk te zijn dat dit amendement alleen betrekking heeft op het met bijzonder opzet aanzetten tot geweld.⁴²

Ten slotte bevat de lijst, in amendement 14, van motieven om tot geweld aan te zetten alle motieven die in de antidiscriminatiewetten worden genoemd,⁴³ en wordt daar het onbestemde begrip “enig ander kenmerk” aan toegevoegd. Een dergelijke vaagheid lijkt niet verenigbaar te zijn met het wettigheidsbeginsel in strafzaken. Het Grondwettelijk Hof heeft immers geoordeeld: “Aangezien de discriminatie een constitutief bestanddeel is van de misdrijven die worden bestraft door de artikelen 21 tot 23 van de Algemene Antidiscriminatiewet, moest de wetgever overigens de in die bepalingen beoogde discriminatiegronden definiëren, op straffe van schending van het wettigheidsbeginsel in strafzaken, zoals het Hof heeft vastgesteld in B.21, tweede alinea, van zijn arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004”⁴⁴.

35. De amendementen nrs. 18 en 19 (0809/007) strekken er eveneens toe feitelijke verenigingen of groeperingen te verbieden “2° die door hun daden aanzetten tot haat of geweld tegen een persoon of een groep van personen wegens de nationaliteit, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, het geslacht, de leeftijd, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het vermogen, de godsdienst of levensbeschouwing, de politieke overtuiging, de syndicale overtuiging, de taal, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of de sociale afkomst; 3° of die zich op of vanaf het Belgische grondgebied schuldig maken aan handelingen om aan te zetten tot terroristische daden in België of in het buitenland”. Daarbij wordt wel uitdrukkelijk bepaald dat een organisatie waarvan het feitelijk oogmerk uitsluitend politiek, vakorganisatorisch, menslievend, levensbeschouwelijk of godsdienstig is of die uitsluitend elk ander rechtmatig oogmerk nastreeft, als zodanig niet kan worden beschouwd als een groep of een vereniging zoals omschreven in deze paragraaf (voorgesteld artikel 1, § 2, van de wet van 29 juli 1934).

Door die laatste uitsluiting geeft de voorgestelde bepaling op afdoende wijze aan dat één of enkele uitingen van leden of bestuursleden van de organisatie die aanzetten tot haat of geweld niet volstaan wanneer de vereniging *an sich* een rechtmatig oogmerk in werkelijkheid nastreeft. Deze uitsluiting impliceert overigens niet dat de desbetreffende daden zelf niet tot een strafvervolgning aanleiding zouden kunnen geven.

⁴¹ *Supra*, nrs. 7 tot 9.

⁴² *Supra*, nr. 28.

⁴³ Zie immers artikel 3 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, artikel 3 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ en artikel 3 van de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’.

⁴⁴ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.14.6.

Om ook wat deze amendementen betreft de vrijheid van meningsuiting niet meer te beperken dan kan worden verantwoord, dient het, in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, duidelijk te zijn dat zij alleen betrekking hebben op het met bijzonder opzet aanzetten tot haat of geweld.⁴⁵

2°) De ontbinding van de verboden verenigingen.

36. Een aantal amendementen strekken ertoe de ontbinding van de verboden verenigingen mogelijk te maken.

Amendement nr. 3 (0809/004) strekt ertoe aan de Koning de bevoegdheid toe te kennen om “op de voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken, door een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van de Veiligheid van de Staat, de federale politie, de OCAD en [het] Federaal parket, de verenigingen en feitelijke groeperingen bedoeld bij paragraaf 2 te ontbinden” (voorgesteld artikel 1, § 3, van de wet van 29 juli 1934).

Amendement nr. 18 (0809/007) strekt ertoe aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid toe te kennen om, op vordering van het openbaar ministerie, een verbod uit te spreken van de groepering, “alook, indien het om een rechtspersoon gaat, de ontbinding van de vereniging volgens de nadere regels bepaald in, al naar het geval, artikel 19 van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk of in het Wetboek van Vennootschappen. De regering kan het openbaar ministerie verzoeken bij de rechtbank van eerste aanleg een vordering tot het uitspreken van een verbod en, zo nodig, van een ontbinding in te stellen” (voorgesteld artikel 7, § 1, van de wet van 29 juli 1934).

37. In zoverre die amendementen de ontbinding van feitelijke groeperingen betreffen, wordt verwezen naar de punten 23 tot 25 van dit advies.

38. De in amendement nr. 3 voorgestelde administratieve ontbinding van verenigingen of feitelijke groeperingen, roept volgende bedenkingen op.

Het voorgestelde systeem impliceert dat de Koning alvorens tot ontbinding te kunnen overgaan, zal dienen vast te stellen dat het gaat om een vereniging of feitelijke groepering die op grond van het ontworpen artikel 1 van de wet als een verboden vereniging of groepering dient te worden beschouwd. Daartoe zal de Koning onder meer dienen uit te maken of het gaat om verenigingen of feitelijke groeperingen die “2° ofwel door hun daden, discriminatie, haat of geweld jegens een persoon of groep personen veroorzaken wegens hun afkomst of omdat ze behoren of niet behoren tot een volksgroep, een natie, een vermeend ras of een bepaalde godsdienst, ofwel ideeën of theorieën verspreiden die ertoe neigen deze discriminatie, haat of dit geweld te rechtvaardigen of aan te moedigen of te veroorzaken”.

Het voorgestelde amendement draagt de Koning aldus op om te beslissen of de constitutieve elementen van misdrijven bewezen kunnen worden geacht.

⁴⁵ *Supra*, nr. 28.

Immers, enerzijds – en dat wordt uitdrukkelijk bevestigd in de toelichting bij het amendement – zijn de “criteria voor een verbod op radicale groeperingen gebaseerd op gekende juridische concepten, namelijk het terrorisme (Titel I ter van het Strafwetboek) en de inbreuken van aanzetten tot haat, geweld of discriminatie (wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden en wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie)”.⁴⁶

Anderzijds wordt in het door dezelfde indieners voorgestelde amendement nr. 4 dat ertoe strekt het oprichten, het deel uitmaken van of het medewerking verlenen aan de verboden vereniging, strafbaar te stellen, eveneens verwezen naar “de organisaties die strijdig zijn met artikel 1”.

Door aan de Koning de bevoegdheid toe te kennen om te beslissen of het om een verboden vereniging of feitelijke groepering gaat in de zin van artikel 1 van de wet, laat men het met andere woorden aan de Koning over zich uit te spreken over het bewezen zijn van feiten die de constitutieve elementen zijn van misdrijven.

In haar onderzoek van een amendement dat de bevoegdheid om te beslissen de openbare dotatie aan een politieke partij te ontnemen, bij een commissie beoogde te leggen, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking gemaakt:

“2° In het om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegde amendement wordt het overgelaten aan de Controlecommissie betreffende de verkiezingsuitgaven en de boekhouding van de politieke partijen, die in voorkomend geval uitspraak doet op eensluidend advies van een College bestaande uit de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de voorzitter van het Arbitragehof en de eerste voorzitter van de Raad van State, om te bepalen of de ‘betwiste’ daad wel een van de daden is die bedoeld worden in de ontworpen tekst en wie de steller ervan is - wat noodzakelijk is om de hoedanigheid van kandidaat of gekozene te kunnen nagaan.

Eenzijds echter zijn bepaalde van de bedoelde daden strafbare feiten; dit is inzonderheid het geval met de gedragingen die omschreven worden in de voornoemde wet van 30 juli 1981. Anderzijds wordt in de Grondwet alleen aan de hoven en rechtbanken - wat de Controlecommissie en het college genoemd in de ontworpen tekst zeker niet zijn - de taak opgedragen om zich uit te spreken over de vraag of een gedrag een strafbaar feit in strafrechtelijke zin is⁴⁷.

De regeling die in het onderzochte amendement wordt voorgesteld is dus strijdig met de Grondwet.

⁴⁶ *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-0809/004, 4.

⁴⁷ *Voetnoot 1 van advies 28.083/2/V*: “F. DELPEREE, ‘Droit constitutionnel’, Brussel, Larcier, 1988, deel II, ‘Le système constitutionnel’, blz. 272, nr. 448; M. VERDUSSEN, ‘Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal’, Brussel, Bruylant, 1995, blz. 405 e.v.”.

Bovendien doet de vraag zich voor of die regeling bestaanbaar is met het algemene strafrechtelijke principe dat een vermoeden van onschuld geldt als vastgelegd in artikel 6, lid 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; er kan namelijk een probleem rijzen in verband met het gezag dat verbonden zal zijn aan de beslissing van de Controlemcommissie in geval van latere strafrechtelijke vorderingen gegrond op hetzelfde feit⁴⁸,⁴⁹.

Anderzijds zou het de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State toekomen om in het geval van een beroep tegen deze bestuurshandeling de strafbare feiten die aan de administratieve ontbinding ten grondslag liggen, al dan niet bewezen te bevinden. Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State evenwel heeft opgemerkt in het voornoemde advies 28.083/2/V, zijn uitsluitend de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde bevoegd om zich daarover uit te spreken.

In artikel 6.1.d. van het voornoemde Kaderbesluit 2008/913/JBZ wordt voorts een “rechterlijk bevel tot ontbinding” als sanctie beoogd.

De in amendement nr. 3 voorgestelde administratieve ontbinding kan dan ook niet worden aanvaard.

39. Ook tegen de in amendement nr. 18⁵⁰ voorgestelde gerechtelijke ontbinding door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg rijzen bezwaren. Weliswaar zal hier een onafhankelijk en onpartijdig rechter het verbod van de bedoelde groeperingen uitspreken alsook, indien het om een rechtspersoon gaat, tot de ontbinding ervan overgaan volgens de regels bepaald in, al naar het geval, artikel 19 van de wet van 27 juni 1921 of in het Wetboek van Vennootschappen.

Ook hier zal deze burgerlijke rechter echter niet tot zijn beslissing kunnen komen dan nadat hij heeft vastgesteld dat de feiten die het verbod van de vereniging verantwoorden, bewezen zijn. Deze feiten maken echter in hoofde van degenen die de vereniging hebben opgericht, die er steun aan verlenen of die er deel van uitmaken, de misdrijven uit waarin is voorzien in het voorgestelde artikel 3, § 1, van de wet van 29 juli 1934, of, bijvoorbeeld, in de bestaande federale antidiscriminatiewetten.

⁴⁸ Voetnoot 2 van advies 28.083/2/V: “M. FRANCHIMONT et alii, ‘Manuel de procédure pénale’, Luik, Ed. de la Faculté de droit, 1989, blz. 750 e.v. Zie het advies van de afdeling wetgeving nr. L. 22.033/9 van 22 december 1992 over een voorstel van wet ‘tot wijziging van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen’. Zie eveneens M. VERDUSSEN, ‘La limitation et le contrôle des dépenses de propagande électorales’, Ann. dr., 1990, blz. 313”.

⁴⁹ Advies 28.083/2/V van 13 augustus 1998 over een amendement op het voorstel dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 12 februari 1999 ‘tot invoeging van een artikel 15ter in de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale Kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen en van een artikel 16bis in de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973’, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 1084/13. Vergelijk met advies 28.481/4 van 23 november 1998 over een ander amendement op het voorstel dat ontstaan heeft gegeven aan de voornoemde wet van 12 februari 1999, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 1084/19.

⁵⁰ Zie ook het door amendement nr. 19 voorgestelde artikel 6, tweede lid, van de wet van 29 juli 1934.

Het in amendement nr. 18 voorgestelde artikel 7, § 4, bepaalt overigens:

“§ 4. Op de vordering wordt uitspraak gedaan, niettegenstaande enige vervolging die wegens dezelfde feiten voor de strafrechter wordt ingesteld. Wanneer de bij de strafrechter aanhangig gemaakte feiten het voorwerp zijn van een vordering als bedoeld in dit artikel, kan niet over de strafvordering worden beslist dan nadat in het raam van de in dit artikel bedoelde procedure een in kracht van gewijsde gegane beslissing gewezen is”.

Uit deze bepaling lijkt te volgen dat de indieners van het amendement zich bewust zijn van het verband dat kan bestaan tussen de burgerlijke en de strafrechtelijke procedure in zulke aangelegenheden. Zij bepalen zelfs dat de strafrechter dient te wachten tot er in het kader van de burgerrechtelijke procedure over het verbod van de vereniging of feitelijke groepering een in kracht van gewijsde getreden beslissing is genomen, vooraleer hij zich over de strafvordering zal kunnen uitspreken. Het amendement strekt er met andere woorden toe het beginsel “Le criminel tient le civil en état” om te keren in “Le civil tient le criminel en état”.

Op zich is een dergelijke omkering niet ontoelaatbaar. De uitwerking ervan *in concreto* zou evenwel kunnen leiden tot een aantasting van het vermoeden van onschuld en van de rechten van de verdediging van degenen die voor de strafrechter zijn gedaagd, met als betichting dat zij een inbreuk op de federale antidiscriminatiewetten zouden hebben gepleegd of dat zij een verboden vereniging of feitelijke groepering zouden hebben opgericht, eraan zouden hebben deelgenomen of er hun medewerking aan zouden hebben verleend. Over het belangrijkste aspect van de strafvordering – de vraag of het om een verboden vereniging of feitelijke groepering gaat, in de zin van de strafwet – zal immers reeds zijn beslist in het kader van een procedure waarbij zij niet noodzakelijk partij zijn geweest.

Het in amendement nr. 18 voorgestelde gerechtelijke verbod kan dan ook evenmin worden aanvaard als de rechten van verdediging van de mogelijkerwijs betrokken personen, zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter geadieerd ter zake van een vordering tot verbod of tot ontbinding, niet ruimer worden gewaarborgd.

3°) De strafbaarstelling van de heroprichting van de ontbonden vereniging

40. In een aantal amendementen wordt voorgesteld om de heroprichting van een verboden of ontbonden vereniging strafbaar te stellen.

Amendement nr. 4 (0809/004) strekt daartoe strafbaar te stellen, met een opsluiting van zes maanden tot drie jaar en een boete van 100 tot 500 euro, “diegenen die deelnemen aan de handhaving of de wedersamenstelling, openlijk of verhuuld, van een overeenkomstig artikel 1, § 3 ontbonden vereniging of groepering” (voorgesteld artikel 2, § 1, 4°, van de wet van 29 juli 1934).

De amendementen nrs. 18 en 19 (0809/007) stellen in dezelfde zin strafbaar “zij die deelnemen aan de handhaving of de wedersamenstelling, openlijk of verhuuld, van de overeenkomstig [artikel] 7 verboden verenigingen of groeperingen” (voorgesteld artikel 3, § 1, 4°, van de wet van 29 juli 1934).

41. Deze amendementen staan op gespannen voet met het in artikel 27 van de Grondwet opgenomen verbod van preventieve maatregelen, voor zover zij zouden impliceren dat de oprichting van een vereniging of groepering strafbaar wordt gesteld op de enkele grond dat zij geacht wordt de opvolger te zijn van de verboden vereniging of groepering, zonder dat verder dient te worden bewezen dat ook de nieuwe vereniging of groepering door het oogmerk dat zij nastreeft of door de aard van de activiteiten die haar wezenlijk kenmerken, opnieuw de strafwet.⁵¹

4°) De strafbaarstelling van het behoren tot of het zijn medewerking verlenen aan een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt

42. Een aantal amendementen strekt ertoe het behoren tot of het zijn medewerking verlenen aan een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt, strafbaar te stellen.

Amendement nr. 16 (0809/006) strekt daartoe in artikel 22 van antidiscriminatielwet een 5° in te voegen, waarin strafbaar wordt gesteld: “5° hij die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleent”.

Amendement nr. 17 (0809/007) strekt er in dezelfde zin toe in artikel 27 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ (hierna: genderwet), een 5° in te voegen waarin strafbaar wordt gesteld: “5° hij die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleent”.

De amendementen strekken er met andere woorden toe om, zoals ook de toelichting ervan aangeeft,⁵² het medewerkingsverbod, dat reeds in artikel 22 van de antiracismewet is opgenomen,⁵³ ook in de antidiscriminatielwet en in de genderwet⁵⁴ in te voeren.

43. Artikel 22 van de antiracismewet is reeds eerder voorwerp geweest van een grondwettigheidscontrole door het Grondwettelijk Hof.

⁵¹ *Supra*, nrs. 7 tot 9.

⁵² *Parl.St.* Kamer, 2010-11, nr. 53-0809/006, 9.

⁵³ Artikel 22 van de antiracismewet bepaalt: “Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleent”.

⁵⁴ Eerder heeft de Algemene vergadering van de afdeling Wetgeving een advies verstrekt over een wetsvoorstel en amendementen met een analoog voorwerp. (Adv.RvS nr. 52.563 van 15 januari 2013 over een wetsvoorstel ‘tot bestraffing van bepaalde door seksisme ingegeven daden’ (*Parl. St.* Senaat 2010-11, nr. 5-447/1) en de amendementen nrs. 1 en 2 (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-447/2)).

In zijn arrest nr. 40/2009 van 11 maart 2009 oordeelde het Hof dat de in deze tekst gebruikte termen “discriminatie”, “segretatie”, “verkondigen”, “kennelijk en herhaaldelijk” en “behoren tot of zijn medewerking verlenen aan” niet te vaag zijn. Ze kunnen dan ook zonder het legaliteitsbeginsel te schenden in een strafwet worden gebruikt (B.39 tot B.46).

Wat de term “verkondigen” in artikel 22 van de antiracismewet betreft, leidde het Hof uit de parlementaire voorbereiding af dat deze dezelfde draagwijdte heeft als de term “aanzetten tot” in artikel 20 van de antiracismewet (B.42.2 tot B.42.4).

De Raad van State herinnert er voorts aan dat het Grondwettelijk Hof, wat de overeenstemming van deze strafbepaling met de vrijheid van meningsuiting betreft, heeft aangegeven dat er een “bijzonder opzet” dient te zijn vereist.⁵⁵ Wat de overeenstemming met het verbod van preventieve maatregelen uit artikel 27 van de Grondwet betreft, heeft het Hof daarenboven geoordeeld:

“B.84.2. In zoverre de bestreden bepaling niet verhindert dat een vereniging kan blijven bestaan, zelfs wanneer een of meer leden of medewerkers ervan op grond van die bepaling werden veroordeeld, noch dat die vereniging kan vergaderen, onderwerpt zij de vrijheid van vereniging en de vrijheid van vergadering niet aan voorafgaande beperkingen”.⁵⁶

Onder voorbehoud van deze grondwetsconforme interpretaties kunnen ook de in de amendementen voorgestelde strafbaarstellingen worden geacht in overeenstemming te zijn met de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging en met het legaliteitsbeginsel in strafzaken.

5°) De strafbaarstelling van de verspreiding van bepaalde ideeën

44. Amendement nr. 6 (0809/005) strekt ertoe een artikel 146/1 in het Strafwetboek in te voeren, waarin wordt bepaald dat “ieder die, door de aard of de omstandigheden van zijn daden, aanzet tot haat of geweld jegens een persoon of een groep van personen op grond van de herkomst of het al dan niet behoren tot een volksgroep, een natie, een vermeend ras of een bepaald geloof, dan wel ideeën of theorieën verspreidt die ertoe strekken dergelijke discriminatie, haat of gewelddaden te rechtvaardigen of aan te moedigen, met de bedoeling de door de Staat gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden te schenden”, met een gevangenisstraf van drie tot vijf jaar wordt gestraft.

Amendement nr. 7 (0809/005) strekt ertoe daaraan een artikel 146/2 in het Strafwetboek toe te voegen, waarin is bepaald:

“§ 1. In de in artikel 146/1 bedoelde gevallen zal men de schuldigen de in artikel 31, eerste lid, opgesomde rechten tijdelijk of levenslang kunnen ontnemen.

§ 2. Onverminderd de toepassing van artikel 382 kan elke veroordeling wegens feiten bedoeld in artikel 146/1, de ontzetting meebrengen van het recht om, voor een termijn van één jaar tot twintig jaar, deel uit te maken, als vrijwilliger, als lid van het

⁵⁵ *Supra*, nr. 28.

⁵⁶ GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.84.3.

statutair of contractueel personeel of als lid van de organen van bestuur en beheer, van enige rechtspersoon of feitelijke vereniging die ofwel aanzet tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon dan wel een groep van personen, op grond van hun herkomst of hun al dan niet behoren tot een volksgroep, natie, een vermeend ras of een bepaalde religie, ofwel ideeën of theorieën verspreidt die erop gericht zijn die discriminatie, die haat of dat geweld te rechtvaardigen of aan te moedigen.

Artikel 389 is van toepassing op deze bepaling.”

45. Wat betreft de strafbaarstelling “aanzetten tot haat of geweld jegens een persoon of een groep van personen op grond van de herkomst of het al dan niet behoren tot een volksgroep, een natie, een vermeend ras of een bepaald geloof”, brengt de Raad van State opnieuw in herinnering wat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 40/2009 van 11 maart 2009 heeft geoordeeld over de in artikel 20 van de antiracismewet opgenomen strafbaarstelling van het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld wegens één van de beschermde criteria.⁵⁷

Onder voorbehoud van deze grondwetsconforme interpretatie en met name van het vereiste dat er een “bijzonder opzet” dient te zijn, kan ook de in het amendement voorgestelde strafbaarstelling geacht worden in overeenstemming te zijn met de vrijheid van meningsuiting en met het legaliteitsbeginsel in strafzaken.

De toevoeging in het amendement van de woorden “met de bedoeling de door de Staat gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden te schenden” geeft overigens aan dat de stellers van het amendement de vereiste van het “bijzonder opzet” uitdrukkelijk beogen tot uiting te brengen.

Tevens dient de wetgever te verduidelijken wat bedoeld wordt met “de aard of de omstandigheden van zijn daden”, en wat de juridische meerwaarde hiervan is.⁵⁸

46. Wat betreft de strafbaarstelling “ideeën of theorieën verspreiden die ertoe strekken dergelijke discriminatie, haat of gewelddaden te rechtvaardigen of aan te moedigen, met de bedoeling de door de Staat gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden te schenden”, rijst de vraag wat de draagwijdte is van de term “aanmoedigen” en of die term verschilt van het “aanzetten tot”. Het komt aan de wetgever toe dit te verduidelijken, in het licht van het legaliteitsbeginsel in strafzaken.

Ook deze strafbaarstelling kan hoe dan ook slechts worden verantwoord op voorwaarde dat er een grondwetsconforme interpretatie aan wordt gegeven, meer bepaald dat een “bijzonder opzet” aanwezig dient te zijn.

47. Het voorgestelde artikel 146/2, § 1, bepaalt dat aan de veroordeelde in het geval van een overtreding van het nieuwe artikel 146/1 van het Strafwetboek, de in artikel 31, eerste lid, van het Strafwetboek opgesomde rechten “levenslang” of “tijdelijk” kunnen worden ontnomen.

⁵⁷ *Supra*, nr. 28.

⁵⁸ In de memorie van toelichting wordt eveneens verwezen naar de context en worden een aantal voorbeelden gegeven die evenwel niet duidelijk maken wat de meerwaarde is van deze omschrijving.

Daar de hoofdstraffen waarin het voorgestelde artikel 146/1 voorziet, uit drie tot vijf jaar gevangenisstraf bestaan, begrijpt de Raad van State niet op welke gronden aldus kan worden afgeweken van artikel 33bis van het Strafwetboek, dat luidt als volgt: “De hoven en de rechtbanken zullen de tot correctionele straffen veroordeelden kunnen ontzetten van de uitoefening van het recht bedoeld in artikel 31, tweede lid, voor een termijn van vijf jaar tot tien jaar”.

48. Tenslotte acht de Raad van State het weinig zinvol dat in amendement nr. 7 (0809/005) wordt voorzien in de ontzetting “van het recht om, voor een termijn van één jaar tot twintig jaar, deel uit te maken (...) van enige rechtspersoon of feitelijke vereniging die ofwel aanzet tot discriminatie, haat of geweld (...) ofwel ideeën of theorieën verspreidt die erop gericht zijn die discriminatie, die haat of dat geweld te rechtvaardigen of aan te moedigen”. Van een “recht” om van dergelijke rechtspersonen of feitelijke personen deel uit te maken, kan er in het licht van het voorgestelde amendement nr. 6 immers bezwaarlijk sprake zijn.

De bepaling in amendement nr. 9 (0809/005) die stelt dat de veroordeelde tijdens een beveiligingsperiode niet in aanmerking komt voor nadere strafuitvoeringsmaatregelen, zou daarenboven beter ingevoegd worden in de wet van 17 mei 2006 ‘betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’. Bovendien kan worden opgemerkt dat een bijzondere regeling voor bepaalde misdrijven de versnippering in de hand werkt, wat niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid. Tenslotte komt het ook aan de indieners van de amendementen toe om, in het licht van het discriminatieverbod uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, een objectieve en redelijke verantwoording te bieden voor de ongelijke behandeling van degenen die op grond van het voorgestelde artikel 146/1 van het Strafwetboek zijn veroordeeld.⁵⁹

6°) De strafbaarstelling van het raadplegen van bepaalde internetsites

49. Twee amendementen strekken ertoe het raadplegen van bepaalde internetsites strafbaar te stellen.

Amendement nr. 11 (0809/005) strekt ertoe een artikel 146/5 in het Strafwetboek in te voegen waarin is bepaald dat “ieder die gewoonlijk en zonder wettige reden, dankzij een telecommunicatienetwerk, internetsites raadpleegt die hetzij aanzetten tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon dan wel een groep van personen op grond van hun afkomst of van het feit dat zij al dan niet behoren tot een volksgroep, een natie, een vermeend ras of een bepaalde godsdienst, hetzij ideeën of theorieën verspreiden waarmee die discriminatie, die haat of dat geweld worden gerechtvaardigd of aangemoedigd, met gevangenisstraf van één tot drie jaar en

⁵⁹ Zie ook adv.RvS 52.226/3, 52.227/3 en 52.230/3, van 6 november 2012, over een wetsvoorstel ‘tot invoering in het Strafwetboek van een beveiligingsperiode bij veroordelingen voor bijzonder zware misdrijven’ (52.226/3) (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1595/2) over een wetsvoorstel ‘tot invoering van een beveiligingsperiode in het strafrecht’ (52.227/3) (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1360/2) en over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Strafwetboek, het Wetboek van strafvordering en de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, teneinde een beveiligingsperiode in te voeren’ (52.230/3) (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1779/2), opm. 8.

met geldboete van 500 euro tot 2000 euro wordt gestraft. De rechtmatige redenen om dergelijke sites te raadplegen zijn de normale uitoefening van een beroep dat ertoe strekt het publiek voor te lichten, het voeren van wetenschappelijk onderzoek of een bewijsvoering in het kader van een gerechtelijke of strafprocedure”.

Amendement nr. 12 (0809/005) strekt er toe een artikel 141^{quater} in te voegen in het Strafwetboek waarin wordt bepaald dat ieder die gewoonlijk en zonder wettige reden dankzij een telecommunicatienetwerk, internetsites raadpleegt die: - aanzetten tot terroristische daden zoals bedoeld in boek II, titel I^{ter}, van dit wetboek of dergelijke daden ophemelen; - zich op of vanuit het nationaal grondgebied schuldig maken aan handelingen om aan te zetten tot terroristische daden in België of in het buitenland; - aanzetten tot gewapende betogingen in de straat, met gevangenisstraf van één tot drie jaar en met geldboete van 500 euro tot 2000 euro wordt gestraft. Rechtmatige redenen om dergelijke sites te raadplegen, zijn de normale uitoefening van een beroep dat erop gericht is het publiek voor te lichten, de uitvoering van wetenschappelijk onderzoek of het vaststellen van een bewijs dat moet dienen in het kader van een gerechtelijke procedure of van een strafprocedure.

50. Artikel 10 van het EVRM waarborgt het recht op vrijheid van meningsuiting en bepaalt uitdrukkelijk dat dit recht ook inhoudt “de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen (...) zonder inmenging van overheidswege en ongeacht de grenzen”.⁶⁰ Ook het recht op vrijheid van meningsuiting via het internet is gewaarborgd. Het EHRM oordeelde hierover in zijn arrest van 10 maart 2009 in de zaak *Times Newspapers Ltd. v. VK*:

« Grâce à leur accessibilité ainsi qu’à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites internet contribuent grandement à améliorer l’accès du public à l’actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l’information. La constitution d’archives sur internet représentant un aspect essentiel du rôle joué par les sites internet, la Cour considère qu’elle relève du champ d’application de l’article 10 »⁶¹.

Dat de toegang tot het internet slechts in geringe mate wordt beperkt, sluit een schending van artikel 10 van het EVRM niet uit. Immers, zo oordeelde het EHRM in zijn arrest van 18 december 2012 in de zaak *Ahmet Yildirim v. Turkije*:

« l’effet limité de la restriction litigieuse n’en amoindrit pas son importance, d’autant que l’Internet est aujourd’hui devenu l’un des principaux moyens d’exercice par les individus de leur droit à la liberté d’expression et d’information : on y trouve des outils essentiels de participation aux activités et débats relatifs à des questions politiques ou d’intérêt public »⁶².

⁶⁰ Zie P. LEMMENS, Vrijheid van meningsuiting. Een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden, Preadvies 2005, 30.

⁶¹ EHRM 10 maart 2009, *Times Newspapers Ltd. v. VK*, § 27. Zie ook EHRM 10 januari 2013, *Ashby Donald e.a. t. Frankrijk*, § 34.

⁶² EHRM 18 december 2012, *Ahmet Yildirim v. Turkije*, § 54, (i.v.m. het blokkeren van een internetsite die ervan verdacht werd de herinnering aan Atatürk aan te tasten) zie ook § 50: « A cet égard, elle souligne que l’article 10 garantit la liberté d’expression à ‘toute personne’ ; il ne distingue pas d’après la nature du but recherché ni d’après le rôle que les personnes, physiques ou morales, ont joué dans l’exercice de cette liberté (*Çetin et autres c. Turquie*, n^{os} 40153/98 et 40160/98, § 57, CEDH 2003-III (extraits)). Il concerne non seulement le contenu des informations

De ontvangstvrijheid in het algemeen en dus ook de ontvangstvrijheid via het internet, is vatbaar voor beperkingen, op voorwaarde dat deze “bij wet worden voorzien en nodig zijn in een democratische samenleving in het belang van ’s lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen”.

Alhoewel de wereldwijde toegang tot het internet tot gevolg heeft dat de mogelijke negatieve effecten van de via het internet verspreide inlichtingen en denkbelden zeer groot kunnen zijn, dient de wetgever de beperkingen die hij wenst aan te brengen, toch zo precies mogelijk af te stemmen op de dreigende gevaren. Ook voor deze beperkingen is immers vereist dat ze “nodig in een democratische samenleving” dienen te zijn, wat impliceert dat er een “dwingende maatschappelijke behoefte” dient te bestaan (“un besoin social impérieux”) en dat de beperking daarenboven evenredig dient te zijn aan het nagestreefde doel.

51. De Belgische wetgever heeft eerder reeds de raadpleging van bepaalde internetsites strafbaar gesteld. Artikel 383bis, § 1, van het Strafwetboek bepaalt immers dat hij die zich, met kennis van zaken, via een informaticasysteem of enig ander technologisch middel, toegang verschaft tot “zinnebeelden, voorwerpen, films, foto’s, dia’s of andere beeld dragers die houdingen of seksuele handelingen met pornografisch karakter voorstellen waarbij minderjarigen betrokken zijn of worden voorgesteld” strafbaar is met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van honderd euro tot duizend euro. Een dergelijke strafbaarstelling kan als nodig in een democratische samenleving ter bescherming van de goede zeden en de rechten van anderen worden beschouwd.

52. De amendementen nrs. 11 en 12 strekken ertoe het “gewoonlijk en zonder wettige reden” raadplegen van internetsites die aanzetten tot hetzij discriminatie, haat of geweld (amendement nr. 11), hetzij terroristische daden of gewapende betogingen in de straat (amendement nr. 12), strafbaar te stellen.

In zijn arrest van 16 juli 2009 in de zaak *Feret. v. België* oordeelde het EHRM:

« en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d’expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l’intolérance (y compris l’intolérance religieuse), si l’on veille à ce que les ‘formalités’, ‘conditions’, ‘restrictions’ ou ‘sanctions’ imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (en ce qui concerne le discours de haine et l’apologie de la violence, voir, *mutatis mutandis*, *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV et, notamment, *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI) ».

mais aussi les moyens de diffusion de ces informations, car toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de recevoir et communiquer des informations (voir, *mutatis mutandis*, *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, § 47, série A n° 178). De même, la Cour a dit à maintes reprises que l’article 10 garantit non seulement le droit de communiquer des informations mais aussi celui, pour le public, d’en recevoir (*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59 b), série A n° 216, et *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I) ».

In casu gaat het evenwel niet om de strafbaarstelling van het verspreiden zelf van discriminatoire of terroristische ideeën, maar wel om de strafbaarstelling van het louter kennisnemen van discriminatoire en terroristische ideeën die via internet werden verspreid. Eerder in dit advies heeft de Raad van State aangegeven dat in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een bijzonder opzet vereist is bij degene die de ideeën verspreidt om de strafbaarstelling ervan te verantwoorden.⁶³ Een dergelijk bijzonder opzet kan bezwaarlijk worden geacht steeds aanwezig te zijn bij degenen die internetsites raadplegen om kennis te nemen van de ideeën die door anderen werden verspreid. Alhoewel de wetgever van oordeel kan zijn dat teneinde de verspreiding van discriminatoire en terroristische ideeën tegen te gaan, ook de raadpleging van internetsites dient te worden beperkt, dient hij rekening te houden met het recht van elke burger om zich te informeren, zelfs over verontrustende ontwikkelingen in de samenleving.

53. De indieners van de amendementen lijken daarmee trouwens rekening te willen houden, aangezien slechts het “gewoonlijk en zonder wettige reden” raadplegen van de bestreden internetsites strafbaar wordt gesteld. De amendementen stellen daarbij uitdrukkelijk: “De rechtmatige redenen om dergelijke sites te raadplegen zijn de normale uitoefening van een beroep dat ertoe strekt het publiek voor te lichten, het voeren van wetenschappelijk onderzoek of een bewijsvoering in het kader van een gerechtelijke of strafprocedure.”

54. Deze dubbele inperking van de strafbaarstelling geeft aanleiding tot volgende opmerkingen.

In de eerste plaats is het niet duidelijk wat onder een “gewoonlijke” raadpleging dient te worden verstaan. Deze onduidelijkheid heeft tot gevolg dat de strafbaarstelling niet aan het grondwettelijke en verdragsrechtelijke legaliteitsbeginsel beantwoordt.

Vervolgens is het begrip “wettige reden” een potentieel zeer ruim begrip dat, als zodanig, evenmin de toets aan het legaliteitsbeginsel kan doorstaan. De indieners van het amendement geven er echter een restrictieve invulling aan door slechts de drie uitdrukkelijk vermelde redenen aanvaardbaar te achten. Daardoor sluiten ze evenwel uit dat er nog andere aanvaardbare redenen kunnen zijn om dergelijke sites te raadplegen. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat burgers die op politiek of sociaal vlak actief zijn, willen kennis nemen van de internetsites die tot discriminatie aanzetten, om er strijd tegen te kunnen voeren en de argumenten ervan te kunnen weerleggen.

Doordat de indieners van het amendement “de normale uitoefening van een beroep dat ertoe strekt het publiek voor te lichten” als een wettige reden beschouwen om de gewraakte internetsites te raadplegen, geven zij zelf aan dat het van belang is dat de samenleving ook over dergelijke verontrustende fenomenen kan worden geïnformeerd,⁶⁴ maar zij sluiten het uit dat de burgers zich er zelf over kunnen informeren. Zij miskennen daardoor dat de persvrijheid niet

⁶³ *Supra*, nr. 28.

⁶⁴ Zie EHRM 23 september 1994, *Jersild v. Denemarken*.

alleen toekomt aan degenen die er beroepshalve gebruik van maken, maar ook aan gewone burgers.⁶⁵

Ten slotte zou de strafbaarstelling ertoe kunnen leiden dat de burger die de internetsite raadpleegt voor de correctionele rechtbank wordt vervolgd, terwijl er nog geen strafvervolgning heeft plaatsgevonden tegen degenen die de discriminatoire en terroristische ideeën via het internet hebben verspreid. Die laatste strafvervolgning zou overigens, op grond van artikel 150 van de Grondwet, voor het Hof van Assisen dienen te worden gevoerd,⁶⁶ behoudens voor zover het gaat om persmisdrijven ingegeven door racisme of xenofobie.

Om al deze redenen kunnen de voorgestelde amendementen geen doorgang vinden.

2. COHERENTE INVOEING VAN HET VOORSTEL EN DE AMEDEMEMENTEN IN DE BESTAANDE WETGEVING

55. De meeste voorliggende teksten strekken tot wijziging van de wet van 29 juli 1934 of van het Strafwetboek. Omwille van de rechtszekerheid en in voorkomend geval omwille van de naleving van het beginsel van gelijkheid en van niet-discriminatie, moeten de aldus aangebrachte wijzigingen op een samenhangende en bevattelijke wijze op de bestaande wetgeving worden afgestemd, inzonderheid op de wet van 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', op de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' en op de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen'.

Deze onderlinge afstemming is evenwel niet steeds op bevredigende wijze verwezenlijkt, zoals de volgende voorbeelden, die geen volledigheid nastreven, duidelijk maken.

2.1. Onderlinge afstemming van de voorgestelde wijzigingen van de wet van 29 juli 1934 en de federale antidiscriminatiewetten

56. Verschillende voorliggende amendementen strekken ertoe het begrip "discriminatie" in de wet van 29 juli 1934 in te voegen, zonder dat dit begrip expliciet wordt omschreven, teneinde te bepalen welke groeperingen of verenigingen voortaan op basis van deze wet kunnen worden verboden of ontbonden. Dat is het geval met de amendementen nrs. 1 en 3. In

⁶⁵ Vgl. i.v.m. het bronnengeheim GwH 7 juni 2006, nr. 91/2006, B.7: "Door het recht op geheimhouding van de informatiebronnen uitsluitend toe te kennen aan journalisten die als zelfstandige of loontrekkende werkzaam zijn en die op regelmatige wijze journalistieke activiteiten uitoefenen, en niet aan personen die journalistieke activiteiten uitoefenen zonder aan die voorwaarden te voldoen, zou het bestreden artikel de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid op discriminerende wijze beperken." Zie ook EHRM, arrest *Steel en Morris t. VK* van 15 februari 2005: « 89. Le Gouvernement fait remarquer que les requérants ne sont pas des journalistes, et ne devraient par conséquent pas bénéficier du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10. La Cour considère cependant que, dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels, comme London Greenpeace, doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement ».

⁶⁶ Zie o.m. Cass. 6 mars 2012, P11.1374/N1; Bergen 14 mei 2008, *J.T.* 2009, 47, met noot Q. VAN EENIS.

de aldus voorgestelde teksten, of op zijn minst in de parlementaire voorbereiding die aan hun aanneming voorafgaat, zou duidelijk moeten worden aangegeven of het aldus aangehaalde begrip “discriminatie” dezelfde technische definitie heeft als die welke eraan wordt gegeven in de voornoemde wetten van 30 juli 1981 en van 10 mei 2007.

In dezelfde gedachtegang verdient het aanbeveling dat de terminologie die in de beide talen van de voorliggende teksten gehanteerd wordt om de gronden aan te geven waarop de discriminatie plaatsvindt, afgestemd wordt op de terminologie van de voornoemde wetten. Zo stemt het begrip “volksgroep”, dat voorkomt in de Nederlandse tekst van amendement nr. 3, niet overeen met een criterium dat in de antidiscriminatiewetgeving is vastgelegd. Het begrip “ethnie” in de Franse tekst van datzelfde amendement stemt daarentegen overeen met dat van “origine ethnique”, dat één van de criteria is die zijn vastgelegd in de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ (artikel 4, 4°, *in fine*, van deze wet).

57. Gedragingen waarvoor overigens met toepassing van artikel 22 van de voornoemde wet van 30 juli 1981 nu reeds vervolging mogelijk is, zullen als gevolg van sommige voorgestelde wijzigingen van de wet van 29 juli 1934 strafbaar gesteld worden en met toepassing van deze wet worden bestraft.

Door de aanneming van het voorliggende wetsvoorstel (809/1) zullen de personen die “hun steun verlenen [aan] en zij die (...) deel (...) uitmaken [van]” (artikel 2 van de wet, niet gewijzigd door het voorstel) een “organisatie of groepering van private personen, die een gevaar betekenen voor de democratie, omwille van daden of activiteiten van (...) racisme” (artikel 3 van het voorstel) met een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en met een geldboete van 26 tot 300 frank strafrechtelijk gestraft kunnen worden. Het aldus bestrafte gedrag⁶⁷ behoort tot die gedragingen die worden bestraft bij artikel 22 van de wet van 30 juli 1981, dat zijnerzijds daaraan een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en een geldboete van vijftig euro tot duizend euro verbindt. Indien bijvoorbeeld de amendementen nrs. 1 en 13 tot 15 worden aangenomen, zou dat leiden tot soortgelijke gevolgen.

Zulke overlapping van strafbaarstellingen verspreid over verschillende wetten is niet raadzaam voor de rechtszekerheid. Dit geldt des te meer wanneer de strafbaar stellende wetgevingen aan dezelfde gedraging verschillende straffen verbinden. Zulks is precies het geval in verband met de wijzigingen die de amendementen nrs. 3 en 4 beogen aan te brengen aan de wet van 29 juli 1934. Met toepassing van deze wijzigingen zouden worden gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met een geldboete van 100 tot 500 euro de personen die “deel (...) uitmaken [van]” of “hun medewerking (...) verlenen [aan]” (amendement nr. 4) feitelijke verenigingen of groeperingen die “ofwel door hun daden, discriminatie, haat of

⁶⁷ Nog een andere overlapping, althans gedeeltelijk, kan worden vastgesteld tussen het verbod, bedoeld bij artikel 4 van het voorstel, tot “het houden van of de deelname aan activiteiten van organisaties of groeperingen bedoeld in artikel 1, derde lid”, te weten “elke organisatie of groepering van private personen, die een gevaar betekenen voor de democratie, omwille van daden of activiteiten van terrorisme, negationisme of racisme”, en de ongewijzigde tekst van artikel 2 van de wet van 29 juli 1934 (“Met gevangenisstraf van één maand tot één jaar en met geldboete van 26 frank tot 300 frank, of met een van die straffen alleen, onverminderd de gebeurlijke toepassing van strengere strafbepalingen, worden gestraft zij die, met overtreding van artikel 1, een militia of een organisatie oprichten, zij die, met overtreding van artikel 1bis, een groepsgewijze optreden organiseren, zij die hun steun verlenen en zij die er deel van uitmaken.”), aangezien hier eveneens gewag wordt gemaakt van een “organisatie” en van het verlenen van steun aan handelingen die worden verboden bij de artikelen 1 en 1bis.

geweld jegens een persoon of groep personen veroorzaken wegens hun afkomst of omdat ze behoren of niet behoren tot een volksgroep, een natie, een vermeend ras (...), ofwel ideeën of theorieën verspreiden die ertoe neigen deze discriminatie, haat of dit geweld te rechtvaardigen of aan te moedigen of te veroorzaken”. De aldus bedoelde gedraging kan vallen onder artikel 22 van de wet van 30 juli 1981, maar wordt door dat artikel slechts met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van vijftig tot duizend euro bestraft. De amendementen nrs. 18 en 19 doen met een soortgelijke moeilijkheid rijzen.

2.2. De onderlinge afstemming tussen de voorgestelde wijzigingen van het Strafwetboek, de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ en de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’

58. Zoals reeds gebleken is, strekt amendement nr. 6 er onder meer toe in het Strafwetboek een artikel 146/1 in te voegen waarbij met een gevangenisstraf van drie tot vijf jaar wordt gestraft “ieder die, door de aard of de omstandigheden van zijn daden, aanzet tot haat of geweld jegens een persoon of een groep van personen op grond van de herkomst of het al dan niet behoren tot een volksgroep, een natie, een vermeend ras of een bepaald geloof (...)”.

59. Wat betreft de definitie van het begrip “discriminatie” en de terminologie die in de Nederlandse en de Franse versie van het amendement wordt gehanteerd om de gronden van discriminatie te omschrijven, wordt *mutatis mutandis* verwezen naar hetgeen opgemerkt is onder punt 56.

60. Het is de Raad van State overigens niet duidelijk, bij ontstentenis van een duidelijke uitleg in dat verband in de toelichting bij het amendement⁶⁸, op welke manier dat nieuwe strafbaar feit afgestemd moet worden op die waarvoor nu reeds weliswaar minder strenge strafbepalingen gesteld zijn bij artikel 20 van de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ en bij artikel 20 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’.

⁶⁸ In de verantwoording van het amendement worden de strafbaarstellingen aangehaald die vervat liggen in de wet van 30 juli 1981, in welk verband vooropgesteld wordt dat “gelet op de recente actuele feiten, de betrokken personen die tot discriminatie, haat of geweld wilden aansporen, een stap verder zijn gegaan”. Voorts wordt in die verantwoording het volgende gesteld: “De indieners van het amendement zijn van mening dat de persoon die het erom te doen is tot haat of geweld aan te sporen, in alle omstandigheden waarin de zwakte en de angst van een doelbewust gekozen publiek worden uitgespeeld, daadwerkelijk tot doel heeft ertoe aan te sporen de fundamentele waarden van onze rechtsstaat met voeten te treden. Daarom vinden zij dat, naast het al bestaande arsenaal van straffen, moet worden voorzien in een strengere strafbaarstelling van het aanzetten tot haat, geweld of discriminatie op grond van (...) wanneer die aansporing, door de aard of de omstandigheden ervan, ertoe strekt de door de Staat gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden te schenden”. De aldus gegeven verantwoording is niet erg duidelijk, aangezien deze er op neerkomt *a contrario* voorop te stellen dat het aanzetten tot discriminatie, haat of geweld, dat nu reeds bestraft wordt bij de wet van 30 juli 1981 en de wet van 10 mei 2007, op zich gekenmerkt wordt door het feit dat het er niet toe “strekt afbreuk te doen aan de fundamentele rechten en vrijheden die door de rechtstaat worden gewaarborgd”. Het is de Raad van State evenwel niet duidelijk hoe een dergelijk gedrag, wanneer het gesteld wordt met bijzonder opzet, hetgeen een voorwaarde is opdat het op rechtsgeldige wijze kan worden bestraft (GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.59), een andere bedoeling zou kunnen hebben dan de schending van “de door onze rechtstaat gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden”. Hij herinnert er in dat verband aan dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 10/2001 van 7 februari 2001 van oordeel was dat “de veroordeling van racisme en vreemdelingenhaat (...) ontegenzeggelijk” “een beginsel is dat essentieel is voor het democratische karakter van het regime”. (GwH 7 februari 2001, nr. 10/2001, B.4.7.2.)

2.3. De onderlinge afstemming met de bepalingen van boek II, titel Iter, van het Strafwetboek.

61. Een aantal teksten voorgelegd aan de afdeling Wetgeving bevatten strafbaarstellingen die verband houden met terrorismebestrijding.

Aldus zullen door het aannemen van wetsvoorstel 809/1 met gevangenisstraf van één maand tot één jaar en met geldboete van 26 frank tot 300 frank “worden gestraft zij die hun steun verlenen (aan)” of “deel (...) uitmaken (van)” (artikel 2 van de wet van 29 juli 1934, niet gewijzigd door het voorstel) “elke organisatie of groepering van private personen, die een gevaar betekenen voor de democratie, omwille van daden of activiteiten van terrorisme (...)” (nieuw artikel 1, derde lid, van de wet van 29 juli 1934)”. Overeenkomstig de amendementen nrs. 3 en 4, in hun onderlinge samenhang gelezen, kunnen worden gestraft met een opsluiting van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 100 tot 500 euro, diegenen die verenigingen of feitelijke groeperingen “die zich op of vanaf het Belgische grondgebied schuldig maken aan handelingen om aan te zetten tot terroristische daden in België of in het buitenland” oprichten, daaraan hun steun verlenen of er deel van uitmaken (nieuw artikel 1, § 2, 3°, van de wet van 29 juli 1934). In de amendementen nrs. 18 en 19 wordt in een soortgelijke bestraffing voorzien.

Er dient te worden vastgesteld dat op de gedragingen die op dergelijke wijze bestraft worden, nu reeds weliswaar strengere strafrechtelijke sancties gesteld zijn in titel boek II, titel Iter, van het Strafwetboek, waarvan een wijziging die onlangs aangenomen is door de Kamers,⁶⁹ thans ter bekrachtiging en ter afkondiging aan de Koning is voorgelegd.

Artikel 140 van het Strafwetboek, waarop de voornoemde wijziging niet van toepassing is, luidt als volgt:

“§ 1. Iedere persoon die deelneemt aan enige activiteit van een terroristische groep, zij het ook door het verstrekken van gegevens of materiële middelen aan een terroristische groep of door het in enigerlei vorm financieren van enige activiteit van een terroristische groep, terwijl hij weet dat zijn deelname bijdraagt tot het plegen van een misdaad of wanbedrijf door de terroristische groep, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro.

§ 2. Iedere leidende persoon van een terroristische groep wordt gestraft met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar en met geldboete van duizend euro tot tweehonderdduizend euro.”

De “terroristische groep” waarvan wordt gewag gemaakt, wordt in artikel 139 van het Strafwetboek gedefinieerd als “iedere gestructureerde vereniging van meer dan twee personen die sinds enige tijd bestaat en die in onderling overleg optreedt om terroristische misdrijven te plegen, als bedoeld in artikel 137”, met dien verstande dat “een organisatie waarvan het feitelijk oogmerk uitsluitend politiek, vakorganisatorisch, menslievend, levensbeschouwelijk of godsdienstig is of die uitsluitend enig ander rechtmatig oogmerk nastreeft, (...) als zodanig niet beschouwd (kan) worden als een terroristische groep in de zin van het eerste lid”.

⁶⁹ Zie *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2502/6 (tekst aangenomen in plenaire vergadering van de Kamer en overgezonden aan de Senaat), alsook *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-1905/5 (beslissing om niet te amenderen, 7 februari 2013)

Bij de wijzigingen die onlangs aangenomen zijn door de Kamers en die thans ter bekrachtiging en ter afkondiging aan de Koning zijn voorgelegd, hoort ook de toevoeging, in boek II, titel I, van het Strafwetboek, van de volgende misdrijven:

“Art. 140bis. Onverminderd de toepassing van artikel 140 wordt iedere persoon die een boodschap verspreidt of anderszins publiekelijk ter beschikking stelt met het oogmerk aan te zetten tot het plegen van een van de in artikel 137 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf, gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro, wanneer dergelijk gedrag, ongeacht of het al dan niet rechtstreeks aanstuurt op het plegen van terroristische misdrijven, het risico oplevert dat een of meer van deze misdrijven mogelijk wordt gepleegd”.

“Art 140ter. Onverminderd de toepassing van artikel 140 wordt iedere persoon die een andere persoon werft voor het plegen van een van de in artikel 137 of in artikel 140 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf, gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro”.

“Art. 140quater. Onverminderd de toepassing van artikel 140 wordt iedere persoon die onderrichtingen geeft of een opleiding verschaft voor de vervaardiging of het gebruik van explosieven, vuurwapens of andere wapens of schadelijke of gevaarlijke stoffen, dan wel voor andere specifieke methoden en technieken met het oog op het plegen van een van de in artikel 137 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf, gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met een geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro”.

“Art. 140quinquies. Onverminderd de toepassing van artikel 140 wordt iedere persoon die zich in België of in het buitenland onderrichtingen doet geven of aldaar een opleiding volgt die worden bedoeld in artikel 140quater met het oog op het plegen van een van de in artikel 137 bedoelde misdrijven, met uitzondering van het in artikel 137, § 3, 6°, bedoelde misdrijf, gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met een geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro”.

2.4. De verwijzing naar de wet van 15 juni 1899 ‘houdende titel I van het Wetboek van Militaire Strafvordering’

62. Volgens het huidige artikel 4 van de wet van 29 juli 1934 wordt “van (de in de voornoemde wet bedoelde misdrijven) kennis genomen door de correctionele rechtbanken, onder voorbehoud van de toepassing van de wet van 15 juni 1899, houdende titel I van het Wetboek van Militaire Strafvordering”.

In de amendementen nrs. 18 en 19, die passen in het kader van de volledige herschrijving van de wet van 29 juli 1934, wordt exact de inhoud overgenomen van dat artikel 4, waarvan artikel 6 van de voornoemde wet wordt gemaakt. Zowel het wetsvoorstel als de amendementen nrs. 1, 2, 3, 4, 13, 14 en 15 laten hunnerzijds dat artikel 4 ongewijzigd, zowel inhoudelijk als wat betreft de nummering ervan.

Evenwel behoort eraan herinnerd te worden dat de voornoemde wet van 15 juni 1899 opgeheven is bij artikel 108 van de wet van 10 april 2003 ‘tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd’.

SLOTOPMERKINGEN

63. In verscheidene van de voorgestelde teksten worden uit het thans bestaande juridisch arsenaal formuleringen overgenomen waarvan de Franse versie praktisch identiek is, maar niet de Nederlandse versie.

Dit is bijvoorbeeld het geval met het eerste deel van het bij amendement nr. 3 voorgestelde artikel 1, § 1, eerste lid, dat overeenstemt met artikel 1, eerste lid, van de wet van 1934, althans in de Franse versie, terwijl de redactie van de Nederlandse versie van deze twee zelfde bepalingen niet volledig overeenstemt.

64. Amendement nr. 18 drukt het bedrag van de geldboetes waarvan gewag wordt gemaakt in de bepalingen die het beoogt in te voegen in de wet van 29 juli 1934, nu eens in euro uit (zie bv. het voorgestelde artikel 4, eerste lid), dan weer in Belgische frank (zie het voorgestelde artikel 4, tweede lid). Hetzelfde geldt voor amendement nr. 19. Alle bedragen dienen te worden uitgedrukt in euro.

*

I. PORTÉE

1. La proposition de loi soumise pour avis vise à modifier la loi du 29 juillet 1934 'interdisant les milices privées'. Les modifications ont pour objet d'interdire « toute organisation ou tout groupement de particuliers qui représentent un danger pour la démocratie, en raison d'actes ou d'activités terroristes, négationnistes ou racistes » (article 3). Elle interdit en outre « l'organisation ou la participation à des activités [de ces] organisations ou [...] groupements » (article 4).

2. De nombreux amendements à cette proposition de loi sont également soumis au Conseil d'État, section de législation. Ils peuvent être résumés comme suit.

Une première catégorie, à l'instar de l'article 2 de la proposition, vise à modifier l'intitulé de la loi du 29 juillet 1934 (amendements n^{os} 2, 13 et 15).

Une deuxième catégorie (amendements n^{os} 1, 3, 14, 18 et 19) vise à modifier l'article 3 de la proposition de loi (article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1934). Ces amendements concernent surtout la portée et la définition de l'interdiction de certaines organisations. Alors que la proposition de loi tend à interdire toute organisation ou tout groupement « en raison d'actes ou d'activités », l'amendement n^o 1 vise à instaurer une interdiction à l'égard de toutes milices privées ou toute autre organisation de particuliers qui « soit inciteraient à la discrimination, à la haine ou à la violence [...], soit propageraient des idées ou théories tendant à justifier [...] cette discrimination, cette haine ou cette violence ». L'amendement n^o 3 va encore plus loin : il vise non seulement à interdire les associations ou groupements de fait qui, soit provoquent par leur leurs actes, la discrimination, la haine ou la violence, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier cette discrimination, cette haine ou cette violence. Il vise également à instaurer une interdiction à l'égard des milices privées ou de toute autre organisation de particuliers qui présentent, par leur forme ou leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat, des associations ou groupements de fait qui provoquent des manifestations armées dans la rue et des associations ou groupements de fait qui se livrent à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme. L'amendement n^o 14, quant à lui, a pour objet d'interdire toutes les associations ou organisations de particuliers incitant à la violence envers un groupe de personnes sur la base des motifs de discrimination énumérés dans cet article ou en raison « de toute autre caractéristique ». Les amendements n^{os} 18 et 19 sont à leur tour une variante de l'amendement n^o 3.

Une troisième catégorie (amendements n^{os} 3, 18 et 19) vise à modifier l'article 4 de la proposition de loi (article 1^{er bis} de la loi du 29 juillet 1934) concernant l'interdiction de participer aux activités des organisations visées.

L'objet de la quatrième catégorie d'amendements est de fixer les peines pour les nouvelles infractions visées et de relever le niveau des peines existantes (amendements n^{os} 4, 18 et 19).

Une cinquième catégorie d'amendements prévoit également la possibilité de dissoudre les organisations ou groupements visés. L'amendement n° 3 permet au Roi de dissoudre les associations ou groupements de fait. L'amendement n° 18 prévoit que le président du tribunal de première instance peut également prononcer la dissolution d'associations ou de groupements. L'amendement n° 19 confie cette compétence au tribunal correctionnel. Ces mêmes amendements prévoient également la confiscation spéciale de leurs biens.

Une sixième catégorie tend à modifier les lois anti-discrimination existantes (amendements n° 16 et 17) ou à insérer un nouveau chapitre dans le Code pénal (amendements n° 5 à 12).

La dernière catégorie vise à punir toute personne qui soit incite, par la nature ou le contexte de son intervention, à la discrimination, à la haine ou à la violence, soit propage certaines idées tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence (amendement n° 6), ainsi que quiconque consulte via un réseau de télécommunication des sites internet qui incitent à des faits de terrorisme ou à des manifestations armées (amendements n° 11 et 12). Les contrevenants peuvent être déchus de certains droits (amendement n° 7), la confiscation spéciale peut être prononcée (amendement n° 8), et il est prévu une période de sûreté pendant laquelle le condamné ne peut bénéficier de modalités d'exécution de la peine ; cette période est fixée en cas de condamnation (amendement n° 9).

Le présent avis définira tout d'abord le cadre des droits fondamentaux dans lequel la proposition de loi et les amendements soumis pour avis doivent s'inscrire (II). Il sera ensuite procédé à une évaluation de l'admissibilité de cette proposition et de ces amendements au regard de ce cadre, ainsi que de leur insertion harmonieuse au sein de la législation d'ores et déjà existante (III).

II. LE CADRE DES DROITS FONDAMENTAUX : LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION, LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ EN MATIÈRE PÉNALE

A. La liberté d'association

3. La proposition de loi soumise pour avis et ses amendements devront tout d'abord être examinés au regard des dispositions constitutionnelles et des dispositions conventionnelles qui protègent la liberté d'association.

L'article 27 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH) dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État ».

L'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : PIDCP) dispose :

« 1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police ».

1°). La protection constitutionnelle de la liberté d'association

4. L'article 27 de la Constitution belge prévoit une interdiction absolue de mesures préventives à l'égard de la liberté d'association.

Dans la mesure où la liberté d'association est mieux protégée par le droit national que par la CEDH ou le PIDCP, cette protection prime. C'est ce qui ressort de l'article 53 de la CEDH ¹ et de l'article 5 du PIDCP ².

¹ Selon l'article 53 de la CEDH : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

² Selon l'article 5 du PIDCP : « 1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte. 2. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré ».

5. Il faut faire la distinction entre les mesures préventives qui sont interdites par l'article 27 de la Constitution et les mesures répressives qui sont admissibles.

Il appartient au législateur pénal de déterminer les infractions qui peuvent être commises dans l'exercice de la liberté d'association³. Ces infractions peuvent non seulement porter sur les actes posés dans le cadre de l'association⁴, mais également sur la création et le maintien de l'association proprement dite. Le législateur pénal peut effectivement estimer, qu'en soi, la création et le maintien d'un certain type d'association doivent, en raison du but que cette association poursuit ou de la nature des activités qui la caractérisent de manière essentielle, être considérés comme un usage abusif de la liberté d'association et, partant, doivent être réprimés pénalement.

6. Dans le passé, le législateur pénal a fait usage de cette possibilité pour interdire certains types d'associations.

Ainsi, l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1934 interdit « toutes milices privées ou toute autre organisation de particuliers dont l'objet est de recourir à la force, ou de suppléer l'armée ou la police, de s'immiscer dans leur action ou de se substituer à elles ». L'article 2 de la même loi énonce que sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 26 francs à 300 francs, ceux qui créent une milice ou une organisation en violation de l'article 1^{er} »⁵.

En outre, l'article 140 du Code pénal punit « [t]oute personne qui participe à une activité d'un *groupe terroriste*, (...) de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros » et « [t]out dirigeant du groupe terroriste (...) de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de mille euros à deux cent mille euros ». L'article 139, alinéa 1^{er}, du Code pénal définit un « groupe terroriste » comme étant « l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, et qui agit de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes visées à l'article 137 »⁶.

³ Voy., par ex., P. ERRERA, *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel-droit administratif*, Paris, M. GIARD & E. BRIERE, 1918 : « La Constitution affirme à nouveau cette liberté illimitée : "Les Belges ont le droit de s'associer : ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive". Quand nous disons 'illimitée', il faut entendre ce mot dans le sens qu'il a toujours dans ces matières : l'association ne doit pas être contraire à l'ordre social et partant, elle ne peut avoir aucun but illicite. C'est dans la loi pénale que se trouvent donc les bornes du droit d'association ».

⁴ Par exemple, des faux en écritures dans les statuts d'une association, les infractions à la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' ou à la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' dans les dispositions statutaires concernant l'adhésion à l'association.

⁵ Par exemple, par le passé, les fondateurs du *Vlaamse Militanten Orde* ont été condamnés au pénal en vertu de cette loi (Cass. 9 novembre 1982, *Pas.* 1983, I, 156; Cass. 24 novembre 1982, *Pas.* 1983, I, 186, ainsi que les conclusions de l'Avocat général J. VELU).

⁶ L'article 139, alinéa 2, du Code pénal ajoute : « Une organisation dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique, syndical, philanthropique, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime ne peut, en tant que telle, être considérée comme un groupe terroriste au sens de l'alinéa 1^{er} ».

L'article 322 du Code pénal énonce par ailleurs : « *Toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés* est un crime ou un délit, qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande ».

L'article 324^{ter} du Code pénal incrimine les personnes qui dirigent des *organisations criminelles* ou qui participent à la préparation ou à la réalisation des activités de ces organisations. L'article 324^{bis} du Code pénal définit l' « organisation criminelle » comme « l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux, (...) » ⁷.

Enfin, l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' (ci-après : la loi anti-racisme) dispose : « Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours ».

Bien que dans chacune de ces dispositions, dont la mise en oeuvre technique diffère, le législateur pénal vise un type précis d'association (milice privée, groupe terroriste, association criminelle ou association raciste) dans la définition du délit, le véritable objet de ces dispositions est de désigner les personnes qui seront incriminées en raison de leur implication dans cette association. Il sera revenu sur ce point dans la suite de l'avis ⁸.

7. Pareille législation n'est pas contraire à l'article 27 de la Constitution. En effet, elle comporte des mesures répressives à l'égard d'une association qui est en soi criminogène en raison du but qu'elle poursuit ou de la nature des activités (de ses dirigeants, membres ou collaborateurs) qui la caractérisent de manière essentielle, ce qui peut être regardé comme un usage abusif de la liberté d'association.

8. Par contre, le législateur pénal violerait l'interdiction de prendre des mesures préventives, inscrite à l'article 27 de la Constitution, s'il interdisait une association et s'il sanctionnait pénalement la participation à celle-ci, pour le seul motif qu'un ou plusieurs membres ou collaborateurs de cette association ont commis des infractions, sans que l'association proprement dite ne soit, elle-même, criminogène au sens indiqué ci-dessus.

⁷ L'article 324^{bis}, alinéa 2, du Code pénal prévoit également : « Une organisation dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique, syndical, philanthropique, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime ne peut, en tant que telle, être considérée comme une organisation criminelle au sens de l'alinéa 1^{er} ».

⁸ *Infra* n° 23.

9. Le Conseil d'État trouve une confirmation de la thèse exposée au point 8 dans l'arrêt n° 40/2009 de la Cour constitutionnelle du 11 mars 2009. Dans cet arrêt, la Cour devait statuer sur un recours en annulation formé contre l'article 22 de la loi anti-racisme précitée. La Cour a estimé que cet article ne viole pas l'interdiction de prendre des mesures préventives, visée à l'article 27 de la Constitution. Elle a jugé :

« B.84.2. Dès lors que la disposition attaquée n'empêche pas qu'une association puisse continuer d'exister, même lorsqu'un ou plusieurs de ses membres ou de ses collaborateurs ont été condamnés sur la base de cette disposition, ni que cette association puisse se réunir, cette disposition ne soumet pas la liberté d'association et la liberté de réunion à des mesures préalables »⁹.

Il résulte de cet arrêt que, à peine de méconnaître l'article 27 de la Constitution, la (les) condamnation(s) pénale(s) d'un ou plusieurs membres d'un groupement ou d'une association ne peut(vent) pas constituer une condition suffisante de l'interdiction ou de la dissolution de ce groupement ou de cette association. Il faudra encore démontrer, sur le plan des faits et en se fondant au besoin sur les condamnations précitées, que, de par son but ou l'objet de son activité essentielle, ce groupement ou cette association est criminogène. Les balises constitutionnelles existant en la matière sont, à l'estime de la section de législation, concrétisées et traduites dans l'article 35, alinéa 1^{er}, du Code pénal (voy. *infra*, n° 21), qui n'autorise la dissolution d'une personne morale dont la responsabilité pénale est engagée conformément à l'article 5 de ce Code, que « lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée » ou « lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités ».

10. Pour apprécier la proposition de loi soumise pour avis et chacun de ses amendements, le Conseil d'État s'attachera dès lors à vérifier si, conformément aux principes formulés ci-dessus (n°s 7 à 9), l'interdiction et l'incrimination y afférente concernent des associations qui, en soi, violent la liberté d'association en raison du but qu'elles poursuivent ou de la nature des activités qui les caractérisent essentiellement.

⁹ C.C. 11 mars 2009, n° 40/2009, B.84.2.

2°) La protection conventionnelle de la liberté d'association

11. La liberté d'association est non seulement garantie par l'article 27 de la Constitution, mais également par l'article 11 de la CEDH et l'article 22 du PIDCP. Il résulte de ces articles que toute restriction de la liberté d'association doit être prévue par la loi et qu'elle doit constituer une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

12. La condition imposant que la restriction soit prévue « par la loi » implique que cette restriction soit inscrite dans une norme publiée et suffisamment claire pour permettre des applications raisonnablement prévisibles.

La condition imposant que la restriction soit « [nécessaire] dans une société démocratique » implique entre autres qu'il doit y avoir un « besoin social impérieux » pour instaurer cette restriction, qu'elle doit être proportionnée au but poursuivi, ce qui signifie notamment l'obligation d'une mise en balance de l'objectif poursuivi par la restriction et de ses effets, et ce au regard des valeurs de la société démocratique qui, comme la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : Cour eur. D.H.) ne cesse de le rappeler, se caractérise par « le pluralisme, l'ouverture d'esprit et la tolérance » et par la marge qui existe également pour « des idées qui heurtent, choquent ou inquiètent ».

Enfin, la restriction doit servir un but légitime, à savoir l'une des valeurs juridiques expressément citées à l'article 11, paragraphe 2, de la CEDH ou à l'article 22, paragraphe 2, du PIDCP.

13. Il ressort de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. que l'interdiction ou la dissolution d'une association constitue une restriction radicale de la liberté d'association que seules peuvent justifier des circonstances très sérieuses.

Dans un arrêt *Association Rhino c. Suisse* du 10 novembre 2011, la Cour a notamment indiqué qu'une mesure de dissolution d'une association ne pouvait être proportionnée qu'à charge qu'il soit démontré qu'elle contribue effectivement à la réalisation du but qui lui est assigné, et qu'à condition qu'il soit démontré qu'il n'existait aucune mesure moins restrictive susceptible de parvenir au même but :

« 62. La Cour constate d'emblée que la mesure litigieuse consiste dans la dissolution pure et simple de l'association, ce qui constitue une mesure sévère entraînant des conséquences notamment financières importantes pour ses membres. Elle ne peut être tolérée que dans des circonstances très sérieuses (voir, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 100, avec références citées). La Cour devra examiner si cette mesure est en l'espèce exceptionnellement justifiée par des motifs 'pertinents et suffisants' et si l'ingérence est 'proportionnée aux buts légitimes poursuivis' ».

Dans son arrêt du 13 juillet 2012 en l'affaire *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, la Cour a jugé¹⁰ :

« qu'il y a lieu de distinguer entre le but de l'association et les moyens que cette dernière utilise pour y parvenir. Ainsi, en l'occurrence, il aurait peut-être été disproportionné d'interdire l'association.... La Cour rappelle à cet égard que, lorsqu'elles décident de restreindre les droits fondamentaux des intéressés, les autorités doivent choisir les moyens les moins attentatoires aux droits en cause (*Women On Waves*, précité, § 41) ».

Dans son arrêt du 13 février 2003 en l'affaire *Refah Partisi c. Turquie*, la Cour a jugé, en ce qui concerne l'interdiction d'un parti politique islamiste, qu'un parti politique peut promouvoir un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'État à condition 1) que les moyens utilisés à cet effet soient légaux et démocratiques et 2) que le changement proposé soit lui-même compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de base de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci, ne peut se prévaloir de la protection de la CEDH. Compte tenu de l'importance du parti politique pour la démocratie, la Cour exerce cependant un contrôle strict de la nécessité (« le besoin social impérieux ») de prendre des mesures à l'encontre d'un parti politique. La dissolution d'un parti ne se justifie que dans des cas extrêmement graves. La Cour estime notamment qu'il importe de savoir si le risque que le parti portera atteinte à la démocratie est « suffisamment et raisonnablement proche »¹¹.

La dissolution d'un parti politique terroriste ou d'un parti qui soutient un tel parti a également été jugée justifiée à la lumière de l'article 11, paragraphe 2, de la CEDH¹².

14. À cet égard, on mentionnera également l'article 17 de la CEDH, qui dispose :

« Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

L'article 17 de la CEDH permet de priver les personnes qui violent des droits fondamentaux en les utilisant pour détruire les droits ou les libertés d'autrui, du droit de s'en prévaloir.

C'est ainsi que la Cour eur. D.H. a jugé le 2 septembre 2004 en l'affaire *W.P. e.a. c. Pologne* que l'article 17 de la CEDH empêche que les fondateurs d'une association qui propage des idées antisémitiques et racistes se prévalent du droit à la liberté d'association pour contester l'interdiction de cette association, étant donné qu'ils invoquaient l'article 11 de la CEDH pour organiser des activités qui sont contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention¹³.

¹⁰ Cour. eur. D.H., *Mouvement Raëlien Suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, n° 16354/06, § 75.

¹¹ Cour eur. D.H. Gr. Ch., 13 février 2003, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie*, § 98.

¹² Cour eur. D.H. 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*; Cour eur. D.H. 15 janvier 2013, *EAV-ANV c. Espagne*.

¹³ Cour eur. D.H. 2 septembre 2004, déc. n° 42264/98, *W.P. e.a. c. Pologne*, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VII. Voir également Cour eur. D.H. 12 juin 2013, *Hizb Ut-Tahrir e.a. c. Allemagne*.

3°) La liberté d'association et les obligations en vue de lutter contre la discrimination raciale

15. Enfin, le Conseil d'État souhaite encore attirer l'attention sur l'article 4, b), de la Convention internationale du 21 décembre 1965 'sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale'¹⁴, qui, notamment, impose aux États parties à cette convention « [de] déclarer illégales et [d']interdire les organisations (...) qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et [de] déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations (...) ». Lors du dépôt de l'instrument de ratification, la Belgique a toutefois précisé, dans une déclaration explicative, que « [l]e Royaume de Belgique considère en conséquence que les obligations imposées par l'article 4 doivent être conciliées avec le droit à la liberté d'opinion et d'expression, ainsi que le droit à la liberté de réunion et d'association pacifique ».

16. La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 'sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal' (*JO L*. 328 du 6 décembre 2008), oblige aussi les États à prendre notamment les mesures nécessaires pour faire en sorte que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions visées aux articles 1^{er} et 2 de la décision-cadre qui relèvent du racisme et de la xénophobie et qui ont été commis pour leur compte par toute personne qui exerce un pouvoir de direction (article 5, paragraphe 1). Cette décision-cadre oblige également les États membres à prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'une personne morale tenue pour responsable en vertu de l'article 5, paragraphe 1, soit passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, incluant des amendes pénales ou non pénales et éventuellement d'autres sanctions telles que, notamment, une mesure judiciaire de dissolution. Toutefois, l'article 7 de la décision-cadre dispose expressément à cet égard que celle-ci ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux, y compris la liberté d'expression et d'association, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne (paragraphe 1) et que la décision-cadre n'a pas non plus pour effet d'exiger des États membres « [qu'ils prennent] des mesures contraires aux principes fondamentaux relatifs à la liberté d'association et à la liberté d'expression ».

¹⁴ Approuvée par la loi du 9 juillet 1975 'portant approbation de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, faite à New York le 7 mars 1966', *M.B.* 11 décembre 1975.

B. La liberté d'expression

17. Il conviendra également d'examiner la proposition de loi soumise pour avis et ses amendements au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles qui garantissent la liberté d'expression.

L'article 19 de la Constitution dispose :

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ».

L'article 10 de la CEDH dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

Les articles 19 et 20.2 du PIDCP disposent :

« Art. 19.1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Art. 20.2. Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi ».

18. Pour apprécier la légitimité des restrictions à la liberté d'expression, le Conseil d'État rappelle ce que la Cour constitutionnelle a jugé à ce sujet dans son arrêt 40/2009, du 11 mars 2009, en se référant à la jurisprudence de la Cour eur. D.H., que :

« B.49.1. La liberté d'expression consacrée par ces articles constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Elle vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui 'choquent, inquiètent ou heurtent' l'État ou une fraction de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique (CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, § 49 ; 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni c. France*, § 55 ; 28 septembre 1999, *Öztürk c. Turquie*, § 64).

B.49.2. Ainsi qu'il ressort des termes de l'article 10.2 de Convention européenne des droits de l'homme, l'exercice de la liberté d'expression implique néanmoins certaines obligations et responsabilités (CEDH, 4 décembre 2003, *Gündüz c. Turquie*, § 37), notamment le devoir de principe de ne pas franchir certaines limites 'tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui' (CEDH, 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, § 37; 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, § 45; 15 juillet 2003, *Ernst e.a. c. Belgique*, § 92). (...)

B.49.3. Il apparaît en outre de la jurisprudence de la Cour européenne et de la Commission européenne des droits de l'homme que, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, les propos haineux ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 10 octobre 2000, *Ibrahim Aksoy c. Turquie*, § 63; 24 juin 2003, *Roger Garaudy c. France*; 4 décembre 2003, *Gündüz c. Turquie*, § 41; Com. E.D.H., 11 octobre 1979, n^{os} 8348/78 et 8406/78, *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, D.R. 18, p. 187).

(...)

B.53. La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs considéré dans plusieurs arrêts que la discrimination raciale est particulièrement abjecte et exige une vigilance particulière ainsi qu'une réaction vigoureuse des pouvoirs publics. C'est pour cela qu'il est nécessaire, selon la Cour européenne, que les autorités recourent "à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme et la violence raciste, en renforçant ainsi la conception que la démocratie a de la société, y percevant la diversité non pas comme une menace mais comme une richesse" (CEDH (Grande Chambre), 6 juillet 2005, *Natchova e.a. c. Bulgarie*, § 145; 13 décembre 2005, *Timichev c. Russie*, § 56; (Grande Chambre), 13 novembre 2007, *D.H. e.a. c. République tchèque*, § 176; 5 juin 2008, *Sampanis e.a. c. Grèce*, § 69) ».

C. Le principe de légalité en matière pénale

19. Enfin, dans la mesure où la proposition soumise pour avis et ses amendements visent à prévoir des dispositions pénales, il y a lieu de respecter le principe de légalité en matière pénale, qui est inscrit dans les articles 12 et 14 de la Constitution, ainsi que dans les articles 7 de la CEDH et 15 du PIDCP.

20. Dans l'arrêt 40/2009 précité, la Cour constitutionnelle en a rappelé les règles de base ¹⁵ :

« B.18.1. Le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment. La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale ».

Dans l'analyse qui suit, il sera systématiquement examiné si le principe de légalité en matière pénale est respecté. Il sera notamment vérifié si le champ d'application, tant personnel que matériel, est déterminé d'une manière suffisamment précise.

1°) Le champ d'application personnel : tant des personnes morales que des personnes physiques

21. En ce qui concerne le champ d'application personnel, le Conseil d'État rappelle que non seulement les personnes physiques mais également les personnes morales peuvent être appelées à répondre pénalement des infractions qu'elles commettent.

L'article 5, alinéa 1^{er}, du Code pénal, inséré par la loi du 4 mai 1999 'instaurant la responsabilité pénale des personnes morales' ¹⁶ dispose déjà actuellement que « Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte ».

¹⁵ Voy. C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que la notion de « discrimination » est suffisamment précise et prévisible pour être utilisée dans une disposition pénale. Voy. aussi avis C.E. n° 34.362/4 du 27 janvier 2003 sur un avant-projet devenu la loi du 19 décembre 2003 'relative aux infractions terroristes' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 51-0258/001, pp. 22-42), en ce qui concerne la définition des infractions terroristes.

¹⁶ *M.B.*, 22 juin 1999.

L'article 7bis du Code pénal fixe les peines qui peuvent s'appliquer aux infractions commises par les personnes morales. En matière criminelle et correctionnelle, une des sanctions possibles est la « dissolution » de la personne morale (article 7bis, alinéa 3, 1°, du Code pénal). L'article 35 du Code pénal dispose à ce sujet : « La dissolution peut être décidée par le juge lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités. Lorsqu'il décide la dissolution, le juge renvoie la cause devant la juridiction compétente pour connaître de la liquidation de la personne morale ».

Cela signifie que le juge pénal a déjà actuellement la possibilité de prononcer une peine à l'encontre d'une personne morale qui s'est rendue coupable d'infractions à la loi anti-racisme¹⁷, à la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (ci-après : la loi anti-discrimination), à la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', ou à la loi du 23 mars 1995 'tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale' (ci-après : la loi sur le négationnisme).

Il s'ensuit qu'en ce qui concerne ces infractions, il n'est pas besoin d'une nouvelle législation pour prendre des mesures répressives à l'égard des personnes morales et des associations qui entrent dans le champ d'application de l'article 5 du Code pénal¹⁸.

22. Au demeurant, il est également possible de dissoudre certaines personnes morales sur le plan civil. Ainsi, l'article 18, 3°, de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations' dispose que le tribunal de première instance peut prononcer la dissolution d'une A.S.B.L., notamment lorsqu'elle contrevient gravement à ses statuts, ou contrevient à la loi ou à l'ordre public. L'article 227, 3°, du Code des sociétés du 7 mai 1999 prévoit que la nullité d'une société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) peut notamment être prononcée lorsque son objet social est illicite ou contraire à l'ordre public¹⁹.

¹⁷ Cass. 9 novembre 1994, AR. P.04.0849N, *Vlaamse Concentratie vzw e.a. c. Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme* e.a. Voy. le n° spécial consacré à cet arrêt par la *Revue belge de droit constitutionnel*, 2005/3-4, et notamment P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », pp. 489-506. Voy. également A. SCHAUS, « La liberté d'association », dans M. VERDUSSEN et N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique*, Volume 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1079-1095, sp. p. 1092, et les références citées par ces auteurs en notes 67 et 68.

¹⁸ La justification de l'amendement n° 15, qui affirme que « la seule lacune dans la législation actuelle est qu'elle ne permet pas de dissoudre des associations qui incitent des tiers à commettre des actes de violence à l'encontre d'individus ou de groupes, par exemple en raison de leur foi, de leurs caractéristiques ethnico-raciales ou de leur orientation sexuelle », n'est dès lors pas correcte, dans la mesure où il s'agit de personnes morales et d'associations momentanées ainsi que d'associations en participation qui y sont assimilées.

¹⁹ Voy. P. VAN OMMESELAGHE, « Les activités 'liberticides' et le droit privé » in H. DUMONT et al., *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 357-379, notamment p. 371.

23. Toutefois, si l'association est dépourvue de la personnalité juridique, il n'est actuellement pas possible, du moins en principe, de sanctionner pénalement ou civilement l'association en tant que telle.

Certes, ce principe connaît une exception²⁰. L'article 5, alinéa 3, du Code pénal assimile en effet à des personnes morales « 1° les associations momentanées et les associations en participation; 2° les sociétés visées à l'article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation; 3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale ». En prévoyant cette assimilation, le législateur pénal a voulu éviter d'opérer une discrimination entre des entités économiques identiques, selon qu'elles sont dotées ou non de la personnalité juridique.

24. La doctrine a souligné les problèmes pratiques découlant de cette assimilation. Pour satisfaire au principe de légalité en matière pénale, il faudra clairement préciser contre qui il y aura lieu d'intenter l'action pénale.

Il faudra également spécifier qui sera tenu au paiement de l'amende à laquelle l'association de fait sera condamnée et sur quel patrimoine cette condamnation sera exécutée.

Dans son avis 26.796/2, le Conseil d'État avait déjà précédemment attiré l'attention sur le caractère problématique de l'assimilation sur le plan pénal, de « groupements qui sont dépourvus de la personnalité juridique », à des personnes morales²¹. Le Conseil avait observé ce qui suit :

« L'alinéa 3 en projet assimile aux personnes morales des groupements qui sont dépourvus de la personnalité juridique. Ceci a pour conséquence que : '... même non impliqués dans l'infraction, les membres de ces groupements risquent a fortiori d'être directement atteints par les effets d'une condamnation pénale prononcée contre le groupement, sans plus pouvoir exercer au civil le moindre recours en indemnisation contre les vrais 'coupables' éventuellement identifiés et non bénéficiaires d'une immunité personnelle'.

Les délégués du ministre ont expliqué qu'au nom de l'autonomie du droit pénal, il est permis d'accorder une 'personnalité juridique pénale' à des personnes morales qui n'en disposent pas au plan civil.

L'assimilation de la personne morale à des groupements est très contestable. Cette assimilation aura pour effet de faire exister pour le droit pénal des entités qui n'ont, par ailleurs, aucune existence dans les autres domaines du droit.

²⁰ Voy. S. VAN DYCK et V. FRANSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer » (Tome 1), TRV 2008, pp. 601-607.

²¹ C.E., n° 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'.

Cette assimilation aura, en outre, pour effet de punir directement les personnes physiques qui composent le groupement alors que dans l'hypothèse d'une personne morale dotée de la personnalité juridique, son patrimoine sera, en principe, directement atteint si sa responsabilité pénale est retenue. Par ailleurs, au regard des principes constitutionnels de l'égalité et de non-discrimination, il appartient à l'auteur du projet de justifier objectivement cette différence de traitement.

Enfin, le Conseil d'État constate également que ne sont pas concernées par cette assimilation, les associations sans but lucratif en formation et d'autres associations de fait comme les syndicats, les partis politiques ...

Ici aussi, il appartient à l'auteur du projet de justifier par rapport aux principes constitutionnels précités, la raison objective pour laquelle l'assimilation vise certaines entités dépourvues de la personnalité juridique plutôt que d'autres ».

25. Enfin, reste également à savoir si la peine de la dissolution prévue à l'article 7bis du Code pénal peut utilement être prononcée à l'encontre de simples associations de fait : il n'est, en soi pas possible de dissoudre quelque chose qui juridiquement n'a pas d'existence en tant que sujet de droit.

En ce qui concerne les sociétés de fait mentionnées à l'article 5, alinéa 3, du Code pénal, il a en revanche été considéré que la dissolution peut se justifier, dès lors qu'elle peut porter sur le contrat de société sur lequel est fondée la société de fait ²².

Une simple association de fait étant, en outre, définie comme « un contrat innommé multipartite » ²³, une dissolution judiciaire pourrait également porter sur la dissolution de ce contrat multipartite.

Dans la mesure où la dissolution est demandée pour le motif que l'association en tant que telle, en raison du but qu'elle poursuit ou de la nature des activités qui la caractérisent d'une manière essentielle, méconnaît la loi pénale, le juge pénal doit prononcer la dissolution, à l'issue d'une procédure qui garantit les droits de la défense de l'association.

²² P. HAMER et S. ROMANIELLO, « La responsabilité des personnes morales : principes », in Jan Ronse Instituut éd., *Nieuw vennootschaps- en financieel recht*, 1999, Kalmthout, Biblo, 2000, p. 219.

²³ K. MORTIER, « Toegang tot rechter voor feitelijke verenigingen », NJW, 2008, p. 809.

Sur le plan procédural en particulier, se pose la question de savoir contre qui sera dirigée l'action judiciaire en dissolution ou en interdiction du groupement de fait, étant entendu que toute personne qui n'aura pas été mise à la cause dans ce cadre ne pourra se voir opposer l'autorité de la chose jugée dans le cadre d'un procès pénal ultérieur qui serait mené à son encontre en raison de faits qui lui seraient personnellement imputables. Ce serait contraire au principe de l'égalité des armes²⁴, et, plus en amont, cela porterait atteinte à la présomption d'innocence.

26. Le Conseil d'État observe en outre qu'une dissolution judiciaire du contrat pluripartite sur lequel est fondé l'association de fait ne fait pas obstacle à ce que les parties, sans devoir respecter la moindre formalité, puissent immédiatement conclure un nouveau contrat pluripartite, et par voie de conséquence puissent immédiatement constituer une nouvelle association de fait. Le Conseil est d'avis que l'incrimination pénale de cette nouvelle constitution d'association pour le seul motif que, dans le passé, les fondateurs ont été membres d'une association de fait qui a été entre-temps judiciairement dissoute, constituerait une mesure préventive prohibée par l'article 27 de la Constitution. Conformément aux principes énoncés ci-dessus (n^{os} 7-9), une dissolution de la nouvelle association et l'incrimination de sa constitution ne sont permises que si, à son tour, la nouvelle association méconnaît à nouveau la loi pénale, en raison du but qu'elle poursuit ou de la nature des activités qui la caractérisent d'une manière essentielle.

27. Pour tous ces motifs, le Conseil d'État estime qu'il est permis de sérieusement douter de l'utilité de la dissolution judiciaire de simples associations de fait²⁵. Le Conseil rappelle que, bien que les lois pénales précitées visent – explicitement ou implicitement – des associations telles que des milices privées, des groupes terroristes, des organisations criminelles ou des associations racistes²⁶, elles ne tendent essentiellement qu'à désigner les personnes qui, en raison de leur implication dans cette association, peuvent être poursuivies pénalement, sans que ces lois pénales prévoient la dissolution judiciaire de l'association²⁷.

²⁴ Voy., par analogie, Cass., 15 février 1991, *Pas.*, I, p. 572. Voy. ég. l'avis 52.283/2/AG des 26 et 27 novembre 2012 sur un avant-projet de loi 'modifiant le Code civil, le Code pénal, le Code judiciaire, le Code de droit international privé, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance', spéc. le point 3 de l'avis et la note de bas de page n° 23.

²⁵ Constat que les auteurs de l'amendement n° 3 semblent partager lorsque, dans le cadre de leur amendement n° 18 visant notamment à insérer un article 7 dans la loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées, ils limitent (sous le paragraphe 1^{er}) le champ d'application du régime de dissolution judiciaire aux associations qui disposent de la personnalité juridique.

²⁶ *Supra* n° 6.

²⁷ Voy. en ce qui concerne les milices privées, D. DE PRINS, « De wet van 29 juli 1934 op de private milities. Beschouwingen over de wettigheid van de burgerpatrouilles van de AEL », *TBP* 2003, p. 306.

2°) Le champ d'application matériel : la définition précise des infractions et la nécessité d'un dol spécial

28. Le champ d'application matériel de la loi pénale doit également être adéquatement défini, de sorte que le justiciable, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, puisse savoir quels actes et omissions engagent sa responsabilité.

À cet égard, il peut être utile de rappeler ce que la Cour constitutionnelle a jugé dans son arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009 au sujet de l'incrimination de l' « incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou la violence, en raison de l'un des critères protégés » inscrite à l'article 20 de la loi anti-racisme²⁸, que :

« B.57. Le terme 'incitation' indique par lui-même que les actes incriminés vont au-delà de ce qui relève des informations, des idées ou des critiques. Le verbe 'inciter à', dans son sens courant, signifie "entraîner, pousser quelqu'un à faire quelque chose". Il ne peut y avoir incitation à la discrimination que si les propos tenus dans les conditions décrites à l'article 444 du Code pénal comportent un encouragement, une exhortation ou une instigation à une distinction qui ne peut être justifiée par les motifs de justification contenus dans la loi attaquée. L'incitation ne s'expliquera, dans ce cas, que par la volonté d'inciter à la haine ou à la violence, de telle sorte que les termes 'haine', 'violence' et 'discrimination' utilisés par la disposition attaquée désignent les degrés différents d'un même comportement. Étant donné que la 'ségrégation' peut être considérée comme une discrimination, il en va de même pour ce terme.

B.58. Les termes 'haine' et 'violence' ont un contenu suffisamment connu pour que chacun puisse raisonnablement savoir que les propos qu'il tient ou les écrits, images ou emblèmes qu'il diffuse tombent dans le champ d'application de la loi pénale. Ils permettent de distinguer l'expression d'une opinion, qui reste libre - même si elle est vive, critique ou polémique -, de l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence qui n'est punissable que si est démontrée l'intention d'inciter à des comportements discriminatoires, haineux ou violents.

B.59. Il ressort enfin des travaux préparatoires qu'il s'agit d'une infraction intentionnelle : 'Conformément à l'arrêt de la Cour d'Arbitrage (Cour d'Arbitrage n° 157/2004, 6 octobre 2004, B.51), un 'dol spécial' est requis pour l'application de cette disposition. Dans le droit fil de l'arrêt de la Cour d'Arbitrage, il doit en d'autres termes être question d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, la haine ou la violence' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61).

Cette infraction doit par conséquent être considérée comme requérant l'existence d'un dol spécial.

En raison de la portée qu'il convient de donner aux termes d'incitation, de discrimination, de ségrégation, de haine et de violence, il ne peut s'agir d'une infraction dont l'existence serait présumée dès lors que ses éléments matériels sont réunis. Au contraire, l'infraction exige que soit établi l'élément moral spécifique qu'impliquent les termes mêmes utilisés par la loi.

²⁸ C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009.

L'exigence d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence exclut que puissent être incriminés, en l'absence d'une telle incitation, les pamphlets; et il doit en être de même des plaisanteries, des caricatures, des opinions et de toute expression qui, faute du dol spécial requis, relève de la liberté d'expression ».

3°) Le caractère personnel de la peine

29. Le 'caractère personnel de la peine' est un principe général du droit, qui est à la fois reconnu comme principe général du droit pénal belge (partiellement consacré, notamment, dans les articles 39 et 86 du Code pénal et dans l'article 20 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle)²⁹, et déduit par la Cour eur. D.H. de la présomption d'innocence consacrée à l'article 6, paragraphe 2, de la CEDH³⁰. Pour l'essentiel, ce principe implique qu'une sanction ayant un caractère pénal ne peut être prononcée que pour un comportement incriminé par la loi qui est imputable à la personne elle-même, et non pas en raison du comportement d'une autre personne. C'est pourquoi le juge doit considérer, sur la base de sa conviction, que le condamné a commis les faits mis à sa charge³¹, et ne peut pas se fonder sur une prétendue présomption légale de culpabilité³², ni considérer que le fait a pu être commis par une autre personne³³.

C'est ainsi que dans deux arrêts³⁴, la Cour constitutionnelle a considéré que le principe fondamental du caractère personnel de la peine s'oppose à une présomption légale selon laquelle le commettant est pénalement responsable des actes de son préposé.

Ainsi qu'il a été développé dans les n^{os} 7 à 10 du présent avis, la section de législation estime, à titre principal, que l'interdiction ou la dissolution d'une association ou d'un groupement ne peut concerner que des associations ou groupements qui, en tant que tels, en raison de leur but ou de la nature des activités qui les caractérisent d'une manière essentielle, font un usage abusif de la liberté d'association. À titre subsidiaire, et au regard du principe de la personnalité des peines ci-avant rappelé, la section de législation estime encore devoir formuler les considérations suivantes.

Dans la mesure où une association de fait pourrait être considérée comme interdite ou punissable uniquement en raison du comportement d'un ou de plusieurs de ses membres, et dans la mesure où, ensuite, une autre personne qui n'a pas adopté ce comportement mais qui fait ou a fait simplement partie d'une telle association de fait serait également punissable, cette dernière incrimination peut poser problème au regard du principe du caractère personnel de la peine. Tel sera à tout le moins le cas s'il n'est pas indiqué avec suffisamment de précision en quoi consiste le comportement personnel répréhensible ou si cette personne ne pouvait pas évaluer au

²⁹ Voy. notamment Cass. 24 avril 2012, AR P111061N.

³⁰ Arrêt *E.L., R.L. et J.O.-L. c. Suisse*, 29 août 1997, § 53.

³¹ Cass. 13 mars 2008, AR D070012N.

³² Cass. 3 novembre 1992, AR 4699; Cass. 26 octobre 1994, AR P94752F.

³³ Cass. 12 janvier 1989, AR 2959.

³⁴ C.C., 20 février 2002, n° 38/2002 et C.C., 15 octobre 2002, n° 147/2002.

préalable le caractère prohibé des activités de l'association de fait. Il en irait notamment ainsi dans le cas de situations où un groupement de fait serait considéré comme interdit sur le fondement d'actions ponctuelles et pas nécessairement prévisibles³⁵.

III. EXAMEN DE LA PROPOSITION DE LOI ET DES AMENDEMENTS

1. ADMISSIBILITÉ DE LA PROPOSITION DE LOI ET DES AMENDEMENTS À LA LUMIÈRE DE LA PROTECTION CONVENTIONNELLE ET CONSTITUTIONNELLE DES DROITS ET LIBERTÉS

1°) L'interdiction de certaines associations et l'incrimination de la création des associations interdites, de l'adhésion et de la collaboration à celles-ci

30. La proposition de loi soumise pour avis et différents amendements à celle-ci ont pour objet d'interdire certaines associations et d'incriminer la création des associations interdites, l'adhésion et la collaboration à celles-ci.

Compte tenu des observations formulées ci-dessus à propos de la liberté d'association, de la liberté d'expression et du principe de légalité en matière pénale, un certain nombre de ces textes laissent à désirer.

31. Ainsi, la proposition de loi vise à interdire « toute organisation ou tout groupement de particuliers qui représentent un danger pour la démocratie, en raison d'actes ou d'activités terroristes, négationnistes ou racistes » (nouvel alinéa proposé de l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1934).

³⁵ Voy., *a contrario*, la manière dont la Cour constitutionnelle a justifié la compatibilité de l'article 22 de la loi anti-racisme avec le principe de la légalité en matière criminelle (C.C., n°17/2009, 12 février 2009, B.82.1 et suiv. et spéc. B.82.7 : « Il s'ensuit que la disposition attaquée n'exige pas que le prévenu prône lui-même de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation pour qu'il soit punissable. Il suffit qu'il fasse partie du groupement ou de l'association en question, ou qu'il lui prête son concours, sciemment et volontairement. Ainsi qu'il a été mentionné en B.82.2 à B.82.5, la disposition attaquée exige cependant, par l'utilisation des mots 'de manière manifeste et répétée', qu'il soit évident pour la personne qui fait partie de ce groupement ou de cette association ou lui prête son concours que ce groupement ou cette association prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi anti-racisme ».

Dans le même arrêt, la Cour constitutionnelle a justifié en ces termes la compatibilité de l'article 22 précité avec l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'Homme :

« B.86.1. Dans la huitième branche du onzième moyen, les parties requérantes dénoncent la violation de la présomption d'innocence inscrite à l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.86.2. Le grief se fonde sur une lecture erronée de l'incrimination. La disposition attaquée punit le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association ou de lui prêter son concours et non le fait de prôner de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi anti-racisme. L'incrimination de la disposition attaquée ne repose dès lors pas sur la présomption selon laquelle le prévenu aurait incité à la discrimination ou à la ségrégation, mais sur une preuve d'affiliation ou de coopération à un groupement ou à une association ».

Voy. également, et toujours *a contrario*, la manière dont la Cour constitutionnelle a justifié la compatibilité de l'article 324^{ter} du Code pénal avec le principe de la légalité en matière criminelle (C.C., n°116/2005, 30 juin 2005)

Bien que la proposition vise des « actes terroristes, négationnistes ou racistes » qui, à leur tour - on peut le supposer – se réfèrent au droit pénal existant, il n'est pas évident de déterminer à partir de quel moment (nombre d'actes, leur intensité, etc.) l'association peut être réputée constituer une menace pour la démocratie, de sorte qu'elle peut être interdite. Si les termes « danger pour la démocratie » donnent une indication – pertinente – de l'objectif de la proposition de loi, ils n'en sont pas moins trop vagues pour pouvoir répondre aux exigences inhérentes au principe de légalité en matière pénale.

De surcroît, la définition n'exclut pas qu'une association soit interdite au motif que des membres ou des membres dirigeants de celle-ci se sont (occasionnellement) rendus coupables de tels actes. Pour être compatible avec la liberté d'association³⁶, l'incrimination doit être définie de telle manière que seules les associations qui sont créées dans le but de poser pareils actes ou pour lesquelles l'accomplissement de tels actes est une caractéristique essentielle, peuvent être interdites.

32. L'amendement n° 1 (0809/003) vise à interdire « toutes milices privées ou toute autre organisation de particuliers qui, soit inciteraient à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes en raison de la nationalité, d'une prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, soit propageraient des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence » (nouvel alinéa proposé de l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1934).

Cette définition ne paraît pas non plus exclure qu'un ou plusieurs actes émanant de membres ou de membres dirigeants de l'organisation suffisent pour considérer celle-ci comme interdite. Ici aussi, il convient de préciser que seules les organisations qui sont créées dans le but d'inciter à la discrimination, à la haine ou à la violence ou dont l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence est une caractéristique essentielle, peuvent être interdites.

Par ailleurs, afin de ne pas limiter la liberté d'expression plus que nécessaire, il doit être clairement établi, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qu'il ne peut être question d'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence, au sens de la proposition, que s'il y a dol spécial³⁷.

33. L'amendement n° 3 (0809/004)³⁸ vise à interdire « toute milice privée ou toute autre organisation de particuliers dont l'objet est de recourir à la force ou de suppléer l'armée ou la police ou de s'immiscer dans leurs actions ou de se substituer à elle ou qui présentent, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat » (article 1^{er}, § 1^{er}, proposé, de la loi du 29 juillet 1934). Par ailleurs, sont interdits « les associations ou groupements de fait : 1° qui provoquent des manifestations armées dans la rue; 2° ou qui, soit provoquent par leurs actes, la discrimination, la haine ou la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou

³⁶ *Supra*, n°s 8 et 9.

³⁷ *Supra*, n° 28.

³⁸ Voy. également les amendements n°s 18 et 19 (0809/007).

théories tendant à justifier ou encourager ou provoquer cette discrimination, cette haine ou cette violence; 3° ou qui se livrent, sur le territoire belge ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en Belgique ou à l'étranger » (article 1^{er}, § 2, proposé, de la loi du 29 juillet 1934).

L'article 1^{er}, § 1^{er}, proposé, mentionne « présentent [...] le caractère de groupes de combat ». Il convient de préciser les termes « groupes de combat » pour que l'incrimination puisse répondre au principe de légalité en matière pénale.

L'article 1^{er}, § 2, 1° proposé, se réfère aux seules manifestations armées « dans la rue », et non dans un autre espace public. Par analogie avec l'article 26 de la Constitution, mieux vaudrait faire référence aux manifestations armées « en plein air ».

À l'article 1^{er}, § 2, 2°, proposé, l'incrimination paraît ne pas exclure qu'un ou plusieurs actes émanant de membres ou de membres dirigeants de l'organisation suffisent pour considérer celle-ci comme interdite. Ici aussi, il convient de préciser que seules les organisations qui sont créées dans le but de poser des actes de discrimination, de haine ou de violence ou de propager des idées ou théories tendant à justifier, encourager ou provoquer cette discrimination, cette haine ou cette violence, ainsi que les organisations dont de telles activités sont une caractéristique essentielle, sont interdites³⁹.

Dans l'amendement, le membre de phrase relatif à la propagation d'idées ou de théories « *tendant à* » justifier, encourager ou provoquer la discrimination, la haine ou la violence, n'est pas compatible avec le principe de légalité en matière pénale. En effet, il est trop vague et ne permet dès lors pas d'évaluer la portée de la qualification d'infraction. Par ailleurs, l'interdiction d'une organisation au motif que celle-ci propage des idées ou théories qui ne « tendent qu'à » justifier, encourager ou provoquer la discrimination, la haine ou la violence constitue une restriction de la liberté d'expression et de la liberté d'association qui peut difficilement être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » au sens des articles 10 et 11 de la CEDH.

Enfin, en ce qui concerne la propagation de ces idées ou théories, il doit être précisé que seule la propagation, assortie du dol spécial, dans le but de justifier, d'encourager ou de provoquer la discrimination, la haine ou la violence peut être prise en considération pour interdire une organisation⁴⁰.

34. L'amendement n° 14 (0809/006) vise à interdire « toutes les associations ou organisations de particuliers incitant à la violence envers une personne ou un groupe de personnes en raison de la nationalité, d'une prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance, de l'origine nationale ou ethnique, du sexe, de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la conviction politique, de la conviction syndicale, de la langue, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique, de l'origine sociale ou de toute autre caractéristique » (nouvel alinéa proposé de l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1934).

³⁹ *Supra*, n° 7 à 9.

⁴⁰ *Supra*, n° 28.

Cette qualification d'infraction paraît ne pas non plus exclure qu'un ou plusieurs actes émanant de membres ou de membres dirigeants de l'organisation incitant à la violence (amendement n° 14) suffisent pour considérer celle-ci comme interdite. Ici également, il faut préciser clairement que seules les organisations qui sont créées pour inciter à la violence ou dont l'incitation à la violence est une caractéristique essentielle, peuvent être interdites ⁴¹.

D'autre part, afin de ne pas restreindre la liberté d'expression plus que nécessaire, il doit être clairement établi, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que cet amendement ne porte que sur l'incitation à la violence avec dol spécial ⁴².

Enfin, la liste des fondements d'incitation à la violence de l'amendement n° 14, inclut tous les fondements des lois anti-discrimination ⁴³, tout en ajoutant la notion indéterminée de « toute autre caractéristique ». Une telle indétermination n'est pas compatible avec le principe de la légalité en matière pénale. La Cour constitutionnelle a en effet considéré que, « dès lors que la discrimination est un élément constitutif des infractions, le législateur devait définir les motifs de discrimination visés dans ces dispositions, sous peine de méconnaître le principe de la légalité en matière pénale, ainsi que l'avait constaté la Cour au B.21, alinéa 2, de son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004 » ⁴⁴.

35. Les amendements n°s 18 et 19 (0809/007) ont aussi pour objet d'interdire les associations ou groupements de fait « 2° qui incitent ou entraînent par leurs actes à la haine ou la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de la nationalité, d'une prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance, de l'origine nationale ou ethnique, du sexe, de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la conviction politique, de la conviction syndicale, de la langue, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique, de l'origine sociale; 3° ou qui se livrent, sur le territoire belge ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en Belgique ou à l'étranger ». À cet égard, il est toutefois expressément prévu qu'une organisation dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique, syndical, philanthropique, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime ne peut, en tant que telle, être considérée comme un groupement ou une association visée à ce paragraphe (article 1^{er}, § 2, proposé, de la loi du 29 juillet 1934).

⁴¹ *Supra*, n°s 7 à 9.

⁴² *Supra*, nr. 28.

⁴³ Voy. en effet l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', et l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie'.

⁴⁴ C.C., n°17/2009, 12 février 2009, B.14.6.

En prévoyant cette dernière exclusion, la disposition proposée indique de manière suffisante qu'un ou plusieurs actes émanant de membres ou de membres dirigeants de l'organisation incitant à la haine ou à la violence ne suffisent pas lorsque l'organisation poursuit en réalité un but légitime en soi. Cette exclusion n'implique pas, au demeurant, que les actes en question ne pourraient pas eux-mêmes donner lieu à des poursuites pénales.

Afin de ne pas restreindre la liberté d'expression plus que nécessaire, il doit également être précisé, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que ces amendements ne portent que sur l'incitation à la haine ou à la violence avec dol spécial ⁴⁵.

3°) La dissolution des associations interdites.

36. Plusieurs amendements ont pour objet d'autoriser la dissolution des associations interdites.

L'amendement n° 3 (0809/004) vise à habilitier le Roi « sur [la] proposition du ministre de l'Intérieur, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Sûreté de l'État, de la police fédérale, de l'OCAM et du Parquet fédéral, [à] dissoudre les associations et les groupements de fait visés au paragraphe 2 » (article 1^{er}, § 3, proposé, de la loi du 29 juillet 1934).

L'amendement n° 18 (0809/007) vise à attribuer au président du tribunal de première instance le pouvoir de prononcer l'interdiction du groupement, à la demande du ministère public, « ainsi que, s'il s'agit d'une personne morale, la dissolution de l'association selon les modalités prévues, selon le cas, à l'article 19 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif ou dans le Code des sociétés. Le gouvernement peut demander au ministère public de saisir le tribunal de première instance d'une demande d'interdiction et, le cas échéant, de dissolution » (article 7, § 1^{er}, proposé, de la loi du 29 juillet 1934).

37. Dans la mesure où ces amendements concernent la dissolution de groupements de fait, il est renvoyé aux n°s 23 à 25 du présent avis.

38. La dissolution administrative des associations ou groupements de fait proposée à l'amendement 3 appelle les observations suivantes.

⁴⁵ *Supra*, n° 28.

Le système proposé implique que le Roi, avant de pouvoir procéder à la dissolution, sera tenu de constater qu'il s'agit d'une association ou d'un groupement de fait qui, sur la base de l'article 1^{er}, en projet, de la loi, doit être considéré comme une association ou un groupement interdit. À cet effet, il incombera au Roi, notamment, d'apprécier s'il s'agit d'associations ou de groupements de fait qui « 2° soit provoquent par leurs actes, la discrimination, la haine ou la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager ou provoquer cette discrimination, cette haine ou cette violence ».

L'amendement proposé laisse ainsi au Roi le soin de décider si les éléments constitutifs d'infractions peuvent être réputés établis.

En effet, d'une part – et la justification de l'amendement le confirme expressément – les « critères pour décider qu'un groupement doit être interdit sont basés sur des concepts juridiques connus, à savoir le terrorisme (Titre I^{ter} du Code pénal) et les infractions d'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination (loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination) »⁴⁶.

D'autre part, l'amendement n° 4, proposé par les mêmes auteurs, qui a pour objet d'incriminer la création de l'association interdite, l'adhésion et la collaboration à celle-ci, vise également « les organisations [violant] l'article 1^{er} ».

En attribuant au Roi le pouvoir de décider s'il s'agit d'une association ou d'un groupement de fait interdit au sens de l'article 1^{er} de la loi, on lui laisse en d'autres termes le soin de se prononcer sur la question de savoir si les faits qui sont les éléments constitutifs d'infractions sont établis ou non.

Invitée à examiner un amendement tendant à confier à une commission la compétence de décider de priver un parti politique de sa dotation publique, la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

« 2° L'amendement soumis à l'examen de la section de législation confie à la Commission de contrôle des dépenses électorales et de la comptabilité ouverte des partis politiques, statuant le cas échéant sur l'avis conforme d'un Collège comprenant le premier président de la Cour de cassation, le président de la Cour d'arbitrage et le premier président du Conseil d'État, le soin de décider si l'acte "incriminé" est bien l'un de ceux visés par le texte projeté et quel est son auteur - identification rendue nécessaire pour la vérification de sa qualité de candidat ou de mandataire.

Or, d'une part, certains des actes visés constituent des infractions; tel est spécialement le cas des comportements décrits par la loi susmentionnée du 30 juillet 1981. D'autre part, la Constitution réserve exclusivement aux cours et tribunaux - ce que ne sont assurément ni la Commission de contrôle ni le collège visés par le texte projeté - la

⁴⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-0809/004, 4.

mission de se prononcer sur la question de savoir si un comportement constitue une infraction pénale ⁴⁷.

Le système proposé dans l'amendement examiné est donc contraire à la Constitution.

La question se pose au surplus de sa compatibilité avec le principe général du droit répressif de la présomption d'innocence consacré par l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, quant à l'autorité qui s'attachera à la décision de la Commission de contrôle en cas de poursuites pénales ultérieures fondées sur le même fait ⁴⁸ » ⁴⁹.

D'autre part, il appartiendrait à la section du contentieux administratif du Conseil d'État, en cas de recours contre cet acte administratif, de déclarer ou non les infractions pénales qui fondent la dissolution administrative. Or, comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé dans l'avis 28.083/2/V précité, ce contentieux est l'apanage des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Par ailleurs, l'article 6.1.d. la Décision-cadre 2008/913/JAI précitée envisage comme sanction « une mesure judiciaire de dissolution ».

La dissolution administrative proposée dans l'amendement 3 ne peut dès lors pas être admise.

39. La dissolution judiciaire par le président du tribunal de première instance, proposée dans l'amendement n° 18 ⁵⁰ soulève également des objections. Certes, dans ce cas, un juge indépendant et impartial prononcera l'interdiction des groupements visés et, s'il s'agit d'une personne morale, procédera à sa dissolution selon les modalités prévues, selon le cas, à l'article 19 de la loi du 27 juin 1921 ou dans le Code des sociétés.

⁴⁷ Note 1 de l'avis 28.083/2/V : « F. DELPEREE, 'Droit constitutionnel', Bruxelles, Larcier, 1988, t. II, « Le système constitutionnel », p. 272, n° 448; M. VERDUSSEN, « Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal », Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 405 et s. ».

⁴⁸ Note 2 de l'avis 28.083/2/V : « M. FRANCHIMONT et al., « Manuel de procédure pénale », Liège, Ed. de la Faculté de droit, 1989, pp. 750 et s. Voir l'avis de la section de législation n° 22.033/9, du 22 décembre 1992, sur une proposition de loi « modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques ». Voir également M. VERDUSSEN, « La limitation et le contrôle des dépenses de propagande électorales », Ann. dr., 1990, p. 313 ».

⁴⁹ Avis 28.083/2/V du 13 août 1998 sur un amendement à la proposition devenue la loi du 12 février 1999 insérant un article 15ter dans la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques et un article 16bis dans les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n°1084/13. Comparer avec l'avis 28.481/4 du 23 novembre 1998 sur un autre amendement à la proposition devenue la loi du 12 février 1999 précitée, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-97, n° 1084/19.

⁵⁰ Voir également l'article 6, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1934, proposé par l'amendement n° 19.

Ici aussi, ce juge civil ne pourra toutefois statuer qu'après avoir constaté que les faits justifiant l'interdiction de l'association sont établis. Or, ces faits constituent dans le chef de ceux qui ont créé l'association, de ceux qui leur prêtent concours ou de ceux qui en font partie, les infractions prévues à l'article 3, § 1^{er}, proposé, de la loi du 29 juillet 1934, ou, par exemple, dans les lois anti-discrimination fédérales existantes.

Au demeurant, l'article 7, § 4, proposé dans l'amendement n° 18, dispose :

« § 4. Il est statué sur l'action nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute juridiction pénale. Lorsque les faits soumis au juge pénal font l'objet d'une action visée au présent article, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée a été rendue dans le cadre de la procédure visée au présent article ».

Il semble résulter de cette disposition que les auteurs de l'amendement sont conscients du lien pouvant exister entre les procédures civile et pénale sur ces questions. Ils prévoient même que le juge pénal doit attendre que, dans le cadre de la procédure civile portant sur l'interdiction de l'association ou du groupement de fait, une décision coulée en force de chose jugée ait été prise, avant de pouvoir statuer sur l'action pénale. En d'autres termes, l'amendement vise à inverser le principe « Le criminel tient le civil en état », qui devient « Le civil tient le criminel en état ».

En soi, une telle inversion n'est pas inadmissible. Sa mise en œuvre *in concreto* pourrait toutefois porter atteinte à la présomption d'innocence et aux droits de la défense des personnes citées devant le juge pénal pour répondre de l'accusation d'avoir commis une infraction aux lois anti-discrimination fédérales ou d'avoir créé une association ou un groupement de fait interdit, en avoir fait partie ou y avoir prêté leur concours. En effet, le principal aspect de la procédure pénale – la question de savoir s'il s'agit d'une association ou d'un groupement de fait interdit au sens de la loi pénale – aura déjà été tranchée dans le cadre d'une procédure à laquelle ils n'auront pas nécessairement été parties.

L'interdiction judiciaire proposée dans l'amendement n° 18 ne peut dès lors pas non plus être admise sans de plus amples garanties des droits de la défense des personnes potentiellement concernées devant, non seulement, la juridiction pénale, mais aussi devant le juge civil saisi de l'action en interdiction ou en dissolution.

3°) L'incrimination de la reconstitution de l'association dissoute

40. Un certain nombre d'amendements proposent d'incriminer la reconstitution d'une association interdite ou dissoute.

L'amendement n° 4 (0809/004) a pour objet d'incriminer, par un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 à 500 euros, « ceux qui participent au maintien ou à la reconstitution, ouverte ou déguisée, d'une association ou d'un groupement dissous conformément à l'article 1^{er}, § 3 » (article 2, § 1^{er}, 4°, proposé, de la loi du 29 juillet 1934).

Les amendements n^{os} 18 et 19 (0809/007) incriminent, dans le même sens, « ceux qui participent au maintien ou à la reconstitution ouverte et déguisée des associations ou groupements interdits ou dissous conformément à l'article 7 » (article 3, § 1^{er}, 4°, proposé, de la loi du 29 juillet 1934).

41. Ces amendements se heurtent à l'interdiction de mesures préventives inscrite à l'article 27 de la Constitution, dans la mesure où ils impliqueraient que la création d'une association ou d'un groupement serait incriminée pour le seul motif que cette association ou ce groupement est réputé être le successeur de l'association ou du groupement interdit, sans qu'il faille encore démontrer que, par le but qu'il poursuit ou par la nature des activités qui le caractérise de manière essentielle, cette nouvelle association ou ce nouveau groupement viole à nouveau la loi pénale⁵¹.

4°) L'incrimination de l'appartenance ou de la collaboration à une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés

42. Une série d'amendements ont pour objet d'incriminer l'appartenance à ou la collaboration à une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés.

L'amendement n° 16 (0809/006) vise à insérer un point 5° dans l'article 22 de la loi anti-discrimination, incriminant : « 5° quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours ».

L'amendement n° 17 (0809/007) vise, dans le même sens, à insérer un point 5° dans l'article 27 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (ci-après : la loi « genre »), incriminant : « 5° quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours ».

⁵¹ Supra, n^{os} 7 à 9.

En d'autres termes, comme l'indique aussi leur justification ⁵², les amendements ont pour objet d'introduire l'interdiction de collaboration, qui est déjà inscrite à l'article 22 de la loi anti-racisme ⁵³, également dans la loi anti-discrimination et dans la loi « genre » ⁵⁴.

43. L'article 22 de la loi anti-racisme a déjà fait auparavant l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle.

Dans son arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009, la Cour a jugé que les termes « discrimination », « ségrégation », « prôner », « de manière manifeste et répétée », « faire partie de » et « prêter son concours », utilisés dans ce texte, ne sont pas trop vagues. Ils peuvent par conséquent figurer dans une loi pénale sans violer le principe de légalité (considérants B.39 à B.46).

Concernant le terme « prôner » à l'article 22 de la loi anti-racisme, la Cour a déduit des travaux préparatoires qu'il a la même portée que le terme « inciter à » utilisé à l'article 20 de la loi anti-racisme (considérants B.42.2 à B.42.4).

Le Conseil d'État rappelle en outre que la Cour constitutionnelle, en ce qui concerne la conformité de cette disposition pénale avec la liberté d'expression, a indiqué qu'un « dol spécial » doit être requis ⁵⁵. Concernant la conformité avec l'interdiction de mesures préventives inscrite à l'article 27 de la Constitution, la Cour a par ailleurs jugé :

« B.84.2. Dès lors que la disposition attaquée n'empêche pas qu'une association puisse continuer d'exister, même lorsqu'un ou plusieurs de ses membres ou de ses collaborateurs ont été condamnés sur la base de cette disposition, ni que cette association puisse se réunir, cette disposition ne soumet pas la liberté d'association et la liberté de réunion à des mesures préalables » ⁵⁶.

Sous réserve de ces interprétations conformes à la Constitution, les incriminations proposées dans les amendements peuvent également être réputées compatibles avec la liberté d'expression, la liberté d'association et le principe de légalité en matière pénale.

⁵² *Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-0809/006, 9.

⁵³ L'article 22 de la loi anti-racisme dispose : « Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours ».

⁵⁴ L'assemblée générale de la section de législation a récemment rendu un avis sur une proposition de loi et des amendements dont l'objet était analogue. (Avis C.E. n° 52.563 du 15 janvier 2013 sur une proposition de loi 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le sexisme' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-11, n° 5-447/1) et les amendements n°s 1 et 2 (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-447/2)).

⁵⁵ *Supra*, n° 28.

⁵⁶ C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009, B.84.3.

5°) L'incrimination de la propagation de certaines idées

44. L'amendement n° 6 (0809/005) a pour objet d'insérer dans le Code pénal un article 146/1 disposant que « (t)oute personne qui soit incite, par la nature ou le contexte de son intervention, à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, soit propage des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence en visant à porter atteinte aux droits et libertés fondamentales garantis par l'État », est condamnée à une peine de trois à cinq ans de prison.

L'amendement n° 7 (0809/005) a pour objet d'insérer dans le Code pénal un article 146/2 qui dispose :

« § 1^{er}. Dans les cas visés à l'article 146/1, les coupables pourront être privés à perpétuité ou à temps des droits énumérés à l'article 31, alinéa 1^{er}.

§ 2. Sans préjudice de l'application de l'article 382, toute condamnation pour des faits visés à l'article 146/1, peut comporter, pour une durée d'un an à vingt ans, l'interdiction du droit de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel, ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait qui soit incite à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, soit propage des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence.

L'article 389 est applicable à la présente disposition ».

45. En ce qui concerne l'incrimination de « [l'incitation] à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée », le Conseil d'État rappelle une nouvelle fois l'observation formulée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009 au sujet de l'incrimination, inscrite à l'article 20 de la loi anti-racisme, de l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence sur la base d'un des critères protégés⁵⁷.

Sous réserve de cette interprétation conforme à la Constitution et, notamment, de l'exigence d'un « dol spécial », l'incrimination proposée dans l'amendement peut aussi être réputée se concilier avec la liberté d'expression et avec le principe de légalité en matière pénale.

L'insertion dans l'amendement des mots « en visant à porter atteinte aux droits et libertés fondamentales garantis par l'État » indique au demeurant que les auteurs de l'amendement visent expressément à tenir compte de cette exigence du « dol spécial ».

⁵⁷ *Supra*, n° 28.

Par ailleurs, les auteurs devront préciser ce qu'ils entendent par « la nature ou le contexte de son intervention », et quelle en est la plus-value sur le plan juridique⁵⁸.

46. En ce qui concerne l'incrimination de « [la propagation d'] idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence en visant à porter atteinte aux droits et libertés fondamentales garantis par l'État », la question se pose de savoir quelle est la portée du terme « encourager » et si ce terme diffère de celui d'« inciter ». Il revient au législateur de préciser ce point, à la lumière du principe de légalité en matière pénale.

Quoi qu'il en soit, cette incrimination ne peut se justifier qu'à la condition de lui donner également une interprétation conforme à la Constitution, et plus précisément que le « dol spécial » soit requis.

47. L'article 146/2, § 1^{er} proposé prévoit que, en cas d'infraction à l'article 146/1 nouveau du Code pénal, le condamné pourra être privé « à perpétuité » ou « à temps » des droits énumérés à l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code pénal.

Dès lors que les peines principales portées par l'article 146/1 proposé s'échelonnent entre trois et cinq ans d'emprisonnement, le Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons qui justifient qu'il soit ainsi dérogé à l'article 33bis du Code pénal, aux termes duquel « les cours et tribunaux pourront interdire aux condamnés correctionnels l'exercice du droit visé à l'article 31, alinéa 2, pour un terme de cinq ans à dix ans ».

48. Enfin, le Conseil d'État estime qu'il n'est guère judicieux que l'amendement n° 7 (0809/005) prévoie l'interdiction « pour une durée d'un an à vingt ans, (...) du droit de faire partie (...) de toute personne morale ou association de fait qui soit incite à la discrimination, à la haine ou à la violence (...), soit propage des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence ». En effet, à la lumière de l'amendement n° 6, proposé, il peut difficilement être question d'un « droit » de faire partie de telles personnes morales ou associations de fait.

Mieux vaudrait en outre insérer la disposition de l'amendement n° 9 (0809/005), qui énonce que le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, de modalités d'exécution de la peine, dans la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine'. En outre, il convient d'observer qu'un dispositif spécial concernant certaines infractions seulement favorise le morcellement du cadre législatif applicable, ce qui ne contribue pas à la sécurité juridique. Enfin, il revient aussi aux auteurs des amendements de pouvoir justifier d'une manière objective et raisonnable, au regard de l'interdiction de discrimination consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution, l'inégalité de traitement de ceux qui seront condamnés sur la base de l'article 146/1 proposé du Code pénal⁵⁹.

⁵⁸ L'exposé des motifs fait également référence au contexte et donne un certain nombre d'exemples qui ne précisent toutefois pas la plus-value de cette expression.

⁵⁹ Voy. aussi les avis de la section de législation 52.226/3, 52.227/3 et 52.230/3, du 6 novembre 2012, sur une proposition de loi 'visant à l'introduction dans le Code pénal de périodes de sûreté en cas de condamnation pour des actes criminels d'une extrême gravité' (52.226/3) (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1595/2), sur une proposition de loi 'introduisant la période de sûreté dans le droit pénal' (52.227/3) (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011,

1.6. L'incrimination de la consultation de certains sites Internet

49. Deux amendements ont pour objet d'incriminer la consultation de certains sites Internet.

L'amendement n° 11 (0809/005) a pour objet d'insérer dans le Code pénal un article 146/5 disposant que « (s)era puni d'un emprisonnement d'un an à 3 ans de prison, d'une amende de 500 à 2 000 euros quiconque consulte de manière habituelle, et sans aucun motif légitime, grâce à un réseau de télécommunication des sites internet qui soit incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence. Constituent des motifs légitimes de consultation de tels sites l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, la poursuite de recherches scientifiques ou l'établissement d'une preuve destinée à servir dans [le] cadre d'une procédure judiciaire ou pénale ».

L'amendement n° 12 (0809/005) a pour objet d'insérer dans le Code pénal un article 141^{quater} disposant que quiconque consulte de manière habituelle, et sans aucun motif légitime, grâce à un réseau de télécommunication des sites Internet qui :- incitent à des faits de terrorisme tels que visés par le livre II, titre I^{er}ter du présent code ou qui en font l'apologie; - se livrent, sur le territoire national ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en Belgique ou à l'étranger; - incitent à des manifestations armées dans la rue, sera puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans de prison, [et] d'une amende de 500 à 2 000 euros. L'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, la poursuite de recherches scientifiques ou l'établissement d'une preuve destinée à servir dans la cadre d'une procédure judiciaire ou pénale constituent des motifs légitimes de consultation de tels sites.

50. L'article 10 de la CEDH garantit le droit à la liberté d'expression et énonce expressément que ce droit comprend aussi « la liberté de recevoir (...) des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière »⁶⁰. Le droit à la liberté d'expression sur Internet est également garanti. À ce propos, la Cour eur. D.H. a jugé ce qui suit dans son arrêt du 10 mars 2009 dans l'affaire *Times Newspapers Ltd. c. Royaume-Uni* :

« Grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information. La constitution d'archives sur internet représentant un aspect essentiel du

n° 1360/2) et sur une proposition de loi 'modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, concernant l'instauration de périodes de sûreté' (52.230/3) (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1779/2), observation 8.

⁶⁰ Voy. P. LEMMENS, *Vrijheid van meningsuiting. Een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden*, Preadvies 2005, p. 30.

rôle joué par les sites internet, la Cour considère qu'elle relève du champ d'application de l'article 10 »⁶¹.

Le fait de ne limiter que modérément l'accès à l'internet n'exclut pas une violation de l'article 10 de la CEDH. En effet, comme l'a jugé la Cour eur. D.H. dans son arrêt du 18 décembre 2012 dans l'affaire *Ahmet Yildirim c. Turquie* :

« l'effet limité de la restriction litigieuse n'en amoindrit pas son importance, d'autant que l'Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information : on y trouve des outils essentiels de participation aux activités et débats relatifs à des questions politiques ou d'intérêt public »⁶².

La liberté de recevoir en général, et dès lors la liberté de recevoir via Internet, peut être soumise à certaines restrictions à condition que celles-ci soient « prévues par la loi (et) constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

Bien que l'accès mondial à Internet emporte que les effets négatifs éventuels des informations et idées diffusées sur Internet peuvent être très importants, le législateur doit de manière aussi précise que possible, conformer les restrictions qu'il entend apporter à la menace de risques allégués. En effet, il est également exigé pour ces restrictions qu'elles constituent des « mesures nécessaires dans une société démocratique », ce qui implique qu'il doit exister « un besoin social impérieux » et que la restriction doit en outre être proportionnée à l'objectif poursuivi.

⁶¹ Cour eur. D.H. 10 mars 2009, *Times Newspapers Ltd. c. Royaume-Uni*, § 27. Voir aussi Cour eur. D.H. 10 janvier 2013, *Ashby Donald e.a. c. France*, § 34.

⁶² Cour eur. D.H. 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, § 54, (au sujet du blocage de l'accès à un site Internet soupçonné d'outrage à la mémoire d'Atatürk) voir aussi § 50 : « À cet égard, elle souligne que l'article 10 garantit la liberté d'expression à « toute personne » ; il ne distingue pas d'après la nature du but recherché ni d'après le rôle que les personnes, physiques ou morales, ont joué dans l'exercice de cette liberté (*Çetin et autres c. Turquie*, n^{os} 40153/98 et 40160/98, § 57, CEDH 2003-III (extraits)). Il concerne non seulement le contenu des informations mais aussi les moyens de diffusion de ces informations, car toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de recevoir et communiquer des informations (voir, *mutatis mutandis*, *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, § 47, série A n^o 178). De même, la Cour a dit à maintes reprises que l'article 10 garantit non seulement le droit de communiquer des informations mais aussi celui, pour le public, d'en recevoir (*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59 b), série A n^o 216, et *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I) ».

51. Le législateur belge a déjà incriminé précédemment la consultation de certains sites Internet. L'article 383bis, § 1^{er}, du Code pénal dispose en effet que quiconque accède, en connaissance de cause, par un système informatique ou par tout moyen technologique à des « emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs », est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent euros à mille euros. Pareille incrimination peut être envisagée dans une société démocratique, si elle est nécessaire en vue de protéger la morale ou les droits d'autrui.

52. Les amendements n^{os} 11 et 12 ont pour objet d'incriminer la consultation « de manière habituelle, et sans aucun motif légitime » de sites Internet qui incitent soit à la discrimination, à la haine ou à la violence (amendement n^o 11), soit à des faits de terrorisme ou à des manifestations armées (amendement n^o 12).

Dans son arrêt du 16 juillet 2009 dans l'affaire *Feret. c. Belgique*, la Cour eur. D.H. a jugé que : « en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les 'formalités', 'conditions', 'restrictions' ou 'sanctions' imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (en ce qui concerne le discours de haine et l'apologie de la violence, voir, *mutatis mutandis*, *Sürek c. Turquie* (n^o 1) [GC], n^o 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV et, notamment, *Gündüz c. Turquie*, n^o 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI) ».

En l'espèce, il ne s'agit cependant pas d'incriminer la diffusion en tant que telle d'idées discriminatoires ou terroristes, mais bien le simple fait de prendre connaissance d'idées terroristes ou discriminatoires diffusées sur Internet. Dans le présent avis, le Conseil d'État a déjà indiqué qu'à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il doit exister un dol spécial dans le chef de celui qui diffuse les idées afin d'en justifier l'incrimination⁶³. Un tel dol spécial peut difficilement être considéré comme étant toujours présent chez ceux qui consultent ces sites Internet pour prendre connaissance des idées diffusées par autrui. Bien que le législateur puisse être d'avis qu'afin de contrer la diffusion d'idées discriminatoires et terroristes, la consultation de sites Internet doit également être limitée, il doit tenir compte du droit de tout citoyen de s'informer, même au sujet d'évolutions inquiétantes dans notre société.

⁶³ *Supra*, n^o 28.

53. D'ailleurs, les auteurs des amendements semblent vouloir en tenir compte, étant donné que ce n'est que la consultation « de manière habituelle, et sans aucun motif légitime » des sites Internet contestés qui est incriminée. À cet égard, les amendements précisent expressément : « Constituent des motifs légitimes de consultation de tels sites l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, la poursuite de recherches scientifiques ou l'établissement d'une preuve destinée à servir dans [le] cadre d'une procédure judiciaire ou pénale ».

54. Cette double restriction de l'incrimination donne lieu aux observations suivantes.

D'abord, on n'aperçoit pas ce qu'il y a lieu de comprendre par une consultation « de manière habituelle ». Cette imprécision a pour conséquence que l'incrimination ne satisfait pas au principe constitutionnel et conventionnel de légalité.

Ensuite, la notion de « motif légitime » est potentiellement très large et ne se concilie pas non plus, en tant que telle, avec le principe de légalité. Les auteurs de l'amendement en donnent d'ailleurs une interprétation restrictive en n'estimant acceptables que les trois motifs explicitement mentionnés. Ce faisant, ils excluent cependant l'existence possible d'autres motifs admissibles pour consulter de tels sites. Ainsi, il est par exemple envisageable que des citoyens actifs sur le plan politique ou social désirent prendre connaissance des sites Internet qui incitent à la discrimination, et ce afin de pouvoir les combattre et de réfuter leurs arguments.

En considérant « l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public » comme un motif légitime pour consulter les sites Internet litigieux, les auteurs de l'amendement indiquent eux-mêmes qu'il est important que la société puisse également être informée de tels phénomènes préoccupants⁶⁴, mais ils excluent que les citoyens puissent s'informer eux-mêmes. Ils perdent ainsi de vue que la liberté de la presse n'est pas seulement réservée à ceux qui en font un usage professionnel, mais aussi aux simples citoyens⁶⁵.

⁶⁴ Voy. Cour eur. D.H. 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*.

⁶⁵ Comparer au sujet du secret des sources, C.C., 7 juin 2006, n° 91/2006, B.7 : « En accordant exclusivement le droit au secret des sources d'information aux journalistes qui travaillent en qualité d'indépendants ou de salariés et qui exercent des activités journalistiques de manière régulière, et non aux personnes qui exercent des activités journalistiques sans satisfaire à ces conditions, la loi attaquée restreindrait de façon discriminatoire la liberté d'expression et la liberté de la presse ». Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. UK* du 15 février 2005 : « 89. Le Gouvernement fait remarquer que les requérants ne sont pas des journalistes, et ne devraient par conséquent pas bénéficier du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10. La Cour considère cependant que, dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels, comme London Greenpeace, doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement. ».

Enfin, l'incrimination pourrait impliquer que le citoyen qui consulte le site Internet fasse l'objet de poursuites devant le tribunal correctionnel, alors qu'il n'y a pas encore eu de poursuites pénales à l'encontre des personnes qui ont diffusé les idées discriminatoires et terroristes via Internet. Ces dernières poursuites pénales devraient d'ailleurs avoir lieu devant la Cour d'assises, sur la base de l'article 150 de la Constitution ⁶⁶, sauf dans la mesure où il s'agit de délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Pour toutes ces raisons, les amendements proposés ne peuvent pas être adoptés.

2. INSERTION COHÉRENTE DE LA PROPOSITION ET DES AMENDEMENTS DANS LA LÉGISLATION EXISTANTE

55. La plupart des textes à l'examen ont pour objet de modifier la loi du 29 juillet 1934 ou le Code pénal. Pour des raisons de sécurité juridique, et, le cas échéant, de respect du principe d'égalité et de non-discrimination, les modifications ainsi apportées doivent être articulées, de manière cohérente et transparente, par rapport à la législation existante, et, singulièrement, par rapport à la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', à la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', et à la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes'.

Cette articulation n'est cependant pas toujours réalisée de manière satisfaisante, ainsi qu'en témoignent les exemples suivants, relevés ici sans exhaustivité.

2.1. L'articulation entre les modifications proposées de la loi du 29 juillet 1934 et les lois fédérales anti-discrimination

56. Divers amendements à l'examen envisagent d'introduire, sans lui assigner de définition explicite, la notion de « discrimination » au sein de la loi du 29 juillet 1934 aux fins de circonscrire les groupements ou associations qui pourraient, dorénavant, être interdits ou dissous sur la base de cette loi. Il en va ainsi des amendements n^{os} 1 et 3. Il conviendrait que les textes ainsi proposés, ou à tout le moins les travaux préparatoires afférents à leur adoption, indiquent sans ambiguïté si la notion de « discrimination » ainsi évoquée reçoit la même définition technique que celle que lui assignent les lois précitées du 30 juillet 1981 et 10 mai 2007.

Dans le même ordre d'idée, il s'indiquerait que la terminologie utilisée par les deux versions linguistiques des textes à l'examen pour désigner les motifs sur base desquels la discrimination a lieu, soit calquée sur celle des lois précitées. Ainsi, la notion de « volksgroep », utilisée par la version néerlandaise de l'amendement n^o 3, ne correspond pas un critère protégé par la législation anti-discrimination. La notion d'« ethnie », visée par la version française du même amendement, correspond par contre à celle d'« origine ethnique », qui est un des critères protégés par la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' (article 4, 4^o, *in fine*, de cette loi).

⁶⁶ Voir entre autres Cass., 6 mars 2012, P11.1374/N1; Mons, 14 mai 2008, J.T. 2009, 47, note de Q. VAN EENIS.

57. Certaines des modifications proposées de la loi du 29 juillet 1934 aboutiront à ériger en infraction, réprimée en application de cette loi, des comportements qui, par ailleurs, sont d'ores et déjà susceptibles d'être poursuivis en application de l'article 22 de la loi précitée du 30 juillet 1981.

Ainsi, l'adoption de la proposition de loi à l'examen (809/1) permettra de punir pénalement d'une peine d'un mois à un an et d'une amende de 26 à 300 francs, ceux qui « prêtent un concours et ceux qui en font partie » (article 2 de la loi, laissé inchangé par la proposition) à une « organisation ou à tout groupement de particuliers qui représentent un danger pour la démocratie, en raison d'actes ou d'activités [...] racistes » (article 3 de la proposition). Le comportement ainsi réprimé⁶⁷ peut être de ceux que réprime l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981, lequel y associe quant à lui une peine d'un mois à un an et une amende de cinquante euros à mille euros. Des conséquences identiques découleraient également, par exemple, de l'adoption des amendements n^{os} 1, et 13 à 15.

Un tel recoupement dans les incriminations stipulées de part et d'autre n'est pas souhaitable en termes de sécurité juridique. Il l'est d'autant moins lorsque le même comportement est assorti de peines distinctes par les législations qui l'incriminent. Tel est précisément le cas s'agissant des modifications que les amendements n^{os} 3 et 4 envisagent d'apporter à la loi du 29 juillet 1934. En application de ces modifications, seraient punissables d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende du 100 à 500 euros ceux qui « font partie » ou « prêtent leur concours » (amendement n^o 4) à des associations ou groupements de fait qui « soit provoquent par leurs actes, la discrimination, la haine, ou la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race [...], soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager ou provoquer cette discrimination, cette haine ou cette violence ». Le comportement ainsi visé est de ceux qui peuvent tomber sous le coup de l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981, n'étant cependant puni par ce dernier que d'une peine d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros. Une difficulté identique caractérise les amendements n^{os} 18 et 19.

⁶⁷ Un double emploi, en tout cas partiel, peut encore être aperçu entre l'interdiction qui est énoncée par l'article 4 de la proposition concernant « l'organisation ou [de] la participation à des activités d'organisations ou de groupements visés à l'article 1^{er}, alinéa 3 », c'est-à-dire d'« organisation[s] ou [...] groupement[s] de particuliers qui représentent un danger pour la démocratie, en raison d'actes ou d'activités terroristes, négationnistes ou racistes », et l'article 2 de la loi du 29 juillet 1934 dans sa version inchangée (« Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 26 francs à 300 francs, ou d'une de ces peines seulement, sans préjudice de l'application éventuelle de dispositions pénales plus sévères, ceux qui créent une milice ou une organisation en violation de l'article 1^{er}, ceux qui organisent une exhibition en violation de l'article 1bis, ceux qui leur prêtent un concours et ceux qui en font partie »), dès lors qu'il y est également question d'« organisation » et du fait de prêter son concours à des actes interdits par les articles 1^{er} et 1^{er}bis.

2.2. L'articulation entre les modifications proposées du Code pénal, la loi du 30 juillet 1981 'réprimant certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', et la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination'

58. Ainsi qu'il a d'ores et déjà relevé, l'amendement n° 6 a pour objet, entre autres, d'insérer dans le Code pénal un article 146/1 punissant d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans, « toute personne qui soit incite, par la nature ou le contexte de son intervention, à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée [...] ».

59. S'agissant de la définition de la notion de « discrimination » et de la terminologie utilisée par les deux versions linguistiques de l'amendement pour désigner les motifs de discrimination, il est renvoyé, *mutandis mutandis*, à ce qui a été observé au n° 56.

60. Le Conseil d'État n'aperçoit par ailleurs pas, faute d'explication claire à ce sujet dans les développements de l'amendement⁶⁸, comment il conviendra d'articuler cette infraction nouvelle avec celles qui sont d'ores et déjà sanctionnées, moyennant des peines moins sévères, par l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 'réprimant certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' et par l'article 20 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination'.

2.3. L'articulation avec les dispositions du titre Ier *ter* du Livre II du Code pénal.

61. Certains des textes soumis à l'examen de la section de législation portent des incriminations touchant à la lutte contre le terrorisme.

Ainsi, l'adoption de la proposition de loi 809/1 rendra punissable d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 26 francs à 300 francs, quiconque « prête son concours » ou « fait partie » (article 2 de la loi du 29 juillet 1934, non modifié par la proposition) de « toute organisation ou tout groupement de particuliers qui représentent un danger

⁶⁸ La justification de l'amendement évoque les incriminations portées par la loi du 30 juillet 1981, tout en affirmant que, « dans les faits de l'actualité récente, une étape supérieure a été franchie par les personnes qui entendaient inciter à la discrimination, à la haine ou à la violence ». Cette justification ajoute : « Les auteurs de l'amendement estiment que dans ces contextes où l'incitation appuie sur les faiblesses et les peurs du public auquel elle s'adresse en connaissance de cause, l'auteur d'une telle intention a vraiment pour objectif d'inciter à l'action contre les valeurs fondamentales de notre état de droit. C'est pourquoi ils estiment qu'il faut, à côté de l'arsenal des peines qui existent déjà, incriminer plus sévèrement l'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination qui est fondée sur base de [...] lorsque cette incitation par sa nature et son contexte vise à porter atteinte aux droits et libertés fondamentales garantis par ce dernier ». La justification ainsi fournie n'est pas très claire, en ce qu'elle revient à postuler, *a contrario*, que l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence d'ores et déjà réprimée par la loi du 30 juillet 1981 et la loi du 10 mai 2007, aurait quant à elle pour caractéristique de ne pas « viser à porter atteinte aux droits et libertés garantis par l'état de droit ». Le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas comment un tel comportement, lorsqu'il est sous-tendu par le dol spécial requis pour être valablement réprimé (C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009 B.59), pourrait avoir d'autre visée que de porter atteinte aux « droits et libertés garantis par notre état de droit ». Il rappelle à cet égard que, dans son arrêt 10/2001 du 7 février 2001, la Cour constitutionnelle a estimé que « la condamnation du racisme et de la xénophobie constitue incontestablement » un « principe essentiel au caractère démocratique du régime » (C.C., 7 février 2001, n° 10/2001, B.4.7.2).

pour la démocratie, en raison d'actes ou d'activités terroristes [...] » (article 1^{er}, al. 3 nouveau, de la loi du 29 juillet 1934). Conformément aux amendements n^{os} 3 et 4 combinés, pourraient être punis d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 à 500 euros, ceux qui créent, font partie ou prêtent leur concours (article 2 nouveau de la loi du 29 juillet 1934) à des associations ou groupements de fait qui « se livrent, sur le territoire belge ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en Belgique ou à l'étranger » (article 1^{er}, § 2, 3^o, nouveau de la loi du 29 juillet 1934). Une répression identique est prévue par les amendements n^{os} 18 et 19.

Il y a lieu de constater que les comportements pareillement réprimés sont de ceux qui sont d'ores et déjà susceptibles d'être punis pénalement, moyennant des peines plus sévères, par le titre I^{er}*ter* du Livre II du Code pénal, dont une modification, récemment adoptée par les Chambres ⁶⁹, est actuellement soumise à la sanction et la promulgation royales.

Selon l'article 140 du Code pénal, non concerné par la modification précitée,

« § 1^{er}. Toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste, en ayant connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros.

§ 2. Tout dirigeant du groupe terroriste est passible de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de mille euros à deux cent mille euros ».

Le « groupe terroriste » dont il est question est défini par l'article 139 du Code pénal comme « l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, et qui agit de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes visées à l'article 137 », étant entendu que « une organisation dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique, syndical, philanthropique, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime ne peut, en tant que telle, être considérée comme un groupe terroriste au sens de l'alinéa 1^{er} ».

Parmi les modifications récemment adoptées par les Chambres, et actuellement soumises à la sanction et à la promulgation Royales, figure l'adjonction, au titre I^{er}*ter* du Livre II du Code pénal, des infractions suivantes :

« Art. 140*bis* : Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6^o, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ».

« Art. 140*ter*. : Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui recrute une autre personne pour commettre l'une des infractions visées à l'article 137 ou à l'article 140, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6^o, sera punie de la réclusion

⁶⁹ Voy. *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n^o 53-2502/006 (Texte adopté en séance plénière à la Chambre et transmis au Sénat), ainsi que *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n^o 5-1905/5 (décision de ne pas amender, 7 février 2013).

de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

« Art. 140^{quater}. : Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui donne des instructions ou une formation pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou de substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes et techniques spécifiques en vue de commettre l'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

« Art. 140^{quinqies}. : Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui, en Belgique ou à l'étranger, se fait donner des instructions ou suit une formation visées à l'article 140^{quater}, en vue de commettre l'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

2.4. La référence à la loi du 15 juin 1899 'contenant le titre I^{er} du Code pénal militaire'

62. Selon l'article 4 actuel de la loi du 29 juillet 1934, « Les tribunaux correctionnels connaissent (des infractions portées par ladite loi) sous réserve de l'application de la loi du 15 juin 1899, contenant le titre I^{er} du Code de procédure pénale militaire ».

S'inscrivant dans le cadre d'une réécriture complète de la loi du 29 juillet 1934, les amendements n^{os} 18 et 19 reprennent à l'identique le contenu de cet article 4, pour en faire l'article 6 de ladite loi. La proposition de loi, ainsi que les amendements n^{os} 1, 2, 3, 4, 13, 14 et 15, laissent pour leur part inchangé cet article 4, tant sur le fond qu'en sa numérotation.

Il convient toutefois de rappeler que la loi du 15 juin 1899 précitée a été abrogée par l'article 108 de la loi du 10 avril 2003 'régulant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre'.

OBSERVATIONS FINALES

63. Alors que plusieurs des textes proposés reproduisent des énoncés faisant partie de l'arsenal juridique actuellement en vigueur, la version française étant quasi identique, la version néerlandaise ne l'est pas.

Tel est le cas par exemple de la première partie de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé par l'amendement n^o 3, qui correspond à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi de 1934 dans sa version française, alors que la rédaction de la version néerlandaise de ces deux mêmes dispositions ne concorde pas entièrement.

64. L'amendement n°18 exprime le montant des amendes prévues par les dispositions qu'il envisage d'insérer dans la loi du 29 juillet 1934, tantôt en euros (voir par exemple l'article 4, alinéa 1^{er}, proposé), tantôt en francs belges (voy. l'article 4, alinéa 2, proposé). Il en va de même pour l'amendement n°19. Il convient que l'ensemble des montants soient exprimés en euros.

DE HOOFDGRIFFIER - LE GREFFIER EN CHEF

DE EERSTE VOORZITTER –
LE PREMIER PRÉSIDENT

Danièle LANGBEEN

Robert ANDERSEN