



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 59.683/1/V  
van 29 juli 2016

avis 59.683/1/V  
du 29 juillet 2016

over

sur

een ontwerp van koninklijk  
besluit 'tot bepaling van de  
voorwaarden tot erkenning als  
organisatie bedoeld in  
artikel 383*bis*/1 van het  
Strafwetboek'

un projet d'arrêté royal 'fixant  
les conditions d'agrément de  
l'organisation visée à  
l'article 383*bis*/1 du Code  
pénal'

Op 27 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 11 augustus 2016,<sup>(\*)</sup> een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de voorwaarden tot erkenning als organisatie bedoeld in artikel 383bis/1 van het Strafwetboek'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 19 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan CLEMENT en Kaat LEUS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juli 2016.

\*

Le 27 juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 11 août 2016,<sup>(\*\*)</sup> sur un projet d'arrêté royal 'fixant les conditions d'agrément de l'organisation visée à l'article 383bis/1 du Code pénal'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 19 juillet 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan CLEMENT et Kaat LEUS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 juillet 2016.

\*

---

(\*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(\*\*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de uitvoering van artikel 383bis/1 van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 31 mei 2016.<sup>1</sup>

Dat artikel luidt:

“Een door de Koning erkende organisatie kan rechtens meldingen die beelden zouden kunnen bevatten, zoals bedoeld in artikel 383bis, ontvangen, de inhoud en de herkomst ervan analyseren en ze aan de politiediensten en gerechtelijke overheden verzenden.

Met het oog daarop voert die organisatie de haar toevertrouwde opdracht uit volgens de nadere regels bepaald door de Koning inzonderheid met betrekking tot:

1° de verplichting lid te zijn van een internationale vereniging van internet hotlines ter bestrijding van kinderpornografie;

2° de verzending van de voormelde meldingen aan de politiediensten en gerechtelijke overheden;

3° de verzending van de voormelde meldingen met betrekking tot de in het buitenland gehoste beelden, aan voornoemde internationale vereniging;

4° het toezicht op de personen belast met de ontvangst van de meldingen, met de analyse van de inhoud en van de herkomst ervan en met de verzending ervan, alsmede van die van de personen belast met de controle van die taken in de organisatie, met toepassing van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen;

5° de jaarlijkse verzending van een activiteitenverslag aan de minister van Justitie;

6° het verbod een gegevensbank op te richten op grond van de beelden die haar werden gemeld.

De Koning bepaalt de procedure voor de toekenning en de intrekking van de erkenning.”

3. Aan artikel 383bis/1 van het Strafwetboek ontleent de Koning de bevoegdheid om:

- één organisatie te erkennen die de opdracht heeft (en gerechtigd is) meldingen te ontvangen die beelden met kinderpornografisch materiaal zouden kunnen bevatten, de inhoud en de herkomst ervan te analyseren en ze aan de politiediensten en gerechtelijke overheden over te zenden (eerste lid en tweede lid, inleidende zin, van het artikel);

---

<sup>1</sup> Wet van 31 mei 2016 ‘tot verdere uitvoering van de Europese verplichtingen op het vlak van seksuele uitbuiting van kinderen, kinderpornografie, mensenhandel en hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf’.

- nader te regelen hoe die organisatie haar opdracht dient uit te voeren, inzonderheid met betrekking tot de in de wet vermelde elementen (tweede lid);
- de procedure voor de toekenning en de intrekking van de erkenning te bepalen (derde lid).

4.1. De erkenningsprocedure en de procedure om de erkenning in te trekken worden geregeld in de hoofdstukken III en V van het ontwerp. Voor die hoofdstukken kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 383bis/1, derde lid, van het Strafwetboek.

4.2. De voorwaarden voor de erkenning en de nadere regels voor het uitvoeren van de opdracht, zijn opgenomen in de hoofdstukken II en IV van het ontwerp.

Artikel 383bis/1 van het Strafwetboek bevat echter geen uitdrukkelijke delegatie aan de Koning om, los van de nadere regels voor het uitvoeren van de opdracht, erkenningsvoorwaarden te bepalen. In die zin biedt voormeld artikel, op zich genomen, geen rechtsgrond voor artikel 2, 1° tot 3°, van het ontwerp.<sup>2</sup> Er kan evenwel worden aanvaard dat het opleggen van die voorwaarden mogelijk is op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 383bis/1 van het Strafwetboek. Het gaat immers om gevolgtrekkingen die uit de wet op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die de wet nastreeft.<sup>3</sup>

Voor de nadere regels voor het uitvoeren van de opdracht kan wel rechtsgrond worden gevonden in artikel 383bis/1 van het Strafwetboek.

4.3. Ook voor de overige bepalingen van het ontwerp, zoals de artikelen 8 en 9, kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

5. Vooraan in de aanhef zal een verwijzing naar artikel 108 van de Grondwet moeten worden toegevoegd.

### Artikel 2

6. Aan de gemachtigde is de vraag gesteld of het niet nodig is de draagwijdte van bepaalde vage omschrijvingen (bv. “vereiste kennis en vaardigheden” en “gepaste opleidingen” in 9°, of “gepast computermateriaal” in 11°) nader te omschrijven. Het antwoord luidt:

---

<sup>2</sup> Dat die voorwaarden door de minister zijn opgesomd bij de bespreking van het wetsontwerp in de bevoegde commissie van de Kamer (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1701/003, 10-11) doet daaraan geen afbreuk.

<sup>3</sup> Zie o.m.: Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass. 27 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 848.

“Nee, de zaken waar in uw vraag naar wordt verwezen, worden reeds bepaald in het kader van het lidmaatschap van de organisatie IN-HOPE, waarvan de organisatie dus verplicht deel moet uitmaken.

Het lid worden (en kunnen blijven) van deze organisatie is gekoppeld aan strenge vereisten inzake de kennis en vaardigheden, de gepaste opleidingen (ook continue opleidingen) en het gepast computermateriaal (aparte servers en dergelijke).

Dit biedt aldus ons inziens voldoende garanties.”

Anders dan de gemachtigde aanneemt, stelt het ontwerp niet het lidmaatschap van INHOPE<sup>4</sup> verplicht, maar van “een internationale vereniging van internet hotlines ter bestrijding van kinderpornografie” (artikel 2, 4°). Ter wille van de rechtszekerheid zal daarom in het ontwerp verduidelijkt moeten worden dat daarmee gerefereerd wordt aan de vereisten die gelden voor leden van de organisatie INHOPE. Organisaties die zich kandidaat willen stellen moeten immers weten welke vereisten gelden om erkend te kunnen worden.

#### Artikel 4

7. Uit artikel 4 van het ontwerp blijkt dat de erkenning wordt verleend “binnen vier maanden na de ontvangst van de documenten bedoeld in artikel 3, § 2”. In artikel 3, § 2, wordt echter bepaald dat de Minister van Justitie (hierna: minister) of zijn gemachtigde aanvullende inlichtingen “kan” vragen. Dat zal echter slechts nodig zijn indien uit het ingediende verzoek tot erkenning niet met voldoende zekerheid blijkt dat aan de voorwaarden van artikel 2 is voldaan.

Er dient daarom te worden bepaald dat de erkenning wordt verleend hetzij binnen vier maanden na ontvangst van het verzoek tot erkenning, hetzij binnen vier maanden na ontvangst van de aanvullende inlichtingen zo gebruik is gemaakt van de mogelijkheid voorzien bij artikel 3, § 2, van het ontwerp.

De gemachtigde beaamt dit:

“Inderdaad. Er kan zelfs worden overwogen om te verwijzen naar het volledige artikel 3, aangezien voor de toepassing van § 4 de ontvangst van alle documenten (verplicht en facultatief) nodig kan worden geacht.”

#### Artikel 6

8. In artikel 6 van het ontwerp wordt bepaald dat “[h]et aantal erkende organisaties (...) beperkt [is] tot hetgeen noodzakelijk is”, waarmee wordt aangegeven dat meer dan één organisatie kan worden erkend krachtens artikel 383bis/1 van het Strafwetboek.

Dat is evenwel in strijd met de tekst van het voormelde artikel. Uit het eerste lid van artikel 383bis/1 blijkt immers dat slechts één organisatie kan worden erkend, wat ook tijdens

---

<sup>4</sup> Zie <http://www.inhope.org>.

de parlementaire voorbereiding van de wet tot uiting is gekomen en waar de bedoelde organisatie (Child Focus) met name is genoemd.<sup>5</sup>

Artikel 6 dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

### Artikel 8

9. Het is niet duidelijk waarom in artikel 2, 8°, van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 22*quinqies* van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’, terwijl artikel 8 van het ontwerp verwijst naar artikel 15 van diezelfde wet.

De gemachtigde bevestigt dat het logischer is om telkens hetzelfde artikel te vermelden, namelijk artikel 22*quinqies* van de wet van 11 december 1998.

### Artikel 9

10. Uit artikel 9 van het ontwerp volgt onder meer dat indien de organisatie haar activiteiten stopzet, dit binnen dertig dagen aan de minister moet worden gemeld. Dat houdt in dat de organisatie de uitvoering van de haar bij artikel 383*bis*/1 van het Strafwetboek toevertrouwde opdracht plotsklaps kan staken, zonder voorafgaande verwittiging.

Dat strookt niet met de bedoeling van de wetgever, die met de toekenning van een faciliterende rol aan een bij koninklijk besluit erkende niet-gouvernementele organisatie tegemoet wil komen aan de vereiste van onverwijld verwijdering van websites met kinderpornografisch materiaal die voortvloeit uit richtlijn 2011/92/EU.<sup>6</sup> In licht daarvan zou de continuïteit van de uitvoering van de wettelijke opdracht gegarandeerd moeten blijven.

Indien de organisatie de intentie heeft om de uitvoering van de wettelijke opdracht stop te zetten, zou zij dit voldoende tijd op voorhand aan de minister moeten melden. Artikel 9 van het ontwerp zou is die zin moeten worden bijgesteld.

\*

---

<sup>5</sup> Zie in het bijzonder: *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1701/001, 3, 17, 18 en 19; *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1701/003, 10-11.

<sup>6</sup> Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad’, artikel 25, lid 1.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

### PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de donner exécution à l'article 383bis/1 du Code pénal, inséré par la loi du 31 mai 2016 <sup>1</sup>.

Cet article dispose :

« Une organisation agréée par le Roi peut de droit recevoir des signalements relatifs à des images susceptibles d'être visées à l'article 383bis, analyser leur contenu et leur origine, et les transmettre aux services de police et autorités judiciaires.

Dans ce but, cette organisation exécute la mission qui lui est confiée, selon les modalités fixées par le Roi et ayant trait plus particulièrement :

1° à l'obligation d'être membre d'une association internationale de hotlines Internet luttant contre la pédopornographie;

2° à la transmission des signalements précités aux services de police et autorités judiciaires;

3° à la transmission des signalements précités qui sont relatifs à des images hébergées à l'étranger, à l'association internationale précitée;

4° au contrôle des personnes chargées de la réception des signalements, de l'analyse de leur contenu et de leur origine et de leur transmission, et de celle des personnes chargées du contrôle de ces tâches au sein de l'organisation, en application de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité;

5° à la transmission annuelle d'un rapport d'activités au ministre de la Justice;

6° à l'interdiction de constituer une banque de données à partir des images qui lui ont été signalées.

Le Roi détermine la procédure d'octroi et de retrait de l'agrément ».

3. L'article 383bis/1 du Code pénal donne compétence au Roi pour :

- agréer une organisation qui a pour mission (et est en droit) de recevoir des signalements relatifs à des images susceptibles de contenir du matériel pédopornographique, d'analyser leur contenu et leur origine, et de les transmettre aux services de police et autorités judiciaires (alinéa 1<sup>er</sup> et alinéa 2, phrase introductive, de l'article) ;

- fixer les modalités selon lesquelles cette organisation doit exécuter sa mission, notamment en ce qui concerne les éléments mentionnés dans la loi (alinéa 2) ;

---

<sup>1</sup> Loi du 31 mai 2016 'complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers'.

- déterminer la procédure d'octroi et de retrait de l'agrément (alinéa 3).

4.1. Les procédures d'agrément et de retrait d'agrément sont réglées aux chapitres III et V du projet. Le fondement juridique de ces chapitres peut être trouvé dans l'article 383*bis*/1, alinéa 3, du Code pénal.

4.2. Les conditions d'agrément et les modalités d'exécution de la mission figurent aux chapitres II et IV du projet.

L'article 383*bis*/1 du Code pénal ne comporte cependant pas de délégation expresse au Roi lui permettant, indépendamment des modalités d'exécution de la mission, de fixer des conditions d'agrément. L'article précité ne procure pas, en tant que tel, de fondement juridique en ce sens à l'article 2, 1<sup>o</sup> à 3<sup>o</sup>, du projet <sup>2</sup>. On peut toutefois admettre que le pouvoir général d'exécution que le Roi puise dans l'article 108 de la Constitution, combiné à l'article 383*bis*/1 du Code pénal, permet d'imposer ces conditions. Il s'agit en effet de conséquences qui dérivent naturellement de la loi d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et des fins qu'elle poursuit <sup>3</sup>.

Par contre, en ce qui concerne les modalités d'exécution de la mission, l'article 383*bis*/1 du Code pénal peut procurer un fondement juridique.

4.3. Les autres dispositions du projet, tels les articles 8 et 9, peuvent également se fonder sur le pouvoir général d'exécution.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

5. Une référence à l'article 108 de la Constitution devra être ajoutée au début du préambule.

### Article 2

6. La question a été posée au délégué de savoir si la portée de certaines notions formulées en termes vagues (par exemple « les connaissances et les aptitudes requises » et « les formations appropriées » au 9<sup>o</sup>, ou « un matériel informatique approprié » au 11<sup>o</sup>) ne devait pas être précisée. Il a répondu comme suit :

« Nee, de zaken waar in uw vraag naar wordt verwezen, worden reeds bepaald in het kader van het lidmaatschap van de organisatie IN-HOPE, waarvan de organisatie dus verplicht deel moet uitmaken.

---

<sup>2</sup> La circonstance que ces conditions ont été énumérées par le ministre à l'occasion de l'examen du projet de loi par la commission compétente de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n<sup>o</sup> 54-1701/003, 10-11) n'y change rien.

<sup>3</sup> Voir notamment : Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, 25 ; Cass., 27 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p 757.

Het lid worden (en kunnen blijven) van deze organisatie is gekoppeld aan strenge vereisten inzake de kennis en vaardigheden, de gepaste opleidingen (ook continue opleidingen) en het gepast computermateriaal (aparte servers en dergelijke).

Dit biedt aldus ons inziens voldoende garanties ».

Contrairement à ce qu'avance le délégué, le projet n'impose pas d'être membre d'INHOPE<sup>4</sup>, mais d'« une association internationale de hotlines Internet luttant contre la pédopornographie » (article 2, 4°). Pour des motifs de sécurité juridique, le projet devra dès lors préciser que cette condition vise les exigences qui s'appliquent aux membres de l'organisation INHOPE. Les organisations qui veulent se porter candidates doivent en effet savoir quelles sont les conditions qui leur permettent d'être agréées.

#### Article 4

7. Il ressort de l'article 4 du projet que l'agrément est octroyé « dans les quatre mois à dater de la réception des documents visés à l'article 3, §2 ». L'article 3, § 2, prévoit cependant que le Ministre de la Justice (ci-après : le ministre) ou son délégué « peut » demander des informations complémentaires. Une telle demande ne sera cependant nécessaire que si la demande d'agrément introduite ne permet pas d'établir avec un degré suffisant de certitude qu'il est satisfait aux conditions de l'article 2.

C'est la raison pour laquelle il convient de préciser que l'agrément est octroyé, soit dans les quatre mois à dater de la réception de la demande d'agrément, soit dans les quatre mois à dater de la réception des informations complémentaires lorsqu'il a été fait usage de la possibilité prévue à l'article 3, § 2, du projet.

Le délégué en convient :

« Inderdaad. Er kan zelfs worden overwogen om te verwijzen naar het volledige artikel 3, aangezien voor de toepassing van § 4 de ontvangst van alle documenten (verplicht en facultatief) nodig kan worden geacht ».

#### Article 6

8. L'article 6 du projet dispose que « [l]e nombre d'organisations agréées est limité à la nécessité des besoins », ce qui indique que plus d'une organisation peut être agréée en vertu de l'article 383bis/1 du Code pénal.

Cela n'est toutefois pas conforme au texte de l'article susvisé. Il ressort en effet du premier alinéa de l'article 383bis/1 qu'une seule organisation peut être agréée, ce qui a également été dit au cours des travaux parlementaires de la loi, l'organisation visée (Child Focus) ayant été nommément désignée<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Voir <http://www.inhope.org>.

<sup>5</sup> Voir notamment : *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1701/001, 3, 17, 18 et 19 ; *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1701/003, 10-11.

On omettra dès lors l'article 6 du projet.

### Article 8

9. On n'aperçoit pas pourquoi l'article 2, 8°, du projet vise l'article 22*quinq*ues de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité', tandis que l'article 8 du projet vise l'article 15 de cette même loi.

Le délégué confirme qu'il est plus logique de mentionner chaque fois le même article, à savoir l'article 22*quinq*ues de la loi du 11 décembre 1998.

### Article 9

10. L'article 9 du projet implique notamment que si l'organisation met un terme à ses activités, elle doit en informer le ministre dans les trente jours. Il s'ensuit que l'organisation peut subitement cesser d'exécuter la mission qui lui est confiée par l'article 383*bis*/1 du Code pénal, sans avertissement préalable.

Cela ne correspond pas à l'intention du législateur qui, en donnant un rôle facilitateur à une organisation non gouvernementale agréée par arrêté royal, veut répondre à l'exigence de faire rapidement supprimer les pages internet contenant ou diffusant de la pédopornographie, qui résulte de la directive 2011/92/UE <sup>6</sup>. Dans cette optique, il faudrait que la continuité de l'exécution de la mission légale soit garantie.

Si l'organisation a l'intention de cesser l'exécution de la mission légale, elle devrait en informer préalablement le ministre suffisamment à temps. L'article 9 du projet devrait être adapté en ce sens.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

---

<sup>6</sup> Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil', article 25, paragraphe 1.