CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.435/2
du 13 mars 2019

sur

une proposition de loi ‘incriminant l'appartenance ou la collaboration avec un groupement qui prône la discrimination ou la ségrégation’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.435/2
van 13 maart 2019

over

een wetsvoorstel ‘tot strafbaarstelling van het behoren tot of het samenwerken met een groepering die discriminatie of segregatie voorstaat’

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

Le 12 février 2019, 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, sur une proposition de loi 'incriminant l'appartenance ou la collaboration avec un groupement qui prône la discrimination ou la ségrégation', déposée par M. Georges DALLEMAGNE (*Doc. parl.* Chambre, 2017-2018, n° 54-3265/001)'.

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 13 mars 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mars 2019.

*

Op 12 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot strafbaarstelling van het behoren tot of het samenwerken met een groepering die discriminatie of segregatie voorstaat', ingediend door de heer Georges DALLEMAGNE (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, nr. 54-3265/001)'.

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 13 maart 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 maart 2019.

*

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

1. La proposition à l'examen tend à insérer, dans l'article 22 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' [1] et dans l'article 27 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' [2], une disposition similaire à l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', inséré par la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', qui dispose qu'

> « [e]st 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 ».

2. Cette disposition a été validée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009 par les motifs suivants :

> « B.43.1. Au cours des travaux préparatoires de la loi anti-racisme, telle qu'elle était en vigueur avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, il a été dit ce qui suit au sujet des termes 'de manière manifeste et répétée' utilisés dans l'ancien article 3 :
>
> '[Le ministre] spécifie également que le groupement ou l'association doit prôner ou pratiquer la discrimination ou la ségrégation raciale de manière manifeste et répétée. Par cette précision, il est exclu, du fait du caractère manifeste et répété des actes, que des personnes de bonne foi soient induites en erreur ou ignorent le comportement du groupement et de l'association ou continuent à en faire partie nonobstant les attitudes de leur groupement ou association. La volonté de participer à ces groupements ou à ces associations ne peut donc plus être mise en doute.
>
> Le sous-amendement sanctionne désormais également tout concours à semblable groupement ou association' (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1979, n° 214/9, p. 36).
>
> B.43.2. Il résulte de ce qui précède que le législateur, par les termes 'de manière manifeste et répétée', a voulu qu'il ne soit question du délit défini dans la disposition attaquée que lorsqu'il est évident pour le prévenu que le groupement ou l'association en question a plusieurs fois incité à la discrimination ou à la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi attaquée.

‡ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] L'article 22 dispose qu' : « [e]st 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 : […] ».

[2] L'article 27 dispose qu' : « [e]st 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 : […] ».

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

B.43.3. Dans son arrêt du 9 novembre 2004, la Cour de cassation a confirmé comme suit cette interprétation des termes 'de manière manifeste et répétée' figurant dans l'ancien article 3 de la loi anti-racisme :

'il doit, dès lors, s'agir de traitements discriminatoires pratiqués par le groupement ou l'association dont il est évident, pour le prévenu, qu'ils ne sont pas susceptibles de justification objective et raisonnable, soit en raison de la nature même du traitement, soit sur la base de la jurisprudence existante, ces traitements discriminatoires ne nécessitant par conséquent pas de contrôle plus circonstancié de légitimité et de proportionnalité par le juge' (Cass., 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 539).

La Cour de cassation a précisé qu'il n'était pas requis que le groupement ou l'association 'ait été ou soit poursuivi, considéré personnellement coupable ou condamné' (*ibid.*).

B.43.4. En ce que l'association ou le groupement en question incite de manière répétée à une distinction directe ou indirecte fondée sur un des 'critères protégés', il ne peut par conséquent être question de l'infraction définie dans la disposition attaquée que lorsqu'il est évident pour le prévenu que cette distinction, soit de par sa nature, soit sur la base de la jurisprudence existante, ne peut être justifiée conformément aux dispositions de la loi attaquée qui, par ailleurs, en ce qui concerne les distinctions directes, prévoit un système de justification fermé.

Dans ce contexte, il ne peut être soutenu que les termes 'de manière manifeste et répétée' seraient insuffisamment précis, clairs ou prévisibles.

[…]

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).

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

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.

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.

B.60. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

[…]

B.77. Il ressort des travaux préparatoires que, par l'article 22 attaqué, le législateur entendait satisfaire à l'obligation découlant de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de 'déclarer illégales et [d']interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et [de] déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 25).

B.78.1. Ainsi qu'il a été rappelé en B.42, le terme 'prôner' doit être interprété comme 'inciter à'. Les groupements et associations visés dans la disposition attaquée sont dès lors des groupements et associations qui incitent, de manière manifeste et répétée, à la discrimination et à la ségrégation. Comme il ressort du B.59, il ne peut être question d''incitation' que dans l'hypothèse d'un dol spécial dans le chef du groupement ou de l'association en question.

B.78.2. Dans la mesure où la disposition attaquée limiterait la liberté d'expression de groupements et d'associations, cette restriction est, pour les mêmes raisons que celles indiquées en B.57 à B.60, proportionnée au but poursuivi par le législateur, qui consiste à protéger les droits d'autrui et à donner exécution à l'obligation, découlant de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de lutter contre les organisations qui encouragent la discrimination raciale.

B.79.1. Étant donné que faire partie d'un groupement ou d'une association et lui prêter son concours peut constituer l'expression d'une opinion, la disposition attaquée pourrait également constituer une ingérence dans la liberté d'expression des individus, groupements et associations qui, bien qu'ils n'incitent pas eux-mêmes à la discrimination ou à la ségrégation, font partie de groupements ou d'associations qui incitent à la discrimination ou à la ségrégation, ou leur prêtent leur concours.

B.79.2. Ainsi qu'il a été rappelé en B.43, la disposition attaquée exige, par l'utilisation des mots 'de manière manifeste et répétée', qu'il soit évident pour la personne qui 'fait partie' ou 'prête son concours à' ce groupement ou cette association que ce groupement ou cette association incite à la discrimination ou à la ségrégation en raison d'un des 'critères protégés'. Il est en outre requis que la personne en question fasse partie d'un tel groupement ou d'une telle association, ou lui prête son concours, 'sciemment et volontairement'. Il est dès lors exclu que des personnes qui, de bonne foi, font partie d'un tel groupement ou d'une telle association, ou lui prêtent leur concours, soient frappées par la mesure litigieuse. Pour cette raison, l'ingérence alléguée dans la liberté d'expression des personnes, groupements ou associations en question n'est pas davantage

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

disproportionnée par rapport au but, qui consiste à lutter contre les organisations qui encouragent la discrimination raciale.

B.80. En ce qu'il est pris de la violation de l'article 19, combiné ou non avec les articles 10 et 11, de la Constitution, le sixième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé ».

3. Dans son avis n° 52.522/AG donné le 19 février 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', l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation suivante et est revenue sur la portée de l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981, notamment dans les termes suivants :

« 6. […] Bien que dans chacune de ces dispositions, dont la mise en œuvre 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. […]

[…]

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'.

En d'autres termes, comme l'indique aussi leur justification [3], les amendements ont pour objet d'introduire l'interdiction de collaboration, qui est déjà inscrite à l'article 22 de la loi anti racisme [4], également dans la loi anti-discrimination et dans la loi 'genre' [5].

[3] *Note de bas de page n° 52 de l'avis cité : Doc. parl.,* Chambre, 2010-11, n° 53-0809/006, 9.

[4] *Note de bas de page n° 53 de l'avis cité :* 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 ».

[5] *Note de bas de page n° 54 de l'avis cité :* 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[os] 1 et 2 (*Doc. parl.,* Sénat, 2012-13, n° 5-447/2)).

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

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 [6]. 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' [7].

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 » [8].

4. À condition qu'ils aient une portée identique à celle des amendements pareillement examinés par la section de législation dans son avis n° 52.522/AG précité et qu'ils s'inscrivent dans la lecture que cet avis pratiqua desdits amendements, les dispositifs proposés n'appellent pas d'objection au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles qui garantissent la liberté d'expression, la liberté d'association et le principe de légalité en matière pénale.

Une ambiguïté apparaît toutefois dans le libellé des dispositifs proposés. À la différence de celui des amendements susdits, ces textes font porter la condition de publicité visée à l'article 444 du Code pénal sur le fait de l'appartenance au groupe concerné et non sur le discours tenu par ce groupe. La section de législation n'aperçoit pas le sens de la nuance textuelle ainsi introduite, à la supposer délibérée.

Les articles 2 et 3 de la proposition seront réexaminés à la lumière de cette observation.

*

[6] *Note de bas de page n° 55 de l'avis cité : Supra,* n° 28.

[7] *Note de bas de page n° 56 de l'avis cité :* C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009, B.84.3.

[8] *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 809/8, pp. 1 à 44, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52522.pdf.

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,‡ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het voorliggende voorstel strekt ertoe in artikel 22 van de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie'[1] en in artikel 27 van de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen'[2] een soortgelijke bepaling in te voegen als artikel 22 van de wet van 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', ingevoegd bij de wet van 10 mei 2007 'tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden'. Die laatstgenoemde bepaling luidt als volgt:

> "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".

2. Het Grondwettelijk Hof heeft die bepaling in zijn arrest 40/2009 van 11 maart 2009 op basis van de volgende motieven in stand gelaten:

> "B.43.1. In de parlementaire voorbereiding van de Antiracismewet, zoals die van kracht was vóór de inwerkingtreding van de bestreden wet, werd over de in het vroegere artikel 3 gehanteerde termen 'kennelijk en herhaaldelijk' het volgende gesteld :
>
> '[De minister] wijst er ook op dat de groep of vereniging rassendiscriminatie of rassenscheiding kennelijk en herhaaldelijk moet propageren of bedrijven. Aldus wordt uitgesloten dat wegens het kennelijk en herhaaldelijk karakter van de daden personen te goeder trouw misleid worden of de houding van de groep en de vereniging niet kennen of dat zij ertoe blijven behoren, niettegenstaande de houding van de groep of vereniging. De wil om tot die groepen of verenigingen te behoren, kan dus niet langer in twijfel worden getrokken.
>
> Het subamendement stelt voortaan elke medewerking met zulk een groep of vereniging ook strafbaar' (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 214/9, p. 36).
>
> B.43.2. Uit het voorgaande volgt dat de wetgever met de termen 'kennelijk en herhaaldelijk' heeft willen bereiken dat van het in de bestreden bepaling omschreven misdrijf slechts sprake kan zijn wanneer het voor de beklaagde zonder meer duidelijk is

‡ ‡ Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[1] Artikel 22 luidt: "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: (…)".

[2] Artikel 27 luidt: "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: (…)".

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

dat de bedoelde groep of vereniging zich meerdere malen schuldig heeft gemaakt aan het aanzetten tot discriminatie of segregatie op een van de in de bestreden wet vermelde gronden.

B.43.3. In zijn arrest van 9 november 2004 heeft het Hof van Cassatie die interpretatie van de in het vroegere artikel 3 van de Antiracismewet vervatte termen 'kennelijk en herhaaldelijk' als volgt bevestigd :

'Dat het aldus om ongelijke behandelingen door de vereniging of de groep moet gaan waarvan het voor de beklaagde zonder meer duidelijk is dat zij niet voor een objectieve en redelijke rechtvaardiging vatbaar zijn, hetzij wegens de aard zelf van de behandeling, hetzij op grond van de bestaande rechtspraak, en welke ongelijke behandelingen bijgevolg geen nadere legitimiteits- en proportionaliteitstoets door de rechter behoeven' (Cass., 9 november 2004, *Arr. Cass*., 2004, nr. 539).

Het Hof van Cassatie heeft daarbij gespecificeerd dat het niet is vereist dat de groep of de vereniging 'werd of wordt vervolgd, persoonlijk schuldig geacht of veroordeeld' (*ibid*.).

B.43.4. In zoverre de bedoelde vereniging of groep herhaaldelijk aanzet tot een direct of een indirect onderscheid op grond van een van de 'beschermde criteria', kan van het in de bestreden bepaling omschreven misdrijf bijgevolg slechts sprake zijn, wanneer het voor de beklaagde onmiddellijk duidelijk is dat dit onderscheid, hetzij wegens de aard zelf ervan, hetzij op grond van de bestaande rechtspraak, niet kan worden gerechtvaardigd overeenkomstig de bepalingen van de bestreden wet, die overigens, voor wat directe onderscheiden betreft, voorziet in een gesloten systeem van rechtvaardiging.

In die context kan niet staande worden gehouden dat de termen 'kennelijk en herhaaldelijk' onvoldoende nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar zijn.

(…)

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.

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

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 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.

B.60. Het vierde middel in de zaak nr. 4312 is niet gegrond.

(…)

B.77. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever met het bestreden artikel 22 wou tegemoetkomen aan de uit artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie voortvloeiende verplichting om 'organisaties, alsook georganiseerde en alle andere propaganda-activiteiten die rassendiscriminatie in de hand werken en daartoe aanzetten, onwettig te verklaren en te verbieden, en deelneming aan zodanige organisaties of activiteiten als strafbaar bij de wet aan te merken' (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 25).

B.78.1. Zoals in herinnering is gebracht in B.42, dient het woord 'verkondigen' te worden geïnterpreteerd als 'aanzetten tot'. De in de bestreden bepaling bedoelde groepen en verenigingen betreffen bijgevolg groepen en verenigingen die kennelijk en herhaaldelijk aanzetten tot discriminatie en segregatie. Zoals blijkt uit B.59, kan er slechts sprake zijn van een 'aanzetten tot' indien de betrokken groep of vereniging doet blijken van een bijzonder opzet.

B.78.2. In zoverre de bestreden bepaling de vrijheid van meningsuiting van groepen en verenigingen zou beperken, is die beperking, om dezelfde redenen als aangegeven in B.57 tot B.60, evenredig met het door de wetgever nagestreefde doel dat erin bestaat de rechten van anderen te beschermen en uitvoering te geven aan de uit het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie voortvloeiende verplichting te strijden tegen organisaties die rassendiscriminatie in de hand werken.

B.79.1. Vermits het behoren tot en het zijn medewerking verlenen aan een groep of een vereniging de uitdrukking van een bepaalde mening kunnen vormen, zou de bestreden bepaling eveneens een inmenging kunnen vormen in de vrijheid van meningsuiting van individuen, groepen en verenigingen, die hoewel ze niet zelf aanzetten tot discriminatie of segregatie, behoren tot of hun medewerking verlenen aan groepen of verenigingen die aanzetten tot discriminatie of segregatie.

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

B.79.2. Zoals in herinnering is gebracht in B.43, vereist de bestreden bepaling door het gebruik van de woorden 'kennelijk en herhaaldelijk', 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 aanzet tot discriminatie of segregatie wegens een van de 'beschermde criteria'. Bovendien is vereist dat de betrokken persoon 'wetens en willens' behoort tot een dergelijke groep of vereniging, dan wel zijn medewerking eraan verleent. Het is bijgevolg uitgesloten dat personen die te goeder trouw behoren tot of hun medewerking verlenen aan een dergelijke groep of vereniging worden getroffen door de bestreden maatregel.

Om die reden is de aangevoerde inmenging in de vrijheid van meningsuiting van de bedoelde personen, groepen of verenigingen evenmin onevenredig met het doel dat erin bestaat te strijden tegen organisaties die rassendiscriminatie in de hand werken.

B.80. In zoverre het zesde middel in de zaak nr. 4312 is afgeleid uit de schending van artikel 19, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11, van de Grondwet, is het niet gegrond".

3. In haar advies 52.522/AV van 19 februari 2013 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', heeft de algemene vergadering van de Raad van State de volgende opmerking gemaakt en is ze teruggekomen op de strekking van artikel 22 van de wet van 30 juli 1981. Ze heeft met name het volgende gesteld:

"6. (…) 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. (…)

(…)

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 antidiscriminatiewet 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'.

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

De amendementen strekken er met andere woorden toe om, zoals ook de toelichting ervan aangeeft,[3] het medewerkingsverbod, dat reeds in artikel 22 van de antiracismewet is opgenomen,[4] ook in de antidiscriminatiewet en in de genderwet[5] in te voeren.

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

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.[6] 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'.[7]

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."[8]

4. Er is uit het oogpunt van de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen die de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging en het legaliteitsbeginsel in strafzaken waarborgen, geen bezwaar tegen de voorgestelde teksten, op voorwaarde dat ze dezelfde strekking hebben als de amendementen die de afdeling Wetgeving in het voornoemde advies 52.522/AV eveneens heeft onderzocht en op voorwaarde dat ze in de lijn liggen van de lezing die van die amendementen gegeven is in dat advies.

---

[3] *Voetnoot 52 van het geciteerde advies: Parl.St.* Kamer, 2010-11, nr. 53-0809/006, 9.

[4] *Voetnoot 53 van het geciteerde advies:* 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".

[5] *Voetnoot 54 van het geciteerde advies:* 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)).

[6] *Voetnoot 55 van het geciteerde advies: Supra*, nr. 28.

[7] *Voetnoot 56 van het geciteerde advies:* GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.84.3.

[8] *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 809/008, 1-44, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52522.pdf.

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡

Toch heerst in de voorgestelde teksten enige onduidelijkheid. Anders dan in de bovenvermelde amendementen heeft de voorwaarde van openbaarheid, bedoeld in artikel 44 van het Strafwetboek, in die teksten betrekking op het behoren tot de groepering in kwestie en niet op het discours van die groepering. In de veronderstelling dat die nuance aldus bewust in de tekst is aangebracht, ontgaat de afdeling Wetgeving de betekenis ervan.

De artikelen 2 en 3 van het voorstel moeten in het licht van deze opmerking opnieuw worden onderzocht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

Béatrice DRAPIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Pierre VANDERNOOT

‡LW-CBDTPDHDC-GFEDFTW‡