

BELGISCHE SENAAT**ZITTING 1986-1987**

26 MEI 1987

Voorstel van wet betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 10 april 1987 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen", heeft op 20 mei 1987 het volgende advies gegeven :

R.A 13499

ZIE :

Gedr. St. van de Senaat :

189 (1985-1986) :

Nr 1 : Voorstel van wet van de h. Lallemand en Mevr. Herman-Michielsens

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1986-1987**

26 MAI 1987

Proposition de loi relative à l'interruption de grossesse, tendant à modifier les articles 348, 350 et 351 du Code pénal et à abroger les articles 352 et 353 du même Code

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Président du Sénat, le 10 avril 1987, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "relative à l'interruption de grossesse, tendant à modifier les articles 348, 350 et 351 du Code pénal et à abroger les articles 352 et 353 du même Code", a donné le 20 mai 1987 l'avis suivant :

R.A 13499

VOIR :

Doc. du Sénat :

189 (1985-1986) :

N° 1 : Proposition de loi de M. Lallemand et Mme Herman-Michielsens

La proposition (1) tend à modifier les articles du Code pénal relatifs à l'avortement. Elle prévoit notamment qu'il n'y a pas infraction lorsque l'interruption de grossesse est pratiquée dans certaines conditions qu'elle énonce. Une de ces conditions est que l'interruption soit pratiquée

"dans de bonnes conditions médicales, par un médecin dans un établissement de soins où existe un service d'information permettant à la femme enceinte de recevoir, soit à sa demande, soit à celle du médecin, une assistance et des conseils appropriés sur les moyens auxquels elle pourrait avoir recours pour résoudre les problèmes sociaux et psychologiques posés par sa situation ainsi que les informations circonstanciées notamment sur les droits, aides et avantages garantis par la loi et les décrets, aux familles, aux mères célibataires ou non, et à leurs enfants ainsi que sur les possibilités offertes par l'adoption de l'enfant à naître".

(1) Sénat, 1985-1986, Doc.189, n° 1.

Il ressort de la note jointe à la demande d'avis que certains membres du Sénat ont mis en doute la compétence du législateur national pour adopter cette disposition, compte tenu des compétences attribuées aux Communautés par l'article 5, § 1er, I, 1° et 2°, et II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

L'article 5, § 1er, de la loi spéciale range parmi les matières personnalisables relevant de la compétence des Communautés :

"I. En ce qui concerne la politique de santé :

1° La politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception :

- a. de la législation organique;
- b. du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique;
- c. de l'assurance maladie-invalidité;
- d. des règles de base relatives à la programmation;
- e. des règles de base relatives au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd;
- f. des normes nationales d'agrément uniquement dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une répercussion sur les compétences visées aux b, c, d et e ci-dessus;
- g. de la détermination des conditions et de la désignation comme hôpital universitaire conformément à la législation sur les hôpitaux;

2° L'éducation sanitaire ainsi que les activités et service de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales.

II. En matière d'aide aux personnes :

1° la politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants".

*

La proposition a pour objet de régler un problème de droit pénal: dire dans quelle mesure l'avortement doit être considéré comme constitutif d'un délit.

En matière pénale, les Communautés et les Régions n'ont qu'une compétence limitée. Selon l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, elles peuvent ériger en infractions, les manquements aux dispositions des décrets pris dans les limites de leurs compétences et établir des peines punissant ces manquements sans que ces peines puissent cependant être des peines criminelles.

La proposition maintient le caractère d'infraction de l'avortement (voir article 1er remplaçant l'article 348 du Code pénal par un nouveau texte; article 2 remplaçant l'article 350 du même Code par un nouveau texte, et spécialement le 1°, alinéa 1er, de ce nouveau texte; article 3 remplaçant l'article 351 du Code pénal). Mais elle prévoit aussi que

l'avortement n'est pas une infraction (dans le texte néerlandais : "niet strafbaar") quand il est pratiqué dans certaines conditions que la proposition détermine (voir nouvel article 350 du Code pénal, 1°, alinéa 2, et 2° à 6°).

La modification des articles du Code pénal relatifs à l'ordre des familles et à la moralité publique (1), dont fait partie la matière de l'avortement, relève incontestablement de la compétence du législateur national, qui peut donc préciser les limites de l'incrimination qu'il établit.

Le législateur peut, lorsqu'il définit l'interruption de grossesse qui n'est pas punissable, exiger que celle-ci soit pratiquée dans un établissement répondant à certaines conditions objectives et l'existence dans l'établissement de soins d'un service d'information organisé comme le prévoit la proposition est une telle condition dont la justification est donnée aux pages 10 et 11 des développements de la proposition. Le but de cette condition est de permettre à une femme enceinte de prendre la décision d'interruption de grossesse en pleine connaissance de cause.

Le législateur national, lorsqu'il règle une matière pénale relevant de sa compétence, peut prendre en considération pour y attacher des effets juridiques le fait de l'existence dans un établissement de soins d'un service d'aide répondant à certaines conditions même s'il ne peut poser lui-même toutes les règles auxquelles doivent se conformer les établissements de soins et les services d'aide.

Le texte proposé pour l'article 350, 1°, alinéa 2, b, du Code pénal ne soulève donc pas d'objection du point de vue de la compétence du législateur national.

(1) Code pénal, livre II, titre VII.

Il est vrai cependant que le respect d'une loi qui attache des effets juridiques à l'existence d'un service dont l'organisation ne relève pas entièrement de la compétence du législateur national pourrait être rendu difficile, voire impossible, par des dispositions normatives adoptées, dans les limites de leur compétence, par un autre législateur ou par un exécutif autre que le Gouvernement national.

En l'espèce, la disposition de l'article 350, 1°, alinéa 2, proposé, ne pourrait s'appliquer si un décret ou un règlement d'une Communauté faisait obstacle à ce qu'un service répondant exactement aux conditions de cette disposition soit attaché à un établissement de soins. Il s'agit là d'une conséquence inévitable de l'indépendance du législateur communautaire à l'égard du législateur national.

Pour permettre à la loi d'atteindre plus sûrement son effet, tout en tenant compte de la compétence des Communautés, l'article 350, 1°, alinéa 2, b, pourrait être rédigé comme suit :

"b. elle doit être pratiquée, dans de bonnes conditions médicales, par un médecin, dans un établissement de soins, après consultation d'un service d'information ...".

La modification du texte proposé pour l'article 350, 1°, alinéa 2, b, devrait entraîner une modification du texte proposé pour l'article 350, 2°, b. Subsidiairement, il est fait observer que dans cette disposition, les mots "service visé à l'article 2" et les mots "dont il est question au dit article" ne sont pas compréhensibles et doivent, en tout état de cause, être modifiés.

Het voorstel (1) strekt tot wijziging van de artikelen van het Strafwetboek die betrekking hebben op vruchtafdrijving. Het bepaalt onder meer dat de zwangerschapsafbreking niet strafbaar is wanneer ze wordt uitgevoerd onder bepaalde voorwaarden die in het voorstel worden aangegeven. Een van die voorwaarden is dat de zwangerschapsafbreking

"onder degelijke medische omstandigheden verricht (wordt) door een geneesheer in een instelling voor gezondheidszorg waar een voorlichtingsdienst bestaat die aan de zwangere vrouw, hetzij op haar verzoek, hetzij op verzoek van de geneesheer, de passende hulp en raad kan geven over de middelen waarop de vrouw een beroep zou kunnen doen voor de oplossing van de maatschappelijke en psychologische problemen welke door haar toestand zijn ontstaan, en die haar eveneens omstandig kan inlichten inzonderheid over de rechten, de bijstand en de voordelen, bij wet en decreet gewaarborgd aan de gezinnen, aan de al dan niet gehuwde moeders en hun kinderen, evenals over de mogelijkheden om het kind dat geboren zal worden te laten adopteren".

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde nota blijkt dat sommige leden van de Senaat de bevoegdheid van de nationale wetgever om deze bepaling aan te nemen in twijfel hebben getrokken, gelet op de bevoegdheden die door artikel 5, § 1, I, 1° en 2°, en II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de Gemeenschappen zijn toegekend.

Artikel 5, § 1, van de bijzondere wet rekent tot de persoonsgebonden aangelegenheden waarvoor de Gemeenschappen bevoegd zijn :

(1) Senaat, 1985-1986, Gedr. St. 189, nr. 1.

"I. Wat het gezondheidsbeleid betreft :

1° Het beleid betreffende de zorgenverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen, met uitzondering van :

- a. de organieke wetgeving;
- b. de financiering van de exploitatie, wanneer deze geregeld is door de organieke wetgeving;
- c. de ziekte- en invaliditeitsverzekering;
- d. de basisregelen betreffende de programmatie;
- e. de basisregelen betreffende de financiering van de infrastructuur, met inbegrip van de zware medische apparatuur;
- f. de nationale erkenningsnormen uitsluitend voor zover deze een weerslag kunnen hebben op de bevoegdheden bedoeld in b), c), d), en e) hiervoren;
- g. de bepaling van de voorwaarden voor en de aanwijzing tot universitair ziekenhuis overeenkomstig de wetgeving op de ziekenhuizen.

2° De gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies.

II. Wat de bijstand aan personen betreft :

1° Het gezinsbeleid met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen".

+

Het voorstel heeft tot doel een regeling te treffen voor een strafrechtelijk probleem : zeggen in welke mate vruchtafdrijving moet worden geacht een misdrijf te zijn.

Inzake strafrecht hebben de Gemeenschappen en de Gewesten slechts een beperkte bevoegdheid. Volgens artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen zij de niet-naleving van de bepalingen van de uitgevaardigde decreten binnen de grenzen van hun bevoegdheden strafbaar stellen en straffen wegens de niet-naleving bepalen; die straffen mogen echter geen criminele straffen zijn.

Volgens het voorstel blijft vruchtafdrijving een strafbaar feit (zie artikel 1, dat artikel 348 van het Strafwetboek door een nieuwe tekst vervangt; artikel 2, dat artikel 350 van hetzelfde Wetboek door een nieuwe tekst vervangt, en in het bijzonder 1°, eerste lid, van de nieuwe tekst; artikel 3, dat artikel 351 van het Strafwetboek vervangt). Het voorstel bepaalt echter ook dat vruchtafdrijving niet strafbaar is wanneer zij wordt uitgevoerd onder bepaalde in het voorstel aangegeven voorwaarden (zie het nieuwe artikel 350 van het Strafwetboek, 1°, tweede lid, en 2° tot 6°).

Het wijzigen van de artikelen van het Strafwetboek die betrekking hebben op de orde der familie en op de openbare zedelijkheid (1), tot welke aangelegenheden de vruchtafdrijving behoort, valt ontegensprekelijk onder de bevoegdheid van de nationale wetgever, die bijgevolg de grenzen kan bepalen van wat hij strafbaar stelt.

Bij het bepalen van de zwangerschapsafbreking die niet strafbaar is, kan de wetgever eisen dat deze wordt verricht in een instelling die aan bepaalde objectieve vereisten voldoet; dat er in een instelling voor gezondheidszorg een voorlichtingsdienst moet bestaan die georganiseerd is zoals in het voorstel

(1) Strafwetboek, Boek II, titel VII.

wordt bepaald, is een zodanig vereiste dat op de bladzijden 10 en 11 van de toelichting bij het voorstel wordt verantwoord. Het doel van dat vereiste bestaat erin een zwangere vrouw in staat te stellen om de beslissing tot zwangerschapsafbreking met volle kennis van zaken te nemen.

Wanneer de nationale wetgever een regeling treft voor een strafrechtelijke aangelegenheid die tot zijn bevoegdheid behoort, kan hij, om daaraan rechtsgevolgen te verbinden, rekening houden met het feit dat er in een instelling voor gezondheidszorg een hulpverleningsdienst bestaat die aan bepaalde voorwaarden voldoet, ook al kan hij niet zelf alle regels stellen waarnaar de instellingen voor gezondheidszorg en de hulpverleningsdiensten zich moeten gedragen.

Tegen de tekst die wordt voorgesteld voor artikel 350, 1°, tweede lid, b, van het Strafwetboek, is dus geen bezwaar uit het oogpunt van de bevoegdheid van de nationale wetgever.

+

Dat neemt echter niet weg dat de naleving van een wet die rechtsgevolgen verbindt aan het bestaan van een dienst waarvan de organisatie niet ten volle tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort, zou kunnen worden bemoeilijkt en zelfs onmogelijk gemaakt door normatieve bepalingen die door een andere wetgever of door een ander executief orgaan dan de Nationale Regering zouden worden aangenomen binnen de grenzen van hun bevoegdheid.

In het onderhavige geval zou de bepaling van het voorgestelde artikel 350, 1°, tweede lid, niet kunnen worden toegepast indien een decreet of een verordening van een

Gemeenschap verhindert dat aan een instelling voor gezondheidszorg een dienst wordt verbonden die wel degelijk aan de voorwaarden van die bepaling voldoet. Dit is dan een onvermijdelijk gevolg van de onafhankelijkheid van de gemeenschapswetgever ten opzichte van de nationale wetgever.

Opdat de wet met een grotere zekerheid haar doel kan bereiken, daarbij de bevoegdheid van de Gemeenschappen ontziend, zou artikel 350, 1°, tweede lid, b, als volgt kunnen worden geredigeerd :

"b. zij moet onder degelijke medische omstandigheden door een geneesheer worden verricht in een instelling voor gezondheidszorg, na raadpleging van een voorlichtingsdienst die aan ...".

Ten gevolge van de wijziging van de tekst die is voorgesteld voor artikel 350, 1°, tweede lid, b, zou ook de tekst die is voorgesteld voor artikel 350, 2°, b, moeten worden gewijzigd. Subsidiair wordt opgemerkt dat in die bepaling de woorden "dienst bedoeld in artikel 2" en de woorden "voorgeschreven in dat artikel" niet begrijpelijk zijn en hoe dan ook gewijzigd moeten worden.

Les chambres réunies étaient
composées de

Messieurs : P. VERMEULEN,
de Heren :

J. LIGOT,

J. NIMMEGEERS,
J.-J. STRYCKMANS,
P. FINCOEUR,
W. DEROOVER,

Cl. DESCHAMPS,
J. GIJSSELS,
P. GOTHOT,
J. HERBOTS,

Mesdames : M. VAN GERREWEY,
Mevrouwen : F. LIEVENS,

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise
a été vérifiée sous le contrôle
de M. J.-J. STRYCKMANS.

Les rapports ont été présentés par
MM. A. MERCENIER, premier auditeur,
et M. VAN DAMME, auditeur.

LE GREFFIER -- DE GRIFFIER,

M. VAN GERREWEY.

De verenigde kamers waren
samengesteld uit

président,
voorzitter,

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffiers,
griffiers.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

De verslagen werden uitgebracht
door de HH. A. MERCENIER, eerste
auditeur, en M. VAN DAMME, audi-
teur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

P. VERMEULEN.