

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

28 juin 2021

PROPOSITION DE LOI

**visant à renforcer la démocratie
contre tout acte effectué
en lien avec le nazisme et
ses idéologies apparentées**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 69.167/AV DU 16 JUIN 2021**

Voir:

Doc 55 **1637/ (2020/2021):**

001: Proposition de loi de MM. Flahaut, Laaouej et Goffin.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

28 juni 2021

WETSVOORSTEL

**teneinde de democratie beter te
wapenen tegen elke daad die verband
houdt met het nazisme en aanverwant
ideologisch gedachtegoed**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 69.167/AV VAN 16 JUNI 2021**

Zie:

Doc 55 **1637/ (2020/2021):**

001: Wetsvoorstel van de heren Flahaut, Laaouej en Goffin.

04998

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
Vooruit	: Vooruit
cdH	: centre démocrate Humaniste
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant - Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de numering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Le 2 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ⁽¹⁾, sur une proposition de loi 'visant à renforcer la démocratie contre tout acte effectué en lien avec le nazisme et ses idéologies apparentées (*Doc. parl., Chambre, 2020-2021, n° 55-1637/001*)'.

La proposition a été examinée par l'assemblée générale le 20 mai 2021. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, présidents de chambre, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, DELANNAY, greffier en chef.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jacques JAUMOTTE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 juin 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition² 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.

PORTÉE

1. La proposition de loi vise à incriminer tout acte accompli sur le fondement d'une adhésion au nazisme et/ou à ses idéologies apparentées.

Le chapitre 2 définit les actes répréhensibles. Est considéré comme une adhésion au nazisme et/ou à ses idéologies apparentées tout acte pris en référence et de manière délibérée à des écrits ou à des propos, à des gestes et à des symboles à

¹ (1) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

² S'agissant d'une proposition de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures.

Op is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen,⁽¹⁾ een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'teneinde de democratie beter te wapenen tegen elke daad die verband houdt met het nazisme en aanverwant ideologisch gedachtegoed (*Parl. St. Kamer 2020-21, nr. 55-1637/001*)'.

Het voorstel is door de algemene vergadering onderzocht op 20 mei 2021. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitters, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Johan PUT, assessoren, DELANNAY, hoofdgriffier.

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

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 juni 2021.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,² 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.

STREKKING

1. Het wetsvoorstel strekt ertoe elke daad die op grond van het aanhangen van het nazisme en/of van aanverwant ideologisch gedachtegoed wordt gesteld, strafbaar te stellen.

Hoofdstuk 2 omschrijft de laakbare daden. Als het aanhangen van het nazisme en/of ideologisch gedachtegoed wordt elke daad beschouwd die doelbewust wordt gesteld met verwijzing naar geschriften, uitspraken, gebaren en

¹ (1) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

² Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

caractère nazi ou en lien avec une idéologie apparentée. Sont également assimilés à un tel acte, tout usage, toute exhibition et tout commerce d'objets et de symboles à caractère nazi, excepté lorsque cela est justifié par une démarche historique et mémorielle condamnant sans ambiguïté le nazisme (article 2). L'article 3 dispose que tout recrutement, toute constitution de groupe et tout rassemblement ou manifestation où des actes portant adhésion au nazisme et/ou à ses idéologies apparentées sont posés sont interdits.

Le chapitre 3 contient les dispositions pénales.

Le chapitre 4 désigne les instances et personnes compétentes pour agir en justice.

Le chapitre 5 désigne les fonctionnaires compétents pour l'application de la loi.

Observations générales sur la compatibilité du dispositif proposé avec les normes supérieures.

I. LA COMPATIBILITÉ AVEC LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ EN MATIÈRE PÉNALE

2. Les articles 2 et 4 combinés de la proposition à l'examen érigent en infraction pénale une série de comportements, tels la tenue de discours ou de chants, ainsi que l'exhibition de symboles, et sont par là-même constitutifs d'ingérences dans la liberté d'expression, telle que garantie, notamment, par la Constitution, la Convention européenne des droits de l'Homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (A). Pareilles ingérences ne sont admissibles que moyennant diverses conditions que la jurisprudence interne et internationale se sont employées à préciser (B). Il apparaît au demeurant que, sur base de législations dont la validité avec ces normes supérieures a déjà été établie, certains des comportements que les auteurs de la proposition ont en vue, peuvent d'ores et déjà s'exposer à des poursuites pénales (C). C'est à l'aune du cadre normatif ainsi tracé que doit être évaluée la proposition à l'examen (D).

A. Les textes constitutionnels, européens et internationaux pertinents

3. L'article 19 de la Constitution dispose que:

“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”.

Consacré lui aussi à la liberté d'expression, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après la CEDH) dispose pour sa part que:

symboles die nazistisch van aard zijn of verband houden met een aanverwant ideologisch gedachtegoed. Wordt eveneens daarmee gelijkgesteld elk gebruik, elke tentoonspreading en elke handel in voorwerpen en symbolen van nazistische aard, tenzij zulks gerechtvaardigd is uit geschiedkundige en op de nagedachtenis gerichte overwegingen waarbij het nazisme ondubbelzinnig wordt veroordeeld (artikel 2). Artikel 3 bepaalt dat elke werving van leden, elke vorming van groepen alsmede elke samenscholing of betoging waarbij daden worden gesteld die uiting geven aan het aanhangen van het nazisme en/of van aanverwant ideologisch gedachtegoed verboden is.

Hoofdstuk 3 bevat de strafbepalingen.

Hoofdstuk 4 somt de bevoegde instanties en personen op om in rechte op te treden.

Hoofdstuk 5 wijst de voor de rechtshandhaving bevoegde ambtenaren.

algemene opmerkingen over de verenigbaarheid van het voorgestelde dispositief met de hogere rechtsnormen.

I. De verenigbaarheid met de vrijheid van meningsuiting en het legaliteitsbeginsel in strafzaken

2. De in samenhang gelezen artikelen 2 en 4 van het voorliggende voorstel stellen een aantal gedragingen strafbaar zoals het houden van toespraken, het zingen van liederen en het tonen van symbolen, en zijn derhalve een inmenging in de vrijheid van meningsuiting zoals die met name wordt gewaarborgd bij de Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (A). Dergelijke inmengingen zijn slechts toelaatbaar onder verschillende voorwaarden die de nationale en internationale rechtspraak hebben trachten te verduidelijken (B). Overigens blijkt dat, op grond van wetgeving waarvan de geldigheid met betrekking tot die hogere normen reeds is vastgesteld, sommige van de gedragingen die de stellers van het voorstel beogen, reeds strafrechtelijk kunnen worden vervolgd (C). Het voorliggende voorstel moet dan ook in het licht van het aldus geschetste normatieve kader worden geëvalueerd (D).

A. De relevante Grondwettelijke, Europese en internationale rechtelijke teksten

3. Artikel 19 van de Grondwet bepaalt het volgende:

“De vrijheid van erediens, 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 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, (hierna het EVRM genoemd), dat eveneens is gewijd aan de vrijheid van meningsuiting, bepaalt dan weer het volgende:

“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”.

La même Convention prévoit encore, dans son article 17, que:

“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”.

Sous une réserve substantiellement identique à celle figurant dans l’article 17 précité³, la liberté d’expression est encore consacrée par l’article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lequel:

“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”.

³ Voir l’article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Voir également l’article 20, alinéa 2, du même Pacte.

“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”.

In artikel 17 van datzelfde verdrag wordt voorts het volgende bepaald:

“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”.

Onder een voorbehoud dat in wezen identiek is met het voorbehoud dat in het voornoemde artikel 17 is opgenomen³, is de vrijheid van meningsuiting ook verankerd in artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dat als volgt luidt:

“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”.

³ Zie artikel 5 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zie ook artikel 20, tweede lid, van hetzelfde verdrag.

4. Le principe de la légalité des incriminations et des peines, applicable de manière supplémentaire lorsque la restriction de la liberté d'expression est assortie, comme dans la proposition à l'examen, de sanction pénale, est consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution, aux termes desquels:

“Art. 12. La liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive;

Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi”.

Ce même principe est consacré par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lesquels disposent respectivement que:

“Art. 7, § 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

§ 2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées”;

“Art. 15, § 1^{er}. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations”.

4. Het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen en van de straffen, dat bijkomend van toepassing is wanneer de beperking van de vrijheid van meningsuiting, zoals in voorliggend voorstel, gepaard gaat met een strafrechtelijke sanctie, is verankerd in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, die als volgt luiden:

“Art. 12. De vrijheid van de persoon is gewaarborgd. Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter dat uiterlijk binnen achtenveertig uren te rekenen van de vrijheidsberoving moet worden betekend en enkel tot voorlopige inhechtenisneming kan strekken.

Art. 14. Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet”.

Datzelfde beginsel is neergelegd in artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, die respectievelijk het volgende bepalen:

“Artikel 7, § 1. Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.

§ 2. Dit artikel staat niet in de weg aan de berechtiging en bestraffing van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten, dat ten tijde dat het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaaftde volken worden erkend”;

“Art. 15, § 1. Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin, mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren.

2. Geen enkele bepaling van dit artikel staat in de weg aan het vonnis en de straf van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten, hetwelk ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde, van strafrechtelijke aard was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de volkerengemeenschap worden erkend”.

B. La jurisprudence nationale et européenne pertinente1) L'avis 57.006/AG donné le 24 mars 2015

5. Dans son avis n° 57.006/AG donné le 24 mars 2015⁴, l'assemblée générale de la section de législation a synthétisé comme suit les principes en application desquels (notamment) le port ou l'exhibition d'uniformes, d'insignes ou d'emblèmes caractéristiques de certains groupes – il s'agissait en l'occurrence de groupes djihadistes – pouvait être pénalement interdit:

"II. OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LA COMPATIBILITÉ DE LA PROPOSITION AVEC LES DROITS FONDAMENTAUX

3.1. La proposition prévoit une restriction, tant de la liberté de religion, que de la liberté d'expression. Les auteurs de la proposition visent en effet à incriminer le port de certains uniformes, drapeaux, insignes ou emblèmes en raison des opinions religieuses que ceux-ci sont censés exprimer. Sous réserve de ce qui sera précisé ci-après (n° 3.2.2 et suiv.), la liberté d'expression convictionnelle, telle que garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après: CEDH) et l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après: PIDCP), peut trouver à s'exercer au travers du port de vêtements ou d'accessoires – peu importe que ce port soit 'obligatoire' ou

B. De relevante nationale en Europese rechtspraak1) Advies 57.006/AV van 24 maart 2015

5. De algemene vergadering van de Afdeling Wetgeving heeft in haar advies 57.006/AV, gegeven op 24 maart 2015⁴, de beginselen samengevat op grond waarvan (onder meer) het dragen of het tonen van uniformen, symbolen of emblemen die kenmerkend zijn voor bepaalde groepen - in dit geval jihadistische groepen - strafrechtelijk kon worden verboden.

"II ALGEMENE OPMERKINGEN OVER DE VERENIGBAARHEID VAN HET VOORSTEL MET DE GRONDRECHTEN

3.1. Het voorstel houdt een beperking in zowel van de vrijheid van godsdienst, als van de vrijheid van meningsuiting. De indieners van het voorstel beogen het dragen van bepaalde uniformen, vlaggen, symbolen, of emblemen immers strafbaar te stellen omwille van het religieus gedachtegoed dat deze geacht worden in te houden. Onder voorbehoud van wat hierna in de punten 3.2.2 e.v. wordt toegelicht, kan de vrijheid om de geloofs- of levensovertuiging te uiten, zoals die door artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM) en door artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: BUPO) wordt gewaarborgd, ook worden uitgeoefend door het

⁴ Avis 57.006/AG du 24 mars 2015 sur une proposition de loi 'modifiant le Code pénal en ce qui concerne le port, l'exhibition ou la possession et la diffusion d'uniformes, de drapeaux, d'insignes ou d'emblèmes de groupes djihadistes' (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0782/001).

⁴ Advies 57.006/AV van 24 maart 2015 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Strafwetboek wat dragen, tonen of bezitten en verspreiden van uniformen, vlaggen, symbolen of emblemen van jihadistische groepen betreft' (*Parl. St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0782/001).

non pour l'adhérent⁵ – ainsi que par l'exhibition de symboles, drapeaux, signes ou emblèmes. Il en va de même pour la liberté d'expression en général, telle que garantie par l'article 10 de la CEDH⁶ et l'article 19 du PIDCP⁷. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, sont par ailleurs protégés au titre du droit au respect de la vie privée (article 8 de la CEDH), 'les choix faits quant à l'apparence que l'on souhaite avoir, dans l'espace public comme en privé'⁸. Il en va ainsi s'agissant du choix de la coiffure et du choix des vêtements⁹.

3.2. À la lumière de ce qui précède, la proposition appelle les observations suivantes.

(...)

3.2.2. En vertu des articles 9, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2, respectivement, de la CEDH, l'exercice de la liberté de religion et de la liberté d'expression, peut toutefois être restreint lorsque les restrictions '[sont] prévues par la loi' et constituent 'des mesures nécessaires, dans une société démocratique' 'à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui' (article 9, paragraphe 2, de la CEDH) ou '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

dragen van kledingstukken of accessoires – ongeacht of het lid daartoe verplicht is – alsook door het tonen van symbolen, vlaggen, tekens of emblemén.⁵ Hetzelfde geldt voor de vrijheid van meningsuiting in het algemeen, zoals gewaarborgd door artikel 10 van het EVRM⁶ en door artikel 19 van het BUPO⁷. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden 'les choix faits quant à l'apparence que l'on souhaite avoir, dans l'espace public comme en privé' overigens beschermd op grond van het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 van het EVRM)⁸. Dat geldt in verband met de keuze van het kapsel en van de kledij⁹.

3.2. In het licht van het bovenstaande geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

(...)

3.2.2. Op grond van artikel 9, lid 2, van het EVRM, respectievelijk artikel 10, tweede lid, van het EVRM kan de uitoefening van de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van meningsuiting evenwel worden beperkt, wanneer dit 'bij wet [is] voorzien' en '[nodig] in een democratische samenleving' 'voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen' (artikel 9, lid 2, van het EVRM) of '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

⁵ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité: Voir Cour eur. D.H., arrêt Eweida et autres c. Royaume-Uni du 15 janvier 2013, §§ 82 et 89.

⁶ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité: Cour eur. D.H., arrêt Gough c. Royaume-Uni du 28 octobre 2014, § 149: "The protection of Article 10 extends not only to the substance of the ideas and information expressed but also to the form in which they are conveyed (*Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298). The Court accepts that the right to freedom of expression may include the right for a person to express his ideas through his mode of dress or his conduct (see, respectively, *Stevens v. the United Kingdom*, no. 11674/85, Commission decision of 3 March 1986, DR 46, p. 245, and *Kara v. the United Kingdom*, no. 36528/97, Commission decision of 22 October 1998, unreported; and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (dec.), nos. 33985/96 and 33986/96, 23 February 1999). In *Donaldson v. the United Kingdom* (dec.), no. 56975/09, § 20, 25 January 2011, it found that the applicant's decision to wear an Easter lily (a symbol to commemorate the Irish republican combatants who died during, or were executed after, the 1916 Easter Rising in Ireland) had to be regarded as a way of expressing his political views (see also *Vajnai v. Hungary*, no. 33629/06, § 29, ECHR 2008). In *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 92, Reports 1998-VII, the Court held that protests, which took the form of physically impeding the activities of which the applicants disapproved, constituted expressions of opinion within the meaning of Article 10 (see also *Hashman and Harrup v. the United Kingdom* [GC], no. 25594/94, § 28, ECHR 1999-VIII)".

⁷ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité: CCPR, Observation générale 34: "Le paragraphe 2 protège toutes les formes d'expression et les moyens de les diffuser. Il peut s'agir de l'expression orale et écrite et de la langue des signes, et de l'expression non verbale, comme les images et les objets d'Art. Les moyens d'expression englobent les livres, les journaux, les tracts, les affiches, les banderoles, les vêtements et les mémoires judiciaires".

⁸ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité: Cour eur. D.H., arrêt SAS c. France du 1^{er} juillet 2014, § 107.

⁹ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité: *Ibid.*

⁵ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Zie EHRM 15 januari 2013, *Eweida e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, §§ 82 en 89.

⁶ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: EHRM 28 oktober 2014, *Gough t. het Verenigd Koninkrijk*, § 149: "The protection of Article 10 extends not only to the substance of the ideas and information expressed but also to the form in which they are conveyed (*Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298). The Court accepts that the right to freedom of expression may include the right for a person to express his ideas through his mode of dress or his conduct (see, respectively, *Stevens v. the United Kingdom*, no. 11674/85, Commission decision of 3 March 1986, DR 46, p. 245, and *Kara v. the United Kingdom*, no. 36528/97, Commission decision of 22 October 1998, unreported; and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (dec.), nos. 33985/96 and 33986/96, 23 February 1999). In *Donaldson v. the United Kingdom* (dec.), no. 56975/09, § 20, 25 January 2011, it found that the applicant's decision to wear an Easter lily (a symbol to commemorate the Irish republican combatants who died during, or were executed after, the 1916 Easter Rising in Ireland) had to be regarded as a way of expressing his political views (see also *Vajnai v. Hungary*, no. 33629/06, § 29, ECHR 2008). In *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 92, Reports 1998-VII, the Court held that protests, which took the form of physically impeding the activities of which the applicants disapproved, constituted expressions of opinion within the meaning of Article 10 (see also *Hashman and Harrup v. the United Kingdom* [GC], no. 25594/94, § 28, ECHR 1999-VIII)".

⁷ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: CCPR, Algemene opmerking 34: "Le paragraphe 2 protège toutes les formes d'expression et les moyens de les diffuser. Il peut s'agir de l'expression orale et écrite et de la langue des signes, et de l'expression non verbale, comme les images et les objets d'art. Les moyens d'expression englobent les livres, les journaux, les tracts, les affiches, les banderoles, les vêtements et les mémoires judiciaires".

⁸ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: EHRM 1 juli 2014, SAS t. Frankrijk, § 107.

⁹ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: *Ibid.*

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' (article 10, paragraphe 2, de la CEDH). Le même régime de limitation est prévu, pour ce qui concerne le droit au respect de la vie privée, par l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH. La liberté de porter des uniformes, drapeaux, insignes ou emblèmes peut donc faire l'objet de restrictions dans les conditions citées ci-dessus¹⁰.

3.2.2.1. La limitation doit tout d'abord être 'prévue par la loi', c'est-à-dire dans une règle claire et dont l'application est raisonnablement prévisible. S'agissant d'une loi pénale, le principe de légalité en matière pénale est également applicable (article 12, alinéa 2, de la Constitution, article 7 de la CEDH et article 15 du PIDCP), ce qui implique que 'l'infraction doit être clairement définie par la loi', de sorte que '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'¹¹. La loi pénale peut certes présenter 'une certaine souplesse afin de tenir compte de l'évolution des circonstances, mais elle doit néanmoins 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'¹².

La proposition ne satisfait pas à ces conditions.

3.2.2.1.1. La portée des termes 'à des fins de propagande ou de publicité' manque en effet de précision: on n'aperçoit pas ce qu'il y a lieu de considérer comme 'propagande' ou 'publicité'. Le simple fait de porter ou d'exhiber des signes distinctifs est-il suffisant ou existe-t-il d'autres exigences?

3.2.2.1.2. De plus, on n'aperçoit pas non plus quels uniformes, drapeaux, insignes ou emblèmes sont visés. À cet égard, la proposition se borne à mentionner qu'il doit s'agir d'uniformes, de drapeaux, d'insignes ou d'emblèmes rappelant

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' (artikel 10, lid 2, van het EVRM). Wat het recht op eerbiediging van het privéleven betreft, wordt in artikel 8, lid 2, van het EVRM in dezelfde beperkingsregeling voorzien. De vrijheid om uniformen, vlaggen, symbolen, of emblemen te dragen kan dus, onder de hiervoor genoemde voorwaarden, worden beperkt.¹⁰

3.2.2.1. De beperking dient in de eerste plaats 'bij wet' te worden voorzien, d.w.z. in een regel die duidelijk is en die redelijkerwijze voorspelbaar is in de toepassing ervan. Aangezien het gaat om een strafwet is ook het legaliteitsbeginsel in strafzaken van toepassing (artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, artikel 7 van het EVRM en artikel 15 van het BUPO), wat impliceert dat 'het misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wet', 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'.¹¹ Weliswaar mag de strafwet 'een zekere flexibiliteit vertonen met het oog op de wijzigende omstandigheden, maar zij moet niettemin 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'.¹²

Het voorstel voldoet niet aan deze voorwaarden.

3.2.2.1.1. Onduidelijk is immers wat bedoeld wordt met 'om propaganda te voeren of reclame te maken': het is niet duidelijk wat als 'propaganda' of 'reclame' dient te worden beschouwd. Is het louter dragen of tonen van het onderscheidingsteken voldoende of is er meer vereist?

3.2.2.1.2. Vervolgens is het evenmin duidelijk welke uniformen, vlaggen, symbolen of emblemen worden bedoeld. Het voorstel vermeldt ter zake slechts dat het moet gaan om uniformen, vlaggen, symbolen of emblemen die geassocieerd

¹⁰ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité: Voy., p. ex., Cour eur. D.H., arrêt SAS. c. France du 1^{er} juillet 2014, où la Cour conclut à l'admissibilité d'une interdiction de porter une tenue dissimulant le visage dans l'espace public.

¹¹ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité: C.C., 16 décembre 2010, n° 140/2010, B.4.

¹² Note 9 de l'avis cité: C.C., 22 juillet 2004, n° 136/2004, B.6.2. Voir également C.C., 6 octobre 2004, n° 157/2004, B. 33: "Le principe de légalité en matière pénale procède notamment 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 commet les faits puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ses actes et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. Le principe de légalité en matière pénale n'empêche toutefois pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge, pour autant qu'elle ne méconnaisse pas les exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale".

¹⁰ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zie bijvoorbeeld EHRM 1 juli 2014, SAS. t. Frankrijk, waarin het Hof besluit dat een verbod om in openbare ruimten kledij te dragen die het gezicht verbergt, aanvaardbaar is.

¹¹ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: GwH 16 december 2010, nr. 140/2010, B.4.

¹² Voetnoot 9 van het geciteerde advies: GwH 22 juli 2004, nr. 136/2004, B.6.2. Zie ook GwH 6 oktober 2004, nr. 157/2004, B.33: "Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat onder meer 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 vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, degene die de feiten begaat, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van zijn daden kan 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 een beoordelingsbevoegdheid toekent aan de rechter voor zover zij de bijzondere eisen ter zake van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid waaraan de strafwetten moeten voldoen, niet miskent."

‘ceux portés ou exhibés, en tant que signe distinctif manifestement caractéristique, par des groupes djihadistes ou par leurs membres, dont la dénomination figure sur une liste établie par le ministre des Affaires étrangères après délibération en Conseil des ministres’.

On ne distingue toutefois pas ce qu’il faut entendre par ‘organisation djihadiste’. Il est nécessaire d’inscrire une définition précise de cette notion dans la proposition même, et ce afin de satisfaire à l’exigence de prévoir la limitation ‘par la loi’ (articles 9, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2, de la CEDH) et de respecter le principe de légalité en matière pénale (article 12, alinéa 2, de la Constitution, article 7 de la CEDH et article 15 du PIDCP). Faute de définition précise de la notion d’‘organisation djihadiste’ dans la loi même, une délégation d’une telle ampleur, portant sur l’un des éléments essentiels de l’incrimination envisagée, n’est pas admissible au regard des articles 12 et 14 de la Constitution.

À cet égard, la Cour constitutionnelle considère en effet ce qui suit¹³:

‘B.41.1. En attribuant au pouvoir législatif la compétence, d’une part, de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles, et, d’autre part, d’adopter une loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu’aucun comportement ne sera punissable et qu’aucune peine ne sera infligée que sur la base de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

B.41.2. Le principe de légalité en matière pénale ne va pas jusqu’à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de l’incrimination. Une délégation au Roi n’est pas contraire à ce principe, pour autant que l’habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l’exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur’.

Si une définition précise de la notion d’‘organisation djihadiste’ était inscrite dans le texte de la loi, il serait possible de déléguer la compétence de fixer la liste des noms des organisations répondant à cette définition. L’article 105 de la Constitution impose cependant de déléguer ce pouvoir au Roi, et non pas au ministre qui a les Affaires étrangères dans ses attributions.

Même si le terme ‘organisation djihadiste’ était défini dans le texte de la loi et même si le Roi avait établi une liste de ces organisations, l’incrimination ne satisferait pas encore au principe de légalité. Pour les citoyens, la qualification du délit ‘portés ou exhibés, en tant que signe distinctif manifestement caractéristique, par des groupes djihadistes’ n’est en effet pas non plus suffisamment précise et prévisible dans son application. Tant la sécurité juridique que le respect du principe de légalité requièrent d’établir également une liste précise de tels signes.

¹³ Voir C.C., n° 166/2011, B.41.1 et B. 41.2.

kunnen worden ‘met wat gedragen of getoond wordt, als kenmerkend onderscheidingssteken, door jihadistische groepen, dan wel door leden daarvan, waarvan de naam is opgenomen op een lijst door de minister van Buitenlandse Zaken opgesteld na overleg in de Ministerraad’.

Het is echter niet duidelijk wat onder een “jihadistische organisatie” moet worden begrepen. Een duidelijke omschrijving ervan in het voorstel zelf is noodzakelijk om te voldoen aan de vereiste dat de beperking “bij wet” is bepaald (artikelen 9, lid 2, en 10, lid 2, van het EVRM) en aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken (artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, artikel 7 van het EVRM en artikel 15 van het BUPO). Zonder duidelijke omschrijving van het begrip “jihadistische organisatie” in de wet zelf is een dermate verregaande delegatie die betrekking heeft op één van de essentiële elementen van de voorgenomen strafbaarstelling niet aanvaardbaar in het licht van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

Het Grondwettelijk Hof stelt ter zake immers het volgende:¹³

‘B.41.1. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolgning mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden bepaald en toegepast, waarborgen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan op grond van regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

B.41.2. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat niet zover dat het de wetgever ertoe verplicht elk aspect van de strafbaarstelling zelf te regelen. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met dat beginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.’

Indien de wet zelf een duidelijke omschrijving van ‘jihadistische organisatie’ zou inhouden, zou het mogelijk zijn de bevoegdheid om de lijst vast te stellen van de namen van de organisaties die aan die omschrijving beantwoorden, te delegeren. Op grond van artikel 105 van de Grondwet dient het echter om een delegatie aan de Koning te gaan, en niet om een delegatie aan de minister bevoegd voor buitenlandse zaken.

Zelfs indien de term ‘jihadistische organisatie’ in de wet zelf zou zijn omschreven en indien de Koning een lijst van dergelijke organisaties zou hebben bepaald, voldoet de strafbaarstelling niet aan het legaliteitsbeginsel. De delictsommschrijving ‘wat gedragen of getoond wordt, als kenmerkend onderscheidingssteken, door jihadistische groepen’ is voor de burgers immers evenmin voldoende duidelijk en voorspelbaar in de toepassing. [Ter wille van] de rechtszekerheid en teneinde het legaliteitsbeginsel na te leven, zou eveneens een precieze lijst van dergelijke tekens dienen te worden vastgelegd.

¹³ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Zie GwH, nr. 166/2011, B.41.1 en B.41.2.

3.2.2.2. La limitation doit en outre poursuivre un objectif légitime. Dans la mesure où elle vise à lutter contre des groupes violents qui, en outre, recrutent activement en Belgique et menacent de commettre des attentats, la limitation peut être justifiée par 'la protection de l'ordre, de la santé (...) publiques ou (...) des droits et libertés d'autrui'.

3.2.2.3. Enfin, la limitation doit être 'nécessaire, dans une société démocratique', ce qui implique notamment qu'elle doit répondre à un 'besoin social impérieux' et être proportionnée au but poursuivi. La disposition en projet vise, de manière générale et indifférenciée, tout signe distinctif des groupes djihadistes, 'même s'il s'avère que ce signe distinctif avait à l'origine une signification purement religieuse'. La proposition implique l'interdiction de signes distinctifs du seul fait qu'ils sont utilisés par des 'organisations djihadistes' ou 'par leurs membres', même s'ils avaient à l'origine une signification religieuse et sont toujours utilisés en raison de cette signification. Une telle interdiction indifférenciée va au-delà de ce qui peut être justifié dans une société démocratique. Il ressort en effet de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 8 juillet 2008, dans l'affaire *Vajnai c. Hongrie*, qui concernait le port de l'étoile rouge communiste, que des symboles susceptibles de revêtir plusieurs significations ne peuvent pas être purement et simplement interdits. La Cour a en effet jugé:

'52. La Cour est consciente que les violations massives et notoires des droits de l'homme commises sous le régime communiste ont discrédité l'étoile rouge en tant que symbole. Toutefois, pour elle, cet emblème ne saurait passer pour représenter exclusivement le régime totalitaire communiste, comme le gouvernement l'admet implicitement (...). À l'évidence, l'étoile rouge demeure aussi le symbole du mouvement ouvrier international, qui lutte pour une société plus juste, ainsi que celui de certains partis politiques légaux actifs dans divers États membres.

53. En outre, la Cour relève que le gouvernement n'a pas établi que le port de l'étoile rouge revient exclusivement à s'identifier avec des idées totalitaires, d'autant que le requérant a arboré ce symbole à l'occasion d'une manifestation pacifique et légalement organisée à laquelle il participait en sa qualité de vice-président d'un parti politique officiel de gauche n'ayant aucune intention connue de participer à la vie politique hongroise au mépris de l'État de droit. Elle souligne à cet égard que ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les propos offensants sont tenus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et insultants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

54. La Cour conclut de ce qui précède que l'interdiction en cause est trop générale eu égard aux multiples significations que revêt l'étoile rouge. Cette mesure peut toucher des activités et des idées qui font de toute évidence partie de celles protégées par l'article 10 et il n'existe aucun moyen satisfaisant d'opérer une distinction en fonction de chacune desdites significations. Les dispositions pertinentes du droit hongrois ne cherchent d'ailleurs pas à le faire. De surcroît, à

3.2.2.2. De beperking dient daarenboven een legitiem doel te hebben. In zoverre de beperking als doel heeft gewelddadige groeperingen te bestrijden die ook actief rekruteren in België en met aanslagen dreigen, kan de beperking verantwoord worden 'voor de openbare orde, de gezondheid of (...) de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'.

3.2.2.3. Ten slotte dient de beperking 'nodig in een democratische samenleving' te zijn, wat onder meer impliceert dat er een 'dwingende sociale behoefte' bestaat aan de beperking en dat deze evenredig is met het nagestreefde doel. De ontworpen bepaling doelt op algemene en niet-gedifferentieerde wijze op elk onderscheidingsteken van de jihadistische organisaties 'zelfs indien blijkt dat dit onderscheidingsteken oorspronkelijk een zuiver religieuze betekenis had'. Het voorstel impliceert dat onderscheidingstekens worden verboden om de enkele reden dat ze door de 'jihadistische organisaties' of 'door hun leden' worden gebruikt, ook al hebben ze oorspronkelijk een religieuze betekenis en worden ze ook nog steeds omwille van die betekenis gebruikt. Een dergelijk niet-gedifferentieerd verbod gaat verder dan wat rechtvaardig is in een democratische samenleving. Uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Vajnai t. Hongarije*, van 8 juli 2008, dat betrekking had op het dragen van de communistische rode ster, blijkt immers dat symbolen die meerdere betekenissen kunnen hebben, niet zonder meer kunnen worden verboden. Het Hof oordeelde immers:

'52. La Cour est consciente que les violations massives et notoires des droits de l'homme commises sous le régime communiste ont discrédité l'étoile rouge en tant que symbole. Toutefois, pour elle, cet emblème ne saurait passer pour représenter exclusivement le régime totalitaire communiste, comme le gouvernement l'admet implicitement (...). À l'évidence, l'étoile rouge demeure aussi le symbole du mouvement ouvrier international, qui lutte pour une société plus juste, ainsi que celui de certains partis politiques légaux actifs dans divers États membres.

53. En outre, la Cour relève que le gouvernement n'a pas établi que le port de l'étoile rouge revient exclusivement à s'identifier avec des idées totalitaires, d'autant que le requérant a arboré ce symbole à l'occasion d'une manifestation pacifique et légalement organisée à laquelle il participait en sa qualité de vice-président d'un parti politique officiel de gauche n'ayant aucune intention connue de participer à la vie politique hongroise au mépris de l'État de droit. Elle souligne à cet égard que ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les propos offensants sont tenus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et insultants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

54. La Cour conclut de ce qui précède que l'interdiction en cause est trop générale eu égard aux multiples significations que revêt l'étoile rouge. Cette mesure peut toucher des activités et des idées qui font de toute évidence partie de celles protégées par l'article 10 et il n'existe aucun moyen satisfaisant d'opérer une distinction en fonction de chacune desdites significations. Les dispositions pertinentes du droit hongrois ne cherchent d'ailleurs pas à le faire. De surcroît, à

supposer même que pareille distinction puisse être établie, les incertitudes qui en résulteraient auraient un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression et conduiraient à l'autocensure.

55. Sur le point de savoir si la mesure en cause avait pour but la défense de l'ordre, la Cour observe que le gouvernement n'a cité aucun cas où le port en public de l'étoile rouge eût provoqué, voire risqué de provoquer, des troubles en Hongrie. Pour la Cour, parer à un danger purement hypothétique à titre de mesure préventive pour protéger la démocratie ne saurait passer pour répondre à un 'besoin social impérieux'. De toute manière, outre l'interdiction en cause, le droit hongrois prévoit un certain nombre d'autres mesures visant à la répression des troubles à l'ordre public, même ceux qui sont provoqués par l'exhibition de ce symbole (...).

56. Quant au lien qui existerait entre l'interdiction de l'étoile rouge et l'idéologie totalitaire offensante que ce symbole véhiculerait, la possibilité que soit diffusée cette idéologie, aussi abominable soit-elle, ne peut motiver à elle seule la restriction en question au moyen d'une sanction pénale. Le port, par un responsable d'un parti politique officiel ne nourrissant aucune ambition totalitaire, d'un emblème susceptible de revêtir plusieurs significations dans le contexte de la présente affaire ne saurait être assimilé à une dangereuse propagande. Or l'article 269/B du code pénal hongrois ne requiert pas d'établir que l'exhibition de l'étoile rouge s'analyse en propagande totalitaire. Au contraire, la seule exhibition de ce symbole est en principe assimilée à de la propagande, sauf si elle poursuit un but scientifique, artistique, informatif ou éducatif (...). Pour la 57.006/AG/AV avis du Conseil d'État/advies Raad van State 9/16 Cour, cette absence de nuance confirme le caractère bien trop général de l'interdiction.

57. La Cour est bien sûr consciente que la politique systématique de terreur appliquée pour consolider les régimes communistes dans plusieurs pays, dont la Hongrie, a profondément marqué les Européens. Elle admet que le port d'un tel symbole, omniprésent sous la férule de ces régimes, puisse causer un malaise aux victimes de ceux-ci et à leurs familles, qui peuvent légitimement s'en offusquer. Mais de tels sentiments, aussi compréhensibles soient-ils, ne sauraient à eux seuls circonscrire la liberté d'expression. Les assurances notoires données par la République de Hongrie sur le plan juridique, moral et matériel aux victimes du communisme font que ces craintes ne sauraient être considérées comme rationnelles. Pour la Cour, un régime juridique qui restreint les droits fondamentaux selon ce que lui dictent les sentiments populaires – qu'ils soient raisonnés ou non – ne saurait passer pour répondre aux besoins sociaux impérieux reconnus dans une société démocratique, qui doit demeurer raisonnable dans son jugement. Autrement, n'importe quels éléments perturbateurs pourraient faire échec à la liberté d'expression et d'opinion.

58. Les éléments ci-dessus suffisent à la Cour pour conclure que la condamnation du requérant pour le seul port de l'étoile rouge ne saurait passer pour répondre à un 'besoin social impérieux'. En outre, la mesure par laquelle son comportement a été puni, fût-elle relativement légère, relève de la loi pénale, et pourrait donc avoir des conséquences extrêmement

supposer même que pareille distinction puisse être établie, les incertitudes qui en résulteraient auraient un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression et conduiraient à l'autocensure.

55. Sur le point de savoir si la mesure en cause avait pour but la défense de l'ordre, la Cour observe que le gouvernement n'a cité aucun cas où le port en public de l'étoile rouge eût provoqué, voire risqué de provoquer, des troubles en Hongrie. Pour la Cour, parer à un danger purement hypothétique à titre de mesure préventive pour protéger la démocratie ne saurait passer pour répondre à un 'besoin social impérieux'. De toute manière, outre l'interdiction en cause, le droit hongrois prévoit un certain nombre d'autres mesures visant à la répression des troubles à l'ordre public, même ceux qui sont provoqués par l'exhibition de ce symbole (...).

56. Quant au lien qui existerait entre l'interdiction de l'étoile rouge et l'idéologie totalitaire offensante que ce symbole véhiculerait, la possibilité que soit diffusée cette idéologie, aussi abominable soit-elle, ne peut motiver à elle seule la restriction en question au moyen d'une sanction pénale. Le port, par un responsable d'un parti politique officiel ne nourrissant aucune ambition totalitaire, d'un emblème susceptible de revêtir plusieurs significations dans le contexte de la présente affaire ne saurait être assimilé à une dangereuse propagande. Or l'article 269/B du code pénal hongrois ne requiert pas d'établir que l'exhibition de l'étoile rouge s'analyse en propagande totalitaire. Au contraire, la seule exhibition de ce symbole est en principe assimilée à de la propagande, sauf si elle poursuit un but scientifique, artistique, informatif ou éducatif (...). Pour la Cour, cette absence de nuance confirme le caractère bien trop général de l'interdiction.

57. La Cour est bien sûr consciente que la politique systématique de terreur appliquée pour consolider les régimes communistes dans plusieurs pays, dont la Hongrie, a profondément marqué les Européens. Elle admet que le port d'un tel symbole, omniprésent sous la férule de ces régimes, puisse causer un malaise aux victimes de ceux-ci et à leurs familles, qui peuvent légitimement s'en offusquer. Mais de tels sentiments, aussi compréhensibles soient-ils, ne sauraient à eux seuls circonscrire la liberté d'expression. Les assurances notoires données par la République de Hongrie sur le plan juridique, moral et matériel aux victimes du communisme font que ces craintes ne sauraient être considérées comme rationnelles. Pour la Cour, un régime juridique qui restreint les droits fondamentaux selon ce que lui dictent les sentiments populaires – qu'ils soient raisonnés ou non – ne saurait passer pour répondre aux besoins sociaux impérieux reconnus dans une société démocratique, qui doit demeurer raisonnable dans son jugement. Autrement, n'importe quels éléments perturbateurs pourraient faire échec à la liberté d'expression et d'opinion.

58. Les éléments ci-dessus suffisent à la Cour pour conclure que la condamnation du requérant pour le seul port de l'étoile rouge ne saurait passer pour répondre à un 'besoin social impérieux'. En outre, la mesure par laquelle son comportement a été puni, fût-elle relativement légère, relève de la loi pénale, et pourrait donc avoir des conséquences extrêmement

graves. La Cour estime que cette sanction n'était donc pas proportionnée au but légitime visé. Il s'ensuit que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression ne peut se justifier sur le terrain de l'article 10 § 2¹⁴.

3.2.3. La proposition se heurte dès lors au principe de légalité en matière pénale, et ne satisfait par ailleurs pas aux conditions de légalité et de 'nécessité dans une société démocratique' auxquelles les articles 8 à 10 de la CEDH subordonnent l'admissibilité des restrictions au droit au respect de la vie privée, à la liberté de religion et à la liberté d'expression".

2) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à l'interdiction du port ou de l'exhibition de symboles du Nazisme

6. Dans une décision *Nix c. Allemagne* du 13 mars 2018¹⁵, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est prononcée de la manière suivante sur la compatibilité avec l'article 10 de la CEDH d'une condamnation pénale, prononcée en application

graves. La Cour estime que cette sanction n'était donc pas proportionnée au but légitime visé. Il s'ensuit que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression ne peut se justifier sur le terrain de l'article 10 § 2¹⁴.

3.2.3. Het voorstel is dan ook strijdig zowel met het legaliteitsbeginsel in strafzaken en voldoet bovendien niet aan het wettigheidsvereiste, noch aan het vereiste van "noodzaak in een democratische samenleving" aan welke vereisten op grond van de artikelen 8 tot 10 van het EVRM voldaan moet zijn opdat beperkingen van het recht op eerbiediging van het privéleven, van de vrijheid van geloof en van de vrijheid van meningsuiting kunnen worden aanvaard".

2) Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met het verbod op het dragen en tonen van nazisymbolen

6. In beslissing *Nix v. Duitsland* van 13 maart 2018¹⁵ heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich uitgesproken over de vraag of een strafrechtelijke veroordeling, uitgesproken met toepassing van artikel 86a van het Duitse

¹⁴ *Note 11 de l'avis cité*: Cour eur. D.H., arrêt *Vajnai c. Hongrie* du 8 juillet 2008, §§ 52 et suiv. Voy. ég. Cour eur. D.H., arrêt *Faber c. Hongrie* du 24 juillet 2012, § 36: "When the right to freedom of expression is exercised in the context of political speech through the use of symbols, utmost care must be observed in applying any restrictions, especially if the case involves symbols which have multiple meanings. In this connection the Court emphasises that it is only by a careful examination of the context (...), that one can draw a meaningful distinction between shocking and offensive language which is protected by Article 10 and that which forfeits its right to tolerance in a democratic society (...)".

¹⁵ Cour eur. D.H., req. n° 35.285/16, décision *Nix c. Allemagne* du 13 mars 2018. La décision n'existe qu'en anglais.

¹⁴ *Voetnoot 11 van het geciteerde advies*: EHRM 8 juli 2008, *Vajnai t. Hongarije*, §§ 52 e.v. Zie ook EHRM 24 juli 2012, *Faber t. Hongarije*, § 36: "When the right to freedom of expression is exercised in the context of political speech through the use of symbols, utmost care must be observed in applying any restrictions, especially if the case involves symbols which have multiple meanings. In this connection the Court emphasises that it is only by a careful examination of the context (...), that one can draw a meaningful distinction between shocking and offensive language which is protected by Article 10 and that which forfeits its right to tolerance in a democratic society (...)".

¹⁵ EHRM 13 maart 2018, verz. 35.285/16, beslissing *Nix v. Duitsland*. De beslissing bestaat enkel in het Engels.

de l'article 86a du Code pénal allemand¹⁶, à l'encontre d'une personne qui avait utilisé une photo de Heinrich Himmler portant une swastika dans un post sur un blog:

"47. In the light of their historical role and experience, States which have experienced the Nazi horrors may be regarded as having a special moral responsibility to distance themselves from the mass atrocities perpetrated by the Nazis (...). The Court considers that the legislature's choice to criminally sanction the use of Nazi symbols, to ban the use of such symbols from German political life, to maintain political peace (also taking into account the perception of foreign observers), and to prevent the revival of Nazism (...) must be seen against this background.

48. The Court observes that, in accordance with Article 86 § 3 of the Criminal Code, to which Article 86a § 3 of the Criminal

¹⁶ Les dispositions pertinentes du Code pénal allemand sont libellées comme suit (la traduction en anglais est celle de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la décision *Nix c. Allemagne*):

Article 86 [Dissemination of propaganda material of unconstitutional organisations]

"(1) Whosoever within Germany disseminates or produces, stocks, imports or exports or makes publicly accessible through data storage media for dissemination within Germany or abroad, propaganda material

1. of a political party which has been declared unconstitutional by the Federal Constitutional Court or a political party or organisation which has been held by a final decision to be a surrogate organisation of such a party;
 2. of an organisation which has been banned by a final decision because it is directed against the constitutional order or against the idea of the comity of nations or which has been held by a final decision to be a surrogate organisation of such a banned organisation;
 3. of a government, organisation or institution outside the Federal Republic of Germany active in pursuing the objectives of one of the parties or organisations indicated in Nos 1 and 2 above; or
 4. the contents of which are intended to further the aims of a former National Socialist organisation;
- shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine. ...

(3) Paragraph 1 above shall not apply if the propaganda material or the act [in question] is meant to serve civil education, to [combat] unconstitutional movements, to promote art ..., science, research or teaching, to report on current or historical events, or [to serve] similar purposes.

(4) If the guilt is of a minor nature, the court may order a discharge under this provision."

Article 86a [Using symbols of unconstitutional organisations]

"(1) Whosoever

1. domestically distributes or publicly uses, in a meeting or in written materials (section 11(3)) disseminated by him, symbols of one of the parties or organisations indicated in Nos 1, 2 and 4 of Article 86 § 1; or
2. produces, stocks, imports or exports objects which depict or contain such symbols for distribution or use in Germany or abroad in a manner indicated in No 1, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(2) Symbols within the meaning of paragraph 1 above [means] in particular flags, insignia, uniforms and parts thereof, slogans, and forms of greeting. Symbols which are so similar as to be mistaken for those named in the first sentence shall be [deemed to be] equivalent to them.

(3) Article 86 §§ 3 and 4 shall apply *mutatis mutandis*."

strafwetboek¹⁶ tegen een persoon die in een blogpost een foto had gebruikt van Heinrich Himmler die een swastika droeg, verenigbaar was met artikel 10 van het EVRM. Het Hof heeft het volgende gesteld:

"47. In the light of their historical role and experience, States which have experienced the Nazi horrors may be regarded as having a special moral responsibility to distance themselves from the mass atrocities perpetrated by the Nazis (...). The Court considers that the legislature's choice to criminally sanction the use of Nazi symbols, to ban the use of such symbols from German political life, to maintain political peace (also taking into account the perception of foreign observers), and to prevent the revival of Nazism (...) must be seen against this background.

48. The Court observes that, in accordance with Article 86 § 3 of the Criminal Code, to which Article 86a § 3 of the

¹⁶ De relevante bepalingen van het Duitse strafwetboek luiden als volgt, in de vertaling in het Engels ervan van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de beslissing *Nix v. Duitsland*:

Article 86 [Dissemination of propaganda material of unconstitutional organisations]

"(1) Whosoever within Germany disseminates or produces, stocks, imports or exports or makes publicly accessible through data storage media for dissemination within Germany or abroad, propaganda material

1. of a political party which has been declared unconstitutional by the Federal Constitutional Court or a political party or organisation which has been held by a final decision to be a surrogate organisation of such a party;
 2. of an organisation which has been banned by a final decision because it is directed against the constitutional order or against the idea of the comity of nations or which has been held by a final decision to be a surrogate organisation of such a banned organisation;
 3. of a government, organisation or institution outside the Federal Republic of Germany active in pursuing the objectives of one of the parties or organisations indicated in Nos 1 and 2 above; or
 4. the contents of which are intended to further the aims of a former National Socialist organisation;
- shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine. ...

(3) Paragraph 1 above shall not apply if the propaganda material or the act [in question] is meant to serve civil education, to [combat] unconstitutional movements, to promote art ..., science, research or teaching, to report on current or historical events, or [to serve] similar purposes.

(4) If the guilt is of a minor nature, the court may order a discharge under this provision."

Article 86a [Using symbols of unconstitutional organisations]

"(1) Whosoever

1. domestically distributes or publicly uses, in a meeting or in written materials (section 11(3)) disseminated by him, symbols of one of the parties or organisations indicated in Nos 1, 2 and 4 of Article 86 § 1; or
2. produces, stocks, imports or exports objects which depict or contain such symbols for distribution or use in Germany or abroad in a manner indicated in No 1, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(2) Symbols within the meaning of paragraph 1 above [means] in particular flags, insignia, uniforms and parts thereof, slogans, and forms of greeting. Symbols which are so similar as to be mistaken for those named in the first sentence shall be [deemed to be] equivalent to them.

(3) Article 86 §§ 3 and 4 shall apply *mutatis mutandis*."

Code refers, no criminal liability arises where the use of such symbols is meant to serve civil education, to combat unconstitutional movements, to promote art or science, research or teaching, to report on current or historical events, or serve similar purposes (...). In addition, the domestic courts have restricted the scope of Article 86a of the Criminal Code and exempted uses of the respective symbols which do not contravene the provision's purpose, including where the opposition to the ideology embodied by the symbol used is obvious and clear, not least in order to sufficiently respect the right to freedom of expression in protesting against the revival of Nazi ideas (...). While the critical use of the respective symbols does not suffice to give rise to the possibility of exemption from criminal liability under domestic law, in line with one of the provision's purposes (that of banning the respective symbols from German political life altogether), the Court considers that exemption from criminal liability where opposition to the ideology embodied by the used symbols is "obvious and clear" (...) constitutes an important safeguard for the right to freedom of expression.

49. Turning to the circumstances of the applicant's conviction, the Court observes that the symbol used by the applicant – a picture of Heinrich Himmler in SS uniform with a swastika armband – cannot be considered to have any other meaning than that of Nazi ideology (...). It takes note of the fact that domestic courts have, on another occasion, held that showing a picture of Himmler in SS uniform in itself constituted the use of symbols of unconstitutional organizations within the meaning of Article 86a of the Criminal Code (...).

50. The applicant must have been aware of the pertinent provision and case-law of the domestic courts, not least because he had been convicted of the same offence for having published a picture of Angela Merkel in Nazi uniform with a swastika armband and a painted Hitler-moustache some six weeks before he published the blog post at issue in the present case (...).

51. The Court accepts that the applicant, by displaying the picture of Himmler in SS uniform with a swastika armband in his blog post, did not intend to spread totalitarian propaganda, to incite violence, or to utter hate speech, and that his expression had not resulted in intimidation. It acknowledges that there have been various press reports detailing complaints that children of persons receiving social welfare and children with a migrant background are discriminated against in school and by employment offices (...). The applicant, through his series of six blog posts (...), may have intended to contribute to a debate of public interest.

52. Thus, the question arises whether the domestic courts would have been required to examine the blog post of 23 March 2014, which led to the applicant's conviction, together with his other blog posts concerning the interaction between the employment office and his daughter. The Court observes that the post in question, which was the third on that matter, did not contain any reference or visible link to the applicant's earlier posts (...). It was not immediately understandable for a reader of the post that it was part, or meant to be part, of a series of posts that may have been intended to contribute to a public debate. The domestic courts cannot be faulted for

Criminal Code refers, no criminal liability arises where the use of such symbols is meant to serve civil education, to combat unconstitutional movements, to promote art or science, research or teaching, to report on current or historical events, or serve similar purposes (...). In addition, the domestic courts have restricted the scope of Article 86a of the Criminal Code and exempted uses of the respective symbols which do not contravene the provision's purpose, including where the opposition to the ideology embodied by the symbol used is obvious and clear, not least in order to sufficiently respect the right to freedom of expression in protesting against the revival of Nazi ideas (...). While the critical use of the respective symbols does not suffice to give rise to the possibility of exemption from criminal liability under domestic law, in line with one of the provision's purposes (that of banning the respective symbols from German political life altogether), the Court considers that exemption from criminal liability where opposition to the ideology embodied by the used symbols is "obvious and clear" (...) constitutes an important safeguard for the right to freedom of expression.

49. Turning to the circumstances of the applicant's conviction, the Court observes that the symbol used by the applicant – a picture of Heinrich Himmler in SS uniform with a swastika armband – cannot be considered to have any other meaning than that of Nazi ideology (...). It takes note of the fact that domestic courts have, on another occasion, held that showing a picture of Himmler in SS uniform in itself constituted the use of symbols of unconstitutional organizations within the meaning of Article 86a of the Criminal Code (...).

50. The applicant must have been aware of the pertinent provision and case-law of the domestic courts, not least because he had been convicted of the same offence for having published a picture of Angela Merkel in Nazi uniform with a swastika armband and a painted Hitler-moustache some six weeks before he published the blog post at issue in the present case (...).

51. The Court accepts that the applicant, by displaying the picture of Himmler in SS uniform with a swastika armband in his blog post, did not intend to spread totalitarian propaganda, to incite violence, or to utter hate speech, and that his expression had not resulted in intimidation. It acknowledges that there have been various press reports detailing complaints that children of persons receiving social welfare and children with a migrant background are discriminated against in school and by employment offices (...). The applicant, through his series of six blog posts (...), may have intended to contribute to a debate of public interest.

52. Thus, the question arises whether the domestic courts would have been required to examine the blog post of 23 March 2014, which led to the applicant's conviction, together with his other blog posts concerning the interaction between the employment office and his daughter. The Court observes that the post in question, which was the third on that matter, did not contain any reference or visible link to the applicant's earlier posts (...). It was not immediately understandable for a reader of the post that it was part, or meant to be part, of a series of posts that may have been intended to contribute to a public debate. The domestic courts cannot be faulted for

having considered only the specific utterance that was evident to the reader, that is the picture of Himmler in SS uniform with a swastika armband, the quoted statement, and the text written underneath, when assessing the applicant's criminal liability.

53. In the text of the blog post, which was addressed to the staff member of the employment office handling the file of the applicant's daughter, the applicant criticised the fact that various queries he had made to the employment office had remained unanswered and that the authorities were not providing free meals to his daughter and were not paying for her commuting to school (...). Moreover, he criticised the employment office for not knowing the needs of children and thus hindering rather than promoting them. At no point is it mentioned that the applicant's daughter is of foreign origin and discriminated against and that the applicant was receiving social welfare benefits (...). Nor was there any parallel drawn or explanation given why the request by the staff member of the employment office (...) could be compared to what had happened during the Nazi regime. Not a single phrase of the text referred to racism or discrimination. The Court thus considers that the domestic courts can neither be reproached for finding that there was no connection between the text and the policies which the Nazi symbols stood for, nor for concluding that the applicant had used the picture as an "eye-catching device" (...).

54. The Court notes that this gratuitous use of symbols was exactly what the provision sanctioning the use of symbols of unconstitutional organisations was intended to prevent, as it was meant to pre-empt anyone becoming used to certain symbols by banning them from all means of communication (the so-called "communicative taboo" ...). The case-law of the domestic court is clear in so far as the critical use of Nazi symbols is not sufficient to exempt a person from criminal liability for such use (...). Rather, a clear and obvious opposition to Nazi ideology is required (...). Having regard to the circumstances of the case, the Court sees no reason to depart from the assessment of the domestic courts that the applicant did not clearly and obviously reject Nazi ideology in his blog post (...).

55. While the sentence of 120 day-fines was not negligible, the Court notes that the sentence had been reduced from a prison sentence to a fine in course of the proceedings (...) and that the applicant had been convicted of a similar offence only a few weeks before he published the blog post at issue.

56. Reiterating that the historical experience of Germany is a weighty factor to be taken into account when determining, when it comes to recourse to symbols such as those at issue in the present case, whether there exists a pressing social need for interfering with an applicant's right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention, the Court finds, in light of all the circumstances of the case, that the domestic authorities adduced relevant and sufficient reasons and did not overstep their margin of appreciation. The interference was therefore proportionate to the legitimate aim pursued and was thus "necessary in a democratic society" (le Conseil d'État souligne).

having considered only the specific utterance that was evident to the reader, that is the picture of Himmler in SS uniform with a swastika armband, the quoted statement, and the text written underneath, when assessing the applicant's criminal liability.

53. In the text of the blog post, which was addressed to the staff member of the employment office handling the file of the applicant's daughter, the applicant criticised the fact that various queries he had made to the employment office had remained unanswered and that the authorities were not providing free meals to his daughter and were not paying for her commuting to school (...). Moreover, he criticised the employment office for not knowing the needs of children and thus hindering rather than promoting them. At no point is it mentioned that the applicant's daughter is of foreign origin and discriminated against and that the applicant was receiving social welfare benefits (...). Nor was there any parallel drawn or explanation given why the request by the staff member of the employment office (...) could be compared to what had happened during the Nazi regime. Not a single phrase of the text referred to racism or discrimination. The Court thus considers that the domestic courts can neither be reproached for finding that there was no connection between the text and the policies which the Nazi symbols stood for, nor for concluding that the applicant had used the picture as an "eye-catching device" (...).

54. The Court notes that this gratuitous use of symbols was exactly what the provision sanctioning the use of symbols of unconstitutional organisations was intended to prevent, as it was meant to pre-empt anyone becoming used to certain symbols by banning them from all means of communication (the so-called "communicative taboo" ...). The case-law of the domestic court is clear in so far as the critical use of Nazi symbols is not sufficient to exempt a person from criminal liability for such use (...). Rather, a clear and obvious opposition to Nazi ideology is required (...). Having regard to the circumstances of the case, the Court sees no reason to depart from the assessment of the domestic courts that the applicant did not clearly and obviously reject Nazi ideology in his blog post (...).

55. While the sentence of 120 day-fines was not negligible, the Court notes that the sentence had been reduced from a prison sentence to a fine in course of the proceedings (...) and that the applicant had been convicted of a similar offence only a few weeks before he published the blog post at issue.

56. Reiterating that the historical experience of Germany is a weighty factor to be taken into account when determining, when it comes to recourse to symbols such as those at issue in the present case, whether there exists a pressing social need for interfering with an applicant's right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention, the Court finds, in light of all the circumstances of the case, that the domestic authorities adduced relevant and sufficient reasons and did not overstep their margin of appreciation. The interference was therefore proportionate to the legitimate aim pursued and was thus "necessary in a democratic society" (eigen onderstreping).

7. La Cour européenne des droits de l'Homme a récemment précisé la portée de la décision *Nix c. Allemagne* à l'occasion d'un arrêt *Rid Novaya Gazeta and Zao Novaya Gazeta v. Russia* du 11 mai 2021¹⁷:

“103. The Court has previously declared inadmissible a similar complaint in respect of an applicant's conviction under the German Criminal Code (see *Nix v. Germany* (dec.), no. 35285/16, 13 March 2018). The Court highlighted that in the light of their historical role and experience, States which had experienced Nazi horrors could be regarded as having a special moral responsibility to distance themselves from the mass atrocities perpetrated by the Nazis. The Court considered that the legislature's choice to criminally punish the use of Nazi symbols, to ban the use of such symbols from German political life, to maintain political peace (also taking into account the perception of foreign observers), and to prevent the revival of Nazism had to be seen against that background (§ 47). Reiterating that the historical experience of Germany was a weighty factor to be taken into account when determining, when it came to having recourse to symbols such as those at issue in that case, whether there existed a pressing social need for interfering with an applicant's right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention, the Court found, in the light of all the circumstances of the case, that the domestic authorities had adduced relevant and sufficient reasons and had not overstepped their margin of appreciation. The interference had therefore been proportionate to the legitimate aim pursued and had thus been “necessary in a democratic society” (§ 56).

104. Turning to the present case, the Court notes that the Suppression of Extremism Act defined as “extremist activity” acts consisting of the promotion and public display of Nazi attributes or symbols, or attributes or symbols which are similar to Nazi attributes or symbols to the point of becoming indistinguishable.

105. The Court observes that, unlike German law as interpreted by the German courts, Russian law – at least as interpreted and applied at the time – did not appear to leave any room for any lawful use of such symbols even when it was meant, for instance, to report on current events or to combat unconstitutional movements (contrast *Nix*, cited above, § 48). Nor did the national courts seem to restrict the scope of the application of section 1 of the Suppression of Extremism Act by way of exempting such uses of the relevant symbols that did not contravene the Act's purpose – such as for instance, where opposition to the ideology embodied by the symbol used was obvious and clear (*ibid.*) – at least in order to permit sufficient respect for the right to freedom of expression in protesting against the revival of Nazi ideas.

106. However, in the present case the Court is not called upon to assess all the aspects pertaining to what might be classified as a total ban on the public presentation (coupled with promotion) of prohibited symbols or attributes.

7. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft onlangs, naar aanleiding van arrest *Rid Novaya Gazeta en Zao Novaya Gazeta v. Rusland* van 11 mei 2021,¹⁷ de strekking van de beslissing *Nix v. Duitsland* gepreciseerd:

“103. The Court has previously declared inadmissible a similar complaint in respect of an applicant's conviction under the German Criminal Code (see *Nix v. Germany* (dec.), no. 35285/16, 13 March 2018). The Court highlighted that in the light of their historical role and experience, States which had experienced Nazi horrors could be regarded as having a special moral responsibility to distance themselves from the mass atrocities perpetrated by the Nazis. The Court considered that the legislature's choice to criminally punish the use of Nazi symbols, to ban the use of such symbols from German political life, to maintain political peace (also taking into account the perception of foreign observers), and to prevent the revival of Nazism had to be seen against that background (§ 47). Reiterating that the historical experience of Germany was a weighty factor to be taken into account when determining, when it came to having recourse to symbols such as those at issue in that case, whether there existed a pressing social need for interfering with an applicant's right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention, the Court found, in the light of all the circumstances of the case, that the domestic authorities had adduced relevant and sufficient reasons and had not overstepped their margin of appreciation. The interference had therefore been proportionate to the legitimate aim pursued and had thus been “necessary in a democratic society” (§ 56).

104. Turning to the present case, the Court notes that the Suppression of Extremism Act defined as “extremist activity” acts consisting of the promotion and public display of Nazi attributes or symbols, or attributes or symbols which are similar to Nazi attributes or symbols to the point of becoming indistinguishable.

105. The Court observes that, unlike German law as interpreted by the German courts, Russian law – at least as interpreted and applied at the time – did not appear to leave any room for any lawful use of such symbols even when it was meant, for instance, to report on current events or to combat unconstitutional movements (contrast *Nix*, cited above, § 48). Nor did the national courts seem to restrict the scope of the application of section 1 of the Suppression of Extremism Act by way of exempting such uses of the relevant symbols that did not contravene the Act's purpose – such as for instance, where opposition to the ideology embodied by the symbol used was obvious and clear (*ibid.*) – at least in order to permit sufficient respect for the right to freedom of expression in protesting against the revival of Nazi ideas.

106. However, in the present case the Court is not called upon to assess all the aspects pertaining to what might be classified as a total ban on the public presentation (coupled with promotion) of prohibited symbols or attributes.

¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Rid Novaya Gazeta and Zao Novaya Gazeta v. Russia* du 11 mai 2021 (l'arrêt n'existe qu'en anglais).

¹⁷ EHRM 11 mei 2021, arrest *Rid Novaya Gazeta en Zao Novaya Gazeta v. Rusland* (het arrest bestaat enkel in het Engels).

107. The Court has already found that the text of the article (including the quoted parts) read together with the interview could not be reasonably perceived as inciting hatred or discord. It is in this context that the photographs have to be assessed too. Unlike in *Nix*, in the present case it was immediately clear to a reader of the article that the photographs were part of it and, like the article itself, were intended to contribute to a public debate.

108. It is also common ground between the parties that the impugned symbols and attributes were not actually Nazi symbols and attributes but were similar to them to some extent or to the point of becoming indistinguishable. The caution does not contain any factual details relating to the photographs accompanying the impugned article. Nor does that document contain any legal reasoning relating to the assessment of any “attributes” or “symbols” in those photographs. The caution confirmed that the photographs (or perhaps their public presentation within the article) constituted “promotion” of attributes or symbols which were similar to Nazi attributes or symbols to the point of becoming indistinguishable. However, the caution omitted to clarify how the presence of certain symbols in the photographs constituted “promotion” of such symbols or attributes.

109. The Court has taken note of the findings made in the expert report adduced in evidence by the applicant organisations in the domestic proceedings. According to that report, the photographs were published to illustrate the text of the article and sought to draw the attention of the public and law-enforcement authorities to one of the manifestations of RO’s activity which was unlawful in the opinion of the author and to assist in the recognition of RO as a secret Nazi organisation which possessed a definite style characterised by the entire range of associated Nazi emblems. The author’s use of the photographs assisted in justifying his hypothesis regarding the unlawful character of RO’s activity, along with that of the organisations related to it. Without such a justification, the author’s hypotheses would appear to be purely conjecture, and it would be unclear to a reader what the author was talking about and why he considered the activity of these organisations to be unlawful. The gestures and symbols which were shown in those photographs were used in the article to expose them for critical and analytical purposes, which is different to the public demonstration of such gestures and symbols, and in the overall context of the article they could not be considered to be elements promoting either Nazi symbols or symbols which were confusingly similar to Nazi ones.

110. It suffices for the Court in the present case to note that the domestic courts did not attempt any adequate assessment of the above elements. Thus, the Court is not satisfied that there was a convincing justification for the use of the anti-extremism caution procedure in the present case with reference to the public presentation and promotion of prohibited symbols” (le Conseil d’État souligne).

8. Il ressort de la jurisprudence européenne ainsi résumée que l’interdiction de l’exhibition de symboles évoquant le nazisme ne sera pas compatible avec l’article 10 de la Convention lorsqu’il est clair et évident que cette exhibition n’a pas pour finalité de faire l’apologie de cette idéologie et/

107. The Court has already found that the text of the article (including the quoted parts) read together with the interview could not be reasonably perceived as inciting hatred or discord. It is in this context that the photographs have to be assessed too. Unlike in *Nix*, in the present case it was immediately clear to a reader of the article that the photographs were part of it and, like the article itself, were intended to contribute to a public debate.

108. It is also common ground between the parties that the impugned symbols and attributes were not actually Nazi symbols and attributes but were similar to them to some extent or to the point of becoming indistinguishable. The caution does not contain any factual details relating to the photographs accompanying the impugned article. Nor does that document contain any legal reasoning relating to the assessment of any “attributes” or “symbols” in those photographs. The caution confirmed that the photographs (or perhaps their public presentation within the article) constituted “promotion” of attributes or symbols which were similar to Nazi attributes or symbols to the point of becoming indistinguishable. However, the caution omitted to clarify how the presence of certain symbols in the photographs constituted “promotion” of such symbols or attributes.

109. The Court has taken note of the findings made in the expert report adduced in evidence by the applicant organisations in the domestic proceedings. According to that report, the photographs were published to illustrate the text of the article and sought to draw the attention of the public and law-enforcement authorities to one of the manifestations of RO’s activity which was unlawful in the opinion of the author and to assist in the recognition of RO as a secret Nazi organisation which possessed a definite style characterised by the entire range of associated Nazi emblems. The author’s use of the photographs assisted in justifying his hypothesis regarding the unlawful character of RO’s activity, along with that of the organisations related to it. Without such a justification, the author’s hypotheses would appear to be purely conjecture, and it would be unclear to a reader what the author was talking about and why he considered the activity of these organisations to be unlawful. The gestures and symbols which were shown in those photographs were used in the article to expose them for critical and analytical purposes, which is different to the public demonstration of such gestures and symbols, and in the overall context of the article they could not be considered to be elements promoting either Nazi symbols or symbols which were confusingly similar to Nazi ones.

110. It suffices for the Court in the present case to note that the domestic courts did not attempt any adequate assessment of the above elements. Thus, the Court is not satisfied that there was a convincing justification for the use of the anti-extremism caution procedure in the present case with reference to the public presentation and promotion of prohibited symbols” (eigen onderstreping).

8. Uit deze samenvatting van de Europese rechtspraak vloeit voort dat het verbod op het tonen van symbolen die het nazisme evoceren, niet verenigbaar is met artikel 10 van het Verdrag indien die symbolen klaar en duidelijk niet worden getoond met de bedoeling dat gedachtegoed te verheerlijken

ou d'inciter à la haine. Tel est notamment le cas lorsqu'elle a lieu dans le cadre de la promotion de l'éducation civique, aux fins de combattre des mouvements antidémocratiques, dans une finalité artistique, scientifique, de recherche ou d'enseignement, ou, encore, en vue de rendre compte d'événements d'actualité ou historiques ou à toutes fins comparables.

3) La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

9. Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que celle-ci n'admet la compatibilité de l'incrimination d'un discours de haine avec la liberté d'expression et le principe de la légalité en matière pénale, que pour autant que l'infraction concernée repose sur un élément intentionnel particulier.

10. Ainsi, et s'agissant des infractions visées à l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' (*Incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence*), l'arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009¹⁸ énonce que (B.59):

"Cette infraction doit (...) 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".

Le même arrêt, s'agissant cette fois-ci de l'incrimination de la "diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale" (article 21 de la loi précitée du 30 juillet 1981), énonce que:

"B.70.2. Il découle de la circonstance qu'un dol spécial est requis pour cette infraction que l'existence de celle-ci ne peut être admise à partir du moment où seuls les éléments matériels de l'infraction sont présents. Pour qu'il y ait infraction, un élément moral spécifique doit être prouvé. Cet élément moral spécifique, qui est inclus dans les termes 'diffuser', 'haine raciale' et 'supériorité raciale', porte plus précisément sur la volonté de diffuser des idées en vue d'attiser la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou en vue de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste.

Les propos doivent dès lors avoir une portée méprisante ou haineuse, ce qui exclut de l'interdiction les propos scientifiques

¹⁸ C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009.

en/of tot haat aan te zetten. Dat is onder meer het geval wanneer die symbolen worden getoond in het kader van burgerschapsvorming, met als doel het bestrijden van antidemocratische bewegingen, met artistieke, wetenschappelijke, onderzoeks- of onderwijsdoeleinden, of nog om verslag te doen van actuele of historische gebeurtenissen of met alle soortgelijke doeleinden.

3) Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof

9. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is de strafbaarstelling van een haatdiscours niet verenigbaar met de vrijheid van meningsuiting en het legaliteitsbeginsel in strafzaken, behalve in zoverre aan de betreffende overtreding een bijzonder opzet ten grondslag lag.

10. In verband met de overtredingen bedoeld in artikel 20 van de wet van 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden' (*Aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld*) is in arrest 40/2009 van 11 maart 2009¹⁸ aldus het volgende gesteld (B.59):

"[Er] dient (...) te worden [van] 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".

In hetzelfde arrest wordt, ditmaal in verband met de strafbaarstelling van de "verspreiding van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat" (artikel 21 van de voornoemde wet van 30 juli 1981), het volgende gesteld:

"B.70.2. Uit de omstandigheid dat voor het misdrijf een bijzonder opzet is vereist, volgt dat het bestaan van dat misdrijf niet kan worden aangenomen vanaf het ogenblik dat enkel de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Opdat sprake kan zijn van een misdrijf, dient een specifiek moreel element te worden aangetoond. Dat specifieke morele element, dat is vervat in de woorden 'verspreiden', 'rassenhaat' en 'rassuperioriteit', betreft meer bepaald de wil om denkbeelden te verspreiden met het oog op het aanwakken van haat ten aanzien van een groep van mensen of met het oog op de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid.

De uitingen moeten derhalve een minachtende of haatdragende strekking hebben, hetgeen uitingen van wetenschap en

¹⁸ GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009.

et artistiques, et ils doivent exprimer l'infériorité fondamentale d'un groupe.

B.71.1. Sous réserve de cette interprétation, la disposition attaquée ne porte pas une atteinte discriminatoire à la liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par l'article 19 de la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme".

11. Dans son arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996¹⁹, la Cour constitutionnelle avait également souligné que la compatibilité avec la liberté d'expression des incriminations contenues dans 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', ne pouvait se concevoir sans que la commission de celles-ci soit accompagnée d'un élément moral spécifique:

"B.7.10. Qu'il s'agisse de nier le génocide, de l'approuver, de chercher à le justifier ou de le minimiser grossièrement, les agissements érigés en infraction par la loi présentent ce trait commun qu'il n'est guère concevable de les adopter sans vouloir, ne fût-ce qu'indirectement, réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie et sans vouloir, par la même occasion, offenser gravement une ou plusieurs catégories d'êtres humains.

La loi ne mentionne pas de telles volontés comme un élément constitutif du délit qu'elle institue, mais il apparaît des travaux préparatoires que si le législateur y a renoncé, c'est en considération de l'extrême difficulté de preuve – révélée par diverses expériences en Belgique et à l'étranger – résultant notamment du recours fréquent à des modes d'expression d'apparence scientifique. Le juge conserve toutefois un pouvoir d'appréciation (...).

Le juge peut déduire de circonstances particulières l'absence, *in concreto*, de la volonté indiquée plus haut".

C. La possibilité d'une répression sur base des textes existants

12. La section de législation constate que tout ou partie des actes visés par l'article 2 de la proposition de loi à l'examen sont d'ores et déjà susceptibles d'être poursuivis et punis sur base de l'une des incriminations, visées ci-avant, dont la Cour constitutionnelle a admis la constitutionnalité, et ce, dans le respect des réserves d'interprétation conforme formulées par cette Cour. Ainsi en va-t-il, sur base de l'article 20 de la loi précitée du 30 juillet 1981 et des articles 1 à 3 de la loi du 23 mars 1995 précitée, du comportement consistant à décorer l'extérieur de sa maison avec des symboles explicites

kunst buiten het verbod plaatst, en zij moeten de fundamentele minderwaardigheid van een groep uitdrukken.

B.71.1. Onder voorbehoud van die interpretatie, doet de bestreden bepaling niet op discriminerende wijze afbreuk aan de vrijheid van meningsuiting, zoals gewaarborgd bij artikel 19 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens".

11. Het Grondwettelijk Hof had er in arrest 45/96 van 12 juli 1996¹⁹ ook op gewezen dat de strafbaarstellingen vervat in de wet van 23 maart 1995 'tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistisch regime is gepleegd', slechts kunnen worden beschouwd als verenigbaar met de vrijheid van meningsuiting indien bij die overtredingen sprake is van een specifiek moreel element:

"B.7.10. Of het nu gaat om het ontkennen, het goedkeuren, het pogen te verantwoorden of het schromelijk minimaliseren van de genocide, de door de wet strafbaar gestelde handelingen hebben met elkaar gemeen dat zij nauwelijks kunnen worden geacht te worden gesteld zonder, zij het onrechtstreeks, een misdadige en de democratie vijandig gezinde ideologie in ere te willen herstellen en daarbij een of verschillende categorieën mensen ernstig te willen beledigen.

De wet vermeldt dergelijke bedoelingen niet als een wezenlijk bestanddeel van het misdrijf dat zij invoert, maar uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever daarvan alleen heeft afgezien omdat het uiterst moeilijk is dergelijke bedoelingen te bewijzen - hetgeen blijkt uit diverse ervaringen in België en in het buitenland -, met name omdat dikwijls schijnbaar wetenschappelijke uitdrukkingwijzen worden gehanteerd. De rechter behoudt niettemin een beoordelingsvrijheid (...).

De rechter vermog uit bijzondere omstandigheden de afwezigheid, *in concreto*, van de voormelde bedoeling af te leiden".

C. Mogelijkheid tot bestraffing op basis van de bestaande teksten

12. De afdeling Wetgeving stelt vast dat alle of een aantal daden die in artikel 2 van het voorliggende wetsvoorstel worden vermeld, nu al vervolgbaar en strafbaar zijn op grond van een van de hierboven vermelde strafbaarstellingen, waarvan de grondwettelijkheid door het Grondwettelijk Hof is aanvaard, met inachtneming van het door dat Hof geformuleerde voorbehoud van grondwetsconforme interpretatie. Dat geldt aldus, op grond van artikel 20 van de voornoemde wet van 30 juli 1981 en de artikelen 1 tot 3 van de voornoemde wet van 23 maart 1995, voor een persoon die aan en rond zijn woning

¹⁹ C.C., 12 juillet 1996, n° 45/96.

¹⁹ GwH 12 juli 1996, nr. 45/96.

du nazisme²⁰, ou à effectuer un salut hitlérien²¹. L'apposition d'une croix gammée et d'une croix celtique a également été jugée constitutive du délit visé à l'article 21 de la loi du 30 juillet 1981²².

D. Application des principes à la proposition de loi à l'examen

13. Il ressort des principes ci-avant rappelés que les limitations à la liberté d'expression qu'impliquent les articles 2 et 4 combinés de la proposition à l'examen poursuivent un but qui est indubitablement légitime.

En revanche, leur conformité avec le principe de la légalité et l'exigence de proportionnalité soulève diverses difficultés.

13.1. La section de législation estime, tout d'abord, que la limitation à la liberté d'expression concernée reste en défaut de satisfaire à l'exigence de légalité et de sécurité juridique qui s'impose particulièrement en matière pénale, et ce, pour les motifs suivants:

— la définition "et/ou à ses idéologies apparentées" est trop vague et doit être précisée afin de respecter le principe de légalité (en matière pénale);

— à supposer même que la notion d'"idéologies apparentées" soit définie dans la loi elle-même, l'incrimination ne satisfait pas au principe de légalité en l'absence de précisions supplémentaires sur les "actes" qui sont concrètement concernés et du fait de l'insuffisante spécification de l'élément intentionnel requis (*infra*, n° 12.2). Si tant est que, comme tendent à l'indiquer ses développements, la proposition à l'examen a pour objet d'étendre la répression de certains actes au-delà de ce que permet d'ores et déjà la loi précitée du 30 juillet 1981 (*supra*, n°11), il importe de pouvoir déterminer, avec un degré suffisant de certitude, ce que cette extension implique et ce, indépendamment de la question de savoir si elle est par ailleurs conforme à l'exigence de proportionnalité.

13.2. La section de législation estime, ensuite, que la proposition à l'examen reste, en l'état, en défaut de satisfaire à l'exigence de proportionnalité, et ce, pour les motifs suivants.

²⁰ Corr. Leuven, 14 juillet 2020, publié sur le site de UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2020_07_14_Corr_Leuven.pdf). Voir ég., à propos de l'apposition de croix gammées, Corr. Limburg, Afd. Tongeren, 16 mars 2021, publié sur le site de UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2021_03_16_Rb_Limburg.pdf).

²¹ Corr. Leuven, 14 juillet 2020, publié sur le site de UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2020_07_14_Corr_Leuven.pdf).

²² Corr Kortrijk, 4 mars 2009, publié sur le site de UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/20090304_corr_kortrijk.pdf). Voy. ég. Corr. Anvers, 23 octobre 2019, publié sur le site de UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Correctionele_rechtbank_Mechelen__23_oktober_2019.pdf).

explicite nazisymbolen aanbrengt²⁰ of voor een persoon die een Hitlergroet brengt.²¹ Er is geoordeeld dat ook het aanbrengen van een hakenkruis of een Keltisch kruis een misdrijf vormt als bedoeld in artikel 21 van de wet van 30 juli 1981.²²

D. Toepassing van de principes op het voorliggende wetsvoorstel

13. Blijkens de hierboven aangehaalde principes wordt met de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting die voortvloeien uit de combinatie van de artikelen 2 en 4 van het voorliggende wetsvoorstel, onmiskenbaar een wettig doel nagestreefd.

Aan de andere kant rijzen verschillende moeilijkheden wat betreft de overeenstemming van die beperkingen met het legaliteitsbeginsel en met het vereiste van evenredigheid.

13.1. De afdeling Wetgeving meent vooreerst dat de betreffende beperking van de vrijheid van meningsuiting beantwoordt aan het vereiste van wettigheid en rechtszekerheid, dat zeker in strafzaken moet worden nageleefd. Ze haalt hiervoor de volgende redenen aan:

— de omschrijving "en/of van aanverwant ideologisch gedachtegoed" is te vaag en dient nader omschreven te worden om het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel te respecteren;

— zelfs indien de term "aanverwant ideologisch gedachtegoed" in de wet zelf zou zijn omschreven, voldoet de strafbaarstelling niet aan het legaliteitsbeginsel omdat aanvullende preciseringen in verband met de "daden" waarover het concreet gaat, ontbreken en omdat het vereiste aspect van opzet (*infra*, punt 12.2) niet wordt gespecificeerd. Indien, zoals uit de toelichting moet blijken, het voorliggende wetsvoorstel ertoe strekt de bestraffing van bepaalde daden uit te breiden ten opzichte van wat nu reeds mogelijk is krachtens de voornoemde wet van 30 juli 1981 (*supra*, punt 11), moet men in staat zijn met voldoende zekerheid te bepalen wat die uitbreiding inhoudt, los van de vraag of ze voorts beantwoordt aan het vereiste van evenredigheid.

13.2. Vervolgens meent de afdeling Wetgeving dat het voorliggende voorstel bij de huidige stand onvoldoende beantwoordt aan het vereiste van evenredigheid, en wel om de volgende redenen.

²⁰ Corr. Leuven, 14 juli 2020, gepubliceerd op de website van UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2020_07_14_Corr_Leuven.pdf). Zie ook, in verband met het aanbrengen van hakenkruisen, Corr. Limburg, Afd. Tongeren, 16 maart 2021, gepubliceerd op de website van UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2021_03_16_Rb_Limburg.pdf).

²¹ Corr. Leuven, 14 juli 2020, gepubliceerd op de website van UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2020_07_14_Corr_Leuven.pdf).

²² Corr Kortrijk, 4 maart 2009, gepubliceerd op de website van UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/20090304_corr_kortrijk.pdf). Zie ook Corr. Antwerpen, 23 oktober 2019, gepubliceerd op de website van UNIA (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Correctionele_rechtbank_Mechelen__23_oktober_2019.pdf).

Premièrement, et par contraste avec que prévoient l'ensemble des incriminations tendues vers le même objectif, à l'instar des articles 20 et 21 de la loi précitée du 30 juillet 1981 et 1^{er} à 3 de la loi précitée du 23 mars 1995, la proposition à l'examen ne formule aucune exigence de publicité pour les comportements qu'elle réprime, par exemple par renvoi aux circonstances visées à l'article 444 du Code pénal. Il s'en déduit que des actes pourraient être réprimés alors qu'ils ne reçoivent aucune publicité, ce qui n'est pas conforme à l'exigence de proportionnalité.

Deuxièmement, la section de législation estime qu'il n'y a pas de raison valable pour que la justification visée par l'alinéa 2 de l'article 2 – à savoir “l'existence d'une démarche historique et mémorielle condamnant sans ambiguïté le nazisme” – soit cantonnée aux seuls comportements visés à cet alinéa 2, et ne soit pas étendue également aux comportements visés par l'alinéa 1^{er} de cet article 2.

Troisièmement, et plus fondamentalement, la section de législation estime que, par application des principes ci-avant rappelés issus des jurisprudences de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'Homme (*supra*, n^{os} 7 et 9 à 10), il n'y a pas lieu de cantonner la justification des comportements visés par l'article 2 à la seule hypothèse où ceux-ci sont accomplis dans “une démarche historique ou mémorielle condamnant sans ambiguïté le nazisme”. La justification doit pouvoir viser, de manière beaucoup plus large, toute démarche pédagogique, civique, culturelle, artistique, scientifique, ou encore (sans exhaustivité), journalistique, de laquelle il ressort sans ambiguïté que la personne concernée n'a pas l'intention spécifique de se livrer à une apologie du nazisme ou de l'idéologie apparentée et/ou d'inciter à la haine.

Quatrièmement, et en lien avec ce qui précède, il ne ressort pas à suffisance des textes à l'examen que l'infraction qu'ils introduisent requiert le “dol spécial” ou encore, l'intention spécifique sans lesquels, selon la Cour constitutionnelle (*supra*, n^{os} 9 à 10), la répression d'un discours n'est pas compatible avec la liberté d'expression. Il n'est pas suffisant, à cet égard, d'exiger que l'acte en question ait été accompli “délibérément” (*doelbewust*); encore faut-il qu'il l'ait été dans l'intention particulière, par exemple de “réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie” et, par la même occasion, “d'offenser gravement une ou plusieurs catégories d'êtres humains” (*supra*, n^o 10), ou encore, d'inciter à la discrimination, à la haine ou à la violence vis-à-vis d'une catégorie de personnes (*supra*, n^o 9).

14. L'article 2 de la proposition sera fondamentalement revu à la lumière des observations qui précèdent.

Ten eerste, en in tegenstelling met wat wordt bepaald in alle strafbaarstellingen die hetzelfde doel nastreven, formuleert het voorliggende voorstel, naar het voorbeeld van de artikelen 20 en 21 van de voornoemde wet van 30 juli 1981 en de artikelen 1 tot 3 van de voornoemde wet van 23 maart 1995, voor de gedragingen die het bestraft geen enkel vereiste inzake de openbaarmaking, bijvoorbeeld via een verwijzing naar de omstandigheden die in artikel 444 van het Strafwetboek worden vermeld. Daaruit valt af te leiden dat daden kunnen worden bestraft zonder dat ze openbaar worden gemaakt, wat niet strookt met het vereiste van evenredigheid.

Ten tweede meent de afdeling Wetgeving dat er geen rechtsgeldige reden is om de rechtvaardiging die in het tweede lid van artikel 2 wordt vermeld – te weten het bestaan van “geschiedkundige en op de nagedachtenis gerichte overwegingen waarbij het nazisme ondubbelzinnig wordt veroordeeld” – te beperken tot enkel de gedragingen die in dat tweede lid worden vermeld, en om die niet ook te doen gelden voor de gedragingen vermeld in het eerste lid van dat artikel 2.

Ten derde, en meer fundamenteel, meent de afdeling Wetgeving dat, met toepassing van de hierboven aangehaalde beginselen die uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voortvloeien (*supra*, punten 7, 9 en 10), de rechtvaardiging van de in artikel 2 vermelde gedragingen niet hoort te worden beperkt tot enkel het geval waarin die gedragingen voortkomen “uit geschiedkundige en op de nagedachtenis gerichte overwegingen waarbij het nazisme ondubbelzinnig wordt veroordeeld”. De rechtvaardiging moet in veel ruimere zin kunnen slaan op elke pedagogische, burgerlijke, culturele, artistieke, wetenschappelijke of nog – de opsomming is niet exhaustief – journalistieke handeling waaruit ondubbelzinnig blijkt dat de persoon in kwestie niet specifiek de bedoeling heeft het nazisme of aanverwant ideologisch gedachtegoed te verheerlijken en/of op te roepen tot haat.

Ten vierde, en in verband met het voorgaande, blijkt uit de voorliggende teksten onvoldoende dat de overtreding die wordt ingevoerd, vereist dat er sprake is van een “bijzonder opzet” of een specifieke bedoeling. Indien daarvan geen sprake is, is de bestraffing van “uitlatingen” volgens het Grondwettelijk Hof (*supra*, punten 9 en 10) niet verenigbaar met de vrijheid van meningsuiting. In dat verband volstaat het niet te vereisen dat de handeling in kwestie “doelbewust” is verricht (*de manière délibérée*), maar is ook nodig dat ze is verricht met de bijzondere intentie om bijvoorbeeld “een misdadige en de democratie vijandig gezinde ideologie in ere te (...) herstellen” en tegelijkertijd “een of verschillende categorieën mensen ernstig te (...) beledigen” (*supra*, punt 10), of nog om aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld jegens een categorie personen (*supra*, punt 9).

14. Artikel 2 van het voorstel moet grondig worden herzien in het licht van de bovenstaande opmerkingen.

II. La compatibilité avec la liberté de réunion et d'association et le principe de la légalité en matière pénale

15. Les articles 3 et 5 combinés de la proposition à l'examen érigent en infraction pénale une série de comportements, telle la participation à la constitution de groupes et à la tenue de rassemblements ou de manifestations, et sont par là-même constitutifs d'ingérences dans la liberté de réunion et dans la liberté d'association, telles que garanties, notamment, par la Constitution, la Convention européenne des droits de l'Homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (A). Pareilles ingérences ne sont admissibles que moyennant diverses conditions que la jurisprudence interne et européenne se sont employées à préciser (B). Il apparaît au demeurant que, sur base de législations dont la validité avec ces normes supérieures a déjà été établie, certains des comportements que les auteurs de la proposition ont en vue, peuvent d'ores et déjà s'exposer à des poursuites pénales (C). C'est à l'aune du cadre normatif ainsi tracé que doit être évaluée la proposition à l'examen (D).

A. Les textes constitutionnels, européens et internationaux pertinents

16. La liberté de réunion et la liberté d'association sont respectivement garanties par les articles 26 et 27 de la Constitution, libellés comme suit:

“Art. 26. Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.

Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police;

Art. 27. Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive”.

Ces deux libertés sont par ailleurs garanties par les articles 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, libellés comme suit:

“Art. 11, § 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

II. DE VERENIGBAARHEID MET DE VRIJHEID VAN VERGADERING EN VAN VERENIGING EN HET WETTIGHEIDSBEGINSEL IN STRAFZAKEN

15. De in samenhang gelezen artikelen 3 en 5 van het voorliggende voorstel stellen een reeks gedragingen strafbaar, zoals de deelname aan de vorming van groepen en aan de organisatie van samenscholingen of betogingen, en vormen daardoor inmengingen in de vrijheid van vergadering en in de vrijheid van vereniging, die inzonderheid gewaarborgd worden door de Grondwet, het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (A). Dergelijke inmengingen kunnen enkel gedoogd worden mits voldaan wordt aan verscheidene voorwaarden die zo goed als mogelijk in de interne en Europese rechtspraak toegelicht worden (B). Overigens blijkt dat het, op grond van wetgevingen waarvan reeds aangetoond is dat ze niet met die hogere rechtsnormen in strijd zijn, nu al mogelijk is om een strafvervolgung in te stellen tegen een aantal gedragingen die de indieners van het voorstel voor ogen hebben (C). Het voorliggende voorstel moet in het licht van het aldus afgebakend normatief kader onderzocht worden (D).

A. De relevante grondwettelijke, Europese en internationale teksten

16. De vrijheid van vergadering en de vrijheid van vereniging worden respectievelijk gewaarborgd door de artikelen 26 en 27 van de Grondwet, die als volgt luiden:

“Art. 26. De Belgen hebben het recht vreedzaam en ongewapend te vergaderen, mits zij zich gedragen naar de wetten, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen zonder het echter aan een voorafgaand verlof te onderwerpen.

Deze bepaling is niet van toepassing op bijeenkomsten in de open lucht, die ten volle aan de politiewetten onderworpen blijven.

Art. 27. De Belgen hebben het recht van vereniging; dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen.”

Die twee vrijheden worden bovendien gewaarborgd door artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en door de artikelen 21 en 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, welke artikelen als volgt luiden:

“Art. 11, § 1. Eenieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

§ 2. De uitoefening van deze rechten kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten

soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.

Art. 21. Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à 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;

Art. 22 § 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”.

Le principe de la légalité des incriminations et des peines, applicable de manière supplémentaire lorsque la restriction de la liberté de réunion et d'association est assortie, comme dans la proposition à l'examen, de sanctions pénales, est consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution, 7 de la CEDH et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont les libellés respectifs ont été rappelés ci-dessus (*supra*, n° 3).

B. La jurisprudence nationale et européenne pertinente

1) L'avis n° 52.522/AG donné le 19 février 2013

17. La liberté de réunion, telle que garantie par l'article 26 de la Constitution, se prête à des limitations répressives et peut, en cas de rassemblement en plein air, donner lieu à des limitations préventives²³. La liberté d'association, telle que la consacre l'article 27 de la Constitution, ne tolère par contre que des limitations répressives, sous certaines conditions, et interdit totalement les limitations préventives. Dans son avis

²³ Sur le régime applicable s'agissant des limitations préventives, ce qui n'est pas l'hypothèse envisagée dans le cas de la proposition de loi à l'examen, voir l'avis n° 52.523/AG donné le 8 janvier 2013 sur une proposition de loi 'modifiant la législation relative à la répression du racisme en vue d'interdire les réunions de groupes racistes et néonazis'.

en libertés van anderen. Dit artikel verbiedt niet, dat wettige beperkingen worden aangebracht in de uitoefening van deze rechten door leden van de gewapende macht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.

Art. 21. Het recht op vreedzame vergadering wordt erkend. De uitoefening van dit recht kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke in overeenstemming met de wet worden opgelegd 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.”;

Art. 22. 1. Een ieder 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.”

Het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen en van de straffen dat bijkomend van toepassing is wanneer, zoals in het voorliggende voorstel, op de beperking van de vrijheid van vergadering en van vereniging straffen staan, is verankerd in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, artikel 7 van het EVRM en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, waarvan de respectieve bewoordingen hierboven aangehaald zijn (*supra*, nr. 3).

B. De relevante nationale en Europese rechtspraak

1) Advies 52.522/AV d.d. 19 februari 2013

17. De vrijheid van vergadering, zoals gewaarborgd door artikel 26 van de Grondwet, leent zich tot repressieve beperkingen en kan, in geval van een bijeenkomst in de open lucht, aanleiding geven tot preventieve beperkingen.²³ Op grond van de vrijheid van vereniging, zoals verankerd in artikel 27 van de Grondwet, worden daarentegen enkel onder bepaalde voorwaarden repressieve beperkingen gedoogd en worden de

²³ Zie, voor de regeling die geldt met betrekking tot de preventieve beperkingen, wat niet het in het voorliggende wetsvoorstel beoogde geval is, advies 52.523/AV, op 8 januari 2013 gegeven over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de racismewetgeving wat het verbod van bijeenkomsten van racistische en neonazistische groeperingen betreft'.

n° 52.522/AG donné le 19 février 2013²⁴, la section de législation a décrit de la manière suivante la distinction à opérer entre mesure préventive interdite et mesure répressive autorisée:

“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 CEDH²⁵ et de l’article 5 du PIDCP²⁶.

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’association²⁷. Ces infractions peuvent non seulement porter sur les

preventieve beperkingen volledig verboden. In advies 52.522/AV gegeven op 19 februari 2013²⁴ heeft de afdeling Wetgeving het onderscheid dat gemaakt moet worden tussen een verboden preventieve maatregel en een toegelaten repressieve maatregel als volgt omschreven:

“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 EVRM²⁵ en artikel 5 van het BUPO-Verdrag.²⁶

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.²⁷ Deze misdrijven kunnen niet alleen

²⁴ 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’.

²⁵ *Note de bas de page n° 1 de l’avis cité*: 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”.

²⁶ *Note de bas de page n° 2 de l’avis cité*: 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”.

²⁷ *Note de bas de page n° 3 de l’avis cité*: 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”.

²⁴ Advies 52.522/AV, op 19 februari 2013 gegeven 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’.

²⁵ *Voetnoot 1 van het geciteerde advies*: 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.”

²⁶ *Voetnoot 2 van het geciteerde advies*: 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.”

²⁷ *Voetnoot 3 van het geciteerde advies*: 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.”

actes posés dans le cadre de l'association²⁸, 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}²⁹.

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 137'³⁰.

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'.

²⁸ *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité*: 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.

²⁹ *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité*: 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).

³⁰ *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité*: 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}".

betrekking hebben op handelingen die in het kader van de vereniging worden gesteld,²⁸ 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.²⁹

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'.³⁰

Artikel 322 van het Strafwetboek bepaalt voorts: 'Elke vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen, is een misdaad of een wanbedrijf, bestaande door het enkele feit van het inrichten der bende.'

²⁸ *Voetnoot 4 van het geciteerde advies*: 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 xénophobie (lees: "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.

²⁹ *Voetnoot 5 van het geciteerde advies*: 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).

³⁰ *Voetnoot 6 van het geciteerde advies*: In artikel 139, tweede lid, van het Strafwetboek wordt eraan toegevoegd: "Een organisatie waarvan het feitelijke 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".

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, (...)'.³¹

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'avis³².

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.

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

³¹ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité: 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}".

³² Note de bas de page n° 8 de l'avis cité: *Infra* n° 23.

In artikel 324^{ter} 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 324^{bis} van het Strafwetboek definieert de 'criminele organisatie' als 'iedere gestructureerde vereniging van 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 (...)'.³¹

Ten slotte bepaalt artikel 22 van de wet 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie (lees: '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 [teruggekomen].³²

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

³¹ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Artikel 324^{bis}, 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."

³² Voetnoot 8 van het geciteerde advies: *Infra*, nr. 23.

violerait 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 préalables³³.

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'.

Le même avis rappelle les conditions de légalité, de légitimité du but poursuivi et de proportionnalité auxquelles sont astreintes les limitations à la liberté d'association lorsque celles-ci ne sont pas interdites par principe³⁴. Ces conditions sont, en substance, identiques à celles que rappelle l'avis n° 57.006/AG précité à propos des limitations à la liberté d'expression; il y est donc fait renvoi (*supra*, n° 4).

2) La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

18. L'article 22 de la loi précitée du 30 juillet 1981 est libellé comme suit:

"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".

19. Dans son arrêt précité n°40/2009 du 11 mars 2009³⁵, la Cour constitutionnelle a admis la compatibilité de cet article 22 avec les articles 26 et 27 de la Constitution et 11 de

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 vrijheid van vereniging en de vrijheid van vergadering niet aan voorafgaande beperkingen.³³

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.'

In hetzelfde advies wordt gewezen op het wettigheidsvereiste, het vereiste van de legitimiteit van het nagestreefde doel en het evenredigheidsvereiste waaraan de beperkingen van de vrijheid van vereniging moeten voldoen wanneer ze niet principieel verboden worden.³⁴ Die vereisten zijn in wezen dezelfde als die waarop in het voormelde advies 57.006/AV gewezen wordt met betrekking tot de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting; daar wordt dan ook naar verwezen (*supra*, nr. 4).

2) De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof

18. Artikel 22 van de voormelde wet van 30 juli 1981 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."

19. In het voormelde arrest nr. 40/2009 van 11 maart 2009³⁵ heeft het Grondwettelijk Hof aangenomen dat dat artikel 22 verenigbaar is met de artikelen 26 en 27 van de Grondwet

³³ C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009, B.84.2.

³⁴ Points 11 et 12 de l'avis.

³⁵ C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009.

³³ GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.84.2.

³⁴ Punten 11 en 12 van het advies.

³⁵ GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009.

la Convention européenne des droits de l'Homme moyennant diverses réserves d'interprétation conformes, dont la suivante:

“B.84.4. En ce qu'elle limite le droit des personnes d'adhérer à une association de leur choix ou de prêter leur assistance à une réunion de cette association, la disposition attaquée n'est pas davantage disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur. En effet, la disposition attaquée exige 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 incite à la discrimination ou à la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi attaquée. En outre, il est 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”.

3) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

20. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la compatibilité avec la liberté d'expression de l'interdiction de certains symboles a d'ores et déjà été détaillée ci-dessus, de manière générale (*supra*, n° 4) et de manière particulière, en lien avec les symboles du nazisme (*supra*, n°s 5 et 6). Sur le terrain de l'article 11 de la Convention, l'arrêt *Faber c. Hongrie* du 24 juillet 2012³⁶ a en outre précisé que:

“58. The Court does not exclude that the display of a contextually ambiguous symbol at the specific site of mass murders may in certain circumstances express identification with the perpetrators of those crimes; it is for this reason that even otherwise protected expression is not equally permissible in all places and all times. In certain countries with a traumatic historical experience comparable to that of Hungary, a ban on demonstrations – to be held on a specific day of remembrance – which are offensive to the memory of the victims of totalitarianism who perished at a given site may be considered to represent a pressing social need. The need to protect the rights to honour of the murdered and the piety rights of their relatives may necessitate an interference with the right to freedom of expression, and it might be legitimate when the particular place and time of the otherwise protected expression unequivocally changes the meaning of a certain display. Similar considerations apply if the expression, because of its timing and place, amounts to the glorification of war crimes, crimes against humanity or genocide (see *Garaudy v. France* (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX (extracts)). Moreover, where the applicant expresses contempt for the victims of a totalitarian regime as such, this may amount – in application of Article 17 of the Convention – to an abuse of Convention rights (see *Witzsch v. Germany* (dec.), no. 41448/98, 20 April 1999).”

C. La possibilité d'une répression sur base des textes existants

³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Faber c. Hongrie* du 24 juillet 2012 (l'arrêt n'existe qu'en anglais).

en met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, maar heeft in dat verband verschillende voorbehouden geformuleerd wat betreft de grondwetsconforme interpretatie, waaronder het volgende:

“B.84.4. In zoverre de bestreden bepaling het recht van personen beperkt om toe te treden tot een zelf gekozen vereniging of zijn medewerking te verlenen aan een vergadering van die vereniging, is die bepaling evenmin onevenredig ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling. De bestreden bepaling vereist immers 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 op een van de in de bestreden wet vermelde gronden. Bovendien is vereist dat de betrokken persoon ‘wetens en willens’ behoort tot een dergelijke groep of vereniging, dan wel zijn medewerking eraan verleent.”

3) De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

20. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende de verenigbaarheid van het verbod op bepaalde symbolen met de vrijheid van meningsuiting is hierboven al op algemene wijze (*supra*, nr. 4) en, wat de nazisymbolen betreft (*supra*, nrs. 5 en 6), op bijzondere wijze uitvoerig aan bod gekomen. In verband met artikel 11 van het EVRM wordt in het arrest *Faber t. Hongarije* van 24 juli 2012³⁶ bovendien het volgende gepreciseerd:

“58. The Court does not exclude that the display of a contextually ambiguous symbol at the specific site of mass murders may in certain circumstances express identification with the perpetrators of those crimes; it is for this reason that even otherwise protected expression is not equally permissible in all places and all times. In certain countries with a traumatic historical experience comparable to that of Hungary, a ban on demonstrations – to be held on a specific day of remembrance – which are offensive to the memory of the victims of totalitarianism who perished at a given site may be considered to represent a pressing social need. The need to protect the rights to honour of the murdered and the piety rights of their relatives may necessitate an interference with the right to freedom of expression, and it might be legitimate when the particular place and time of the otherwise protected expression unequivocally changes the meaning of a certain display. Similar considerations apply if the expression, because of its timing and place, amounts to the glorification of war crimes, crimes against humanity or genocide (see *Garaudy v. France* (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX (extracts)). Moreover, where the applicant expresses contempt for the victims of a totalitarian regime as such, this may amount – in application of Article 17 of the Convention – to an abuse of Convention rights (see *Witzsch v. Germany* (dec.), no. 41448/98, 20 April 1999).”

C. Mogelijkheid tot bestraffing op basis van de bestaande teksten

³⁶ EHRM 24 juli 2012, *Faber t. Hongarije* (het arrest bestaat enkel in het Engels).

21. La section de législation constate que, si tant est que les comportements visés à l'article 2 de la proposition à l'examen puissent être analysés comme étant constitutifs d'un discours qui "de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation" fondée, par exemple, sur une prétendue race ou l'origine ethnique (voir *supra*, n° 11), alors le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association qui se livre à de tels comportements ou de lui prêter son concours est d'ores et déjà passible de poursuites en application de l'article 22 de la loi précitée du 30 juillet 1981, et ce, en conformité avec les articles 26 et 27 de la Constitution (*supra*, n°s 17 et 18).

Par conséquent, une partie des comportements visés par les articles 3 et 5 de la proposition à l'examen pourrait, en l'état actuel du droit, et pour autant que les réserves d'interprétation constitutionnellement conforme formulées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt 40/2009 soient observées (*supra*, n°s 17 et 18), d'ores et déjà faire l'objet de poursuites sur base de l'article 22 précité.

D. Application des principes à la proposition de loi à l'examen

22. La section de législation constate tout d'abord, sur le plan des principes, que les dispositifs des articles 3 et 5 combinés de la proposition de loi peuvent être interprétés et appliqués, en écho aux principes rappelés par l'Assemblée générale dans son avis n° 52.522/AG précité (*supra*, n° 16), comme n'introduisant pas une possibilité de limitation préventive à la liberté d'association, laquelle serait prohibée par l'article 27 de la Constitution. Pour ce faire, "le recrutement" ou "la constitution de groupes" peuvent uniquement être incriminés lorsqu'ils concernent le recrutement pour une association ou la constitution d'une association "qui est en soi criminogène" dès lors que le but qu'elle poursuit ou la nature des activités (de ses dirigeants, membres ou collaborateurs) qui la caractérisent de manière essentielle – à savoir en l'occurrence la diffusion du nazisme – peuvent être regardés comme un usage abusif de la liberté d'association. En conséquence, il faudra considérer que 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 pénale de la constitution de ce groupement ou de cette association, sur base des articles 3 et 5 combinés de la proposition. 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.

Dans le même sens, l'incrimination d'un rassemblement ou d'une manifestation où sont posés des actes portant adhésion au nazisme et/ou à ses idéologies apparentées ne peut pas être considérée comme une mesure préventive mais comme une mesure répressive lorsqu'il s'agit d'un rassemblement ou d'une manifestation visant essentiellement la diffusion du nazisme et ou de ses idéologies apparentées, de sorte que le fait que seuls quelques participants affichent des symboles nazis ne peut conduire à l'incrimination du rassemblement ou de la manifestation en tant que tels, mais uniquement à une action pénale contre ces participants.

21. De afdeling Wetgeving stelt vast dat, voor zover de gedragingen bedoeld in artikel 2 van het voorliggende voorstel aldus opgevat kunnen worden dat ze uitlatingen opleveren waarin "kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie verkondig[d wordt]" bijvoorbeeld op grond van een zogenaamd ras of de etnische achtergrond (zie *supra*, nr. 11), in dat geval het feit dat iemand tot een groep of een vereniging behoort die zich aan dergelijke gedragingen bezondigt dan wel aan die groep of vereniging zijn medewerking verleent nu al strafrechtelijk vervolgd kan worden met toepassing van artikel 22 van de voormelde wet van 30 juli 1981 en dat in overeenstemming met de artikelen 26 en 27 van de Grondwet (*supra*, nrs. 17 en 18).

Bijgevolg zou een deel van de gedragingen bedoeld in de artikelen 3 en 5 van het voorliggende voorstel bij de huidige stand van het recht en voor zover het door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 40/2009 gemaakte voorbehoud met betrekking tot de grondwetsconforme interpretatie in acht genomen wordt (*supra*, nrs. 17 en 18) nu al op basis van het voormelde artikel 22 vervolgd kunnen worden.

D. Toepassing van de beginselen op het voorliggende wetsvoorstel

22. Op het vlak van de beginselen stelt de afdeling Wetgeving allereerst vast dat het mogelijk is om de dispositieven van de samengelezen artikelen 3 en 5 van het wetsvoorstel ingevolge de beginselen waar de algemene vergadering in het voormelde advies 52.522/AV (*supra*, nr. 16) op gewezen heeft, aldus te interpreteren en toe te passen dat ze niet voorzien in een mogelijkheid om de vrijheid van vereniging preventief te beperken, hetgeen bij artikel 27 van de Grondwet verboden zou worden. Daartoe kan "de werving van leden" of "de vorming van groepen" alleen strafbaar gesteld worden, wanneer deze betrekking heeft op het werven voor of het vormen van een vereniging die "in se criminogeen" is omdat het oogmerk dat zij nastreeft of de aard van de activiteiten (van haar leiders, leden of medewerkers) die voor haar op wezenlijke wijze kenmerkend zijn – met name *in casu* het verbreiden van het nazisme – als een misbruik van de vrijheid van vereniging kan worden beschouwd. Bijgevolg moet ervan uitgegaan worden dat de strafrechtelijke veroordeling van een of meer leden van een groep of een vereniging geen voldoende voorwaarde kan vormen om het samenstellen van die groep of die vereniging strafrechtelijk te verbieden op grond van de samengelezen artikelen 3 en 5 van het voorstel. Op grond van de feiten en, zo nodig, van de voornoemde veroordelingen moet tevens aangetoond worden dat die groep of vereniging op basis van het oogmerk of van de aard van de kernactiviteit criminogeen is.

In dezelfde zin kan de strafbaarstelling van een samenscholing of betoging waarbij daden worden gesteld die uiting geven aan het aanhangen van het nazisme en/of aanverwant ideologisch gedachtegoed niet als een preventieve maar als een repressieve maatregel worden beschouwd, wanneer het gaat om een samenscholing of betoging die wezenlijk gericht is op het verbreiden van het nazisme en/of aanverwant ideologisch gedachtegoed, zodat het feit dat slechts enkele deelnemers nazisymbolen meevoeren niet tot de strafbaarstelling van de samenscholing of de betoging als zodanig kan leiden, doch alleen tot een strafrechtelijk optreden tegen deze deelnemers.

23. Au-delà de ce premier constat, il ressort des principes ci-avant rappelés que les limitations à la liberté de réunion et d'association qu'impliquent les articles 3 et 5 combinés de la proposition à l'examen poursuivent un but qui est indubitablement légitime.

En revanche, leur conformité avec le principe de la légalité et de l'exigence de proportionnalité soulève diverses difficultés.

23.1. La section de législation estime, tout d'abord, que l'insuffisante prévisibilité du dispositif pénal contenu dans l'article 2 de la proposition, laquelle a été soulignée ci-avant (*supra*, n° 12.1), entraîne, par voie de conséquence nécessaire, l'insuffisante prévisibilité de la limitation à la liberté de réunion et d'association qu'impliquent les articles 3 et 5 combinés, puisque l'un des éléments constitutifs de l'infraction visée dans ces articles 3 et 5 réside dans la présence d'"actes portant adhésion au nazisme et/ou ses idéologies apparentées", au sens de l'article 2.

23.2. Par ailleurs, il n'est logiquement pas concevable que l'infraction consistant à participer aux activités d'un groupe puisse satisfaire à l'exigence de proportionnalité, s'il n'est pas préalablement admis que l'interdiction de ces activités est en elle-même conforme au principe de proportionnalité. En d'autres termes, les motifs ci-avant énoncés qui conduisent à juger que, en l'état, l'infraction contenue aux articles 2 et 4 combinés de la proposition n'est pas une restriction proportionnée à la liberté d'expression (*supra*, n°12.2), doivent *a fortiori* conduire à juger que l'infraction contenue aux articles 3 et 5 de la proposition n'est pas une restriction proportionnée aux libertés de réunion et d'association.

23.3. Enfin, et par analogie avec ce que la Cour constitutionnelle a jugé dans son arrêt n° 40/2009 précité à propos de l'article 22 de la loi précitée du 30 juillet 1981 (*supra*, n° 18), l'admissibilité de la répression visée à l'article 5 suppose qu'il soit évident, du point de vue de la personne qui "contribue" ou "participe" aux activités visées à l'article 3, que le groupe dont il est question se livre à des "actes portant adhésion au nazisme et/ou à ses idéologies apparentées". Il doit dès lors être exclu que des personnes qui, en l'absence de cette évidence, participeraient "de bonne foi" aux activités visées à l'article 3, encouraient des poursuites sur base de l'article 5. Celui-ci doit donc être précisé à cette fin, par exemple en s'inspirant de ce qui est prévu par l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981 précitée.

24. Les articles 3 et 5 de la proposition seront fondamentalement revus à la lumière des observations qui précèdent.

23. Los van die eerste vaststelling blijkt uit de hiervoor in herinnering gebrachte beginselen dat met de beperkingen van de vrijheid van vergadering en van vereniging die de samengelezen artikelen 3 en 5 van het voorliggende voorstel inhouden een ongetwijfeld legitiem doel nagestreefd wordt.

De overeenstemming ervan met het wettigheidsbeginsel en met het evenredigheidsvereiste doet daarentegen verschillende moeilijkheden rijzen.

23.1. De afdeling Wetgeving is allereerst van mening dat het feit dat de strafbepaling vervat in artikel 2 van het voorstel onvoldoende voorzienbaar is, hetgeen hierboven reeds benadrukt is (*supra*, nr.°12.1), als noodzakelijk gevolg heeft dat de beperking van de vrijheid van vergadering en van vereniging die de samengelezen artikelen 3 en 5 inhouden onvoldoende voorzienbaar is, aangezien een van de bestanddelen van het misdrijf bedoeld in die artikelen 3 en 5 het stellen is van "daden (...) die uiting geven aan het aanhangen van het nazisme en/of van aanverwant ideologisch gedachtegoed" in de zin van artikel 3.

23.2. Het is bovendien niet logisch denkbaar dat het misdrijf dat erin bestaat deel te nemen aan de activiteiten van een groep aan het vereiste van evenredigheid zou kunnen voldoen, indien vooraf niet aangenomen wordt dat het verbod op die activiteiten op zich in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Met andere woorden, de hierboven aangegeven redenen die tot het oordeel leiden dat bij de huidige stand van zaken het misdrijf vervat in de samengelezen artikelen 2 en 4 van het voorstel geen evenredige inperking is van de vrijheid van meningsuiting (*supra*, nrs. 12.2) moeten *a fortiori* tot het oordeel leiden dat het misdrijf vervat in de artikelen 3 en 5 van het voorstel geen evenredige inperking is van de vrijheid van vergadering en van de vrijheid van vereniging.

23.3. Ten slotte, en naar analogie met wat het Grondwettelijk Hof in het voormelde arrest nr. 40/2009 geoordeeld heeft met betrekking tot artikel 22 van de voornoemde wet van 30 juli 1981 (*supra*, nr. 18), veronderstelt de toelaatbaarheid van de bestraffing bedoeld in artikel 5 dat het vanuit het oogpunt van de persoon die "bijdraagt" of "meewerkt" aan de activiteiten bedoeld in artikel 3 duidelijk is dat de groep waarvan sprake is "daden [stelt] die uiting geven aan het aanhangen van het nazisme en/of van aanverwant ideologisch gedachtegoed". Er moet dan ook uitgesloten worden dat personen die, omdat dat voor hen niet duidelijk is, "te goeder trouw" zouden deelnemen aan de activiteiten bedoeld in artikel 3 vervolgd zouden worden op basis van artikel 5. Te dien einde moet dat artikel 5 dus verduidelijkt worden, door bijvoorbeeld terug te grijpen naar hetgeen bepaald is in artikel 22 van de voormelde wet van 30 juli 1981.

24. De artikelen 3 en 5 van het voorstel moeten grondig herzien worden in het licht van de voorgaande opmerkingen.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRESArticle 4

25. La notion d'“entités fédérées” n'est pas une notion juridique correcte en droit constitutionnel belge. On visera les “communautés et régions”.

Article 6

26. On n'aperçoit pas ce que les auteurs de la proposition visent pas “cours d'éducation à la citoyenneté”. La proposition doit être précisée sur ce point.

S'il entre dans l'intention des auteurs que le juge puisse contraindre les condamnés à suivre un cours de citoyenneté mis en place dans le cadre des compétences des communautés, au titre de l'enseignement ou de la culture – et singulièrement de la formation et de l'éducation permanente – ou, encore, au titre des matières personnalisables, il leur appartient de démontrer la pertinence et l'effectivité du prononcé de pareille sanction, laquelle ne peut en tout état de cause se concevoir sans l'accord des communautés concernées.

Article 7

27. À l'article 7, dans la version française, il y a lieu de remplacer le terme “seront” par le terme “sont”.

Article 8

28. Compte tenu, notamment, de la possibilité de recoupement entre les deux dispositifs (*supra*, n^{os} 11 et 20), la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle la question du droit d'action des groupements devrait être réglée de manière distincte dans le dispositif à l'examen, qu'elle ne l'est dans les articles 31 à 33 de la loi précitée du 30 juillet 1981, ni pourquoi l'intérêt à agir des personnes physiques victimes des comportements réprimés devrait être conçu de manière distincte de ce qu'il est en droit judiciaire commun. Les différences de traitement qui interviendraient en la matière devront en tout état de cause pouvoir être justifiées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution³⁷.

29. Subsidiairement, il y a lieu de faire les observations suivantes.

29.1. Premièrement, et par analogie, notamment, avec ce que prévoit l'article 32, 1^o, de la loi précitée du 30 juillet 1981, il y a lieu d'ajouter à l'article 8, alinéa 1^{er}, le membre de phrase suivant: “et qui réunit les conditions prévues à l'article 17, alinéa 2, 1^o à 3^o, du Code judiciaire”.

³⁷ Voir, par analogie, C.C., 10 octobre 2013, n^o 133/2013.

BIJZONDERE OPMERKINGENArtikel 4

25. De term “deelstaten” is geen correcte juridische term in het Belgisch grondwettelijk recht. Men verwijze naar “de gemeenschappen en gewesten”.

Artikel 6

26. Het is niet duidelijk wat de indieners van het voorstel bedoelen met “cursus burgerschapszin”. Het voorstel moet op dat punt verduidelijkt worden.

Indien het de bedoeling van de indieners is dat het voor de rechter mogelijk zou zijn om de veroordeelden te verplichten tot het volgen van een cursus burgerschapszin die georganiseerd wordt in het kader van de bevoegdheden van de gemeenschappen wat betreft onderwijs of cultuur – en in het bijzonder wat betreft permanente vorming en opleiding – of nog wat betreft persoonsgebonden aangelegenheden, moet door hen aangetoond worden wat de relevantie en het nut is van het uitspreken van een dergelijke straf, die hoe dan ook ondenkbaar is zonder de instemming van de betrokken gemeenschappen.

Artikel 7

27. In de Franse tekst van artikel 7 moet het woord “seront” vervangen worden door het woord “sont”.

Artikel 8

28. Gelet inzonderheid op de mogelijkheid van overlapping tussen beide dispositieven (*supra*, nrs. 11 en 20), is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom de aangelegenheid van het recht van de groepen om in rechte op te treden in het voorliggende dispositief anders geregeld zou moeten worden dan in de artikelen 31 tot 33 van de voormelde wet van 30 juli 1981, noch waarom het belang om in rechte op te treden van de natuurlijke personen die het slachtoffer zijn van de gedragingen die bestraft worden anders opgevat zou moeten worden dan in het gemeen gerechtelijk recht. De verschillen in behandeling die ter zake zouden ontstaan, moeten hoe dan ook gerechtvaardigd kunnen worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.³⁷

29. In bijkomende orde moeten de volgende opmerkingen gemaakt worden.

29.1. Ten eerste, en onder meer naar analogie met het bepaalde in artikel 32, 1^o, van de voormelde wet van 30 juli 1981, moet in artikel 8, eerste lid, de volgende zinsnede toegevoegd worden: “en die de voorwaarden voorzien in artikel 17, tweede lid, 1^o tot 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek vervult”.

³⁷ Zie naar analogie GwH 10 oktober 2013, nr. 133/2013.

29.2. Par ailleurs, l'article 8, alinéa 2, dispose que tout citoyen ayant été la cible d'un acte accompli sur le fondement d'une adhésion au nazisme et/ou à ses idéologies apparentées dispose des droits suivants:

— il peut ester en justice dans les mêmes conditions que les établissements d'utilité publique et les personnes morales dont question à l'alinéa précédent;

— il peut faire valoir en justice que la violation des dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution dans ce contexte constitue un fait fautif commis à son encontre et en demander réparation.

Cette disposition soulève plusieurs questions:

— premièrement, le terme "citoyen" prête à confusion. Il y a lieu de viser la "personne physique ou personne morale". Il convient en outre de préciser ce que l'on entend par les mots "ayant été la cible d'un acte";

— deuxièmement, il n'est pas judicieux de préciser qu'une personne peut ester en justice dans les mêmes conditions que les établissements d'utilité publique et les personnes morales. Ainsi, une personne physique n'a pas d'objet social. S'il s'agit de permettre à cette personne physique d'agir en justice pour la défense de l'intérêt collectif, la question se pose de savoir pourquoi seul le citoyen ayant été la cible d'un tel acte peut agir en justice;

— troisièmement, on n'aperçoit mal dans quelle mesure cette disposition apporte une plus-value par rapport à la possibilité existante de déposer une plainte avec constitution de partie civile et d'obtenir réparation sur base du droit commun de la responsabilité civile. Il conviendrait de préciser ce point, et les différences de traitement qui seraient éventuellement créées par rapport au droit commun devraient pouvoir recevoir une justification au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 9

30. La section de législation se demande s'il ne convient pas d'adapter cette disposition, calquée sur l'article 34 de la loi du 30 juillet 1981, de la même manière que ce que cette dernière l'a elle-même été, par la loi du 6 juin 2010³⁸.

Le greffier en chef,

Le président du Conseil d'État,

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE

29.2. Bovendien stelt artikel 8, tweede lid, dat elke burger die wordt gevisieerd door een daad die wordt gesteld op grond van het aanhangen van het nazisme en/of aanverwant ideologisch gedachtegoed de volgende rechten heeft:

— in rechte optreden volgens dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor de in het vorige lid vermelde instellingen van openbaar nut en rechtspersonen;

— in rechte aanvoeren dat de schending van de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan in deze context een jegens hem of haar gepleegd strafbaar feit uitmaakt en er een herstelvergoeding voor eisen.

Deze bepaling doet verschillende vragen rijzen:

— ten eerste is de term "burger" verwarrend. Men verwijze naar "fysieke persoon of rechtspersoon". Daarenboven dient te worden verduidelijkt wat bedoeld wordt met de woorden "die wordt gevisieerd door een daad";

— ten tweede heeft het weinig zin om te stellen dat een persoon kan optreden onder dezelfde voorwaarden als diegene die gelden voor instellingen van openbaar nut en rechtspersonen. Zo heeft een fysieke persoon geen maatschappelijk doel. Indien het de bedoeling is om die fysieke persoon in rechte te laten optreden voor het collectief nut rijst de vraag waarom enkel de burger die gevisieerd wordt door een dergelijke daad in rechte kan optreden;

— ten derde is het onduidelijk in welke mate deze bepaling een meerwaarde biedt ten opzichte van de reeds bestaande mogelijkheid om een klacht in te dienen met [burgerlijkepartijstelling] en om op basis van het gemene recht inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid een vergoeding te verkrijgen. Dit zou verduidelijkt moeten worden en de verschillen in behandeling die eventueel ten opzichte van het gemene recht zouden ontstaan, zouden gerechtvaardigd moeten kunnen worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 9

30. De afdeling Wetgeving vraagt zich af of die bepaling die naar het voorbeeld van artikel 34 van de wet van 30 juli 1981 geredigeerd is, niet op dezelfde wijze dient aangepast te worden als die laatstgenoemde wet zelf die gewijzigd is bij de wet van 6 juni 2010³⁸.

De hoofdgriffier,

De voorzitter van de Raad van State,

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE

³⁸ Art. 66 de la loi du 6 juin 2010 'introduisant le Code pénal social'.

³⁸ Art. 66 van de wet van 6 juni 2010 'tot invoering van het Sociaal Strafwetboek'.