

LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

GRONDWETTELIJK HOF

[2013/205462]

Uittreksel uit arrest nr. 127/2013 van 26 september 2013

Rolnummer : 5458

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 6 van de wet van 30 november 2011 tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft (artikel 458bis van het Strafwetboek), ingesteld door de Orde van Vlaamse balies en Edgar Boydens.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en J. Spreutels, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, en, overeenkomstig artikel 60bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter R. Henneuse, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 17 juli 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 18 juli 2012, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 6 (vervanging van artikel 458bis van het Strafwetboek) van de wet van 30 november 2011 tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 20 januari 2012, tweede editie), door de Orde van Vlaamse balies, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 148, en door Edgar Boydens, wonende te 1560 Hoeilaart, Karel Coppensstraat 13.

(...)

II. In rechte

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel 6 van de wet van 30 november 2011 « tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft », waarbij artikel 458bis van het Strafwetboek is vervangen.

B.2.1. Vóór de wijziging ervan bij de bestreden bepaling luidde artikel 458bis van het Strafwetboek als volgt :

« Eenieder, die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen en die hierdoor kennis heeft van een misdrijf zoals omschreven in de artikelen 372 tot 377, 392 tot 394, 396 tot 405ter, 409, 423, 425 en 426, gepleegd op een minderjarige kan, onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422bis, het misdrijf ter kennis brengen van de procureur des Konings, op voorwaarde dat hij het slachtoffer heeft onderzocht of door het slachtoffer in vertrouwen werd genomen, er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de psychische of fysieke integriteit van de betrokkene en hij deze integriteit zelf of met hulp van anderen niet kan beschermen ».

B.2.2. Die bepaling vormde een uitzondering op de regel van het beroepsgeheim die is vervat in artikel 458 van het Strafwetboek, dat bepaalt :

« Geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro ».

B.3.1. Een houder van het beroepsgeheim moet in principe elke vertrouwelijke mededeling die is verkregen in de omstandigheden vermeld in artikel 458 van het Strafwetboek, geheimhouden.

Die geheimhoudingsplicht, die door de wetgever aan de houder van het beroepsgeheim is opgelegd, heeft hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die iemand in vertrouwen neemt, soms over iets heel persoonlijks. Zij « geldt [echter] niet voor feiten waarvan [die persoon] het slachtoffer zou zijn geworden » (Cass., 18 juni 2010, *Arr. Cass.*, 2010, nr. 439).

B.3.2. Bij uitzondering kan de houder van het beroepsgeheim zich ontdoen van zijn geheimhoudingsplicht, door zich te beroepen op de noodtoestand.

Noodtoestand is de toestand waarin een persoon zich bevindt die, gelet op de respectieve waarde van de tegen elkaar indruisende plichten en gelet op het bestaan van een ernstig en dreigend gevaar voor anderen, redenen heeft om te oordelen dat hem ter vrijwaring van een hoger belang dat hij verplicht of gerechtigd is vóór alle andere belangen te beschermen, geen andere weg openstaat dan de hem ten laste gelegde feiten te plegen (o.a. Cass., 13 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-1987, nr. 535; 28 april 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 245; 13 november 2001, *Arr. Cass.*, 2001, nr. 613; 24 januari 2007, *Arr. Cass.*, 2007, nr. 45).

Die noodtoestand dient « verschillende voorwaarden [te vervullen], te weten dat de waarde van hetgeen wordt prijsgegeven lager moet zijn dan of althans gelijk moet zijn aan de waarde van het goed dat men wil vrijwaren, dat het te vrijwaren recht of belang een dadelijk en ernstig gevaar moet lopen, dat het kwaad alleen door het misdrijf kan worden voorkomen en dat de betrokkene de noodtoestand niet zelf heeft doen ontstaan » (o.a. Cass., 28 april 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 245; 24 januari 2007, *Arr. Cass.*, 2007, nr. 45).

B.4. Met het oorspronkelijke artikel 458bis wou de wetgever de gevallen omschrijven waarin de verplichte inachtneming van het beroepsgeheim kon wijken om de integriteit van een minderjarige te beschermen, door zich te inspireren op de rechtvaardigingsgrond die wordt gevormd door de noodtoestand (*Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-280/2, pp. 7-8, en nr. 2-280/5, pp. 107, 110 en 112; *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0695/009, pp. 52-53).

B.5. Zoals vervangen bij het bestreden artikel 6 van de wet van 30 november 2011, bepaalt artikel 458*bis* van het Strafwetboek :

« Eenieder, die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen en hierdoor kennis heeft van een misdrijf zoals omschreven in de artikelen 372 tot 377, 392 tot 394, 396 tot 405*ter*, 409, 423, 425 en 426, gepleegd op een minderjarige of op een persoon die kwetsbaar is ten gevolge van zijn leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid kan, onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422*bis*, het misdrijf ter kennis brengen van de procureur des Konings, hetzij wanneer er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de fysieke of psychische integriteit van de minderjarige of de bedoelde kwetsbare persoon en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen, hetzij wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of bedoelde kwetsbare personen het slachtoffer worden van de in voormelde artikelen bedoelde misdrijven en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen ».

B.6.1. Die bepaling is geïnspireerd op een aanbeveling van de bijzondere commissie betreffende de behandeling van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, inzonderheid binnen de kerk (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-0520/002, pp. 408-409; *ibid.*, DOC 53-1639/001, pp. 3 en 7-8; *ibid.*, DOC 53-1639/003, pp. 4-5, 20-21 en 24; *Hand.*, Kamer, 2010-2011, 19 juli 2011, CRIV 53 PLEN 045, pp. 37-38).

De bijzondere commissie achtte het nodig « de bepalingen inzake beroepsgeheim met betrekking tot seksueel misbruik van minderjarigen te verduidelijken en de mogelijkheden tot spreken voor de houders van een beroepsgeheim uit te breiden tot kwetsbare personen. De Bijzondere commissie [erkende] immers het beroepsgeheim, maar [wou] vooral dat er niet langer ' schuldig gezwegen ' [werd] » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1639/001, p. 8).

B.6.2. Het voorstel wijzigde het volgende :

« 1. de werkingssfeer van het eerste lid van artikel 458*bis* van het Strafwetboek beperkt zich tot kennisname van geheimen door de houder van het beroepsgeheim wanneer deze hem worden onthuld door het slachtoffer. De bijzondere commissie achtte het aangewezen deze werkingssfeer voor wat betreft seksueel misbruik gepleegd op minderjarigen ook uit te breiden tot de kennisname van geheimen die aan de houder van het beroepsgeheim worden onthuld door de dader of door een derde. De voorwaarde dat de houder van het beroepsgeheim ' het slachtoffer heeft onderzocht of door een slachtoffer in vertrouwen werd genomen ' vervalt hiermee;

2. ten tweede wordt voor wat betreft seksueel misbruik gepleegd op minderjarigen het toepassingsgebied eveneens uitgebreid tot alle ' potentiële slachtoffers ', en niet beperkt tot uitsluitend situaties waar er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de integriteit van de ' betrokkene ';

3. ten slotte heeft de bijzondere commissie seksueel misbruik er ook voor geopteerd in het tweede lid duidelijk te preciseren dat wie geen gebruik maakt van zijn informatieverstrekkingsrecht, terwijl is voldaan aan de voorwaarden voor die afwijking van de inachtneming van het beroepsgeheim, zich schuldig kan maken aan niet-bijstand aan een in gevaar verkerend persoon zoals voorzien in artikel 422*bis* van het Strafwetboek » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1639/001, pp. 7-8).

B.7. Het Hof beoordeelt artikel 458*bis* van het Strafwetboek in die versie, onder abstractie van de wet van 23 februari 2012 tot wijziging van artikel 458*bis* teneinde het uit te breiden voor misdrijven van huiselijk geweld, waarvan artikel 2 bepaalt :

« In artikel 458*bis* van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 28 november 2000 en vervangen door de wet van 30 november 2011, wordt na de woorden ' van zijn leeftijd, zwangerschap, ' het woord ' partnergeweld, ' ingevoegd ».

B.8. Het spreekrecht zoals geregeld bij artikel 458*bis* van het Strafwetboek geldt voor de houder van het beroepsgeheim « onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422*bis* », dat bepaalt :

« Met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot vijfhonderd euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die verzuimt hulp te verlenen of te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert, hetzij hij zelf diens toestand heeft vastgesteld, hetzij die toestand hem is beschreven door degenen die zijn hulp inroepen.

Voor het misdrijf is vereist dat de verzuimer kon helpen zonder ernstig gevaar voor zichzelf of voor anderen. Heeft de verzuimer niet persoonlijk het gevaar vastgesteld waarin de hulpbehoevende verkeerde, dan kan hij niet worden gestraft, indien hij op grond van de omstandigheden waarin hij werd verzocht te helpen, kon geloven dat het verzoek niet ernstig was of dat er gevaar aan verbonden was.

De straf bedoeld in het eerste lid wordt op twee jaar gebracht indien de persoon die in groot gevaar verkeert, minderjarig is of een persoon is van wie de kwetsbare toestand ten gevolge van de leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid duidelijk was of de dader bekend was ».

Ten aanzien van het eerste middel

B.9. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat een combinatie van de in de bestreden bepaling vervatte uitdrukkingen « aanwijzingen van een gewichtig en reëel gevaar » en « andere minderjarigen of kwetsbare personen » zou leiden tot een te vage afbakening van de in artikel 458 van het Strafwetboek bedoelde strafbaarstelling van schending van het beroepsgeheim.

Door niet langer een opheffing van het beroepsgeheim enkel toe te staan wanneer een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de integriteit van het slachtoffer van het misdrijf, zou de wetgever het onmogelijk maken de gevallen te bepalen waarin een vrijgave van vertrouwelijke informatie door de houder van het beroepsgeheim niet strafbaar zou zijn.

B.10. In zoverre zij het wettigheidsbeginsel in strafzaken waarborgen, hebben artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten een draagwijdte die analoog is aan die van de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet.

B.11.1. De Ministerraad voert aan dat de bestreden bepaling enkel in een uitbreiding van het spreekrecht voorziet maar geen nieuwe strafbaarstelling invoert.

B.11.2. Diegenen die gehouden zijn tot het beroepsgeheim kunnen bepaalde informatie vrijgeven onder de voorwaarden waarin de bestreden bepaling voorziet, en zijn dus van hun verplichting tot beroepsgeheim vrijgesteld wanneer aan die voorwaarden is voldaan. De bestreden bepaling bevat bijgevolg modaliteiten die determinerend kunnen zijn voor een toepassing van artikel 458 van het Strafwetboek, dat een strafbaarstelling bevat. Zij valt derhalve binnen de toepassingsfeer van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

B.12. Er dient eveneens te worden opgemerkt dat, hoewel het middel enkel betrekking heeft op de combinatie van de twee in B.9 vermelde uitdrukkingen, uit de formulering van het verzoekschrift tot vernietiging blijkt dat de verzoekende partijen ook kritiek uitoefenen op het vage karakter van elke uitdrukking afzonderlijk.

B.13.1. Artikel 12 van de Grondwet bepaalt :

« 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 moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren ».

Artikel 14 van de Grondwet bepaalt :

« Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet ».

Artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 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 zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.

2. Dit artikel staat niet 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, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke door de beschaafde volken worden erkend ».

Artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt :

« 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.13.2. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen om te bepalen in welke gevallen strafvervolg mogelijk is, waarborgt artikel 12, tweede lid, van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beaardslagende vergadering.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken dat uit de in het middel bedoelde grondwettelijke en internationale bepalingen voortvloeit, gaat bovendien uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen.

Aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wet is voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen.

Enkel bij het onderzoek van een specifieke strafbepaling is het mogelijk om, rekening houdend met de elementen eigen aan de misdrijven die zij wil bestraffen, te bepalen of de door de wetgever gehanteerde algemene bewoordingen zo vaag zijn dat ze het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel zouden schenden.

B.14. Met betrekking tot het begrip « kwetsbare persoon » heeft de wetgever zelf, met het oogmerk daarover voldoende duidelijkheid en voorzienbaarheid te verschaffen, gepreciseerd dat de kwetsbaarheid van de door de bestreden bepaling beoogde meerderjarige personen een gevolg moest zijn van hun leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijke of geestelijke gebrek of onvolwaardigheid.

Hij heeft zich daarbij geïnspireerd op de omschrijving van het begrip « kwetsbare persoon » in de wet van 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen, en de strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1639/002, pp. 15-16, en *ibid.*, DOC 53-1639/003, pp. 20-21 en 33).

Het begrip « lichamelijke of geestelijke gebrek of onvolwaardigheid » kwam ook al voor in de wet van 4 juli 1989 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, waarbij de artikelen 375 en 376 van het Strafwetboek zijn gewijzigd. Uit de parlementaire voorbereiding van die wet blijkt dat daarmee ook de tijdelijke staat is bedoeld van personen als gevolg van inname van geneesmiddelen, alcohol of drugs (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 702/4, p. 13).

B.15. Gelet op het voorgaande kan niet worden aangenomen dat de uitdrukking « kwetsbare » dermate vaag is dat zij de houder van het beroepsgeheim niet zou toelaten te bepalen of de handelwijze die hij overweegt aan te nemen, zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid met zich kan meebrengen. Het feit dat de rechter beschikt over een beoordelingsbevoegdheid in bepaalde omstandigheden die eigen zijn aan de zaak, ontnemt de wet niet het voldoende nauwkeurige karakter ervan om te voldoen aan het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel.

B.16. Ook het begrip « minderjarigen » is een volkomen duidelijk en voorzienbaar concept.

B.17. Wat de uitdrukking « aanwijzingen van een gewichtig en reëel gevaar » betreft, kan evenmin staande worden gehouden, hoewel zij niet expliciet is gedefinieerd, dat zij niet zou voldoen aan de voorwaarde van voorzienbaarheid van de strafwet.

Niets in de parlementaire voorbereiding geeft immers aan dat aan de termen die in die uitdrukking worden gebruikt een andere betekenis zou moeten worden verleend dan die welke daaraan in de gebruikelijke betekenis wordt gegeven.

Met de notie « aanwijzingen van een gewichtig en reëel gevaar » heeft de wetgever immers een opheffing van het beroepsgeheim willen mogelijk maken om minderjarigen en andere kwetsbare personen van wie de integriteit bedreigd lijkt, te beschermen, aangezien de wetgever van oordeel was dat het bestaan van een « actueel en imminent » gevaar onvoldoende geschikt was om preventief te kunnen optreden (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1639/003, p. 25).

Niets laat daarentegen toe te beweren dat de bestreden bepaling zou vereisen dat de dader van het misdrijf een bijzondere of regelmatige relatie heeft met een kwetsbare persoon of een categorie van kwetsbare personen, opdat de houder van het beroepsgeheim kan oordelen, in het licht van de door hem gekende informatie, dat er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar voor de integriteit van die personen.

B.18. Er dient eveneens te worden opgemerkt dat, wanneer de adressaten van een strafbaarstelling, zoals diegenen die wegens een schending van het beroepsgeheim zouden kunnen worden vervolgd, zoals te dezen, een specifiek statuut hebben op grond waarvan zij over goede informatie beschikken of kunnen beschikken ten aanzien van de

wenselijkheid van hun gedragingen, er mag worden verwacht dat zij steeds de nodige waakzaamheid aan de dag leggen bij het onderkennen van de grenzen van de geheimhoudingsplicht die hun staat of de uitoefening van hun beroep impliceert, en een nog grotere voorzichtigheid wanneer er in de rechtspraak geen vergelijkbaar precedent bestaat (zie, *mutatis mutandis*, EHRM, 6 oktober 2011, *Soros t. Frankrijk*, § 59).

B.19. Rekening houdend met de verscheidenheid van de situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen, dient de rechter de toepassingsvoorwaarden van artikel 458*bis* van het Strafwetboek te beoordelen, niet op grond van subjectieve opvattingen die de toepassing van de in het geding zijnde bepaling onvoorzienbaar zouden maken, maar door objectieve elementen in overweging te nemen en door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elke zaak en met de in het strafrecht geldende beperkende interpretatie.

B.20. Zo moet de houder van het beroepsgeheim, wanneer, gelet op de informatie waarover hij beschikt, geen aanwijzing toelaat te veronderstellen dat een kwetsbare persoon wordt blootgesteld aan een gewichtig en reëel gevaar wegens het toekomstige gedrag van de dader van het misdrijf, afzien van vrijgave van de vertrouwelijke informatie die hij heeft verkregen.

B.21. Rekening houdend met wat voorafgaat, is de uitdrukking « aanwijzingen van een gewichtig en reëel gevaar » voldoende expliciet opdat de rechtzoekende redelijkerwijs in staat is de draagwijdte ervan te bepalen.

B.22. Het eerste middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

B.23. De verzoekende partijen voeren aan dat met het spreekrecht in de zin van het gewijzigde artikel 458*bis* van het Strafwetboek een onterechte identieke behandeling wordt ingevoerd van de advocaten en van andere categorieën van personen die zijn gehouden tot het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek, zoals artsen, apothekers, politieagenten en priesters.

Bovendien zou er geen noodzakelijk en evenredig verband zijn tussen de genomen maatregel en de doelstellingen die met het bestreden artikel 6 van de wet van 30 november 2011 worden nagestreefd. De bestreden bepaling zou aldus een onevenredige beperking van het beroepsgeheim van de advocaat inhouden die in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.24. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.25.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat de wetgever heeft geopteerd voor een verruimd spreekrecht, en dat de houder van het beroepsgeheim zich kan ontdoen van zijn beroepsgeheim in de in artikel 458*bis* van het Strafwetboek bepaalde omstandigheden, niet alleen wat betreft informatie waarvan hij kennis heeft doordat hij het slachtoffer heeft onderzocht of door het slachtoffer in vertrouwen is genomen, maar ook wanneer hij die gegevens heeft vastgesteld bij of vernomen van een derde of zelfs van de dader (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1639/001, p. 8, en *ibid.*, DOC 53-1639/003, pp. 16, 18 en 21; *Hand.*, Kamer, 2010-2011, 19 juli 2011, CRIV 53 PLEN 045, pp. 39, 49-50 en 59).

Die opheffing van de rechtstreekse band tussen het slachtoffer en de houder van het beroepsgeheim heeft tot gevolg dat het beroep van advocaat is opgenomen in het in de bestreden bepaling vastgelegde spreekrecht, terwijl het tot dan enkel was onderworpen aan de strikte inachtneming van het in artikel 458 van het Strafwetboek vastgelegde beroepsgeheim, en aan de loutere mogelijkheid om ervan te worden ontslagen onder de voorwaarden met betrekking tot de noodtoestand.

B.25.2. Zoals blijkt uit de bestreden wijziging, kan de houder van vertrouwelijke informatie, wanneer hij kennis heeft van een in artikel 458*bis* vermeld misdrijf dat op een minderjarige of op een kwetsbare persoon is gepleegd, in twee omstandigheden van zijn geheimhoudingsplicht ten aanzien van de procureur des Konings worden ontslagen: enerzijds, wanneer er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de fysieke of psychische integriteit van de minderjarige of van de kwetsbare persoon en, anderzijds, wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of bedoelde kwetsbare personen het slachtoffer worden van de aangehaalde misdrijven.

Het eerste geval vereist het bestaan van een ernstig en dreigend gevaar voor de fysieke of psychische integriteit van de minderjarige of van de kwetsbare persoon opdat de advocaat de vertrouwelijkheid van zijn uitwisseling met zijn cliënt kan opheffen.

Het tweede geval maakt het de advocaat mogelijk zijn beroepsgeheim op te geven zodra er volgens hem aanwijzingen van een gewichtig en reëel gevaar zijn dat een minderjarige of elke andere kwetsbare persoon het slachtoffer wordt van een van de bedoelde misdrijven, zonder te moeten beoordelen of het eventueel plegen van dat misdrijf daadwerkelijk een ernstig en dreigend gevaar voor de fysieke of psychische integriteit van de minderjarige of van de kwetsbare persoon dreigt te veroorzaken.

In beide gevallen kan de houder van het beroepsgeheim enkel gebruikmaken van een spreekrecht indien hij niet in staat is om het gevaar zelf, of met hulp van anderen, doeltreffend te weren.

B.26. Kwetsbare personen, minderjarigen in het bijzonder, hebben recht op bescherming vanwege de Staat, in de vorm van een doeltreffende preventie, waardoor zij gevrijwaard blijven van ernstige vormen van aantasting van de rechten vermeld in de artikelen 3 en 8 van het Verdrag (EHRM, 15 december 2005, *Georgiev t. Bulgarije*; 2 december 2008, *K.U. t. Finland*, § 46). Daaruit volgt dat, in het geval van kwetsbare personen - waartoe kinderen behoren -, de autoriteiten bijzonder aandachtig moeten zijn en de slachtoffers een verhoogde bescherming moeten verzekeren omdat die zich vaak in mindere mate over de feiten kunnen of willen beklagen (EHRM, 10 mei 2012, *R.I.P. en D.L.P. t. Roemenië*, § 58).

B.27. Het Hof dient evenwel te onderzoeken of de advocaten zich in een situatie bevinden die essentieel verschilt van die van de andere categorieën van personen die, door de uitoefening van hun beroep, onder het toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek vallen.

B.28.1. De advocaten hebben een aanzienlijk aandeel in de rechtsbedeling, wat verantwoordt dat met betrekking tot de voorwaarden van toegang tot en de uitoefening van dat beroep eigen regels in acht worden genomen die verschillend zijn van diegene die voor andere vrije beroepen gelden. Luidens artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek is het beroep van advocaat gebaseerd op de beginselen van « waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid ».

B.28.2. De advocaten zijn onderworpen aan strikte deontologische regels, waarvan de inachtneming in eerste aanleg wordt verzekerd door de tuchtraad van de Orde. Die kan, naar gelang van het geval, « waarschuwen, berispen, schorsen voor een termijn van ten hoogste één jaar, schrappen van het tableau, van de lijst van advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van de lijst van stagiairs » (artikel 460, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

B.29.1. Zoals is uiteengezet in B.3.1, strekt het beroepsgeheim waartoe de in artikel 458 van het Strafwetboek bedoelde personen gehouden zijn niet ertoe hun enig voorrecht toe te kennen, maar heeft het hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die iemand in vertrouwen neemt, soms over iets heel persoonlijk.

B.29.2. Ook al geldt hetzelfde voor de vertrouwelijke informatie die aan een advocaat wordt toevertrouwd bij de uitoefening van zijn beroep en wegens die hoedanigheid, toch geniet die informatie ook, in bepaalde gevallen, de bescherming die voor de rechtzoekende voortvloeit uit de waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De effectiviteit van de rechten van de verdediging van iedere rechtzoekende veronderstelt immers noodzakelijkerwijs dat een vertrouwensrelatie tot stand kan komen tussen die persoon en de advocaat die hem raad geeft en hem verdedigt. Die noodzakelijke vertrouwensrelatie kan alleen tot stand komen en behouden blijven indien de rechtzoekende de waarborg heeft dat wat hij aan zijn advocaat toevertrouwt door die laatstgenoemde niet openbaar zal worden gemaakt. Hieruit volgt dat de aan de advocaat opgelegde regel van het beroepsgeheim een fundamenteel element van de rechten van de verdediging is.

Zoals het Hof van Cassatie erop wijst, « [berust] het beroepsgeheim waaraan de leden van de balie zijn onderworpen, [...] op de noodzaak volledige veiligheid te verzekeren aan diegenen die zich aan hen toevertrouwen » (Cass., 13 juli 2010, Arr. Cass., 2010, nr. 480; zie ook Cass., 9 juni 2004, Arr. Cass., 2004, nr. 313).

Ook al is het « niet onaantastbaar », het beroepsgeheim van de advocaat vormt « een van de grondbeginselen waarop de organisatie van het gerecht in een democratische samenleving berust » (EHRM, 6 december 2012, *Michaud t. Frankrijk*, § 123).

B.29.3. Dat geldt des te meer in strafzaken, waarin het recht van een beschuldigde om zichzelf niet te beschuldigen, onrechtstreeks maar noodzakelijkerwijs afhangt van de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt en van de vertrouwelijkheid van hun uitwisseling (*ibid.*, § 118).

Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens « aangenomen dat, in het kader van procedures die betrekking hebben op seksueel misbruik van meer bepaald kwetsbare personen, maatregelen worden genomen om het slachtoffer te beschermen, op voorwaarde dat die maatregelen kunnen worden verzoend met een adequate en daadwerkelijke uitoefening van de rechten van de verdediging » (EHRM, 16 februari 2010, *V.D. t. Roemenië*, § 112).

B.30. Uit het bijzondere statuut van de advocaat, vastgesteld in het Gerechtelijk Wetboek en in de reglementeringen die zijn aangenomen door de bij de wet van 4 juli 2001 opgerichte orden, alsook uit de specifieke opdracht die hij vervult in het kader van de rechtsbedeling, die de inachtneming van de in B.29.2 en B.29.3 vermelde beginselen inhoudt, vloeit voort dat de advocaat zich dienaangaande bevindt in een situatie die wezenlijk verschilt van die van andere houders van een beroepsgeheim.

B.31.1. Wanneer de mogelijkheid, voor een advocaat om zich van zijn beroepsgeheim te ontdoen, zoals te dezen, betrekking heeft op vertrouwelijke informatie die door zijn cliënt wordt meegedeeld en voor deze mogelijkerwijs incriminerend is, heeft zij betrekking op activiteiten die de kern uitmaken van zijn opdracht van verdediging in strafzaken.

B.31.2. De grondwettigheid van de bestreden bepaling dient te worden beoordeeld rekening houdend met het feit dat het beroepsgeheim van de advocaat een algemeen beginsel is dat verband houdt met de naleving van de fundamentele rechten. Aldus kunnen de regels die daarvan afwijken, slechts strikt worden geïnterpreteerd, rekening houdend met de wijze waarop het beroep van advocaat in de interne rechtsorde is geregeld. Aldus dient de regel van het beroepsgeheim maar te wijken indien zulks kan worden verantwoord door een dwingende reden van algemeen belang en indien het opheffen van het geheim strikt evenredig is gezien dat doel.

B.32. Hoewel de bescherming van de fysieke of psychische integriteit van minderjarige of meerderjarige kwetsbare personen ontegenzeggelijk een dwingende reden van algemeen belang uitmaakt, kan een dergelijke reden de bestreden maatregel niet redelijk verantwoord maken, rekening houdend met de bijzonderheden die het beroep van advocaat kenmerken ten opzichte van de andere houders van het beroepsgeheim wanneer de vertrouwelijke informatie aan de advocaat is meegedeeld door zijn cliënt en voor die laatste mogelijkerwijs incriminerend is.

B.33. Met de bestreden maatregel heeft de wetgever derhalve op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan de waarborgen die bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens aan de rechtzoekende worden toegekend, en heeft hij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden.

De inachtneming van de deontologische regels die eigen zijn aan het beroep van advocaat en van de beginselen die ze ondersteunen, alsmede het aanvoeren van de noodtoestand onder de in B.3.2 beschreven voorwaarden, maken het trouwens mogelijk om een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de fundamentele waarborgen die aan de rechtzoekende in strafzaken moeten worden toegekend en de dwingende reden van algemeen belang die bestaat in de bescherming van de fysieke of psychische integriteit van kwetsbare minderjarige of meerderjarige personen.

Aldus veronderstelt het beroep op de noodtoestand te dezen, anders dan in de bestreden bepaling, dat de advocaat het bestaan aantoonde van een daadwerkelijk en ernstig gevaar dat onmogelijk op een andere wijze kon worden vermeden dan door het meedelen, zij het in laatste instantie, van het door zijn cliënt gepleegde misdrijf aan de procureur des Konings.

B.34. Het tweede middel is gegrond.

Om die redenen,
het Hof

- vernietigt artikel 6 van de wet van 30 november 2011 « tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft », doch enkel in zoverre het van toepassing is op de advocaat die houder is van vertrouwelijke informatie van zijn cliënt, dader van het misdrijf dat is gepleegd in de zin van dat artikel, wanneer die informatie mogelijkerwijs incriminerend is voor die cliënt;

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 26 september 2013.

De griffier,
P.-Y. Dutilleux

De voorzitter,
M. Bossuyt

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2013/205462]

Extrait de l'arrêt n° 127/2013 du 26 septembre 2013

Numéro du rôle : 5458

En cause : le recours en annulation de l'article 6 de la loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité (article 458bis du Code pénal), introduit par l'« Orde van Vlaamse balies » et Edgar Boydens.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et J. Spreutels, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite R. Henneuse, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet du recours et procédure

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 17 juillet 2012 et parvenue au greffe le 18 juillet 2012, un recours en annulation de l'article 6 (remplacement de l'article 458bis du Code pénal) de la loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité (publiée au *Moniteur belge* du 20 janvier 2012, deuxième édition) a été introduit par l'« Orde van Vlaamse balies », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale 148, et par Edgar Boydens, demeurant à 1560 Hoeilaart, Karel Coppensstraat 13.

(...)

II. En droit

(...)

Quant à la disposition attaquée

B.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 6 de la loi du 30 novembre 2011 « modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité », qui remplace l'article 458bis du Code pénal.

B.2.1. Avant sa modification par la disposition attaquée, l'article 458bis du Code pénal disposait :

« Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur, peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, à condition qu'elle ait examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci, qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de l'intéressé et qu'elle ne soit pas en mesure, elle-même ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ».

B.2.2. Cette disposition constituait une exception à la règle du secret professionnel contenue dans l'article 458 du Code pénal, lequel est libellé comme suit :

« Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros ».

B.3.1. Le dépositaire du secret professionnel doit, en principe, garder secrète toute information confidentielle obtenue dans les conditions visées à l'article 458 du Code pénal.

Cette obligation de secret, mise à charge du dépositaire par le législateur, vise, à titre principal, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime. Elle « ne s'étend toutefois pas aux faits dont [cette personne] aurait été la victime » (Cass., 18 juin 2010, *Pas.*, 2010, IV, n° 439).

B.3.2. A titre exceptionnel, le dépositaire du secret professionnel peut se délier de son obligation de secret, en invoquant l'état de nécessité.

L'état de nécessité est la situation dans laquelle se trouve une personne qui, eu égard à la valeur respective des obligations contradictoires et à l'existence d'un danger grave et imminent pour autrui, peut raisonnablement estimer qu'il ne lui est pas possible de sauvegarder, autrement qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés, un intérêt plus impérieux qu'elle a le devoir ou qu'elle est en droit de sauvegarder avant tous les autres (notamment Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 535; 28 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 245; 13 novembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 613; 24 janvier 2007, *Pas.*, 2007, n° 45).

Cet état de nécessité requiert qu'il soit satisfait à « plusieurs conditions, à savoir que la valeur du bien sacrifié doit être inférieure ou à tout le moins équivalente à celle du bien que l'on prétend sauvegarder, que le droit ou l'intérêt à sauvegarder soit en péril imminent et grave, qu'il soit impossible d'éviter le mal autrement que par l'infraction et que l'agent n'ait pas créé par son fait » la situation qui le met en état de nécessité (notamment Cass., 28 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 245; 24 janvier 2007, *Pas.*, 2007, n° 45).

B.4. En adoptant l'article 458bis originaire, le législateur entendait définir les cas dans lesquels le respect dû au secret professionnel pouvait céder afin de protéger l'intégrité d'un mineur, en s'inspirant de la cause de justification que constitue l'état de nécessité (*Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 2-280/2, pp. 7-8 et n° 2-280/5, pp. 107, 110 et 112; *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0695/009, pp. 52-53).

B.5. Tel qu'il a été remplacé par l'article 6, attaqué, de la loi du 30 novembre 2011, l'article 458bis du Code pénal dispose :

« Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ».

B.6.1. Cette disposition est inspirée d'une recommandation formulée par la commission spéciale relative au traitement d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité, en particulier au sein de l'Eglise (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0520/002, pp. 408-409; *ibid.*, DOC 53-1639/001, pp. 3 et 7-8; *ibid.*, DOC 53-1639/003, pp. 4-5, 20-21 et 24; *Ann.*, Chambre, 2010-2011, 19 juillet 2011, CRIV 53 PLEN 045, pp. 37-38).

La commission spéciale a estimé nécessaire de « préciser les dispositions relatives au secret professionnel concernant l'abus sexuel commis sur des mineurs et d'étendre aux personnes vulnérables les possibilités pour les détenteurs d'un secret professionnel de parler. La commission spéciale [reconnaissait] le secret professionnel, mais [voulait] surtout éviter ' le silence coupable ' » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1639/001, p. 8).

B.6.2. La proposition tendait à modifier ce qui suit :

« 1. le champ d'application de l'alinéa 1^{er} de l'article 458bis du Code pénal se limite à la connaissance de secrets par le dépositaire du secret professionnel lorsque ces derniers lui ont été révélés par la victime. La Commission spéciale a jugé opportun d'étendre ce champ d'application, en ce qui concerne les abus sexuels commis sur des mineurs, à la connaissance des secrets révélés au dépositaire du secret professionnel par l'auteur ou par une tierce personne. Par conséquent, la condition selon laquelle le dépositaire du secret professionnel doit avoir ' examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci ', disparaît;

2. deuxièmement, en ce qui concerne les abus sexuels commis sur des mineurs, le champ d'application est également étendu à toutes les ' victimes potentielles ' et n'est plus limité exclusivement aux situations dans lesquelles il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité de ' l'intéressé ';

3. enfin, la commission spéciale ' abus sexuels ' a aussi décidé de préciser clairement à l'alinéa 2 que celui qui n'use pas de son droit d'informer, alors que les conditions de cette dérogation au respect du secret professionnel sont réunies, peut se rendre coupable de non-assistance à personne en danger, comme le prévoit l'article 422bis du Code pénal » (*Doc. Parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1639/001, pp. 7-8).

B.7. La Cour examine l'article 458bis du Code pénal dans la version précitée, abstraction faite de la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458bis du Code pénal en vue d'étendre celui-ci au délit de violence domestique, dont l'article 2 dispose :

« Dans l'article 458bis du Code pénal, inséré par la loi du 28 novembre 2000 et remplacé par la loi du 30 novembre 2011, les mots ' de la violence entre partenaires, ' sont insérés après les mots ' d'un état de grossesse, ' ».

B.8. Le droit de parole, tel qu'il est réglé par l'article 458bis du Code pénal, s'applique au dépositaire du secret professionnel « sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis », lequel dispose :

« Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cinquante à cinq cents euros ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention.

Le délit requiert que l'absténant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques.

La peine prévue à l'alinéa 1^{er} est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge ou est une personne dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits ».

Quant au premier moyen

B.9. Les parties requérantes allèguent la violation des articles 12 et 14 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que la lecture combinée des expressions « indices d'un danger sérieux et réel » et « autres mineurs ou personnes vulnérables », contenues dans la disposition attaquée, aboutirait à délimiter de manière trop imprécise l'incrimination de violation du secret professionnel visée à l'article 458 du Code pénal.

En ne se limitant plus à permettre la levée du secret professionnel uniquement lorsqu'un danger grave et imminent existe pour l'intégrité de la victime de l'infraction, le législateur rendrait impossible la détermination des cas dans lesquels la divulgation d'informations confidentielles par le dépositaire du secret professionnel ne serait pas pénalement répréhensible.

B.10. En ce qu'ils garantissent le principe de légalité en matière pénale, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue aux articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

B.11.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la disposition attaquée prévoit seulement une extension du droit de parole mais n'instaure aucune nouvelle incrimination.

B.11.2. Les personnes tenues au secret professionnel peuvent divulguer certaines informations dans les conditions prévues par la disposition attaquée et sont donc dispensées, lorsque ces conditions sont remplies, de leur obligation de se tenir au secret professionnel. Il s'ensuit que la disposition attaquée contient des modalités susceptibles d'être déterminantes aux fins de l'application de l'article 458 du Code pénal, qui contient une incrimination. Elle relève dès lors du champ d'application des articles 12 et 14 de la Constitution.

B.12. Il y a encore lieu de relever que, bien que le moyen ne vise que la lecture combinée des deux expressions visées en B.9, il apparaît du libellé de la requête en annulation que les parties requérantes critiquent aussi l'imprécision de chacune des expressions prises isolément.

B.13.1. L'article 12 de la Constitution dispose :

« 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 de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

L'article 14 de la Constitution dispose :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 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 ».

L'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. 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 ».

B.13.2. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

En outre, le principe de légalité en matière pénale qui découle des dispositions constitutionnelles et internationales visées dans le moyen procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible de déterminer, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

B.14. Quant à la notion de « personne vulnérable », le législateur a lui-même précisé, afin d'apporter suffisamment de clarté et de prévisibilité, que la vulnérabilité des personnes majeures visées par la disposition attaquée devait découler de leur âge, de l'état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale.

A cet égard, il s'est inspiré de la notion de « personne vulnérable », contenue dans la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1639/002, pp. 15-16, et *ibid.*, DOC 53-1639/003, pp. 20-21 et 33).

La notion de « déficience ou infirmité physique ou mentale » figurait déjà dans la loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, qui a modifié les articles 375 et 376 du Code pénal. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à cette loi que cette notion vise aussi une infirmité ou une déficience temporaires résultant de l'absorption d'un médicament, d'alcool ou de drogue (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 702/4, p. 13).

B.15. Compte tenu de ce qui précède, il ne peut être considéré que l'expression « vulnérable » est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas au dépositaire du secret professionnel de déterminer si le comportement qu'il se propose d'adopter est susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale.

B.16. La notion de « mineurs » constitue aussi un concept parfaitement clair et prévisible.

B.17. Quant à l'expression « indices d'un danger sérieux et réel », bien qu'elle n'ait pas été définie explicitement, il ne peut davantage être soutenu qu'elle ne répondrait pas à la condition de prévisibilité de la loi pénale.

En effet, rien dans les travaux préparatoires ne fait apparaître qu'il y aurait lieu d'accorder aux termes utilisés dans cette expression une autre signification que celle qui leur est conférée par l'usage courant.

En recourant à la notion d'« indices d'un danger sérieux et réel », le législateur a en effet entendu permettre la levée du secret professionnel afin de protéger des mineurs et d'autres personnes vulnérables, le législateur estimant que l'exigence d'un danger « actuel et imminent » était insuffisamment appropriée pour pouvoir agir préventivement (*Doc. parl.* Chambre, DOC 53-1639/003, p. 25).

En revanche, rien ne permet de soutenir que la disposition attaquée exigerait que l'auteur de l'infraction ait établi une relation particulière ou régulière avec une personne vulnérable ou une catégorie de personnes vulnérables pour que le dépositaire du secret professionnel puisse considérer, à la lumière des informations dont il a connaissance, qu'il existe des indices d'un danger sérieux et réel pour l'intégrité de ces personnes.

B.18. Il convient également d'observer que lorsque des destinataires d'une incrimination, comme ceux qui pourraient être poursuivis pour violation du secret professionnel, ont, comme en l'espèce, un statut particulier en vertu duquel ils disposent ou peuvent disposer d'une bonne information quant à l'opportunité de leurs comportements, on peut attendre de leur part qu'ils fassent preuve, en toute circonstance, de la vigilance nécessaire pour mesurer les limites du devoir de secret qu'implique leur état ou l'exercice de leur profession et d'une prudence accrue lorsqu'il n'existe pas de précédent comparable en jurisprudence (voy., *mutatis mutandis*, CEDH, 6 octobre 2011, *Soros c. France*, § 59).

B.19. Compte tenu de la diversité des situations susceptibles de se présenter en pratique, le juge doit apprécier les conditions d'application de l'article 458bis du Code pénal, non pas en fonction de conceptions subjectives qui rendraient imprévisible l'application de la disposition attaquée, mais en considération des éléments objectifs et en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire et de l'interprétation restrictive qui prévaut en droit pénal.

B.20. Ainsi, lorsque, au vu des informations dont il dispose, aucun indice ne permet de supposer qu'une personne vulnérable est exposée à un danger sérieux et réel, en raison du comportement futur de l'auteur de l'infraction, le dépositaire du secret professionnel devra s'abstenir de divulguer les informations confidentielles qu'il a obtenues.

B.21. Compte tenu de ce qui précède, l'expression « indices d'un danger sérieux et réel » est suffisamment explicite pour que le justiciable soit raisonnablement capable d'en déterminer la portée.

B.22. Le premier moyen n'est pas fondé.

Quant au *second moyen*

B.23. Les parties requérantes font valoir que le droit de parole au sens de l'article 458bis, modifié, du Code pénal instaure une égalité de traitement injustifiée entre les avocats et d'autres catégories de personnes qui sont tenues au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, telles que les médecins, les pharmaciens, les agents de police et les prêtres.

Il n'existerait, en outre, aucun lien nécessaire et proportionné entre la mesure adoptée et les objectifs poursuivis par l'article 6, attaqué, de la loi du 30 novembre 2011. La disposition attaquée entraînerait ainsi une restriction disproportionnée du secret professionnel de l'avocat, en violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.24. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Ce principe s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.25.1. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que le législateur a opté pour une extension du droit de parole et que le dépositaire du secret peut déroger au secret professionnel, dans les circonstances prévues à l'article 458bis du Code pénal, non seulement en ce qui concerne les informations dont il a connaissance parce qu'il a examiné la victime ou a recueilli les confidences de celle-ci, mais également lorsqu'il a constaté ces éléments d'information ou appris ceux-ci par une tierce personne, voire par l'auteur lui-même (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1639/001, p. 8, et *ibid.*, DOC 53-1639/003, pp. 16, 18 et 21; *Ann.*, Chambre, 2010-2011, 19 juillet 2011, CRIV 53 PLEN 045, pp. 39, 49-50 et 59).

Cette suppression du lien direct entre la victime et le dépositaire du secret a pour effet d'inclure la profession d'avocat dans le droit de parole établi par la disposition attaquée, alors que cette profession était uniquement tenue jusqu'ici au strict respect du secret professionnel consacré par l'article 458 du Code pénal et ne pouvait en être déliée que dans les conditions de l'état de nécessité.

B.25.2. Ainsi qu'il ressort de la modification attaquée, le dépositaire d'informations confidentielles peut, lorsqu'il a connaissance d'une infraction mentionnée à l'article 458bis, qui a été commise sur un mineur ou une personne vulnérable, être délié de son obligation de secret auprès du procureur du Roi, dans deux circonstances : d'une part, lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable et, d'autre part, lorsqu'existent des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions citées.

La première hypothèse impose l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable pour que l'avocat puisse lever le secret de ses échanges avec son client.

La seconde hypothèse permet à l'avocat de se délier de son secret professionnel dès qu'à son estime, il existe des indices d'un danger sérieux et réel qu'un mineur ou toute autre personne vulnérable soit victime d'une des infractions visées, sans avoir à apprécier si l'éventuelle commission de cette infraction risque effectivement d'occasionner de manière imminente un péril grave pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable.

Dans l'un et l'autre cas, le dépositaire du secret ne peut faire usage du droit de parole que s'il n'est pas en mesure d'écarter efficacement, seul ou avec l'aide d'un tiers, le danger.

B.26. Les personnes vulnérables, et les mineurs en particulier, ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes graves d'atteinte aux droits énoncés aux articles 3 et 8 de la Convention (CEDH, 15 décembre 2005, *Georgiev c. Bulgarie*; 2 décembre 2008, *K.U. c. Finlande*, § 46). Il s'ensuit que « dans le cas des personnes vulnérables, dont font partie les enfants, les autorités doivent faire preuve d'une attention particulière et doivent assurer aux victimes une protection accrue en raison de leur capacité ou de leur volonté de se plaindre qui se trouvent souvent affaiblies » (CEDH, 10 mai 2012, *R.I.Pet D.L.P. c. Roumanie*, § 58).

B.27. La Cour doit toutefois examiner si les avocats se trouvent dans une situation essentiellement différente de celle des autres catégories de personnes qui, par l'exercice de leur profession, tombent dans le champ d'application de l'article 458 du Code pénal.

B.28.1. Les avocats prennent une part importante dans l'administration de la justice, ce qui justifie que les conditions d'accès et d'exercice à cette profession obéissent à des règles propres, différentes de celles qui régissent d'autres professions libérales. Aux termes de l'article 456 du Code judiciaire, la profession d'avocat est fondée sur les principes « de dignité, de probité et de délicatesse ».

B.28.2. Les avocats sont soumis à des règles déontologiques strictes, dont le respect est assuré en première instance par le conseil de discipline de l'Ordre. Celui-ci peut, suivant le cas, « avertir, réprimander, suspendre pendant un temps qui ne peut excéder une année, rayer du tableau, de la liste des avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou de la liste des stagiaires » (article 460, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire).

B.29.1. Comme il a été exposé en B.3.1, le secret professionnel auquel sont astreintes les personnes visées à l'article 458 du Code pénal n'entend pas leur conférer un quelconque privilège mais vise, principalement, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime.

B.29.2. S'il en va de même pour les informations confidentielles confiées à un avocat, dans l'exercice de sa profession et en raison de cette qualité, ces informations bénéficient aussi, dans certaines hypothèses, de la protection découlant, pour le justiciable, des garanties inscrites à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, l'effectivité des droits de la défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel imposée à l'avocat est un élément fondamental des droits de la défense.

Comme l'observe la Cour de cassation, « le secret professionnel auquel sont tenus les membres du barreau repose sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à ceux qui se confient à eux » (Cass., 13 juillet 2010, *Pas.*, n° 480; voy. aussi Cass., 9 juin 2004, *Pas.*, n° 313).

Même s'il n'est « pas intangible », le secret professionnel de l'avocat constitue dès lors « l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique » (CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, § 123).

B.29.3. Il en va d'autant plus ainsi en matière pénale, où le droit de tout accusé à ne pas contribuer à sa propre incrimination dépend indirectement mais nécessairement de la relation de confiance entre l'avocat et son client et de la confidentialité de leurs échanges (*ibid.*, § 118).

Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme « a admis que, dans le cadre de procédures se rapportant à des abus sexuels et notamment sur des personnes vulnérables, des mesures soient prises pour protéger la victime, pourvu que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense » (CEDH, 16 février 2010, *V.D. c. Roumanie*, § 112).

B.30. Il découle du statut particulier des avocats, établi par le Code judiciaire et par les réglementations adoptées par les ordres créés par la loi du 4 juillet 2001, ainsi que de la mission spécifique que l'avocat accomplit dans le cadre de l'administration de la justice, qui implique le respect des principes énoncés en B.29.2 et B.29.3, que l'avocat se trouve sur ce point dans une situation essentiellement différente de celle des autres dépositaires d'un secret professionnel.

B.31.1. A cet égard, lorsqu'elle concerne, comme en l'espèce, des informations confidentielles communiquées par son client et susceptibles d'incriminer celui-ci, la faculté laissée à un avocat de se départir de son secret professionnel touche à des activités qui se situent au cœur de sa mission de défense en matière pénale.

B.31.2. La constitutionnalité de la disposition attaquée doit s'apprécier en tenant compte de ce que le secret professionnel de l'avocat est un principe général qui participe du respect des droits fondamentaux. Ainsi, les règles qui y dérogent ne peuvent être que de stricte interprétation, compte tenu de la manière dont est organisée la profession d'avocat dans l'ordre juridique interne. Ainsi la règle du secret professionnel ne doit-elle céder que si cela peut se justifier par un motif impérieux d'intérêt général et si la levée du secret est strictement proportionnée, eu égard à cet objectif.

B.32. Si la protection de l'intégrité physique ou mentale des personnes mineures ou majeures vulnérables constitue incontestablement un motif impérieux d'intérêt général, pareil motif ne peut raisonnablement justifier la mesure attaquée, compte tenu des particularités qui caractérisent la profession d'avocat par rapport aux autres dépositaires du secret professionnel, lorsque l'information confidentielle a été communiquée à l'avocat par son client et est susceptible d'incriminer celui-ci.

B.33. Par la mesure attaquée, le législateur a dès lors porté atteinte de manière disproportionnée aux garanties accordées au justiciable par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et a violé les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ailleurs, le respect des règles déontologiques propres à la profession d'avocat et des principes qui les sous-tendent, de même que le recours à l'état de nécessité aux conditions décrites en B.3.2 permettent de réaliser un juste équilibre entre les garanties fondamentales qui doivent être reconnues au justiciable, en matière pénale, et le motif impérieux d'intérêt général que constitue la protection de l'intégrité physique ou mentale des personnes mineures ou majeures vulnérables.

En effet, le recours à l'état de nécessité suppose, en l'espèce et à la différence de la disposition attaquée, que l'avocat démontre l'existence d'un péril imminent et grave qu'il est impossible d'éviter autrement que par la communication au procureur du Roi, fût-ce en dernier recours, de l'infraction commise par son client.

B.34. Le second moyen est fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 6 de la loi du 30 novembre 2011 « modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité », mais uniquement en ce qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de cet article, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 26 septembre 2013.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux

Le président,

M. Bossuyt

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2013/205462]

Auszug aus dem Entscheid Nr. 127/2013 vom 26. September 2013

Geschäftsverzeichnisnummer 5458

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 6 des Gesetzes vom 30. November 2011 zur Abänderung der Rechtsvorschriften, was die Verbesserung der Bekämpfung von sexuellem Missbrauch und pädophilen Handlungen in einer Autoritätsbeziehung betrifft (Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches), erhoben von der Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften und Edgar Boydens.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten M. Bossuyt und J. Spreutels, den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, und dem emeritierten Präsidenten R. Henneuse gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 17. Juli 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 18. Juli 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 6 (Ersetzung von Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches) des Gesetzes vom 30. November 2011 zur Abänderung der Rechtsvorschriften, was die Verbesserung der Bekämpfung von sexuellem Missbrauch und pädophilen Handlungen in einer Autoritätsbeziehung betrifft (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 20. Januar 2012, zweite Ausgabe): die Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften, mit Sitz in 1000 Brüssel, Koningsstraat 148, und Edgar Boydens, wohnhaft in 1560 Hoeilaart, Karel Coppensstraat 13.

(...)

II. Rechtliche Würdigung

(...)

In Bezug auf die angefochtene Bestimmung

B.1. Die klagenden Parteien beantragen die Nichtigerklärung von Artikel 6 des Gesetzes vom 30. November 2011 «zur Abänderung der Rechtsvorschriften, was die Verbesserung der Bekämpfung von sexuellem Missbrauch und pädophilen Handlungen in einer Autoritätsbeziehung betrifft», durch den Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches ersetzt wurde.

B.2.1. Vor seiner Abänderung durch die angefochtene Bestimmung lautete Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches wie folgt:

«Wer aufgrund seines Standes oder Berufes Träger von Geheimnissen ist und aus diesem Grund Kenntnis von einer in den Artikeln 372 bis 377, 392 bis 394, 396 bis 405*ter*, 409, 423, 425 und 426 erwähnten Straftat hat, die an einem Minderjährigen begangen wurde, kann unbeschadet der Verpflichtungen, die ihm durch Artikel 422*bis* auferlegt sind, den Prokurator des Königs von der Straftat in Kenntnis setzen, sofern er das Opfer untersucht hat oder vom Opfer ins Vertrauen gezogen wurde und unter der Bedingung, dass eine ernsthafte und drohende Gefahr für die geistige oder körperliche Unversehrtheit des Betroffenen besteht und das Opfer diese Unversehrtheit selbst oder mit Hilfe anderer nicht schützen kann».

B.2.2. Diese Bestimmung bildete eine Ausnahme von der Regel des Berufsgeheimnisses in Artikel 458 des Strafgesetzbuches, der bestimmt:

«Ärzte, Chirurgen, Gesundheitsoffiziere, Apotheker, Hebammen und alle anderen Personen, die aufgrund ihres Standes oder Berufes Kenntnis haben von ihnen anvertrauten Geheimnissen und diese preisgeben, werden mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu sechs Monaten und mit einer Geldbuße von 100 bis zu 500 EUR bestraft, außer wenn sie vorgeladen werden, vor Gericht oder vor einer parlamentarischen Untersuchungskommission als Zeugen auszusagen, und wenn das Gesetz sie zur Preisgabe dieser Geheimnisse verpflichtet».

B.3.1. Ein Träger des Berufsgeheimnisses ist grundsätzlich verpflichtet, jede vertrauliche Mitteilung, die er unter den in Artikel 458 des Strafgesetzbuches angeführten Umständen erhalten hat, geheim zu halten.

Die Geheimhaltungspflicht, die dem Träger des Berufsgeheimnisses durch den Gesetzgeber auferlegt wurde, bezweckt hauptsächlich, das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens derjenigen, die jemanden ins Vertrauen ziehen, bisweilen in sehr persönlichen Dingen, zu schützen. Sie «gilt [jedoch] nicht für Sachverhalte, deren Opfer [diese Person] gegebenenfalls geworden ist» (Kass., 18. Juni 2010, *Arr. Cass.*, 2010, Nr. 439).

B.3.2. Ausnahmsweise kann der Träger des Berufsgeheimnisses sich seiner Geheimhaltungspflicht entziehen, indem er sich auf eine Notlage beruft.

Eine Notlage ist die Situation, in der sich eine Person befindet, die - angesichts des jeweiligen Wertes der einander widersprechenden Pflichten und angesichts des Bestehens einer ernsthaften und drohenden Gefahr für andere - Gründe hat zu der Annahme, dass ihr zur Wahrung eines übergeordneten Interesses, zu dessen Schutz sie vor allen anderen Interessen verpflichtet oder berechtigt ist, kein anderer Weg offen steht, als die ihr zur Last gelegten Taten zu begehen (u.a. Kass., 13. Mai 1987, *Arr. Cass.*, 1986-1987, Nr. 535; 28. April 1999, *Arr. Cass.*, 1999, Nr. 245; 13. November 2001, *Arr. Cass.*, 2001, Nr. 613; 24. Januar 2007, *Arr. Cass.*, 2007, Nr. 45).

Diese Notlage muss «verschiedene Bedingungen [erfüllen], nämlich, dass der Wert dessen, was preisgegeben wird, geringer sein muss als oder gleich hoch sein muss wie der Wert des Gutes, das man wahren möchte, dass das zu wahrende Recht oder Interesse einer tatsächlichen ernsthaften Gefahr ausgesetzt sein muss, dass der Schaden nur durch die Straftat verhindert werden kann und dass der Betroffene die Notlage nicht selbst hat entstehen lassen» (u.a. Kass., 28. April 1999, *Arr. Cass.*, 1999, Nr. 245; 24. Januar 2007, *Arr. Cass.*, 2007, Nr. 45).

B.4. Mit dem ursprünglichen Artikel 458*bis* wollte der Gesetzgeber die Fälle beschreiben, in denen die Verpflichtung zur Achtung des Berufsgeheimnisses aufgehoben werden konnte, um die Unversehrtheit eines Minderjährigen zu schützen, indem er sich an den Rechtfertigungsgrund anlehnte, der durch die Notlage geboten wird (*Parl. Dok.*, Senat, 1999-2000, Nr. 2-280/2, SS. 7-8, und Nr. 2-280/5, SS. 107, 110 und 112; *Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-0695/009, SS. 52-53).

B.5. Der durch den angefochtenen Artikel 6 des Gesetzes vom 30. November 2011 ersetzte Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches bestimmt:

«Wer aufgrund seines Standes oder Berufes Träger von Geheimnissen ist und aus diesem Grund Kenntnis von einer in den Artikeln 372 bis 377, 392 bis 394, 396 bis 405*ter*, 409, 423, 425 und 426 erwähnten Straftat hat, die an einem Minderjährigen oder an einer Person begangen wurde, die aufgrund ihres Alters, einer Schwangerschaft, einer Krankheit, einer körperlichen oder geistigen Gebrechlichkeit oder Beeinträchtigung schutzbedürftig ist, kann unbeschadet der Verpflichtungen, die ihm durch Artikel 422*bis* auferlegt sind, den Prokurator des Königs von der Straftat in Kenntnis setzen, entweder wenn eine ernsthafte und drohende Gefahr für die geistige oder körperliche Unversehrtheit des Minderjährigen oder der erwähnten schutzbedürftigen Person besteht und das Opfer diese Unversehrtheit selbst oder mit Hilfe anderer nicht schützen kann oder wenn es Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr gibt, dass andere Minderjährige oder erwähnte schutzbedürftige Personen Opfer von in den vorerwähnten Artikeln vorgesehenen Straftaten werden und das jeweilige Opfer diese Unversehrtheit selbst oder mit Hilfe anderer nicht schützen kann».

B.6.1. Diese Bestimmung beruht auf einer Empfehlung der Sonderkommission für die Bekämpfung von sexuellem Missbrauch und pädophilen Handlungen in einer Autoritätsbeziehung, insbesondere innerhalb der Kirche (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-0520/002, SS. 408-409; ebenda, DOC 53-1639/001, SS. 3 und 7-8; ebenda, DOC 53-1639/003, SS. 4-5, 20-21 und 24; *Ann.*, Kammer, 2010-2011, 19. Juli 2011, CRIV 53 PLEN 045, SS. 37-38).

Die Sonderkommission hat es als notwendig erachtet, «die Bestimmungen bezüglich des Berufsgeheimnisses in Bezug auf den sexuellen Missbrauch von Minderjährigen zu verdeutlichen und die Möglichkeiten von Trägern eines Berufsgeheimnisses zum Reden auf schutzbedürftige Personen auszudehnen. Die Sonderkommission [hat] nämlich das Berufsgeheimnis [anerkannt], [wollte] aber vor allem erreichen, dass nicht mehr 'schuldig geschwiegen' [wurde]» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1639/001, S. 8).

B.6.2. Durch den Vorschlag wurde Folgendes geändert:

«1. der Anwendungsbereich von Absatz 1 von Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches ist auf die Kenntnisnahme von Geheimnissen durch Träger des Berufsgeheimnisses begrenzt, wenn sie ihnen durch das Opfer anvertraut werden. Die Sonderkommission hat es als angebracht erachtet, diesen Anwendungsbereich in Bezug auf den sexuellen Missbrauch von Minderjährigen auch auf die Kenntnisnahme von Geheimnissen auszudehnen, die Trägern des Berufsgeheimnisses durch den Täter oder durch einen Dritten anvertraut werden. Die Bedingung, dass der Träger des Berufsgeheimnisses 'das Opfer untersucht hat oder vom Opfer ins Vertrauen gezogen wurde' entfällt hiermit;

2. zweitens wird bezüglich des sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen der Anwendungsbereich ebenfalls auf alle 'potenziellen Opfer' ausgedehnt und nicht ausschließlich auf Situationen begrenzt, in denen eine ernsthafte und drohende Gefahr für die Unversehrtheit des 'Betroffenen' besteht;

3. schließlich hat die Sonderkommission für die Bekämpfung von sexuellem Missbrauch sich auch dafür entschieden, in einem Absatz 2 zu verdeutlichen, dass derjenige, der nicht von seinem Recht zur Erteilung von Informationen Gebrauch macht, obwohl die Bedingungen für diese Abweichung von der Achtung des Berufsgeheimnisses erfüllt sind, sich der unterlassenen Hilfeleistung gegenüber einer in Gefahr schwebenden Person schuldig machen kann im Sinne von Artikel 422*bis* des Strafgesetzbuches» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1639/001, SS. 7-8).

B.7. Der Gerichtshof beurteilt Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches in dieser Fassung und sieht ab vom Gesetz vom 23. Februar 2012 zur Abänderung von Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches, um diesen auf Straftaten von Gewalt im häuslichen Bereich auszuweiten, dessen Artikel 2 bestimmt:

«In Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 28. November 2000 und ersetzt durch das Gesetz vom 30. November 2011, werden nach den Wörtern 'einer Schwangerschaft, 'die Wörter 'partnerschaftlicher Gewalt' eingefügt».

B.8. Die Redefreiheit, so wie sie durch Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches geregelt wird, gilt für den Träger des Berufsgeheimnisses «unbeschadet der Verpflichtungen, die ihm durch Artikel 422*bis* auferlegt sind», der bestimmt:

«Mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu einem Jahr und mit einer Geldbuße von 50 bis zu 500 EUR oder mit nur einer dieser Strafen wird bestraft, wer es unterlässt, einer Person, die großer Gefahr ausgesetzt ist, Hilfe zu leisten oder zu verschaffen, ob er deren Lage selbst festgestellt hat oder ob ihm diese Lage von denjenigen, die ihn um Hilfe bitten, beschrieben worden ist.

Damit eine Straftat vorliegt, ist es erforderlich, dass die Person, die die Hilfeleistung unterlassen hat, ohne ernsthafte Gefahr für sich selbst oder für andere hätte helfen können. Hat sie die Gefahr, in der der Hilfsbedürftige sich befand, nicht persönlich festgestellt, so kann sie nicht bestraft werden, wenn sie aufgrund der Umstände, unter denen sie um Hilfe gebeten wurde, glauben konnte, dass die Bitte nicht ernst gemeint oder mit gewissen Risiken verbunden war.

Die in Absatz 1 vorgesehene Strafe wird auf zwei Jahre erhöht, wenn die Person, die großer Gefahr ausgesetzt ist, minderjährig ist oder eine Person ist, deren Schutzbedürftigkeit aufgrund ihres Alters, einer Schwangerschaft, Krankheit, körperlichen oder geistigen Gebrechlichkeit oder Beeinträchtigung offenkundig oder dem Täter bekannt war ».

In Bezug auf den ersten Klagegrund

B.9. Die klagenden Parteien führen einen Verstoß gegen die Artikel 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, an, da die Verbindung der in der angefochtenen Bestimmung enthaltenen Wortfolgen «Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr» und «andere Minderjährige oder erwähnte schutzbedürftige Personen» zu einer allzu vagen Abgrenzung der in Artikel 458 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Unterstrafstellung der Verletzung des Berufsgeheimnisses führen würde.

Insofern er eine Aufhebung des Berufsgeheimnisses nicht mehr nur dann erlaube, wenn eine ernsthafte und drohende Gefahr für die Unversehrtheit des Opfers der Straftat bestehe, mache der Gesetzgeber es unmöglich, die Fälle zu bestimmen, in denen eine Freigabe von vertraulichen Informationen durch den Träger des Berufsgeheimnisses nicht strafbar wäre.

B.10. Insofern sie das Legalitätsprinzip in Strafsachen gewährleisten, haben Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte eine Tragweite, die derjenigen der Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung gleicht.

B.11.1. Der Ministerrat führt an, die angefochtene Bestimmung sehe nur eine Erweiterung der Redefreiheit vor, führe aber keine neue Unterstrafstellung ein.

B.11.2. Diejenigen, die an das Berufsgeheimnis gebunden sind, können gewisse Informationen unter den in der angefochtenen Bestimmung vorgesehenen Bedingungen freigeben und sind also von ihrer Verpflichtung zum Berufsgeheimnis befreit, wenn diese Bedingungen erfüllt sind. Die angefochtene Bestimmung enthält folglich Modalitäten, die ausschlaggebend sein können für eine Anwendung von Artikel 458 des Strafgesetzbuches, der eine Unterstrafstellung enthält. Sie fällt daher in den Anwendungsbereich der Artikel 12 und 14 der Verfassung.

B.12. Es ist ebenfalls anzumerken, dass, obwohl der Klagegrund sich nur auf die Verbindung der beiden in B.9 angeführten Wortfolgen bezieht, aus der Formulierung der Nichtigkeitsklageschrift hervorgeht, dass die klagenden Parteien auch Kritik an der vagen Beschaffenheit jeder einzelnen Wortfolge üben.

B.13.1. Artikel 12 der Verfassung bestimmt:

«Die Freiheit der Person ist gewährleistet.

Niemand darf verfolgt werden, es sei denn in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form.

Außer bei Entdeckung auf frischer Tat darf jemand nur festgenommen werden aufgrund einer mit Gründen versehenen richterlichen Anordnung, die bei der Festnahme oder spätestens binnen vierundzwanzig Stunden zugestellt werden muss ».

Artikel 14 der Verfassung bestimmt:

«Eine Strafe darf nur aufgrund des Gesetzes eingeführt oder angewandt werden ».

Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

«(1) Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.

(2) Durch diesen Artikel darf die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den allgemeinen, von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war ».

Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bestimmt:

«(1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer strafbaren Handlung durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist das mildere Gesetz anzuwenden.

(2) Dieser Artikel schließt die Verurteilung oder Bestrafung einer Person wegen einer Handlung oder Unterlassung nicht aus, die im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von der Völkergemeinschaft anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war ».

B.13.2. Indem er der gesetzgebenden Gewalt die Befugnis verleiht, die Fälle zu bestimmen, in denen eine Strafverfolgung möglich ist, gewährleistet Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung jedem Bürger, dass ein Verhalten nur aufgrund von Regeln, die durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung angenommen wurden, unter Strafe gestellt wird.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen, das sich aus den im Klagegrund erwähnten Verfassungs- und internationalen Bestimmungen ergibt, geht außerdem aus dem Gedanken hervor, dass das Strafrecht so formuliert sein muss, dass jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annimmt, wissen kann, ob dieses strafbar ist oder nicht. Er erfordert, dass der Gesetzgeber in ausreichend präzisen, klaren und Rechtssicherheit bietenden Formulierungen angibt, welche Handlungen bestraft werden, damit einerseits derjenige, der ein Verhalten annimmt, vorher in ausreichender Weise beurteilen kann, welche strafrechtlichen Folgen dieses Verhalten haben wird, und damit andererseits dem Richter keine zu große Ermessensbefugnis überlassen wird.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen verhindert jedoch nicht, dass das Gesetz dem Richter eine Ermessensbefugnis gewährt. Man muss nämlich der allgemeinen Beschaffenheit der Gesetze, der Verschiedenartigkeit der Situationen, auf die sie Anwendung finden, und der Entwicklung der durch sie geahndeten Verhaltensweisen Rechnung tragen.

Die Bedingung, dass eine Straftat durch das Gesetz klar definiert sein muss, ist erfüllt, wenn der Rechtsuchende anhand der Formulierung der relevanten Bestimmung und gegebenenfalls mit Hilfe ihrer Auslegung durch die Rechtsprechungorgane wissen kann, durch welche Handlungen und Unterlassungen er strafrechtlich haftbar wird.

Erst durch die Prüfung einer spezifischen Strafbestimmung ist es möglich, unter Berücksichtigung der jeweiligen Elemente der dadurch zu ahndenden Straftaten festzustellen, ob die durch den Gesetzgeber verwendeten allgemeinen Formulierungen derart ungenau sind, dass sie das Legalitätsprinzip in Strafsachen missachten würden.

B.14. In Bezug auf den Begriff «schutzbedürftige Person» hat der Gesetzgeber selbst in dem Bemühen, diesbezüglich eine ausreichende Deutlichkeit und Vorhersehbarkeit zu schaffen, präzisiert, dass die Schutzbedürftigkeit der in der angefochtenen Bestimmung erwähnten volljährigen Personen eine Folge ihres Alters, der Schwangerschaft, einer Krankheit, einer körperlichen oder geistigen Gebrechlichkeit oder Beeinträchtigung sein musste.

Er hat sich dabei von der Definition der «schutzbedürftigen Person» im Gesetz vom 26. November 2011 zur Abänderung und Ergänzung des Strafgesetzbuches zwecks Unterstrafstellung der Ausnutzung der Situation von Schwächeren und zwecks Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes schutzbedürftiger Personen vor Misshandlung inspirieren lassen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1639/002, SS. 15-16, und ebenda, DOC 53-1639/003, SS. 20-21 und 33).

Der Begriff «körperliche oder geistige Gebrechlichkeit oder Beeinträchtigung» kam auch bereits in dem Gesetz vom 4. Juli 1989 zur Abänderung einiger Bestimmungen über das Verbrechen der Vergewaltigung vor, durch das die Artikel 375 und 376 des Strafgesetzbuches abgeändert wurden. Aus den Vorarbeiten zu diesem Gesetz geht hervor, dass damit auch der zeitweilige Zustand von Personen infolge der Einnahme von Arzneimitteln, Alkohol oder Drogen gemeint ist (*Parl. Dok.*, Kammer, 1988-1989, Nr. 702/4, S. 13).

B.15. Angesichts des Vorstehenden kann nicht angenommen werden, dass der Ausdruck «schutzbedürftige» derart vage wäre, dass er den Trägern des Berufsgeheimnisses nicht ermöglichen würde, zu bestimmen, ob das Verhalten, das sie annehmen wollen, ihre strafrechtliche Haftung zur Folge haben könnte. Die Tatsache, dass der Richter über eine Ermessensbefugnis unter bestimmten Umständen, die der jeweiligen Sache eigen sind, verfügt, entzieht dem Gesetz nicht die ausreichende Präzision, um dem Legalitätsprinzip in Strafsachen zu entsprechen.

B.16. Auch der Begriff «Minderjährige» ist ein vollkommen deutliches und vorhersehbares Konzept.

B.17. Was die Wortfolge «Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr» betrifft, kann ebenfalls nicht behauptet werden, auch wenn sie nicht ausdrücklich definiert ist, dass sie nicht die Bedingung der Vorhersehbarkeit des Strafgesetzes erfüllen würde.

In den Vorarbeiten deutet nämlich nichts darauf hin, dass den in dieser Wortfolge verwendeten Begriffen eine andere Bedeutung beizumessen wäre als diejenige, die sie in ihrer üblichen Bedeutung erhalten.

Mit dem Begriff «Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr» hat der Gesetzgeber nämlich eine Aufhebung des Berufsgeheimnisses ermöglichen wollen, um Minderjährige und andere schutzbedürftige Personen, deren Unversehrtheit bedroht zu sein scheint, zu schützen, denn der Gesetzgeber vertrat den Standpunkt, dass das Bestehen einer «aktuellen und drohenden» Gefahr nicht ausreichend geeignet war, um vorbeugend auftreten zu können (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1639/003, S. 25).

Nichts erlaubt hingegen die Behauptung, die angefochtene Bestimmung würde es erfordern, dass der Straftäter eine besondere oder regelmäßige Beziehung zu einer schutzbedürftigen Person oder einer Kategorie von schutzbedürftigen Personen habe, damit der Träger des Berufsgeheimnisses im Lichte der ihm bekannten Informationen beurteilen könne, ob es Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr für die Unversehrtheit dieser Personen gebe.

B.18. Es ist jedoch anzumerken, dass in dem Fall, dass die Adressaten einer Unterstrafstellung, wie diejenigen, die wegen einer Verletzung des Berufsgeheimnisses verfolgt werden könnten, wie im vorliegenden Fall, ein spezifisches Statut besitzen, aufgrund dessen sie über gute Information verfügen oder verfügen können in Bezug darauf, ob ihr Verhalten wünschenswert ist, erwartet werden kann, dass sie immer die notwendige Wachsamkeit walten lassen bei dem Ausloten der Grenzen der Geheimhaltungspflicht, die ihr Stand oder die Ausübung ihres Berufes beinhaltet, und eine noch größere Vorsicht, wenn in der Rechtsprechung kein vergleichbarer Präzedenzfall besteht (siehe, *mutatis mutandis*, EuGHMR, 6. Oktober 2011, *Soros* gegen Frankreich, § 59).

B.19. Unter Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der Situationen, die in der Praxis eintreten können, muss der Richter die Anwendungsbedingungen von Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches nicht auf der Grundlage von subjektiven Auffassungen, die eine Anwendung der fraglichen Bestimmung unvorhersehbar machen könnten, beurteilen, sondern durch die Abwägung objektiver Elemente und durch die Berücksichtigung der spezifischen Umstände einer jeden Sache sowie der im Strafrecht geltenden einschränkenden Auslegung.

B.20. So müssen die Träger des Berufsgeheimnisses, wenn angesichts der ihnen vorliegenden Information kein Hinweis die Annahme erlaubt, dass eine schutzbedürftige Person einer ernsthaften und tatsächlichen Gefahr ausgesetzt ist durch das zukünftige Verhalten des Straftäters, von der Freigabe der vertraulichen Information, die sie erhalten haben, absehen.

B.21. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ist der Ausdruck «Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr» ausreichend explizit, damit die Rechtsuchenden vernünftigerweise deren Tragweite bestimmen können.

B.22. Der erste Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den zweiten Klagegrund

B.23. Die klagenden Parteien führen an, dass durch die Redefreiheit im Sinne des abgeänderten Artikels 458*bis* des Strafgesetzbuches zu Unrecht eine identische Behandlung der Rechtsanwälte und anderer Kategorien von Personen, die an das Berufsgeheimnis im Sinne von Artikel 458 des Strafgesetzbuches gebunden seien, wie Ärzte, Apotheker, Polizeibeamte und Priester, eingeführt werde.

Außerdem bestehe kein Zusammenhang der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit zwischen der angenommenen Maßnahme und der Zielsetzung, die mit dem angefochtenen Artikel 6 des Gesetzes vom 30. November 2011 angestrebt werde. Die angefochtene Bestimmung beinhalte somit eine unverhältnismäßige Begrenzung des Berufsgeheimnisses der Rechtsanwälte, die im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung stehe.

B.24. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen bestimmten Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist. Dieser Grundsatz untersagt übrigens, dass Kategorien von Personen, die sich angesichts der beanstandeten Maßnahme in wesentlich verschiedenen Situationen befinden, in gleicher Weise behandelt werden, ohne dass hierfür eine angemessene Rechtfertigung vorliegt.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.25.1. Aus den Vorarbeiten zu der angefochtenen Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber sich für eine erweiterte Redefreiheit entschieden hat und dass die Träger des Berufsgeheimnisses sich von ihrem Berufsgeheimnis befreien können unter den in Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches festgelegten Umständen, nicht nur für Informationen, von denen sie Kenntnis haben, weil sie das Opfer untersucht haben oder weil das Opfer sie ins Vertrauen gezogen hat, sondern auch, wenn sie diese Angaben festgestellt haben bei oder vernommen haben von einem Dritten oder selbst vom Täter (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1639/001, S. 8, und ebenda, DOC 53-1639/003, SS. 16, 18 und 21; *Ann.*, Kammer, 2010-2011, 19. Juli 2011, CRIV 53 PLEN 045, SS. 39, 49-50 und 59).

Diese Aufhebung der direkten Verbindung zwischen dem Opfer und dem Träger des Berufsgeheimnisses hat zur Folge, dass der Beruf des Rechtsanwalts in die in der angefochtenen Bestimmung festgelegte Redefreiheit aufgenommen wurde, während er bis dahin der strikten Einhaltung des in Artikel 458 des Strafgesetzbuches festgelegten Berufsgeheimnisses und der bloßen Möglichkeit, unter den Bedingungen bezüglich der Notlage davon befreit zu werden, unterlag.

B.25.2. Wie aus der angefochtenen Änderung hervorgeht, kann der Träger von vertraulichen Informationen, wenn er Kenntnis von einer in Artikel 458*bis* erwähnten Straftat hat, die an einem Minderjährigen oder an einer schutzbedürftigen Person begangen wurde, unter zwei Umständen von seiner Geheimhaltungspflicht gegenüber dem

Prokurator des Königs befreit werden: einerseits, wenn eine ernsthafte und drohende Gefahr für die geistige oder körperliche Unversehrtheit eines Minderjährigen oder einer schutzbedürftigen Person besteht, und andererseits, wenn es Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr gibt, dass andere minderjährige oder erwähnte schutzbedürftige Personen Opfer der angeführten Straftaten werden.

Der erste Fall setzt das Bestehen einer ernsthaften und drohenden Gefahr für die geistige oder körperliche Unversehrtheit eines Minderjährigen oder einer schutzbedürftigen Person voraus, damit der Rechtsanwalt die Vertraulichkeit seines Austauschs mit seinem Mandanten aufheben kann.

Der zweite Fall ermöglicht es dem Rechtsanwalt, sein Berufsgeheimnis aufzugeben, sobald seines Erachtens Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr bestehen, dass ein Minderjähriger oder gleich welche andere schutzbedürftige Person Opfer einer der betreffenden Straftaten wird, ohne beurteilen zu müssen, ob das etwaige Begehen der Straftat tatsächlich eine ernsthafte und drohende Gefahr für die geistige oder körperliche Unversehrtheit des Minderjährigen oder der schutzbedürftigen Person zu verursachen droht.

In beiden Fällen kann der Träger des Berufsgeheimnisses nur von der Redefreiheit Gebrauch machen, wenn er nicht imstande ist, die Gefahr selbst oder mit Hilfe anderer sachdienlich abzuwehren.

B.26. Schutzbedürftige Personen, insbesondere Minderjährige, haben Anspruch auf Schutz durch den Staat, in Form einer sachdienlichen Vorbeugung, durch die sie gegen ernsthafte Formen der Verletzung der in den Artikeln 3 und 8 der Konvention angeführten Rechte geschützt bleiben (EuGHMR, 15. Dezember 2005, *Georgiev gegen Bulgarien*; 2. Dezember 2008, *K.U. gegen Finnland*, § 46). Daraus ergibt sich, dass im Falle von schutzbedürftigen Personen - zu denen Kinder gehören -, die Behörden besonders aufmerksam sein müssen und den Opfern einen erhöhten Schutz gewährleisten müssen, weil diese sich oft in geringerem Maße über die Taten beschweren können oder wollen (EuGHMR, 10. Mai 2012, *R.I.P. und D.L.P. gegen Rumänien*, § 58).

B.27. Der Gerichtshof muss jedoch prüfen, ob die Rechtsanwälte sich in einer Situation befinden, die sich wesentlich von derjenigen der anderen Kategorien von Personen unterscheidet, auf die wegen der Ausübung ihres Berufes Artikel 458 des Strafgesetzbuches Anwendung findet.

B.28.1. Die Rechtsanwälte übernehmen einen bedeutenden Teil der Rechtspflege, und dies rechtfertigt es, dass die Bedingungen für den Zugang zu diesem Beruf und dessen Ausübung eigenen Regeln unterliegen, die sich von derjenigen unterscheiden, die für andere freie Berufe gelten. Gemäß Artikel 456 des Gerichtsgesetzbuches beruht der Rechtsanwaltsberuf auf den Grundsätzen von «Würde, Rechtschaffenheit und Taktbewusstsein».

Die Rechtsanwälte unterliegen strengen Regeln der Berufsethik, deren Einhaltung in erster Instanz durch den Disziplinarrat der Kammer gewährleistet wird. Dieser kann je nach Fall «Verwarnungen und Rügen erteilen, einstweilige Amtsenthebungen nicht über ein Jahr hinaus aussprechen, Streichungen aus dem Verzeichnis, aus der Liste der Rechtsanwälte, die ihren Beruf unter der Berufsbezeichnung eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union ausüben, oder aus der Praktikantenliste vornehmen» (Artikel 460 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches).

B.29.1. Wie in B.3.1 dargelegt wurde, dient das Berufsgeheimnis, an das die in Artikel 458 des Strafgesetzbuches erwähnten Personen gebunden sind, nicht dazu, irgendein Vorrecht zu gewähren, sondern bezweckt es hauptsächlich, das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens derjenigen, die jemanden ins Vertrauen ziehen, bisweilen in sehr persönlichen Dingen, zu schützen.

B.29.2. Auch wenn das Gleiche für die vertraulichen Informationen gilt, die einem Rechtsanwalt bei der Ausübung seines Berufes und wegen dieser Eigenschaft anvertraut werden, genießen diese Informationen doch in bestimmten Fällen auch den Schutz, der sich für den Rechtssuchenden aus den Garantien ergibt, die in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgelegt sind.

Die Wirksamkeit der Rechte der Verteidigung eines jeden Rechtssuchenden setzt nämlich notwendigerweise voraus, dass ein Vertrauensverhältnis zwischen dieser Person und dem Rechtsanwalt, der sie berät und verteidigt, zustande kommen kann. Dieses notwendige Vertrauensverhältnis kann nur zustande kommen und bestehen bleiben, wenn der Rechtssuchende die Gewähr hat, dass die Dinge, die er seinem Rechtsanwalt anvertraut, durch diesen nicht an die Öffentlichkeit gebracht werden. Daraus ergibt sich, dass die den Rechtsanwälten auferlegte Regel des Berufsgeheimnisses ein fundamentales Element der Rechte der Verteidigung ist.

Wie der Kassationshof bemerkt, «beruht das Berufsgeheimnis, dem die Mitglieder der Rechtsanwaltschaft unterliegen, auf der Notwendigkeit, denjenigen, die sich ihnen anvertrauen, absolute Sicherheit zu bieten» (Kass., 13. Juli 2010, *Arr. Cass.*, 2010, Nr. 480; siehe auch Kass., 9. Juni 2004, *Arr. Cass.*, 2004, Nr. 313).

Auch wenn es «nicht unantastbar» ist, stellt das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts «eines der Grundprinzipien, auf denen die Organisation des Gerichtswesens in einer demokratischen Gesellschaft beruht» dar (EuGHMR, 6. Dezember 2012, *Michaud gegen Frankreich*, § 123).

B.29.3. Dies gilt umso mehr in Strafsachen, in denen das Recht eines Angeklagten, sich nicht selbst zu belasten, indirekt, aber notwendigerweise von dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten und von der Vertraulichkeit ihres Austauschs abhängt (ebenda, § 118).

So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte «angenommen, dass im Rahmen von Verfahren in Bezug auf sexuellen Missbrauch, insbesondere von schutzbedürftigen Personen, Maßnahmen ergriffen werden, um das Opfer zu schützen, unter der Bedingung, dass diese Maßnahmen mit einer adäquaten und tatsächlichen Ausübung der Rechte der Verteidigung in Einklang gebracht werden können» (EuGHMR, 16. Februar 2010, *V.D. gegen Rumänien*, § 112).

B.30. Aus dem besonderen Status der Rechtsanwälte, der im Gerichtsgesetzbuch und in den Regelungen, die von den durch das Gesetz vom 4. Juli 2001 geschaffenen Kammern angenommen wurden, festgelegt ist, sowie aus dem spezifischen Auftrag, die sie im Rahmen der Rechtspflege erfüllen, die die Einhaltung der in B.29.2 und B.29.3 angeführten Grundsätze beinhaltet, ergibt sich, dass die Rechtsanwälte sich diesbezüglich in einer Situation befinden, die sich wesentlich von derjenigen anderer Träger eines Berufsgeheimnisses unterscheidet.

B.31.1. Wenn die Möglichkeit für einen Rechtsanwalt, sein Berufsgeheimnis aufzugeben, sich wie in diesem Fall auf vertrauliche Informationen bezieht, die durch seinen Mandanten mitgeteilt werden und für diesen möglicherweise inkriminierend sind, betrifft sie Tätigkeiten, die den Kern seines Auftrags der Verteidigung in Strafsachen bilden.

B.31.2. Die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung ist unter Berücksichtigung des Umstandes zu beurteilen, dass das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts ein allgemeiner Grundsatz ist, der mit der Einhaltung der Grundrechte zusammenhängt. So können die Regeln, die davon abweichen, nur strikt ausgelegt werden unter Berücksichtigung der Weise, auf die der Beruf des Rechtsanwalts in der innerstaatlichen Rechtsordnung geregelt ist. Somit ist nur von der Regel des Berufsgeheimnisses abzuweichen, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses zu rechtfertigen ist und wenn die Aufhebung des Geheimnisses strikt im Verhältnis zu diesem Ziel steht.

B.32. Obwohl der Schutz der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit von minderjährigen oder volljährigen schutzbedürftigen Personen unwiderlegbar ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist, kann ein solcher Grund die angefochtene Maßnahme nicht vernünftig rechtfertigen unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des Berufs des Rechtsanwalts gegenüber den anderen Trägern des Berufsgeheimnisses, wenn die vertrauliche Information dem Rechtsanwalt durch seinen Mandanten mitgeteilt wurde und für diesen möglicherweise inkriminierend ist.

B.33. Mit der angefochtenen Maßnahme hat der Gesetzgeber auf unverhältnismäßige Weise die Garantien verletzt, die durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention den Rechtssuchenden geboten werden, und hat er gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen.

Die Einhaltung der Regeln der Berufsethik, die dem Beruf des Rechtsanwalts eigen sind, und der Grundsätze, die ihnen zugrunde liegen, sowie die Berufung auf die Notlage unter den in B.3.2 beschriebenen Bedingungen ermöglichen es im Übrigen, ein faires Gleichgewicht zu schaffen zwischen den fundamentalen Garantien, die den Rechtsuchenden in Strafsachen geboten werden müssen, und dem zwingenden Grund des Allgemeininteresses, der im Schutz der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit von schutzbedürftigen minderjährigen oder volljährigen Personen besteht.

So setzt die Berufung auf die Notlage im vorliegenden Fall, im Unterschied zu der angefochtenen Bestimmung, voraus, dass der Rechtsanwalt das Bestehen einer ernsthaften und tatsächlichen Gefahr nachweist, die unmöglich auf eine andere Weise zu verhindern war als durch die Mitteilung, und sei es in letzter Instanz, der durch seinen Mandanten begangenen Straftat an den Prokurator des Königs.

B.34. Der zweite Klagegrund ist begründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erklärt Artikel 6 des Gesetzes vom 30. November 2011 «zur Abänderung der Rechtsvorschriften, was die Verbesserung der Bekämpfung von sexuellem Missbrauch und pädophilen Handlungen in einer Autoritätsbeziehung betrifft» für nichtig, allerdings nur insofern, als er Anwendung findet auf den Rechtsanwalt, der Träger vertraulicher Informationen seines Mandanten ist, welcher der Täter der begangenen Straftat im Sinne dieses Artikels ist, wenn diese Informationen für diesen Mandanten möglicherweise inkriminierend sind;

- weist die Klage im Übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 26. September 2013.

Der Kanzler,
P.-Y. Dutilleux

Der Präsident,
M. Bossuyt

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2013/205466]

Extrait de l'arrêt n° 129/2013 du 26 septembre 2013

Numéro du rôle : 5644

En cause: le recours en annulation dirigé contre un arrêt de la Cour de cassation, introduit par Elvio Magno Gonçalves de Barros.

La Cour constitutionnelle, chambre restreinte,

composée du président J. Spreutels et des juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 1^{er} juin 2013 et parvenue au greffe le 4 juin 2013, Elvio Magno Gonçalves de Barros, demeurant à 1190 Bruxelles, rue du Curé 35, a introduit un recours en annulation contre un arrêt de la Cour de cassation.

Le 25 juin 2013, en application de l'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont informé le président qu'ils pourraient être amenés à proposer à la Cour, siégeant en chambre restreinte, de rendre un arrêt constatant que le recours en annulation est manifestement irrecevable.

(...)

II. *En droit*

(...)

B.1. Elvio Magno Gonçalves de Barros demande l'annulation d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, au motif que celui-ci violerait les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.2. La partie requérante a introduit par fax, en date du 12 septembre 2013, un mémoire ampliatif qui ne répond ni aux formes, ni aux délais prescrits par les articles 71 et 82 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et qui doit, partant, être déclaré irrecevable.

B.3. La Cour ne peut se prononcer sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution que si cette violation peut être imputée à une norme législative.

Ni l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ni aucune disposition constitutionnelle ou législative ne confère à la Cour le pouvoir de statuer sur un recours en annulation dirigé contre un arrêt rendu par la Cour de cassation, qui n'est pas une norme législative.

B.4. Dès lors qu'il concerne un objet qui ne relève pas de la compétence de la Cour, le recours est manifestement irrecevable.

Par ces motifs,

la Cour, chambre restreinte,
statuant à l'unanimité des voix,
rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 26 septembre 2013.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président,
J. Spreutels