

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

GRONDWETTELIJK HOF

[2013/206889]

Uittreksel uit arrest nr. 163/2013 van 5 december 2013

Rolnummer : 5486

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 2 van de wet van 23 februari 2012 « tot wijziging van artikel 458bis [van het Strafwetboek] teneinde het uit te breiden voor misdrijven van huiselijk geweld », ingesteld door de Orde van Vlaamse balies en Edgar Boydens.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goye, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, 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 25 september 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 27 september 2012, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 2 van de wet van 23 februari 2012 « tot wijziging van artikel 458bis [van het Strafwetboek] teneinde het uit te breiden voor misdrijven van huiselijk geweld » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 maart 2012, tweede editie) door de Orde van Vlaamse balies, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 148, en Edgar Boydens, wonende te 1560 Hoeilaart, Karel Coppensstraat 13.

(...)

II. In rechte

(...)

B.1. De bestreden bepaling is artikel 2 van de wet van 23 februari 2012 « tot wijziging van artikel 458bis [van het Strafwetboek] teneinde het uit te breiden voor misdrijven van huiselijk geweld ».

B.2.1. Artikel 458bis van het Strafwetboek, zoals vervangen bij artikel 33 van de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, bepaalde :

« 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, heekkundigen, 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 (Cass., 13 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-1987, nr. 535).

Die noodtoestand vormt alleen een rechtvaardigingsgrond als hij verschillende voorwaarden vervult, 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.5.1. Zoals het werd vervangen bij 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, bepaalde artikel 458bis 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 405ter, 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 422bis, 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.5.2. 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 'schuldige' gezwogen 'werd' » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1639/001, p. 8).

B.5.3. Het voorstel wijzigde het volgende :

« 1. de werkingssfeer van het eerste lid van artikel 458bis 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 422bis van het Strafwetboek » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1639/001, pp. 7-8).

B.5.4. Bij zijn arrest nr. 127/2013 van 26 september 2013 heeft het Hof artikel 6 van de wet van 30 november 2011 vernietigd, « 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 mogelijk incriminerend is voor die cliënt ».

B.6.1. De bestreden bepaling breidt het toepassingsgebied van artikel 458bis van het Strafwetboek verder uit: voortaan geldt het spreekrecht bedoeld in die bepaling ook indien een persoon kwetsbaar is ten gevolge van partnergeweld. Het aldus gewijzigde artikel 458bis van het Strafwetboek bepaalt :

« 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 405ter, 409, 423, 425 en 426, gepleegd op een minderjarige of op een persoon die kwetsbaar is ten gevolge van zijn leeftijd, zwangerschap, partnergeweld, een ziekte dan wel een lichamenlijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid kan, onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422bis, 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.6.2. De doelstelling die de wetgever met de bestreden bepaling nastreefde, werd in de parlementaire voorbereiding als volgt weergegeven :

« In juli 2011 wijzigde de Kamer de inhoud van artikel 458bis van het Strafwetboek rekening houdende met de toestand van kwetsbare personen. [...]

[...]

De verandering hield echter geen rekening met de kwetsbare situatie waarin slachtoffers van partnergeweld zich bevinden. Ook slachtoffers van partnergeweld bevinden zich in een kwetsbare positie. Evenzeer als minderjarigen of personen die kwetsbaar zijn ten gevolge van leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamenlijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, beperkt de mondigheid van slachtoffers van partnergeweld zich, juist doordat zij onder hetzelfde dak wonen als de dader.

Dit amendement strekt ertoe de *ratione materiae* uit te breiden tot slachtoffers van partnergeweld die zich in een kwetsbare positie bevinden. De grond van het artikel 458bis blijft ongewijzigd. Doordat het hier gaat om volwassen personen die slachtoffer zijn, dient de mogelijkheid om het misdrijf tot kennis te brengen van de procureur des Konings geïnterpreteerd te worden als een mogelijkheid die pas overwogen kan worden indien zij niet geschiedt tegen wil van het slachtoffer in.

Het komt de verschillende betrokken beroepsgroepen toe om hun deontologische codes aan te passen in de zin van dit nieuwe voorgestelde artikel, en de verdere modaliteiten dienaangaande uit te werken » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-30/3, pp. 3-4).

B.7. Het spreekrecht zoals geregeld bij artikel 458bis van het Strafwetboek geldt voor de houder van het beroepsgeheim « onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422bis », 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 lichamenlijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid duidelijk was of de dader bekend was ».

Ten aanzien van het eerste middel

B.8. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat de woorden « een persoon die kwetsbaar is ten gevolge van partnergeweld » onvoldoende nauwkeurig en duidelijk zouden zijn en onvoldoende rechtszekerheid zouden bieden.

B.9.1. 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.9.2. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ».

Artikel 14 van de Grondwet bepaalt :

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

Artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 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 ».

Artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt :

« 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 ».

B.9.3. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen om te bepalen in welke gevallen strafvervolgning 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 beraadslagende vergadering.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken dat uit de voormelde 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.10.1. De verzoekende partijen doen allereerst gelden dat het niet duidelijk zou zijn vanaf welk ogenblik en in welke precieze omstandigheden er sprake is van « partnergeweld » in de zin van artikel 458*bis* van het Strafwetboek en vanaf welk ogenblik en in welke precieze omstandigheden er sprake is van een « persoon die kwetsbaar is ten gevolge van partnergeweld ». Bijgevolg zou de advocaat niet in staat worden gesteld te beoordelen wanneer hij zijn beroepsgeheim kan doorbreken door feiten van partnergeweld aan de procureur des Konings te melden.

B.10.2. Diegenen die zijn gehouden 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.10.3. Naast de door de verzoekende partijen gewraakte vereiste dat het slachtoffer kwetsbaar is ten gevolge van partnergeweld, bevat artikel 458*bis* van het Strafwetboek vier vereisten waaraan moet zijn voldaan om voor de advocaat het spreekrecht te doen ontstaan.

De eerste vereiste is dat één van beide partners reeds één van de in die bepaling opgesomde misdrijven heeft gepleegd op de andere partner.

Daarnaast is vereist dat de advocaat kennis van dat misdrijf heeft gekregen uit hoofde van zijn staat of beroep. Die kennis kan voortvloeien uit gesprekken met de dader, met het slachtoffer of met derden.

Vervolgens is vereist dat er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de fysieke of psychische integriteit van de kwetsbare partner, of dat er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere kwetsbare personen het slachtoffer worden van één van de opgesomde misdrijven, gepleegd door dezelfde dader. Het spreekrecht dat artikel 458*bis* van het Strafwetboek aan de houder van een beroepsgeheim toekent, strekt er immers toe te voorkomen dat nieuwe ernstige feiten zouden worden gepleegd (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-1995/002, p. 4).

Tot slot is vereist dat de advocaat de fysieke of psychische integriteit van de partner of van potentiële nieuwe slachtoffers niet zelf of met behulp van derden kan beschermen.

B.10.4. Hoewel noch de bestreden bepaling, noch de parlementaire voorbereiding een definitie van « partnergeweld » bevatten, geeft niets in de parlementaire voorbereiding aan dat aan die term een andere betekenis zou moeten worden verleend dan die welke daaraan in de gebruikelijke betekenis wordt gegeven.

Partnergeweld moet bijgevolg worden begrepen als iedere vorm van geweld van fysieke, seksuele, psychische of economische aard tussen echtgenoten of personen die samenwonen of hebben samengewoond en tussen wie een duurzame affectieve en seksuele band bestaat of heeft bestaan. Daarbij is niet noodzakelijkerwijze vereist dat het partnergeweld overeenkomt met de misdrijven opgesomd in artikel 458*bis* van het Strafwetboek.

B.10.5. 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 personen een gevolg moest zijn van partnergeweld.

B.10.6. Rekening houdend met de verscheidenheid van de situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen, dient de rechter de toepassingsvoorwaarden van artikel 458bis 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.10.7. 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.11. Er dient ten slotte 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.12. Het eerste middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

B.13. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat de bestreden bepaling de « minderjarige of de persoon die kwetsbaar is ten gevolge van zijn leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid » op gelijke wijze zou behandelen als « de persoon die kwetsbaar is ten gevolge van partnergeweld ».

Bovendien zou er geen noodzakelijk en evenredig verband bestaan tussen de genomen maatregel en de doelstellingen die met de wet van 23 februari 2012 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.14. 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.15.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat de wetgever beoogde om ten aanzien van personen die kwetsbaar zijn ten gevolge van partnergeweld, een identiek spreekrecht toe te kennen als het spreekrecht dat ten aanzien van minderjarigen en personen die kwetsbaar zijn ten gevolge van hun leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid was ingevoerd met de wet van 30 november 2011 (*Parl. St.*, Senaat, 2010, nr. 5-30/1, pp. 16-17; *Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-30/3, pp. 3-4).

Bijgevolg kan de houder van het beroepsgeheim zich ook in het kader van feiten van partnergeweld ontdoen van zijn beroepsgeheim in de in artikel 458bis van het Strafwetboek bepaalde omstandigheden, niet alleen wat betreft informatie waarvan hij kennis heeft doordat hij 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 de advocaat 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.15.2. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd overigens ook gewezen op de bijzondere kenmerken van de situatie waarin slachtoffers van partnergeweld zich vaak bevinden. De mondigheid van de slachtoffers van partnergeweld is vaak beperkt doordat zij onder hetzelfde dak wonen als de dader (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-30/3, pp. 3-4) en doordat zij vaak financieel van hem afhankelijk zijn. Vaak schaamt het slachtoffer van partnergeweld zich voor de feiten en legt het de schuld bij zichzelf, waardoor de drempel om klacht in te dienen te hoog ligt.

Het spreekrecht voor de houder van het beroepsgeheim beoogt tegemoet te komen aan die bijzondere situatie.

B.15.3. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen betogen, vloeit uit de omstandigheid dat het slachtoffer van partnergeweld krachtens de artikelen 223, derde lid, 1447 en 1479, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek en krachtens artikel 1270, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek reeds over een aantal burgerrechtelijke beschermingsmechanismen beschikt, niet voort dat de uitbreiding van het in artikel 458bis van het Strafwetboek bepaalde spreekrecht overbodig zou zijn. De voormelde burgerrechtelijke beschermingsmechanismen beogen immers niet om tegemoet te komen aan de hoge drempel om klacht in te dienen, maar kunnen slechts worden toegepast nadat het slachtoffer met de feiten naar buiten is gekomen.

B.16. Het Hof dient evenwel nog te onderzoeken of de uitbreiding van het spreekrecht vervat in de bestreden bepaling op onevenredige wijze afbreuk doet aan het beroepsgeheim van de advocaat.

B.17. Zoals blijkt uit de bestreden wijziging, kan de houder van vertrouwelijke informatie, wanneer hij kennis heeft van een in artikel 458bis vermeld misdrijf dat 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 kwetsbare persoon en, anderzijds, wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere 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 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 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 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.18. Kwetsbare personen 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, 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.19.1. 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.19.2. 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.20.1. Zoals is uiteengezet in B.3.1, strekt het beroepsgeheim waartoe de in artikel 458 van het Strafwetboek bedoelde personen zijn gehouden, 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 persoonlijks.

B.20.2. 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.20.3. Dat geldt des te meer in strafzaken, waarin het recht 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.21.1. 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.21.2. 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.22. Hoewel de bescherming van de fysieke of psychische integriteit van kwetsbare personen ontegenzeggelijk een dwingende reden van algemeen belang uitmaakt, kan een dergelijke reden de bestreden maatregel niet redelijk verantwoorden, rekening houdend met de bijzonderheden die het beroep van advocaat kenmerken, wanneer de vertrouwelijke informatie aan de advocaat is meegedeeld door zijn cliënt en voor die laatste mogelijkerwijs incriminerend is.

B.23. Met de bestreden bepaling heeft de wetgever derhalve, in de in B.22 aangegeven mate, 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 personen.

Aldus veronderstelt het beroep op de noodtoestand te dezen, anders dan in de bestreden bepaling, dat de advocaat het bestaan aantoont 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.24. Het tweede middel is gegrond, in de in B.22 aangegeven mate.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 2 van de wet van 23 februari 2012 « tot wijziging van artikel 458bis [van het Strafwetboek] teneinde het uit te breiden voor misdrijven van huiselijk geweld », 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 5 december 2013.

De griffier,
F. Meersschant

De voorzitter,
M. Bossuyt

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2013/206889]

Extrait de l'arrêt n° 163/2013 du 5 décembre 2013

Numéro du rôle : 5486

En cause : le recours en annulation de l'article 2 de la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458bis du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique, introduit par l'« Orde van Vlaamse balies » et Edgar Boydens.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, assistée du greffier F. Meersschant, 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 25 septembre 2012 et parvenue au greffe le 27 septembre 2012, un recours en annulation de l'article 2 de la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458bis du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique (publiée au *Moniteur belge* du 26 mars 2012, deuxième édition) a été introduit par l'« Orde van Vlaamse balies », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale 148, et Edgar Boydens, demeurant à 1560 Hoeilaart, Karel Coppensstraat 13.

(...)

II. *En droit*

(...)

B.1. La disposition attaquée est l'article 2 de la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458bis du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique.

B.2.1. L'article 458bis du Code pénal, tel qu'il a été remplacé par l'article 33 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, 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 dispose :

« 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, 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 devoirs en conflit et en présence d'un mal grave et imminent pour autrui, estime 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 (Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, n° 535).

L'état de nécessité ne constitue une cause de justification que si plusieurs conditions sont remplies, 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 le péril dont il se prévaut (notamment, Cass., 28 avril 1999, *Pas.*, 1999, 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.5.1. Tel qu'il avait été remplacé par 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, 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 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.5.2. 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 [reconnait] le secret professionnel, mais [voulait] surtout éviter ' le silence coupable ' » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1639/001, p. 8).

B.5.3. La proposition tendait à modifier ce qui suit :

« 1. le champ d'application de l'alinéa 1^{er} de l'article 458*bis* 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'utilise 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 422*bis* du Code pénal » (*Doc. Parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1639/001, pp. 7-8).

B.5.4. Par son arrêt n° 127/2013 du 26 septembre 2013, la Cour a annulé l'article 6 de la loi du 30 novembre 2011, « 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 ».

B.6.1. La disposition attaquée élargit encore le champ d'application de l'article 458*bis* du Code pénal : désormais, le droit de parole visé dans cette disposition s'applique également si une personne est vulnérable en raison de la violence entre partenaires. L'article 458*bis* ainsi modifié 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 405*ter*, 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, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis*, 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.6.2. L'objectif que le législateur poursuivait en adoptant la disposition attaquée a été exposé comme suit dans les travaux préparatoires :

« En juillet 2011, la Chambre a modifié le contenu de l'article 458*bis* du Code pénal de manière à tenir compte de la situation des personnes vulnérables. [...]

[...]

Or, cette modification n'a pas tenu compte des victimes de la violence entre partenaires. Pourtant, celles-ci se trouvent aussi dans une situation vulnérable. À l'instar des mineurs ou des personnes qui sont vulnérables en raison de leur âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, les victimes de la violence entre partenaires sont limitées dans leur capacité d'action, précisément parce qu'elles vivent sous le même toit que l'auteur des actes de violence.

Le présent amendement vise à étendre le champ d'application matériel aux victimes de la violence entre partenaires qui se trouvent dans une situation vulnérable. Le fondement de l'article 458*bis* demeure inchangé. Étant donné qu'en l'espèce, les victimes sont des personnes adultes, la possibilité de porter l'infraction à la connaissance du procureur du Roi doit s'entendre au sens d'une possibilité qui ne peut être envisagée que si elle ne contrevient pas à la volonté de la victime.

Il appartient aux différents groupes professionnels concernés d'adapter leur code de déontologie en se conformant au nouvel article proposé et d'élaborer les autres modalités qui s'imposent en la matière » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-30/3, pp. 3-4).

B.7. Le droit de parole, tel qu'il est réglé par l'article 458*bis* du Code pénal, s'applique au dépositaire du secret professionnel « sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis* », 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'abstention 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'abstention 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.8. Les parties requérantes allèguent la violation des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que les termes « une personne qui est vulnérable en raison de la violence entre partenaires » seraient insuffisamment précis, clairs et propres à offrir la sécurité juridique.

B.9.1. 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 à celle des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

B.9.2. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit ».

L'article 14 de la Constitution dispose :

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

L'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 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 ».

L'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 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 ».

B.9.3. 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 précitées 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.10.1. Les parties requérantes allègent tout d'abord qu'il ne serait pas évident de savoir à partir de quel moment et dans quelles conditions précises il est question de « violence entre partenaires » au sens de l'article 458*bis* du Code pénal et à partir de quel moment et dans quelles conditions précises il est question d'une « personne qui est vulnérable en raison de la violence entre partenaires ». Par conséquent, l'avocat ne serait pas en mesure d'apprécier quand il peut rompre le secret professionnel pour informer le procureur du Roi de faits de violence entre partenaires.

B.10.2. 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 secret professionnel. Il s'ensuit que la disposition attaquée contient des modalités qui peuvent être déterminantes pour 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.10.3. Outre l'exigence, dénoncée par les parties requérantes, que la victime soit vulnérable en raison de la violence entre partenaires, l'article 458*bis* du Code pénal contient quatre conditions qui doivent être réunies afin qu'un droit de parole s'ouvre pour l'avocat.

La première condition est qu'un des partenaires ait déjà commis sur l'autre partenaire une des infractions énumérées dans cette disposition.

Il est requis par ailleurs que l'avocat ait eu connaissance de cette infraction par état ou par profession. Cette connaissance peut résulter d'entretiens avec l'auteur, avec la victime ou avec des tiers.

En outre, il doit exister un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou psychique du partenaire vulnérable ou des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres personnes vulnérables soient victimes d'une des infractions énumérées, commises par le même auteur. Le droit de parole que l'article 458*bis* du Code pénal accorde au dépositaire d'un secret professionnel vise en effet à éviter que de nouveaux faits graves soient commis (*Doc. parl., Chambre, 2011-2012, DOC 53-1995/002, p. 4*).

Enfin, il est requis que l'avocat ne soit pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité physique ou psychique du partenaire ou de nouvelles victimes potentielles.

B.10.4. Bien qu'aucune définition de la « violence entre partenaires » ne figure dans la disposition attaquée ou dans les travaux préparatoires, rien ne permet de déduire de ceux-ci 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.

La violence entre partenaires doit dès lors être comprise comme toute forme de violence d'ordre physique, sexuel, psychique ou économique entre conjoints ou entre personnes qui cohabitent ou ont cohabité et qui sont ou ont été unies par un lien affectif et sexuel durable. Il n'est pas requis, dans ce cadre, que la violence entre partenaires corresponde nécessairement aux infractions énumérées dans l'article 458*bis* du Code pénal.

B.10.5. Quant à la notion de « personne vulnérable », le législateur lui-même a précisé, afin d'apporter un degré suffisant de clarté et de prévisibilité, que la vulnérabilité des personnes visées par la disposition attaquée devait découler de la violence entre partenaires.

B.10.6. Compte tenu de la diversité des situations susceptibles de se présenter en pratique, le juge doit apprécier les conditions d'application de l'article 458*bis* 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.10.7. 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.11. Il convient enfin d'observer que lorsque les 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.12. Le premier moyen n'est pas fondé.

Quant au second moyen

B.13. Les parties requérantes allèguent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée traiterait le « mineur ou la 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 » de la même manière que « la personne qui est vulnérable en raison de la violence entre partenaires ».

Il n'existerait, en outre, aucun lien nécessaire et proportionné entre la mesure adoptée et les objectifs poursuivis par la loi du 23 février 2012. La disposition attaquée comporterait ainsi une restriction disproportionnée du secret professionnel de l'avocat, en violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.14. 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.15.1. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que le législateur entendait attribuer, concernant les personnes qui sont vulnérables en raison de faits de violence entre partenaires, un droit de parole identique à celui que la loi du 30 novembre 2011 a instauré à l'égard des mineurs et des personnes qui sont vulnérables en raison de leur âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physiques ou mentales (*Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 5-30/1, pp. 16-17; *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-30/3, pp. 3-4).

Le dépositaire du secret professionnel peut dès lors aussi déroger au secret professionnel dans le cadre de faits de violence entre partenaires, dans les circonstances prévues à l'article 458*bis* du Code pénal, non seulement en ce qui concerne des informations dont il a connaissance parce que la victime s'est confiée à lui, mais également lorsqu'il a constaté ces éléments ou a appris ceux-ci d'une tierce personne, la victime de faits de violence entre partenaires (voir de 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, et *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 l'avocat était jusqu'ici uniquement tenu au strict respect du secret professionnel consacré par l'article 458 du Code pénal et ne pouvait en être délié que dans les conditions de l'état de nécessité.

B.15.2. Par ailleurs, les travaux préparatoires ont également mis en évidence les caractéristiques particulières de la situation dans laquelle les victimes de faits de violence entre partenaires se trouvent souvent. La capacité d'action des victimes de faits de violence entre partenaires est souvent limitée parce qu'elles vivent sous le même toit que l'auteur des actes de violence (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-30/3, pp. 3-4) et parce qu'elles sont bien souvent dépendantes financièrement de ce dernier. Dans de nombreux cas, la victime de faits de violence entre partenaires a honte des faits et se culpabilise, ce qui l'empêche de franchir le pas pour déposer plainte.

Le droit de parole attribué au dépositaire du secret professionnel vise à remédier à cette situation particulière.

B.15.3. Contrairement à ce que les parties requérantes soutiennent, la circonstance que la victime de faits de violence entre partenaires dispose déjà d'un certain nombre de mécanismes de protection de nature civile, en vertu des articles 223, alinéa 3, 1447 et 1479, alinéa 5, du Code civil et en vertu de l'article 1270, alinéa 7, du Code judiciaire, n'entraîne pas que l'extension du droit de parole prévu à l'article 458*bis* serait superflue. En effet, les mécanismes de défense de nature civile précités ne tendent pas à remédier à la peur de déposer plainte et ne peuvent être appliqués qu'après que la victime aura rendu les faits publics.

B.16. La Cour doit toutefois encore examiner si l'extension du droit de parole contenue dans la disposition attaquée ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel de l'avocat.

B.17. Il ressort de la modification attaquée que le dépositaire d'informations confidentielles peut, lorsqu'il a connaissance d'une infraction mentionnée à l'article 458*bis*, qui a été commise sur 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 de la personne vulnérable et, d'autre part, lorsqu'existent des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres 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 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'une 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 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 de tiers, le danger.

B.18. Les personnes vulnérables 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, les autorités doivent faire preuve d'une attention particulière et 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.P. et D.L.P. c. Roumanie*, § 58).

B.19.1. 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.19.2. 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.20.1. 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.20.2. 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.*, 2004, 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.20.3. Il en va d'autant plus ainsi en matière pénale, où le droit 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.21.1. 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.21.2. 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.22. Si la protection de l'intégrité physique ou mentale des personnes 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, lorsque l'information confidentielle a été communiquée à l'avocat par son client et est susceptible d'incriminer celui-ci.

B.23. Par la disposition attaquée, le législateur a dès lors, dans la mesure indiquée en B.22, 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 dans les 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 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.24. Le second moyen est fondé dans la mesure indiquée en B.22.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 2 de la loi du 23 février 2012 « modifiant l'article 458bis du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique », 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 5 décembre 2013.

Le greffier,

F. Meersschaut

Le président,

M. Bossuyt

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2013/206889]

Auszug aus dem Entscheid Nr. 163/2013 vom 5. Dezember 2013

Geschäftsverzeichnisnummer 5486

In *Sachen*: Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 2 des Gesetzes vom 23. Februar 2012 «zur Abänderung von Artikel 458bis des Strafgesetzbuches, um diesen auf Straftaten von Gewalt im häuslichen Bereich auszuweiten», erhoben von der Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften und Edgar Boydens.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten M. Bossuyt und J. Spreutels, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût und T. Giet, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, 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 25. September 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 27. September 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 2 des Gesetzes vom 23. Februar 2012 «zur Abänderung von Artikel 458bis des Strafgesetzbuches, um diesen auf Straftaten von Gewalt im häuslichen Bereich auszuweiten» (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 26. März 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

(...)

B.1. Die angefochtene Bestimmung ist Artikel 2 des Gesetzes vom 23. Februar 2012 «zur Abänderung von Artikel 458bis des Strafgesetzbuches, um diesen auf Straftaten von Gewalt im häuslichen Bereich auszuweiten».

B.2.1. Artikel 458bis des Strafgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 33 des Gesetzes vom 28. November 2000 über den strafrechtlichen Schutz der Minderjährigen, bestimmte:

«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 405ter, 409, 423, 425 und 426 erwähnten Straftat hat, die an einem Minderjährigen begangen wurde, kann unbeschadet der Verpflichtungen, die ihm durch Artikel 422bis 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 (Kass., 13. Mai 1987, *Arr. Cass.*, 1986-1987, Nr. 535).

Die Notlage stellt nur dann einen Rechtfertigungsgrund dar, wenn sie verschiedene Bedingungen erfüllt, 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 458bis 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.5.1. Ersetzt durch 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», bestimmte Artikel 458bis des Strafgesetzbuches:

«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 405ter, 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 422bis 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.5.2. 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.5.3. 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 'Betreffenden' 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.5.4. In seinem Entscheid Nr. 127/2013 vom 26. September 2013 hat der Gerichtshof Artikel 6 des Gesetzes vom 30. November 2011 für nichtig erklärt, «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».

B.6.1. Die angefochtene Bestimmung dehnt den Anwendungsbereich von Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches weiter aus; nunmehr gilt die Redefreiheit im Sinne dieser Bestimmung auch dann, wenn eine Person aufgrund partnerschaftlicher Gewalt schutzbedürftig ist. Der somit abgeänderte 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, partnerschaftlicher Gewalt, 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.6.2. Die vom Gesetzgeber mit der angefochtenen Bestimmung verfolgte Zielsetzung wurde in den Vorarbeiten wie folgt wiedergegeben:

«Im Juli 2011 hat die Kammer den Inhalt von Artikel 458*bis* des Strafgesetzbuches unter Berücksichtigung der Situation schutzbedürftiger Personen geändert. [...]

[...]

Bei der Änderung wurde jedoch nicht die Schutzbedürftigkeit von Opfern partnerschaftlicher Gewalt berücksichtigt. Auch Opfer partnerschaftlicher Gewalt sind schutzbedürftig. Ebenso wie Minderjährige oder Personen, die aufgrund ihres Alters, einer Schwangerschaft, einer Krankheit oder einer körperlichen oder geistigen Gebrechlichkeit oder Beeinträchtigung schutzbedürftig sind, ist die Mündigkeit von Opfern partnerschaftlicher Gewalt eingeschränkt, und zwar dadurch, dass sie mit dem Täter unter einem Dach wohnen.

Der vorliegende Abänderungsantrag bezweckt, den materiellen Anwendungsbereich auf Opfer partnerschaftlicher Gewalt, die sich in einer Situation der Schutzbedürftigkeit befinden, auszudehnen. Die Grundlage von Artikel 458*bis* bleibt unverändert. Da es sich bei den Opfern hier um Erwachsene handelt, ist die Möglichkeit, dem Prokurator des Königs die Straftat zur Kenntnis zu bringen, im Sinne einer Möglichkeit zu verstehen, die nur dann in Betracht gezogen werden kann, wenn sie nicht dem Willen des Opfers widerstrebt.

Es obliegt den jeweils betroffenen Berufsgruppierungen, ihre Kodizes der Berufspflichten im Sinne des neu vorgeschlagenen Artikels anzupassen und die weiteren entsprechenden Modalitäten auszuarbeiten» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-30/3, SS. 3-4).

B.7. 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.8. Die klagenden Parteien führen einen Verstoß gegen die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, an, da die Wörter «eine Person, die aufgrund partnerschaftlicher Gewalt schutzbedürftig ist» ungenügend präzise und deutlich seien und ungenügend Rechtssicherheit böten.

B.9.1. 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.9.2. Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung bestimmt:

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

Artikel 14 der Verfassung bestimmt:

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

Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

«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».

Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bestimmt:

«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».

B.9.3. 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 vorerwähnten 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 Rechtsprechungsorgane 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.10.1. Die klagenden Parteien machen an erster Stelle geltend, es sei nicht deutlich, von welchem Zeitpunkt an und unter welchen genauen Umständen von «partnerschaftlicher Gewalt» im Sinne von Artikel 458bis des Strafgesetzbuches die Rede sei und von welchem Zeitpunkt an und unter welchen genauen Umständen von einer «Person, die aufgrund partnerschaftlicher Gewalt schutzbedürftig ist» die Rede sei. Demzufolge werde ein Rechtsanwalt nicht in die Lage versetzt zu beurteilen, wann er sein Berufsgeheimnis durchbrechen könne, indem er dem Prokurator des Königs Sachverhalte partnerschaftlicher Gewalt melde.

B.10.2. Diejenigen, die an das Berufsgeheimnis gebunden sind, können bestimmte Informationen unter den in der angefochtenen Bestimmung vorgesehenen Bedingungen freigeben und sind somit von ihrer beruflichen Schweigepflicht befreit, wenn diese Bedingungen erfüllt sind. Die angefochtene Bestimmung beinhaltet demzufolge Modalitäten, die entscheidend sein können für eine Anwendung von Artikel 458bis des Strafgesetzbuches, der eine Unterstrafstellung enthält. Sie fällt daher in den Anwendungsbereich der Artikel 12 und 14 der Verfassung.

B.10.3. Neben dem von den klagenden Parteien beanstandeten Erfordernis, dass das Opfer aufgrund partnerschaftlicher Gewalt schutzbedürftig ist, enthält Artikel 458bis des Strafgesetzbuches vier Erfordernisse, denen entsprochen sein muss, damit der Rechtsanwalt über Redefreiheit verfügt.

Das erste Erfordernis besteht darin, dass einer der beiden Partner bereits eine der in dieser Bestimmung aufgezählten Straftaten am anderen Partner verübt hat.

Es ist ferner erforderlich, dass der Rechtsanwalt aufgrund seines Standes oder Berufs Kenntnis von der Straftat erhalten hat. Diese Kenntnis kann sich aus Gesprächen mit dem Täter, mit dem Opfer oder mit Dritten ergeben.

Anschließend ist es erforderlich, dass eine ernsthafte und drohende Gefahr für die geistige oder körperliche Unversehrtheit des schutzbedürftigen Partners besteht oder dass es Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr gibt, dass andere schutzbedürftige Personen Opfer von einer der aufgezählten Straftaten, die vom selben Täter begangen wird, werden. Die Redefreiheit, die Artikel 458bis des Strafgesetzbuches dem Träger eines Berufsgeheimnisses gewährt, soll nämlich verhindern, dass neue ernsthafte Taten begangen werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2011-2012, DOC 53-1995/002, S. 4).

Schließlich ist es erforderlich, dass der Rechtsanwalt die geistige oder körperliche Unversehrtheit des Partners oder potenzieller neuer Opfer nicht selbst oder mit Hilfe Dritter schützen kann.

B.10.4. Obwohl weder in der angefochtenen Bestimmung noch in den Vorarbeiten eine Definition von «partnerschaftlicher Gewalt» enthalten ist, deutet nichts in den Vorarbeiten darauf hin, dass diesem Terminus eine andere Bedeutung zu verleihen wäre als diejenige, die ihm üblicherweise verliehen wird.

Partnerschaftliche Gewalt ist demzufolge im Sinne jeder Form von Gewalt physischer, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Art zwischen Eheleuten oder Personen, die zusammenwohnen oder zusammengewohnt haben und zwischen denen eine dauerhafte affektive und sexuelle Beziehung besteht oder bestanden hat, zu verstehen. Dabei ist es nicht unbedingt erforderlich, dass die partnerschaftliche Gewalt mit den in Artikel 458bis des Strafgesetzbuches aufgezählten Straftaten übereinstimmt.

B.10.5. 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 Personen eine Folge von partnerschaftlicher Gewalt sein musste.

B.10.6. Unter Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der Situationen, die in der Praxis eintreten können, muss der Richter die Anwendungsbedingungen von Artikel 458bis 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.10.7. 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.11. Es ist schließlich 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.12. Der erste Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den zweiten Klagegrund

B.13. Die klagenden Parteien führen einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, an, da die angefochtene Bestimmung einen «Minderjährigen oder eine Person, die aufgrund ihres Alters, einer Schwangerschaft, einer Krankheit, einer körperlichen oder geistigen Gebrechlichkeit oder Beeinträchtigung schutzbedürftig ist» auf die gleiche Weise behandle wie eine «Person, die aufgrund partnerschaftlicher Gewalt schutzbedürftig ist».

Außerdem bestehe kein Zusammenhang der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit zwischen der angenommenen Maßnahme und den Zielsetzungen, die mit dem Gesetz vom 23. Februar 2012 angestrebt würden. 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.14. 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.15.1. Aus den Vorarbeiten zu der angefochtenen Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber bei Personen, die aufgrund partnerschaftlicher Gewalt schutzbedürftig sind, eine ähnliche Redefreiheit gewähren wollte wie die Redefreiheit, die bei Minderjährigen und Personen, die aufgrund ihres Alters, einer Schwangerschaft, einer Krankheit, einer körperlichen oder geistigen Gebrechlichkeit oder Beeinträchtigung schutzbedürftig sind, mit dem Gesetz vom 30. November 2011 eingeführt worden war (*Parl. St.*, Senat, 2010, Nr. 5-30/1, SS. 16-17; *Parl. St.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-30/3, SS. 3-4).

Demzufolge können sich die Träger des Berufsgeheimnisses auch im Rahmen von Sachverhalten partnerschaftlicher Gewalt von ihrem Berufsgeheimnis befreien unter den in Artikel 458bis des Strafgesetzbuches festgelegten Umständen, nicht nur für Informationen, von denen sie Kenntnis haben, 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 der Rechtsanwalt 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.15.2. Während der Vorarbeiten wurde übrigens auch auf die besonderen Merkmale der Situation, in der Opfer partnerschaftlicher Gewalt sich oft befinden, hingewiesen. Die Mündigkeit der Opfer partnerschaftlicher Gewalt ist oft eingeschränkt, weil sie mit dem Täter unter einem Dach wohnen (*Parl. St.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-30/3, SS. 3-4) und in vielen Fällen finanziell von ihm abhängig sind. Vielfach schämt sich das Opfer partnerschaftlicher Gewalt für die Taten und gibt es sich selbst die Schuld, weshalb die Schwelle zur Anzeigeerstattung zu hoch ist.

Die Redefreiheit für den Träger des Berufsgeheimnisses soll dieser besonderen Situation entsprechen.

B.15.3. Im Gegensatz zu dem, was die klagenden Parteien behaupten, ergibt sich aus dem Umstand, dass das Opfer partnerschaftlicher Gewalt kraft der Artikel 223 Absatz 3, 1447 und 1479 Absatz 5 des Zivilgesetzbuches und kraft Artikel 1270 Absatz 7 des Gerichtsgesetzbuches bereits über eine Reihe von zivilrechtlichen Schutzmechanismen verfügt, nicht, dass die Erweiterung der in Artikel 458bis des Strafgesetzbuches vorgesehene Redefreiheit überflüssig wäre. Die vorerwähnten zivilrechtlichen Schutzmechanismen haben nämlich nicht zum Zweck, die hohe Schwelle zur Anzeigeerstattung zu überwinden, sondern können erst zur Anwendung gebracht werden, nachdem sich das Opfer wegen des Sachverhalts offenbart hat.

B.16. Der Gerichtshof muss allerdings noch prüfen, ob die in der angefochtenen Bestimmung enthaltene Erweiterung der Redefreiheit das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts nicht in unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigt.

B.17. Wie aus der angefochtenen Änderung hervorgeht, kann der Träger von vertraulichen Informationen, wenn er Kenntnis von einer in Artikel 458bis erwähnten Straftat hat, die 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 der schutzbedürftigen Person besteht, und andererseits, wenn es Indizien für eine ernsthafte und tatsächliche Gefahr gibt, dass andere 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 der 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 eine 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 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.18. Schutzbedürftige Personen 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 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.19.1. 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 denjenigen unterscheiden, die für andere freie Berufe gelten. Gemäß Artikel 456 des Gerichtsgesetzbuches beruht der Rechtsanwaltsberuf auf den Grundsätzen von «Würde, Rechtschaffenheit und Taktbewusstsein».

B.19.2. 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.20.1. 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.20.2. 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 Information doch in bestimmten Fällen auch den Schutz, der sich für den Rechtsuchenden aus den Garantien ergibt, die in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgelegt sind.

Die Wirksamkeit der Rechte der Verteidigung eines jeden Rechtsuchenden 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 Rechtsuchende 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.20.3. Dies gilt umso mehr in Strafsachen, in denen das Recht, 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.21.1. 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.21.2. 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.22. Obwohl der Schutz der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit von 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, wenn die vertrauliche Information dem Rechtsanwalt durch seinen Mandanten mitgeteilt wurde und für diesen möglicherweise inkriminierend ist.

B.23. Mit der angefochtenen Bestimmung hat der Gesetzgeber daher in dem in B.22 angegebenen Maße auf unverhältnismäßige Weise die Garantien verletzt, die durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention den Rechtsuchenden 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 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.24. Der zweite Klagegrund ist in dem in B.22 angegebenen Maße begründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erklärt Artikel 2 des Gesetzes vom 23. Februar 2012 «zur Abänderung von Artikel 458bis des Strafgesetzbuches, um diesen auf Straftaten von Gewalt im häuslichen Bereich auszuweiten» 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 5. Dezember 2013.

Der Kanzler,
F. Meersschant

Der Präsident,
M. Bossuyt

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2013/207384]

Extrait de l'arrêt n° 166/2013 du 19 décembre 2013

Numéro du rôle : 5468

En cause : le recours en annulation de l'article 2 de la loi du 16 novembre 2011 « insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés », introduit par la fondation d'utilité publique « UNICEF Belgique » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, assistée du greffier F. Meersschant, présidée par le président J. Spreutels,

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 14 août 2012 et parvenue au greffe le 20 août 2012, un recours en annulation de l'article 2 de la loi du 16 novembre 2011 « insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés » (publiée au *Moniteur belge* du 17 février 2012, deuxième édition) a été introduit par la fondation d'utilité publique « UNICEF Belgique », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Impératrice 66, l'ASBL « Défense des Enfants - International - Belgique - Branche francophone (D.E.I. Belgique) », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Marché aux Poulets 30, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue du Boulet 22, l'ASBL « Jesuit Refugee Service-Belgium », dont le siège social est établi à 1150 Bruxelles, rue Maurice Liétart 31, et l'ASBL « Coordination des Organisations non gouvernementales pour les droits de l'enfant », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue Marché aux Poulets 30.

(...)

II. *En droit*

(...)

B.1. L'article 2 de la loi du 16 novembre 2011 « insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés » ajoute, au titre IIIter de cette loi du 15 décembre 1980 (« Dispositions particulières relatives à certains étrangers »), un article 74/9, libellé comme suit :

« § 1^{er}. Une famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3, ou dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier, n'est en principe pas placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

§ 2. La famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 peut, en vue de procéder à l'éloignement, être maintenue dans un lieu déterminé, adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs et situé aux frontières, pour une durée aussi courte que possible.

§ 3. La famille visée au § 1^{er} a la possibilité de résider, sous certaines conditions, dans une habitation personnelle, à moins qu'un des membres de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5^o à 7^o. Si la famille est dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle, elle se verra attribuer, dans les mêmes conditions, un lieu de résidence dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, adapté aux besoins des familles avec enfants [mineurs].

Les conditions auxquelles la famille doit satisfaire sont formulées dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers.

Le Roi détermine le contenu de cette convention, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de la convention.

La famille ne peut être placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, pendant une durée limitée que si elle ne respecte pas les conditions visées à l'alinéa 2, à moins que d'autres mesures radicales mais moins contraignantes puissent efficacement être appliquées.

§ 4. La famille visée aux §§ 1^{er} à 3 se voit attribuer un agent de soutien qui l'accompagne, l'informe et la conseille ».

B.2.1. L'article 2 de la loi du 15 décembre 1980, remplacé par l'article 5 de la loi du 15 juillet 1996 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale », dispose :

« Est autorisé à entrer dans le Royaume, l'étranger porteur :

1^o soit des documents requis en vertu d'un traité international, d'une loi ou d'un arrêté royal;

2^o soit d'un passeport valable ou d'un titre de voyage en tenant lieu, revêtu d'un visa ou d'une autorisation tenant lieu de visa, valable pour la Belgique, apposé par un représentant diplomatique ou consulaire belge ou par celui d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique.