

Rolnummers 3771, 3773, 3777 en 3832
Arrest nr. 98/2006 van 14 juni 2006

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 442*bis* van het Strafwetboek en artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, gesteld door de Correctionele Rechtbank te Brussel en de Correctionele Rechtbank te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

a) Bij vonnis van 6 september 2005 in zake het openbaar ministerie en anderen tegen P.C., waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 14 september 2005, heeft de Correctionele Rechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 442*bis* van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York, in zoverre, op strafrechtelijk en procedureel vlak, een verschil in behandeling zou kunnen worden ingevoerd tussen twee rechtzoekenden die met dezelfde ingesteldheid, hetzelfde besef of dezelfde intentie dezelfde materiële handelingen hebben gesteld, wegens, enerzijds, de ontstentenis van een wettelijke definitie van het materiële element van het misdrijf die het beginsel van de wettigheid van de strafbaarstellingen in acht neemt en, anderzijds, het feit dat de definitie van het morele element van het misdrijf in artikel 442*bis* aan de rechters een ruime beoordelingsbevoegdheid laat in een rechtsmaterie waar de beginselen van de beperkende interpretatie heersen, wat tot een verbreking van de gelijkheid zou kunnen leiden ?

2. Schendt artikel 114, § 8, 2^o, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de wettigheid van de strafbaarstelling verankerd in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre, op strafrechtelijk en procedureel vlak, een verschil in behandeling zou kunnen worden ingevoerd tussen twee rechtzoekenden die met dezelfde ingesteldheid, hetzelfde besef of dezelfde intentie dezelfde materiële handelingen hebben gesteld, wat tot een verbreking van de gelijkheid zou kunnen leiden, doordat de gebruikte bewoordingen, namelijk ‘ om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen ’ het de rechtzoekenden niet mogelijk zouden maken om, op het ogenblik dat zij een gedrag aannemen, te weten of dat gedrag al dan niet strafbaar is ? ».

b) Bij vonnis van 19 september 2005 in zake het openbaar ministerie tegen G.C., waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 22 september 2005, heeft de Correctionele Rechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 442*bis* van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York, in zoverre, op strafrechtelijk en procedureel vlak, een verschil in behandeling zou kunnen worden ingevoerd tussen twee rechtzoekenden die met dezelfde ingesteldheid, hetzelfde besef of dezelfde intentie dezelfde materiële handelingen hebben gesteld, wegens, enerzijds, de ontstentenis van een wettelijke definitie van het materiële element van het misdrijf die het beginsel van de wettigheid van de strafbaarstellingen in acht neemt en, anderzijds, het feit dat de definitie van het morele element van het misdrijf in het voormelde artikel 442*bis* aan de rechters een ruime beoordelingsbevoegdheid laat in een rechtsmaterie waar de beginselen van de beperkende interpretatie heersen, wat tot een verbreking van de gelijkheid zou kunnen leiden ? ».

c) Bij vonnis van 26 september 2005 in zake het openbaar ministerie tegen B.D., waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 30 september 2005, heeft de Correctionele Rechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, in samenhang gelezen met artikel 442*bis* van het Strafwetboek, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin dat diegene die met name gebruik heeft gemaakt van een telecommunicatiemiddel in het kader van het plegen van feiten van belaging in de zin van artikel 442*bis* van het Strafwetboek, zwaardere straffen oploopt dan die waarin de laatstvermelde bepaling voorziet ? ».

d) Bij vonnis van 12 december 2005 in zake het openbaar ministerie tegen M.D. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 19 december 2005, heeft de Correctionele Rechtbank te Luik de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 442*bis* van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York, in zoverre, op strafrechtelijk en procedureel vlak, een verschil in behandeling zou kunnen worden ingevoerd tussen twee rechtzoekenden die met dezelfde ingesteldheid, hetzelfde besef of dezelfde intentie dezelfde materiële handelingen hebben gesteld, wegens, enerzijds, de ontstentenis van een wettelijke definitie van het materiële element van het misdrijf die het beginsel van de wettigheid van de strafbaarstellingen in acht neemt en, anderzijds, het feit dat de definitie van het morele element van het misdrijf in artikel 442*bis* aan de rechters een ruime beoordelingsbevoegdheid laat in een rechtsmaterie waar de beginselen van de beperkende interpretatie heersen, wat tot een verbreking van de gelijkheid zou kunnen leiden ?

2. Schendt artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de wettigheid van de strafbaarstelling verankerd in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre, op strafrechtelijk en procedureel vlak, een verschil in behandeling zou kunnen worden ingevoerd tussen twee rechtzoekenden die met dezelfde ingesteldheid, hetzelfde besef of dezelfde intentie dezelfde materiële handelingen hebben gesteld, wat tot een verbreking van de gelijkheid zou kunnen leiden, doordat de gebruikte bewoordingen, namelijk ‘ om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen ’ het de rechtzoekenden niet mogelijk zouden maken om, op het ogenblik dat zij een gedrag aannemen, te weten of dat gedrag al dan niet strafbaar is ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3771, 3773, 3777 en 3832 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- G.C (in de zaak nr. 3773);
- de Ministerraad (in alle zaken).

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- G.C.;
- de Ministerraad (in de zaak nr. 3773).

Op de openbare terechtzitting van 27 april 2006 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. J.-D. Franchimont en Mr. G. Vandamme, advocaten bij de balie te Luik, voor G.C.;
 - . Mr. J. Sautois, tevens *loco* Mr. D. Gérard en Mr. A. Feyt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J. Spreutels verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen*

In de zaak nr. 3771 wordt P.C. vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Brussel op grond van de artikelen 114, § 8, 2°, 117 en 118 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en op grond van artikel 442*bis* van het Strafwetboek. In het kader van die procedure stelt het verwijzende rechtscollege, op verzoek van de beklaagde, de hierboven onder a) geformuleerde prejudiciële vragen.

In de zaak nr. 3773 wordt G.C. vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Luik op grond van artikel 442*bis* van het Strafwetboek. In het kader van die procedure stelt het verwijzende rechtscollege, op verzoek van de beklaagde, de hierboven onder b) geformuleerde prejudiciële vraag.

In de zaken nrs. 3777 en 3832 worden verscheidene personen, onder wie respectievelijk B.D. en M.D., vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Luik. B.D. en M.D. worden onder meer de misdrijven van telefonische overlast (artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven) en belaging (artikel 442*bis* van het Strafwetboek) ten laste gelegd. In het kader van die procedure stelt het verwijzende rechtscollege de hierboven onder c) en d) geformuleerde prejudiciële vragen.

III. *In rechte*

- A -

Memories van de verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege in de zaak nr. 3773

A.1. Vermits de prejudiciële vraag in de zaak nr. 3773 enkel betrekking heeft op artikel 442*bis* van het Strafwetboek, beperkt de verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege in die zaak zich tot die bepaling.

A.2. Volgens die partij zijn zowel het materiële als het morele bestanddeel van het in artikel 442*bis* van het Strafwetboek bepaalde misdrijf onvoldoende duidelijk.

A.3.1. Zo laat de wetgever na het begrip « belaging » te definiëren en bepaalt de wet niet nader welke grens niet mag worden overschreden teneinde een dergelijke tenlastelegging te vermijden. De parlementaire voorbereiding is te dezen ook niet verhelderend.

A.3.2. In afwezigheid van een definitie dient, volgens diezelfde partij, te worden verwezen naar de gebruikelijke betekenis van het begrip « belaging », die een reeks van handelingen vereist. De in het geding zijnde bepaling zou daarvan afwijken, vermits één enkele handeling zou volstaan.

A.3.3. De onduidelijkheid en de onvoorspelbaarheid die uit het begrip « belaging » zouden voortvloeien, zouden de rechtszekerheid en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel in gevaar brengen. Ofschoon het Hof aanvaardt dat aan de rechter een zekere beoordelingsvrijheid wordt gelaten, vereist het dat strafbepalingen voldoende klaar, duidelijk en voorspelbaar zijn, zodat eenieder weet of de handeling die hij stelt al dan niet strafbaar is. Te dezen is dat niet het geval.

Bovendien wordt het begrip niet nader omschreven in de parlementaire voorbereiding en is er dienomtrent geen constante en homogene rechtspraak. Bijgevolg zou de rechter over een enorme beoordelingsvrijheid beschikken.

A.3.4. Het onduidelijk karakter van de in het geding zijnde bepaling zou inzonderheid tot moeilijkheden aanleiding geven wanneer, zoals te dezen, een hiërarchische band een persoon toelaat maatregelen of beslissingen te nemen die de rust van een andere persoon verstoren. De verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege in de zaak nr. 3773 maakt de vergelijking met artikel 32*ter* van de wet van 11 juni 2002, dat veel duidelijker zou zijn.

A.3.5. Bovendien dient de vraag te worden gesteld of de rechter de voorkeur dient te geven aan een subjectieve appreciatie van de belaging, rekening houdend met de persoonlijkheid van het slachtoffer, of aan een objectieve appreciatie, waarbij hij enkel gedragingen zou bestraffen die de rust van elkeen zouden verstoren. De in het geding zijnde bepaling laat na dit nader te bepalen.

A.4.1. Wat het morele bestanddeel betreft, blijkt uit de woorden « wist of had moeten weten » dat de dader opzettelijk dient te handelen, zonder dat evenwel is vereist dat hij het slachtoffer schade wenst te berokkenen. Dit geldt zelfs indien de auteur van de handeling overtuigd was van het legitiem karakter van zijn handeling.

A.4.2. Aldus zou het morele bestanddeel aanwezig zijn telkens als de rechter oordeelt dat de auteur van de handeling zich bewust had moeten zijn van de gevolgen ervan, wat tot grote rechtsonzekerheid aanleiding zou geven. Dat is des te meer het geval nu de in het geding zijnde bepaling een vermoeden lijkt in te stellen volgens hetwelk elke rechtsonderhorige zich bewust moet zijn van de gevolgen van zijn daden. Burgers die te goeder trouw handelen lopen bijgevolg het risico dat ze strafrechtelijk verantwoordelijk worden gesteld.

A.4.3. Het feit dat, zoals de Ministerraad aanvoert, een dergelijk moreel bestanddeel ook zou voorkomen in het koninklijk besluit van 18 september 1992 ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk en in artikel 505 van het Strafwetboek, zou nog niet betekenen dat artikel 442*bis* van het Strafwetboek verantwoord zou zijn.

Eenzijds, bevat voormeld koninklijk besluit geen strafbepalingen. Anderzijds, is het materiële bestanddeel van artikel 505 van het Strafwetboek, dat diegenen bestraft « die zaken bedoeld in artikel 42, 3°, hebben gekocht, in ruil of om niet hebben ontvangen, in bezit, bewaring of beheer hebben genomen, ofschoon zij de oorsprong ervan kennen of moesten kennen », duidelijk omschreven en zijn de woorden « ofschoon zij de oorsprong ervan kennen of moesten kennen » door een uitvoerige rechtspraak geëxpliciteerd.

Volgens de verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege in de zaak nr. 3773 gaat ook de door de Ministerraad gemaakte vergelijking met artikel 10, § 1, 2°, b), van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergische of productie-stimulerende werking, niet op. Volgens die bepaling is strafbaar « hij van wie men redelijkerwijze kan aannemen dat hij weet of moet weten dat hij dieren verhandelt waaraan stoffen werden toegediend met overtreding van de bepalingen van deze wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan ». Het woord « redelijkerwijze » houdt een ernstige beperking in. Bovendien gaat die aangelegenheid de openbare orde aan.

A.5. De verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege in de zaak nr. 3773 voert nog aan dat de door de wetgever aangewende middelen niet evenredig zijn met het nagestreefde doel, dat legitiem is, namelijk de bescherming van het slachtoffer. Elke gedraging waarvan een bepaalde persoon van oordeel is dat ze overlast veroorzaakt zou strafbaar zijn, ook al zou de openbare orde niet in het gedrang zijn. Bovendien zou de hoogte van de straf niet evenredig zijn met de ernst van de inbreuk.

Memories van de Ministerraad

Wat de prejudiciële vragen in de zaken nrs. 3771, 3773 en 3832 betreft

A.6. Volgens de Ministerraad volgt uit de rechtspraak van het Hof en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het wettigheidsbeginsel in strafzaken de wetgever geenszins de mogelijkheid ontzegt om een beoordelingsbevoegdheid aan de rechter toe te kennen, voor zover de wetbepaling voldoende nauwkeurig en duidelijk is en elke burger in staat stelt om zijn gedrag te regelen en de gevolgen ervan te voorspellen. Het wettigheidsbeginsel vereist dus dat de wet geen zodanig uitgebreide beoordelingsbevoegdheid aan de rechter laat dat de betrokken personen de strafrechtelijke gevolgen van hun gedrag niet meer zouden kunnen bepalen. De voorwaarde van nauwkeurigheid moet echter in redelijkheid worden beoordeeld, daar een wettelijke bepaling noodzakelijkerwijs een algemene draagwijdte moet vertonen.

A.7. Te dezen is, volgens de Ministerraad, aan de voormelde vereisten van nauwkeurigheid en duidelijkheid voldaan.

A.8.1. Wat artikel 442bis van het Strafwetboek (belaging) betreft, zou uit de parlementaire voorbereiding blijken dat de wetgever een hele reeks gedragingen strafbaar wou stellen die, op zich genomen, geen misdrijf vormen maar die, rekening houdend met de omstandigheden waarin zij geschieden, een persoon ontrieven. De wetgever wou de belaging strafbaar stellen vermits burgerrechtelijke procedures niet voldeden, onder meer wegens de zware bewijslast en de inadequate maatregelen.

A.8.2. Het begrip « belaging » kan, volgens de Ministerraad, onmogelijk nauwkeurig worden gedefinieerd, vermits het op een hele reeks handelingen slaat die verscheidene vormen kunnen aannemen. Het moet dan ook worden begrepen in zijn gewone betekenis, die evolutief is.

A.8.3. Het strafbaar gedrag bestaat in het lastig vallen van een persoon op een wijze die overlast meebrengt voor de betrokkene. Het doorslaggevende criterium is het gevolg van het gedrag in kwestie. De bewijslast wordt door het openbaar ministerie en de burgerlijke partij gedragen. De beoordelingsvrijheid die te dezen aan de rechter wordt gelaten stelt hem evenwel niet in staat nieuwe strafbaarstellingen te creëren of straffen op te leggen. De rechter zal zijn persoonlijke overtuiging dat de strafbare feiten bewezen zijn moeten baseren op objectieve elementen om te besluiten of het gedrag van de betrokkene het slachtoffer overlast heeft berokkend.

A.8.4. Wat het morele element van het misdrijf betreft, is de in het geding zijnde bepaling slechts toepasselijk indien de dader wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van een persoon ernstig zou verstoren. De betrokken bepaling vergt dus geen bijzonder opzet. Een dergelijk moreel element is evenwel niet uitzonderlijk. De Ministerraad verwijst onder meer naar artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 september 1992 ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk, naar artikel 505, 2°, van het Strafwetboek en naar artikel 10, § 1, 2°, b), van de wet van 15 juli 1985 betreffende het

gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergische of productie-stimulerende werking. Het Hof heeft in zijn arrest nr. 65/97 van 6 november 1997 geoordeeld dat die laatste bepaling in overeenstemming is met de relevante grondwettelijke beginselen.

A.9.1. Wat artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (telefonische overlast) betreft, wijst de Ministerraad allereerst erop dat de inhoud van die bepaling is overgenomen door artikel 145, § 3, 2°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

A.9.2. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 blijkt dat die bepaling werd ingevoerd om kwaadwillige telefoonoproepen waarbij, doordat zij herhaaldelijk worden gedaan, aan telefoongebruikers overlast wordt veroorzaakt, te straffen.

A.9.3. De in het geding zijnde bepaling bepaalt duidelijk het materiële element dat tot een straf aanleiding kan geven. Wat het morele element betreft, bestaat het doorslaggevende criterium, enerzijds, in de intentie van de dader, die moet beogen de correspondent te kwellen en, anderzijds, in het resultaat van de handelingen, namelijk het feit dat de correspondent in kwestie effectief werd gekweld. Bijgevolg beschikt de rechter slechts over een zeer relatieve en marginale beoordelingsbevoegdheid.

Wat de prejudiciële vraag in de zaak nr. 3777 betreft

A.10. In de zaak nr. 3777 ondervraagt het verwijzende rechtscollege het Hof over de bestaanbaarheid van artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in zoverre de in die bepaling vastgestelde straffen strenger zijn dan die welke zijn neergelegd in artikel 442bis van het Strafwetboek terwijl de strafbare handelingen in die bepaling slechts een bijzondere categorie van handelingen uitmaken die door artikel 442bis van het Strafwetboek strafbaar worden gesteld.

De Ministerraad wijst allereerst erop dat de inhoud van artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 is overgenomen door artikel 145, § 3, 2°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

A.11.1. In zoverre de in het geding zijnde bepaling beoogt de persoon te straffen die door herhaaldelijk te telefoneren overlast veroorzaakt, streeft die bepaling, volgens de Ministerraad, een wettig doel na.

Bovendien is het criterium van onderscheid objectief en pertinent. De in het geding zijnde bepaling beoogt immers een specifiek gedrag te bestraffen, namelijk het gebruik van een telecommunicatiedienst of van andere telecommunicatiemiddelen om overlast te veroorzaken. Artikel 442bis van het Strafwetboek, daarentegen, betreft de belaging in het algemeen, ongeacht de aard van de gestelde handelingen.

Het onderscheid is, volgens de Ministerraad, ten slotte ook redelijk verantwoord, vermits het het mogelijk maakt het door de wetgever beoogde doel te bereiken zonder de rechten van anderen op onevenredige wijze te beperken.

A.11.2. Met verwijzing naar het arrest van het Hof nr. 5/2001 van 25 januari 2001 herinnert de Ministerraad eraan dat de vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft tot het opportuniteitsoordeel van de wetgever behoort. De beoordeling van het Hof beperkt zich tot de gevallen waarbij de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend zou zijn dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling tussen vergelijkbare misdrijven.

A.11.3. Te dezen zou dat niet het geval zijn. De belaging betreft een hele reeks gedragingen die, op zich genomen, geen misdrijf vormen maar die, rekening houdend met de omstandigheden waarin zij geschieden, de rust van een persoon op ernstige wijze verstoren. De in het geding zijnde bepaling, daarentegen, beoogt specifiek het gebruik van een telecommunicatiemiddel om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent. De materiële bestanddelen van beide misdrijven zijn bijgevolg duidelijk verschillend.

Daarbij dient rekening te worden gehouden met het feit dat de telecommunicatiediensten zich steeds meer ontwikkelen en aldus de mogelijkheid creëren de gebruiker rechtstreeks in zijn privé-sfeer te bereiken. De hoogte van de straf is dus aangepast aan de wil van de wetgever om de personen te ontmoedigen die aan hun correspondenten overlast willen veroorzaken.

- B -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag in de zaken nrs. 3771 en 3832 en de prejudiciële vraag in de zaak nr. 3773

B.1. Uit de bewoordingen van voormelde prejudiciële vragen en de motieven van de verwijzingsbeslissingen blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 442*bis* van het Strafwetboek met het wettigheidsbeginsel in strafzaken, zoals gewaarborgd bij de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De verwijzende rechters vragen aan het Hof of dat beginsel niet wordt geschonden door, enerzijds, de ontstentenis van een wettelijke definitie van het materiële bestanddeel van het misdrijf waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet en, anderzijds, het gegeven dat de definitie van het morele bestanddeel van dat misdrijf aan de rechter een te grote beoordelingsbevoegdheid laat.

B.2. Het Hof wordt tevens verzocht na te gaan of artikel 442*bis* van het Strafwetboek op discriminerende wijze afbreuk doet aan de rechten die worden gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Noch de bewoordingen van de prejudiciële vragen, noch de motieven van de verwijzingsbeslissingen preciseren echter in welke zin artikel 442*bis* van het Strafwetboek in strijd zou zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met die internationaalrechtelijke bepaling.

B.3. Artikel 442*bis* van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 30 oktober 1998 « die een artikel 442*bis* in het Strafwetboek invoegt met het oog op de strafbaarstelling van de belaging », bepaalt :

« Hij die een persoon heeft belaagd terwijl hij wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van die bewuste persoon ernstig zou verstoren, wordt gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en met geldboete van vijftig euro tot driehonderd euro of met een van die straffen alleen.

Tegen het in dit artikel bedoelde misdrijf kan alleen vervolging worden ingesteld op een klacht van de persoon die beweert te worden belaagd ».

B.4.1. 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 ».

B.4.2. 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 15.1 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.4.3. Op grond van artikel 26, § 1, 3^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, vervangen bij artikel 9, a), van de bijzondere wet van 9 maart 2003, is het Hof bevoegd om wettelijke normen te toetsen aan de artikelen van titel II « De Belgen en hun rechten » van de Grondwet.

Wanneer een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een van de grondwetsbepalingen waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van het Hof behoort en waarvan de schending wordt aangevoerd, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen.

Daaruit volgt dat het Hof, bij zijn toetsing aan die grondwetsbepalingen, rekening houdt met de internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

In zoverre zij het wettigheidsbeginsel in strafzaken waarborgen, hebben artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 15.1 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.5.1. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat 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.

B.5.2. 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 wettigheidsbeginsel in strafzaken zouden schenden.

B.6.1. De in het geding zijnde bepaling heeft niet tot doel alle gevallen van belaging te bestraffen. Uit de bewoordingen ervan blijkt dat de strafrechtelijke sanctie die zij invoert,

alleen betrekking heeft op de belager die de rust van de door hem beoogde persoon ernstig verstoort en die wist of had moeten weten dat zijn gedrag daartoe zou leiden.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt daarnaast dat de gedragingen die de wetgever wil bestraffen, gedragingen zijn die het privé-leven van de personen aantasten (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1046/8, p. 3; *Hand.*, Kamer, 1997-1998, zitting van 8 juli 1998, p. 9221). De strafrechtelijke vervolging ervan is in dat opzicht ondergeschikt aan de klacht van de persoon die beweert te worden belaagd.

Die gedragingen bestaan erin een persoon lastig te vallen op een wijze die voor de betrokkene overlast meebrengt (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1046/8, p. 2; *Hand.*, Kamer, 1997-1998, zitting van 8 juli 1998, p. 9221).

B.6.2. De auteurs van het wetsvoorstel dat tot de aanneming van de in het geding zijnde bepaling heeft geleid, wilden, naar het voorbeeld van de auteurs van de eerste amendementen waartoe dat voorstel aanleiding heeft gegeven, diegene bestraffen die een persoon « herhaaldelijk » achtervolgt, bespiedt of belaagt (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1046/1, pp. 1-3; nr. 1046/3, p. 1; nr. 1046/5, p. 1). Uit de commentaren en voorbeelden bij dat wetsvoorstel blijkt overigens dat de auteurs ervan alleen die gedragingen wilden bestraffen die meer dan één handeling inhielden (*ibid.*, nr. 1046/1, p. 2; *ibid.*, nr. 1046/8, pp. 2 en 6).

Tijdens het onderzoek van het amendement waarmee werd voorgesteld het woord « herhaaldelijk » te schrappen, legde een van de auteurs ervan uit dat het begrip « belaging » moet « worden verstaan in [de] gewone betekenis [ervan], die kan evolueren », waarbij hij eraan toevoegde dat « de rechter [...] naar gelang van de omstandigheden van de zaak [zal] oordelen of er al dan niet belaging is ». Een andere volksvertegenwoordiger vroeg of het repetitieve niet noodzakelijk deel uitmaakte van het begrip « belaging ». De andere auteur van het voormelde amendement preciseerde in dat verband dat de schrapping van dat woord kon worden verklaard door de wil om een gedraging te bestraffen die « een vorm van belaging [kan] zijn, zelfs als ze niet op verschillende tijdstippen is herhaald », zoals die van een « persoon [die] iemand op straat aanklampt en daarmee doorgaat ondanks het feit dat hem wordt duidelijk gemaakt dat zijn gedrag stoort » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1046/8, p. 8).

De aanneming van dat amendement - met eenparigheid van stemmen - kan dus niet in die zin worden geïnterpreteerd dat de wetgever heeft willen afwijken van de gewone betekenis van het woord « belaging », die naar herhaalde handelingen verwijst, of het toepassingsgebied van de in het geding zijnde bepaling heeft willen uitbreiden tot de alleenstaande handelingen. Dat amendement getuigt alleen van de zorg om een interpretatie van artikel 442*bis* van het Strafwetboek te verwerpen die belet dat belaging, wanneer de periode tussen de herhaalde handelingen van korte duur is, wordt bestraft.

B.6.3. Het wetsvoorstel voorzag oorspronkelijk erin dat het belagende gedrag, om strafbaar te zijn, « hinderlijk, verontrustend of kwellend » moest zijn (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1046/1, p. 3; nr. 1046/3). In een amendement werd voorgesteld te preciseren dat die gedraging « kennelijk » dat effect moest hebben, teneinde « het misdrijf stalking op een objectieve manier te omschrijven » en het de rechter mogelijk te maken om na te gaan of « de gedraging van de stalker redelijkerwijze [moet] worden omschreven als een gedraging die hinderlijk, verontrustend of kwellend is voor het slachtoffer » (*ibid.*, nr. 1046/3, p. 2, nr. 1046/8, p. 2). Het doel van dat amendement bestond in « een zekere objectivering bij het in aanmerking nemen van voor het overige louter subjectieve elementen » (*ibid.*, nr. 1046/8, p. 4). Naar aanleiding van opmerkingen van verschillende volksvertegenwoordigers die vragen hadden bij de plaats van « de subjectieve ervaring van het slachtoffer » of de « gevoeligheid van elkeen » (*ibid.*, pp. 5 en 6) werd de verwijzing naar het kennelijk hinderlijke, verontrustende of kwellende karakter geschrapt (*ibid.*, nr. 1046/6, nr. 1046/8, p. 8). In de parlementaire voorbereiding wordt overigens herhaaldelijk geïllustreerd welke vorm van gedraging de wetgever wilde bestraffen (*ibid.*, nr. 1046/1, p. 2, nr. 1046/8, pp. 2, 3, 5, 6 en 8; *Hand.*, Kamer, 1997-1998, zitting van 8 juli 1998, p. 9222).

Derhalve kan niet ervan worden uitgegaan dat het begrip « ernstige verstoring van de rust » waarvan in de in het geding zijnde bepaling sprake is, de rechter toestaat een gedraging te bestraffen op basis van subjectieve gegevens, zoals de ervaring van de persoon die door het belagende gedrag wordt beoogd. Het spreekt vanzelf dat een klacht van die persoon, op grond van het tweede lid van die bepaling, niet volstaat om het bestaan van een dergelijke verstoring van de rust aan te tonen.

B.6.4. Een ernstige verstoring van andermans rust is overigens alleen strafbaar indien die voortvloeit uit een belagend gedrag van de persoon die op grond van artikel 442*bis* van het Strafwetboek wordt vervolgd.

Een dergelijke sanctie veronderstelt bovendien dat de belager, met dat gedrag, de persoon beoogt wiens rust is verstoord. De in het geding zijnde bepaling maakt het niet mogelijk iemand te bestraffen die een gedrag aanneemt dat de rust van onbepaalde personen verstoort (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1046/8, p. 9).

Alleen onder die voorwaarden kan die bepaling leiden tot de bestraffing van gedragingen die als asociaal, niet aangepast of inadequaar worden beschouwd.

Het komt uiteindelijk de rechter toe om te oordelen over de werkelijkheid van de verstoring van de rust van een persoon, de ernst ervan en het oorzakelijk verband tussen die verstoring van de rust van een bepaalde persoon en het belagende gedrag. Hij zal daartoe rekening houden met de objectieve gegevens die hem worden voorgelegd, zoals de omstandigheden van de belaging, de betrekkingen tussen de dader van het belagende gedrag en de klager, de gevoeligheid of de persoonlijkheid van de laatstgenoemde of de wijze waarop dat gedrag door de maatschappij of het betrokken sociaal milieu wordt ervaren.

B.6.5. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt ten slotte dat de invoeging in artikel 442*bis* van het Strafwetboek van de woorden « wist of had moeten weten » voortvloeit uit een vergelijk tussen de wens van sommige volksvertegenwoordigers om de belager te bestraffen die blijkt geeft van onachtzaamheid of onvoorzichtigheid en de wil van andere parlementsleden om alleen diegene te bestraffen die « kwaadwillig heeft belaagd » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1046/1, p. 2; *ibid.*, nr. 1046/5; *ibid.*, nr. 1046/6; *ibid.*, nr. 1046/8, pp. 7-9).

De woorden « had moeten weten » maken het bijgevolg niet mogelijk de belager te bestraffen die niet wist dat zijn gedrag de rust van de persoon die hij beoogde ernstig zou storen.

De verstoring van de rust van de persoon die door het belagende gedrag wordt beoogd, bewijst overigens niet dat de gevolgen van die handeling bekend waren. Dat bewijs zou

kunnen worden vastgesteld op basis van objectieve elementen die de belager moest kennen, zoals de omstandigheden van de belaging, de aard van de betrekkingen tussen de belager en de klager, de wijze waarop dat gedrag door de maatschappij of het betrokken sociaal milieu wordt ervaren, of zelfs, in sommige gevallen, de persoonlijkheid van de klager.

De rechter zal overigens, in elk geval, de ernst van de begane fout moeten beoordelen en, binnen de door de wetgever vastgestelde perken, de straf daarmee in overeenstemming brengen.

B.6.6. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag in de zaken nrs. 3771 en 3832

B.7. Uit de bewoordingen van voormelde prejudiciële vragen blijkt dat het Hof wordt gevraagd te oordelen of de woorden « om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen », in artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bestaanbaar zijn met het wettigheidsbeginsel in strafzaken, zoals gewaarborgd bij de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet en bij artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.8. Artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991, gewijzigd bij artikel 85, H), van de wet van 19 december 1997 « tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven teneinde het reglementaire kader aan te passen aan de verplichtingen die inzake vrije mededinging en harmonisatie op de markt voor telecommunicatie, voortvloeien uit de van kracht zijnde beslissingen van de Europese Unie », bepaalde, vóór de opheffing ervan bij artikel 155, 4°, van de wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie :

« Met geldboete van 500 tot 50 000 euro en met een gevangenisstraf van één tot vier jaar of met één van die straffen alleen wordt gestraft :

[...]

2° de persoon, die een telecommunicatienet of –dienst of andere middelen van telecommunicatie gebruikt om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen ».

B.9.1. De in het geding zijnde bepaling heeft tot doel een bepaald gebruik van telecommunicatiemiddelen te bestraffen.

De prejudiciële vragen betreffen alleen de morele bestanddelen van het misdrijf dat die bepaling invoert.

B.9.2. De woorden « om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent » geven op voldoende wijze de morele bestanddelen van het misdrijf aan en de woorden « om [...] schade te berokkenen » kunnen redelijkerwijze enkel worden opgevat als betrekking hebbend op schade veroorzaakt aan de telecommunicatiemiddelen zelf, wat in de parlementaire voorbereiding wordt bevestigd (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 1287/1, p. 71).

De in het geding zijnde bepaling is dus niet onbestaanbaar met het legaliteitsbeginsel.

B.9.3. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de prejudiciële vraag in de zaak nr. 3777

B.10. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het onderscheid dat de artikelen 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 en 442*bis* van het Strafwetboek maken tussen, enerzijds, de persoon die gebruik maakt van een telecommunicatiemiddel om iemand overlast te bezorgen en, anderzijds, diegene die iemand belaagt door diens rust ernstig te verstoren, in zoverre het gedrag van de eerstgenoemde persoon zwaarder kan worden bestraft (namelijk met een gevangenisstraf van één tot vier jaar of met een geldboete van vijfhonderd tot vijftigduizend euro of met één van die straffen alleen) dan dat van de laatstgenoemde (namelijk met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en met een geldboete van vijftig euro tot driehonderd euro of met één van die straffen alleen).

B.11. De vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft, behoort tot het opportuniteitsoordeel van de wetgever.

Het Hof zou zich op het aan de wetgever voorbehouden domein begeven, indien het bij de vraag naar de verantwoording van verschillen in de talrijke wetteksten houdende strafrechtelijke sancties, wat de strafmaat betreft, zijn oordeel niet zou beperken tot die gevallen waar de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling tussen vergelijkbare misdrijven.

B.12. De twee in het geding zijnde bepalingen hebben tot doel gedragingen te bestraffen die andermans rust kunnen verstoren. Zij kunnen dus op voldoende pertinente wijze met elkaar worden vergeleken, wat de strafmaat betreft.

B.13.1. Zoals eraan is herinnerd in B.6.1 heeft artikel 442*bis* van het Strafwetboek tot doel handelingen te bestraffen die het privé-leven van de personen aantasten door hen lastig te vallen op een wijze die voor de betrokkenen overlast meebrengt.

B.13.2. De straf waarin artikel 442*bis* van het Strafwetboek voorziet, is alleen van toepassing wanneer aan alle volgende voorwaarden is voldaan : het belagende karakter van het gedrag van de vervolgte persoon, een verstoring van de rust van de persoon die de belager beoogt, een oorzakelijk verband tussen het gedrag van die persoon en die verstoring van andermans rust, alsook de ernst van die verstoring.

De straf waarin artikel 114, § 8, 2^o, van de wet van 21 maart 1991 voorziet, kan ook worden toegepast wanneer aan die voorwaarden niet is voldaan. Er wordt niet vereist dat het gebruik van het telecommunicatiemiddel een belagend karakter heeft, noch dat de rust van de correspondent van de persoon daadwerkelijk wordt verstoord.

B.13.3. Het morele bestanddeel van het misdrijf dat artikel 442*bis* van het Strafwetboek invoert, is weliswaar van een lagere graad dan dat van het misdrijf dat artikel 114, § 8, 2^o, van de wet van 21 maart 1991 invoert.

Die laatste bepaling stelt het gedrag van de gebruiker van het telecommunicatiemiddel alleen strafbaar wanneer hij het voornemen had zijn correspondent overlast te bezorgen, terwijl de belager die in de eerste bepaling wordt bedoeld, ook strafbaar is wanneer hij niet het voornemen had andermans rust te verstoren.

Het Hof ziet echter niet in waarom die omstandigheid of het gebruik van een telecommunicatiemiddel van dien aard zijn dat zij een zwaardere straf verantwoorden.

B.13.4. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

1. Artikel 442*bis* van het Strafwetboek schendt de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet niet.

2. Artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven schendt de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet niet.

3. Artikel 114, § 8, 2°, van dezelfde wet schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre, voor diegene die gebruik maakt van een telecommunicatiemiddel om zijn correspondent overlast te bezorgen, het voorziet in straffen die zwaarder zijn dan die waarin artikel 442*bis* van het Strafwetboek voorziet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 juni 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts