



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 75.355/1-2-4-16
du 29 mars 2024

advies 75.355/1-2-4-16
van 29 maart 2024

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
dispositions en matière de
digitalisation de la justice et
dispositions diverses II'

een voorontwerp van wet
'houdende bepalingen inzake
digitalisering van justitie en
diverse bepalingen II'

Le 12 janvier 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II'.

Les titres 1^{er} et 3, chapitre 12, ont été examinés par la première chambre le 29 février 2024. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D'ESPALLIER, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Brecht STEEN.

Les titres 1^{er}, 2, chapitre 1^{er}, articles 2 à 7 et 11 à 26, titre 3, chapitres 1^{er}, 2, 5, articles 44 à 46 et 55 à 80, 13, 16 et 18, titre 4, titre 5, titre 6, article 130, et titre 7, articles 132 et 133, ont été examinés par la deuxième chambre le 12 mars 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAYEBECK, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section, Pauline LAGASSE et Anne-Stéphanie RENSON, auditrices.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX.

Les titres 1^{er}, 3, chapitres 6 et 11, et 7, article 137, ont été examinés par la quatrième chambre le 13 mars 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Les rapports ont été rédigés par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section, et Aurore PERCY, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

Les titres 1^{er}, 2, chapitres 1^{er}, articles 8 à 10, 2, titre 3, chapitres 3, 4, 5, articles 47 à 54, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 17, titre 6, articles 129 et 131, titre 7, articles 132, 133 et 137, ont été examinés par la seizième chambre le 27 février 2024 et le 6 mars 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur, et Lennart NIJS, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Toon MOONEN.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 2024.

Op 12 januari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende bepalingen inzake digitalisering van justitie en diverse bepalingen II'.

De titels 1 en 3, hoofdstuk 12, zijn door de eerste kamer onderzocht op 29 februari 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D'ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

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

De titel 1, 2, hoofdstuk 1, artikelen 2 tot 7 en 11 tot 26, titel 3, hoofdstukken 1, 2, 5, artikelen 44 tot 46 en 55 tot 80, 13, 16 en 18, titel 4, titel 5, titel 6, artikel 130, en titel 7, artikelen 132 en 133, zijn door de tweede kamer onderzocht op 12 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd, Pauline LAGASSE en Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs.

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

De titels 1, 3, hoofdstukken 6 en 11, en 7, artikel 137, zijn door de vierde kamer onderzocht op 13 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Géraldine ROSOUX en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

De verslagen zijn opgesteld door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Aurore PERCY, auditeur.

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

De titel 1, 2, hoofdstukken 1, artikelen 8 tot 10, 2, titel 3, hoofdstukken 3, 4, 5, artikelen 47 tot 57, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 17, titel 6, artikelen 129 en 131, titel 7, artikelen 132, 133 en 137, zijn door de zestiende kamer onderzocht op 27 februari 2024 en 6 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

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

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur, en Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 maart 2024.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

RECEVABILITÉ

Les articles 81 et 82 de l'avant-projet tendent à modifier les articles 62 et 65/1 de la loi du 16 mars 1968 'relative à la police de la circulation routière'.

Dans son avis 69.439/1-2-3-4 donné le 23 juin 2021, la section de législation a formulé l'observation suivante, à propos de l'article 33 de l'avant-projet, devenu l'article 29 de la loi du 28 novembre 2021 'visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme' :

« L'article 65/1 de la loi du 16 mars 1968 a été remplacé par l'article 45 de la loi-programme du 25 décembre 2016.

Dans son avis n° 60.482/1/2/3/4, donné le 23 novembre 2016, la section de législation a formulé l'observation suivante, à propos des dispositions du chapitre 2 du titre 3 de l'avant-projet, dont faisait partie l'article 45 de l'avant-projet devenu l'article 45 de la loi-programme du 25 décembre 2016 :

'Les dispositions du chapitre 2, du titre 3, de l'avant-projet, doivent être soumises à la procédure d'association renforcée des gouvernements de région, conformément à l'article 6, § 4, 3^o, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014, lequel dispose :

'Pour ce qui concerne l'élaboration des règles de police de la circulation routière, si, dans le cadre de cette association, un avis défavorable est rendu par l'un des gouvernements concernés, l'autorité fédérale compétente réunit une conférence interministérielle avant de prendre sa décision. À défaut d'accord, la décision finale revient au Conseil des Ministres fédéral'¹.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2208/1, pp. 142 à 168, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60482.pdf>.

Dans son avis n° 69.279/1/2/4 donné le 3 mai 2021 sur un avant-projet de loi-programme, dont les articles 14 et 15 visaient également à modifier les articles 65 et 65/1 de la loi du 16 mars 1968, la section de législation a récemment rappelé l'évolution de sa jurisprudence relative à l'accomplissement de cette formalité préalable d'association renforcée en matière de règles de police de la circulation routière, dans les termes suivants :

'3. Dans son avis n° 57.641/VR ² donné le 7 juillet 2015 la section de législation a considéré qu'une demande d'avis portant sur un projet d'arrêté royal entrant dans le champ d'application de l'article 6, § 4, 3°, alinéa 2, et ayant fait l'objet d'un avis défavorable de la part d'un Gouvernement de région, est prématurée tant qu'il n'a pas pu être constaté que le projet ne doit pas être soumis au Conseil des ministres ou qu'il a été adopté par le Conseil des ministres. Ce même avis expose ce qui suit :

'Or, il est de jurisprudence constante que, lorsqu'une disposition fédérale prévoit qu'un projet d'arrêté royal doit faire l'objet d'une délibération en Conseil des ministres, il faut que cette délibération ait eu lieu avant de pouvoir demander l'avis de la section de législation du Conseil d'État, à défaut de quoi la demande est irrecevable ³. La même conclusion s'impose lorsque la délibération en Conseil des ministres est imposée de manière conditionnelle et qu'il n'est pas établi, au moment où la section de législation est saisie, que l'acte faisant l'objet de la demande ne devra pas être soumis à cette délibération'.

4. Dans les avis n° 57.803/4 ⁴ et 57.807/4 ⁵ donnés le 9 juillet 2015, la section de législation a ajouté qu'[i]l serait incohérent qu'un même projet d'arrêté puisse être considéré comme définitif à un stade précoce de sa procédure d'élaboration, puis se voir retirer ce caractère définitif à un stade pourtant plus avancé de cette même procédure s'il devait être constaté l'absence de délibération du Conseil des ministres dans l'hypothèse où celle-ci devait s'avérer nécessaire en raison d'un avis défavorable exprimé par un ou plusieurs gouvernements de région à l'issue de la procédure d'association'.

² Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Avis n° 57.641/VR donné le 7 juillet 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 juillet 2016 'transposant la directive 2014/85/UE de la Commission du 1^{er} juillet 2014 modifiant la directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil relative au permis de conduire', (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57641.pdf>).

³ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 249.1 ; vademecum sur la procédure d'avis devant la section de législation, <http://www.raadvst-consetat.be>, onglets « Procédure », « Section de législation » et « Ici », p. 16 ; rapport annuel 2008-2009 du Conseil d'État, www.raadvst-consetat.be, onglet « L'institution », p. 44.

⁴ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Avis n° 57.803/4 donné le 9 juillet 2015 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 19 février 2016 'modifiant l'arrêté ministériel du 23 juillet 2001 relatif à l'immatriculation de véhicules', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57803.pdf>.

⁵ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Avis n° 57.807/4 donné le 9 juillet 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 février 2016 'modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 2001 relatif à l'immatriculation de véhicules', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57807.pdf>.

5. Dans son avis n° 64.086/VR donné le 18 septembre 2018 sur un avant-projet de loi ‘portant assentiment au Protocole portant amendement du Traité sur un Système d’Information Européen concernant les Véhicules et les Permis de conduire (EUCARIS), fait à Luxembourg le 8 juin 2017’⁶, la section de législation, après avoir récapitulé la jurisprudence précitée, a considéré que celle-ci s’applique également aux avant-projets de loi en matière de police de la circulation routière, tant que la procédure d’association renforcée prévue par l’article 6, § 4, 3°, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 n’a pas été menée à bonne fin’⁷ ».

Dès lors qu’ils tendent à modifier les articles 62 et 65/1 de la loi du 16 mars 1968, et ont trait à la police de la circulation routière, les articles 81 et 82 de l’avant-projet doivent être soumis à la procédure d’association renforcée des gouvernements de région prévue par l’article 6, § 4, 3°, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Or, comme l’a confirmé la déléguée du Ministre, cette procédure d’association renforcée n’a pas été suivie.

La saisine de la section de législation est en conséquence prématurée pour ce qui concerne les articles 81 et 82 de l’avant-projet.

FORMALITÉS

Les avis du Collège des procureurs généraux, du Conseil central de surveillance pénitentiaire, de l’Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l’*Orde van Vlaamse Balies* n’ont été donnés qu’après que l’avant-projet a été soumis pour avis au Conseil d’État.

Si l’obtention des avis susmentionnés devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d’État⁸, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l’article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d’État.

EXAMEN DE L’AVANT-PROJET

TITRE 1^{ER} – DISPOSITION GÉNÉRALE

Ce titre n’appelle aucune observation.

⁶ Note de bas de page n° 6 de l’avis cité : Note de bas de page n° 6 de l’avis cité : <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64086.pdf>.

⁷ Note de bas de page n° 7 de l’avis cité : Doc. parl., Chambre, 2020-2021, n° 55-1974/1, pp. 42 à 56, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69279.pdf>.

⁸ À savoir d’autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

TITRE 2 – DISPOSITIONS RELATIVES À LA DIGITALISATION DE LA JUSTICE

CHAPITRE 1^{ER} – MODIFICATIONS DU CODE JUDICIAIRE

Article 2

1. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »), combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Outre le fait qu'une législation nationale n'est pas autorisée à confirmer un texte européen qui, tel le RGPD, est pourvu de l'effet direct dans l'ordre juridique interne, il est inutile de confirmer cette obligation à l'article 32^{quater}/1, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, en projet du Code judiciaire.

L'article 2, 2^o et 3^o, de l'avant-projet sera par conséquent revu afin d'omettre, à l'article 32^{quater}/1, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, en projet du Code judiciaire les mots « , après avis de la Commission de la protection de la vie privée, » sans remplacer ceux-ci par une référence à l'avis de l'Autorité de protection des données.

2. L'article 32^{quater}/1, § 1^{er}, du Code judiciaire énonce en sa deuxième phrase, qu'«[à] défaut d'adresse judiciaire électronique, ladite signification peut également être faite à l'adresse d'élection de domicile électronique, à la condition que le destinataire y ait consenti, chaque fois pour la signification en question, de manière expresse et préalable selon les modalités fixées par le Roi [...] ».

L'avant-projet n'entend pas modifier cette possibilité, alors même que, selon l'exposé des motifs, « l'attribution aux justiciables d'une adresse judiciaire électronique visée à l'article 32, 5^o, du Code judiciaire, semble imminente. Cette attribution a le potentiel d'étendre considérablement l'application de la signification par voie électronique ».

La section de législation s'interroge sur la pertinence du maintien, à terme, d'une adresse d'élection de domicile électronique dont l'usage pour la signification électronique n'est envisagé par la loi qu'à défaut d'adresse judiciaire électronique. Soit la généralisation d'une adresse judiciaire électronique rendra sans objet l'adresse d'élection de domicile électronique, soit le recours à cette dernière pourrait être maintenu, au choix du justiciable, même en cas d'attribution d'une adresse judiciaire électronique. Dans ce dernier cas, la condition que ce ne soit qu'à défaut d'adresse judiciaire électronique qu'il soit recouru à l'adresse d'élection de domicile électronique devrait alors être supprimée.

Eu égard à l'annonce de la généralisation imminente de l'attribution d'une adresse judiciaire électronique, l'auteur de l'avant-projet pourrait utilement saisir l'occasion de cette modification législative pour clarifier l'articulation future entre le recours à l'adresse judiciaire électronique et celui à l'adresse d'élection de domicile électronique.

3. Dans son avis du 15 février 2024, l'Orde van Vlaamse Balies (ci-après : l'« OVB ») a fait observer ce qui suit :

« 4. De OVB vraagt zich af hoe de ontworpen wijziging van artikel 32^{quater}/1, § 2, 1^e lid Ger.W. zich verhoudt tot het 3^e en het 4^e lid van die bepaling. Die laatste leden lijken nu dubbelop te zijn met het 1^e lid. Als de gerechtsdeurwaarder onder het gewijzigde 1^e lid al 'een bericht tot bevestiging van betekening' ontvangt van het CREA als de geadresseerde het bericht of het verzoek heeft geopend binnen een termijn van 24 uur na de verzending ervan, dan rijst de vraag wat het nut nog is van een bijkomend 'bericht tot opening door de geadresseerde' onder het ongewijzigde 3^e lid van die bepaling eenmaal de geadresseerde 'de akte' (in de zin van 'digitaal exploit') heeft geopend binnen een termijn van 24 uur na verzending van 'het bericht tot betekening op elektronische wijze of verzoek tot het verlenen van toestemming tot betekening op elektronische wijze'. Voor zover het 3^e en 4^e lid nog een reden van bestaan hebben, moet de memorie van toelichting de verhouding tussen de gewijzigde en ongewijzigde onderdelen van artikel 32^{quater}/1 Ger.W. verduidelijken ».

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a explicité ce qui suit :

« Après concertation avec les huissiers de justice, on peut vous donner les éléments de réponse suivants :

Het 3^o en 4^o lid van artikel 32^{quater}/1, § 2, zijn wel degelijk relevant.

Deze leden hebben immers betrekking op het openen van de akte zelf (bericht van opening van de akte), en niet op het openen van het bericht tot betekening.

De procedure verloopt immers als volgt:

De gerechtsdeurwaarder (GDW) verstuurt, via het betekeningsplatform, een 'bericht tot betekening op elektronische wijze' (in geval van betekening aan het gerechtelijk elektronisch adres) of 'verzoek tot toestemming tot betekening op elektronische wijze' (in geval van betekening aan het adres van elektronische woonstkeuze)

Bij opening van dit bericht of verzoek binnen de 24u na de verzending ervan wordt een 'bericht van bevestiging tot betekening' verzonden naar de GDW;

Bij niet-openen van dit bericht tot betekening op elektronische wijze of verzoek tot toestemming tot betekening op elektronische wijze binnen de 24u na de verzending ervan: procedure van art. 32^{quater}/3, § 3, eerste lid, Ger.W. vindt toepassing, nl. Betekening aan de persoon overeenkomstig artikel 33 Ger.W.

Echter, het is niet omdat men het bericht tot betekening/verzoek tot toestemming opent en de betekening op elektronische wijze dus effectief heeft plaatsgevonden, dat de bestemming de akte zelf ook daadwerkelijk opent;

Daarom wordt er een volgende stap – en bericht – voorzien:

Bij openen van de akte: bericht naar de GDW, proces voltooid (lid 3). ‘Bericht van opening’: dit heeft dus enkel betrekking op het openen van de akte, en moet worden onderscheiden van het hogervermelde ‘bericht van bevestiging van betekening’.

Bij niet openen van de akte binnen de 24u na verzending van het ‘bericht tot betekening’ of ‘verzoek tot toestemming tot betekening op elektronische wijze’: GDW die vaststelt dat hij binnen deze termijn geen ‘bericht van opening’ ontving, verzendt de geadresseerde van de betekening een gewone brief met melding van de betekening (lid 4).

De verschillende stappen/berichten (cascade) zijn opgezet vanuit de aandacht voor ‘rechtszekerheid’ en het bereiken van de bestemming ».

Ces explications complémentaires figureront utilement dans le commentaire de l'article.

Article 3

Au 8°, comme le confirme le commentaire de la disposition, c'est la copie certifiée conforme de l'acte sur papier qui doit être téléchargée par l'huissier de justice dans le registre visé à l'article 32^{quater}/2. Partant, dans la version française de la deuxième phrase de l'article 32^{quater}/3, § 3, alinéa 2, en projet du Code judiciaire, le mot « le » qui précède le mot « télécharge » sera remplacé par le mot « la ».

Articles 3 à 7

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « support électronique durable »⁹.

⁹ Voir par exemple la définition donnée par l'article I.1, 15°, du Code de droit économique, qui définit la notion de « support durable » comme étant :

« tout instrument permettant à une personne physique ou morale de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière lui permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées. Peut constituer un support durable, lorsque ces fonctions sont préservées, le papier ou, dans l'environnement numérique, un courrier électronique reçu par le destinataire ou un document électronique enregistré sur un dispositif de stockage ou attaché à un courrier électronique reçu par le destinataire ».

Articles 8 et 9

1. Les articles 182, §§ 2, alinéa 5, et 3, et 184, § 2, alinéas 1^{er} et 8, en projet du Code judiciaire, règlent le délai de conservation des données à caractère personnel dans le cadre de l'élection de membres du Collège des cours et tribunaux, respectivement du Collège du ministère public.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ¹⁰.

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la nature de la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données' ¹¹.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera si les autres éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel dans le cadre des élections précitées ont déjà été réglés de manière adéquate dans la loi et, le cas échéant, il complétera l'avant-projet.

2. L'article 8 de l'avant-projet modifie l'article 182, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire. Or, l'article 28, 5°, de l'avant-projet de loi 'portant optimalisation de la gestion autonome et du fonctionnement de l'ordre judiciaire', sur lequel le Conseil d'État a donné récemment un avis ¹², insère un nouvel alinéa 5.

Le délégué a confirmé que la modification apportée par l'avant-projet actuellement soumis pour avis concerne l'article 182, § 2, alinéa 5, existant, du Code judiciaire. L'auteur de l'avant-projet devra veiller à ce que cette disposition soit renumérotée si l'entrée en vigueur de la

¹⁰ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹¹ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101. Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B. 74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

¹² Avis C.E. 74.817/16 donné le 12 février 2024 sur un avant-projet de loi 'portant optimalisation de la gestion autonome et du fonctionnement de l'ordre judiciaire'.

loi 'portant optimisation de la gestion autonome et du fonctionnement de l'ordre judiciaire' devait précéder celle de la loi dont l'adoption est actuellement envisagée.

Article 11

1. Dans son avis, le Collège des procureurs généraux a fait observer ce qui suit :

« Par ailleurs, ces dispositions s'inspirent de dispositions qui ont été rédigées spécifiquement dans le cadre du Code d'instruction criminelle et visent en particulier le droit de la procédure pénale. Il convient dès lors de se demander si leur teneur a bien sa place dans la procédure civile. Par exemple, l'article 11 contient des dispositions relatives à la signature de pièces de procédure dématérialisées avec 'effet interruptif' et de pièces de procédure dématérialisées sans effet interruptif, ce qui est propre au droit de la procédure pénale ».

Dans le même ordre d'idées, dans son avis, l'OVb a également demandé de clarifier la distinction qui est faite par l'article 11, 2°, de l'avant-projet entre les pièces de procédure ayant un effet interruptif et celles sans effet interruptif.

Interrogée quant à la pertinence de cette distinction, la déléguée du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Même si les articles en projet sur le dossier de la procédure digitale et le Registre central des dossiers de la procédure s'inspirent (logiquement) des dispositions sur le dossier pénal digital et le Registre des dossiers pénaux (voir <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/3728/55K3728005.pdf>, articles 13 à 16), il y a des différences entre les deux, justement afin de tenir compte des particularités des procédures CIV vs procédures PEN.

Wat de elektronische ondertekening van processtukken betreft: hoewel ook burgerlijke vorderingen kunnen verjaren en er gronden bestaan voor schorsing of stuiting van deze verjaring in burgerlijke zaken, kan inderdaad de vraag rijzen of het al dan niet stuitend karakter van een processtuk ook hier het criterium moet vormen om te bepalen op welke wijze een processtuk dat elektronisch wordt ondertekend, dient te worden ondertekend. Al is het maar omdat, anders dan in strafzaken waar bijvoorbeeld onderzoeksdaden stuitende werking hebben, in burgerlijke zaken stuitingsdaden doorgaans door de partijen worden gesteld.

Mogelijk is een ander criterium hier meer dienstig. Wij dachten bijvoorbeeld aan het onderscheid tussen processtukken waarvan de wet uitdrukkelijk de ondertekening vereist enerzijds, en processtukken waarvan de wet de ondertekening niet uitdrukkelijk vereist, anderzijds. Dit wordt nog verder geanalyseerd ».

Ainsi que le concède la déléguée, la disposition sera par conséquent réexaminée de manière à identifier un critère de distinction pertinent s'agissant spécifiquement de la signature électronique dans le cadre de la procédure civile.

2. Indépendamment de l'observation qui précède, faisant suite à l'observation de l'OVb dans son avis et de l'accord de la déléguée, à l'article 721, § 3, alinéa 1^{er}, en projet du Code judiciaire, les mots « Sans préjudice de » seront remplacés par les mots « Sous réserve de ».

3. Dans son avis, le Collège des procureurs généraux a fait observer ce qui suit :

« L'article 11, § 4 évoque uniquement le greffier. Ne faudrait-il pas mentionner aussi l'administration de parquet ? En effet, tous les dossiers n'aboutissent pas nécessairement devant le tribunal ».

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Akkoord. Na overleg met vertegenwoordigers van het Openbaar ministerie lijkt het inderdaad aangewezen om ook de parketsecretarissen terug toe te voegen aan deze bepaling ».

L'article 721, § 4, alinéa 2, en projet du Code judiciaire sera par conséquent complété en ce sens.

Article 13

1. En vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, il n'appartient pas à la loi d'attribuer directement à un ministre des pouvoirs qui reviennent normalement au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors, en principe, au Roi et non au législateur, d'octroyer pareille délégation. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral.

Par conséquent, à l'article 723, § 1^{er}, en projet du Code judiciaire, la délégation au ministre de la Justice sera remplacée par une délégation au Roi.

La même observation vaut pour les articles 75 et 78.

2. À l'article 723, § 3, en projet du Code judiciaire, afin d'éviter toute confusion, il sera précisé que la copie du recours formé par requête devant une juridiction supérieure est communiquée au greffier « qui gère le dossier de procédure en première instance » dès lors qu'en vertu du paragraphe 1^{er}, si la décision rendue fait l'objet d'un recours, le greffier qui gère le dossier de la procédure initiale doit transférer la gestion du dossier au greffe de la juridiction supérieure lorsque celui-ci lui en fait la demande. Il en résulte qu'à la suite de l'introduction du recours et s'il est fait application du paragraphe 1^{er}, c'est le greffier de la juridiction de recours qui gère désormais le dossier en question.

Articles 17 et 18

1.1. Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ¹³.

Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données' ¹⁴.

1.2. Les articles 17 et 18 de l'avant-projet règlent l'institution d'un Registre central des dossiers de la procédure (ci-après : le « Registre central »), qui traitera fréquemment des données à caractère personnel. Par conséquent, il convient d'examiner si ces dispositions s'inscrivent dans le cadre décrit à l'observation n° 1.1 ci-dessus.

1.3. Aux termes de l'article 725bis/1, § 6, en projet du Code judiciaire, les délais pour la conservation des dossiers de la procédure suivent les délais de prescription de l'action, ceux-ci ne pouvant « dans tous les cas » être inférieurs à la durée de conservation prévue dans la loi du 24 juin 1955 'relative aux archives'.

Ainsi que l'a déjà observé la section de législation dans son avis 74.291/1-2-3 à propos du Registre central des dossiers pénaux,

« il conviendrait d'identifier plus clairement la personne ou l'autorité autorisée à déterminer que le délai de conservation a expiré et la période de conservation devrait être plus clairement définie. En outre, il faut tenir compte du fait que les délais de prescription peuvent être suspendus ou interrompus, de sorte que la période réelle au cours de laquelle court la prescription peut être beaucoup plus longue que le délai de prescription fixé par la loi pourrait le laisser présumer » ¹⁵.

¹³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹⁴ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119). Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 et C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

¹⁵ Avis 74.291/1-2-3 donné le 20 octobre 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 19 décembre 2023 'portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3679/001, p. 132).

En effet, l'avant-projet n'indique pas clairement qui dispose du pouvoir de déterminer que le dossier de la procédure peut être supprimé du Registre central en raison de la prescription.

En outre, la section de législation s'interroge sur la portée de la règle énoncée au paragraphe 6 de l'article 18, selon laquelle le délai de conservation « suit » le délai de prescription. En matière civile, cette règle apparaît inadéquate dès lors qu'en vertu de l'article 2244, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de l'ancien Code civil, l'introduction de l'action civile interrompt la prescription du droit dont l'exécution est poursuivie jusqu'au prononcé d'une décision définitive. Si cette décision déboute le demandeur de son action, il ne peut plus être question de prescription de l'exécution de son droit dès lors que celui-ci lui aura été dénié. En revanche, s'il est fait droit à la demande, c'est la prescription de l'*actio judicati* qui se substituera à la prescription de l'exécution du droit à l'origine de l'action. La disposition sera en conséquence revue.

Enfin, il va de soi que la durée de conservation des données à caractère personnel fixée par l'avant-projet à l'examen s'applique sans préjudice de l'obligation qui repose sur les tribunaux de l'ordre judiciaire conformément à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 juin 1955 'relative aux archives'. L'article 725bis/1, § 6, alinéa 2, en projet du Code judiciaire est par conséquent inutile et sera omis.

2. Compte tenu du pouvoir réglementaire autonome qui appartient au pouvoir exécutif, notamment en vertu de l'article 37 de la Constitution, c'est à celui-ci qu'il revient d'organiser son administration et, ce faisant, de déterminer la dénomination de ses services. Afin de tenir compte des évolutions possibles à ce sujet, il serait préférable de viser, à l'article 725bis/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, « l'administration compétente en matière de Justice », plutôt que le « Service [p]ublic [f]édéral Justice ».

3. De l'accord du délégué du Ministre, à l'article 725bis/1, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, en projet du Code judiciaire, les mots « conformément à la loi » seront remplacés par les mots « conformément à l'article 721 ».

4. À l'article 725bis/1, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet du Code judiciaire, afin de distinguer clairement le dossier dont il est question de celui visé au 1^o de la même disposition, il sera précisé qu'il s'agit du dossier de la procédure dématérialisé conformément à la loi « qui a été initialement constitué sous format papier ».

5. Conformément à l'article 725bis/1, § 3, en projet du Code judiciaire, le Registre central est géré par le gestionnaire visé à l'article 725quater, § 1^{er}, du Code judiciaire.

Dans son avis du 15 février 2024, l'OVB a fait observer ce qui suit à cet égard :

« 9. In het bijzonder wil de OVB er ten stelligste op aandringen om de advocatuur ook te betrekken in het beheer van het centraal register. Advocaten maken deel uit van de rechterlijke organisatie. Als actoren van Justitie leveren ze een wezenlijke bijdrage aan de procedurele werkzaamheden van justitie die uiteindelijk uitmondt in het wijzen van een beslissing. Zoals ook de Raad van State, afdeling Wetgeving in zijn advies bij de wet van 16 oktober 2022 terecht beklemtoonde onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM, is 'de goede werking van de rechtbanken niet mogelijk zonder relaties gebaseerd op wederzijds begrip en respect tussen de verschillende actoren van Justitie, in de eerste plaats de rechters en advocaten.'¹⁶

Gelet op de doelstellingen van het centraal register (in het bijzonder de optimalisatie van de organisatie en de werking van de rechterlijke orde) en de gewichtige bevoegdheden van zijn beheerder (zoals het verlenen van toegang aan derden tot de gegevens in het register om hen informaticasystemen te laten ontwikkelen ter ondersteuning van magistraten in de uitvoering van hun wettelijke opdrachten) is het zonder meer noodzakelijk dat de advocatuur een stem heeft in de wijze waarop de persoonsgegevens van advocaten en die van rechtzoekenden in het centraal register worden verwerkt.

Daarom verzoeken we om de beheerder bedoeld in artikel 725^{quater}, § 1 Ger.W. aan te vullen met drie personen die als de belangenbehartigers van de advocaten en rechtzoekenden (cf. artikel 495 Ger.W.) zullen optreden, te weten: één persoon aangeduid door de OVB, één door de OBFG en één door de Orde van advocaten bij het Hof van Cassatie. Dat vereist ook een aanpassing van het ontworpen artikel 725^{bis}/1 Ger.W.

In dit verband verwijst de OVB naar haar hangende vernietigingsberoep tegen (onder meer) artikel 782, § 6 Ger.W. voor het Grondwettelijk Hof (rolnummer: 7986), omdat het aan de vertegenwoordigers van de advocatuur in het Centraal register van de beslissingen van de rechterlijke orde geen volwaardige positie met stemrecht toekent ».

Dans son avis 71.258/2 donné le 4 mai 2022, la section de législation avait observé ce qui suit à propos de la gestion du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire que l'avant-projet de loi envisageait de créer :

« 5.1. Pour justifier que, selon l'article 782, § 6, alinéa 2, en projet du Code judiciaire, le comité de gestion du Registre central des décisions de l'ordre judiciaire ne comporte pas d'avocats en son sein, le commentaire de l'article 12 expose ce qui suit :

'Malgré le fait que d'autres acteurs, comme les parties, le cas échéant leurs avocats, d'éventuels témoins ou experts judiciaires désignés, jouent un rôle important dans la procédure judiciaire et dans la formation des décisions de l'ordre judiciaire, ces décisions n'émanent pas d'eux. Pour cette raison, mais également pour assurer une gestion du Registre central viable, il a été opté pour ne pas reprendre, dans le gestionnaire, des représentants de ces acteurs ou de leurs associations représentatives ou organes représentatifs'.

¹⁶ Note de bas de page n° 2 de l'avis de l'OVB : Adv.RvS nr. 71.258/2 van 4 mei 2022 over een voorontwerp van wet 'tot oprichting van het Centraal register voor de beslissingen van de rechterlijke orde en betreffende de bekendmaking van de vonnissen en arresten', Parl.St. Kamer 2021-2022, nr. 2754/001, 85. Het (vertaalde) citaat is afkomstig uit EHRM 23 april 2015, Grote Kamer, *Morice v. Frankrijk*, § 170. Daarnaast verwijst de Raad ook naar advies nr. (2013)16 van 13-15 november 2013 van de Conseil consultatif des juges européens (CCJE), dat stelt dat de advocaat gelijkstaat aan 'un acteur indispensable à une bonne administration de la justice'.

L'Orde van Vlaamse Balies (OVb) et l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone (OBFG), dans leur avis commun, regrettent ce choix :

‘We beklemtonen dat advocaten als procesactor een wezenlijke bijdrage leveren aan de totstandkoming van vonnissen en arresten en dus ook een stem moeten hebben in de wijze waarop (de gegevens in) die uitspraken worden verwerkt’.

Il convient de tenir compte sur ce point de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui rappelle que

‘le bon fonctionnement des tribunaux ne saurait être possible sans des relations fondées sur la considération et le respect mutuels entre les différents acteurs de la justice, au premier rang desquels les magistrats et les avocats’¹⁷

Eu égard à leur qualité d'‘acteurs de la justice’ et tenant compte de leur contribution essentielle dans l'œuvre de justice qui se traduit *in fine* par le prononcé des décisions, les avocats, vu l'objet du dispositif en projet, devraient être présents au sein du comité de gestion, de même d'ailleurs qu'y sont présents des représentants mandatés par le Collège du ministère public. Par exemple, comme le suggère l'avis commun, il pourrait s'agir d'un avocat désigné par l'OVb, d'un autre désigné par l'OBFG et d'un troisième désigné par le barreau de cassation.

5.2. Il n'est pas raisonnable de soutenir, comme dans le commentaire de l'article 12, que la présence d'avocats au sein du comité de gestion empêcherait une gestion ‘viable’ du Registre.

Le fait, comme l'expose le même commentaire, que ‘[l]es décisions n'émanent pas d'eux’ n'apparaît pas relevant dès lors qu'elles n'émanent pas plus du ministère public, dont le texte en projet prévoit néanmoins que deux membres de celui-ci siègeront au comité de gestion »¹⁸.

La même observation peut être réitérée *in casu*.

¹⁷ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Cour eur. D.H., *Morice c. France*, Gde Ch., 23 avril 2015, § 170. Dans le même sens, selon l'avis n° (2013)16 du Conseil consultatif des juges européens (CCJE) sur les relations entre les juges et les avocats, adopté les 13-15 novembre 2013, l'avocat est « un acteur indispensable à une bonne administration de la justice ».

¹⁸ Avis 71.258/2 donné le 4 mai 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 16 octobre 2022 ‘visant la création du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire et relative à la publication des jugements, tenant des assouplissements temporaires concernant la signature électronique par des membres ou entités de l'ordre judiciaire, et modifiant la procédure d'assises relative à la récusation des jurés’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2754/001, pp. 84-85).

6. Interrogée sur la question de savoir pourquoi, à l'article 725bis/1, § 5, alinéa 1^{er}, 6^o, en projet du Code judiciaire, l'autorisation n'est pas donnée par le gestionnaire (comme c'est le cas pour le Registre central des dossiers pénaux à l'article 564, § 5, 7^o, du Code d'instruction criminelle), ainsi que de savoir pourquoi cette autorisation ne doit pas être donnée par écrit, comme prévu à l'article 725bis/1, § 5, alinéa 1^{er}, 7^o, en projet, la déléguée du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Hier is het inderdaad de bedoeling om de regeling van de toegang tot gegevens opgenomen in het Centraal register van Dossiers van de Rechtspleging (ontworpen art. 725bis/1, § 5, Ger.W.) in de mate van het mogelijke te aligneren met de regeling van de toegang tot gegevens opgenomen in het Centraal register van strafdossiers (art. 564, § 5 Sv) ».

Le dispositif sera dès lors adapté afin d'aligner celui-ci sur l'article 564, § 5, en projet du Code d'instruction criminelle.

7. L'article 725bis/1, § 5, alinéa 2, en projet du Code judiciaire habilite le Roi à « désigner d'autres autorités, organes ou services pour déposer les données ».

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de viser également des autorités, organes ou services des entités fédérées, il est rappelé que le Roi ne peut, en principe, pas imposer d'obligations à des autorités, organes ou services pour lesquels le niveau fédéral n'est pas compétent, et qu'il faudra tenir compte des limitations que les législateurs compétents ont posées pour les pouvoirs (de contrôle) de ces autorités, organes ou services ¹⁹.

Article 19

Dans son avis du 15 février 2024, l'OVb a fait observer ce qui suit s'agissant de l'article 19 :

« 15. Hoewel de ontworpen wijziging geen vragen oproept, rijst de vraag naar de verhouding tussen artikel 792, 1^e lid Ger.W., dat van toepassing is zowel in burgerlijke als in strafzaken, en artikel 187, § 1, 2^e lid Sv. over het buitengewoon verzet in strafzaken. Artikel 187, § 1, 2^e lid Sv. bepaalt immers dat in het geval een persoon die bij verstek is veroordeeld, maar aan wie de betekening van het veroordelend verstekvonnis niet in persoon is gedaan, de termijn van 15 dagen om verzet aan te tekenen aanvangt de dag na da dag waarop die persoon van de betekening kennis heeft gekregen. Daarentegen stelt artikel 792, 1^e lid Ger.W. dat de kennisgeving door de griffier dat de beslissing raadpleegbaar is via de portaalwebsite van Justitie de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden net *niet* doet lopen. Wanneer vangt de termijn om buitengewoon verzet aan te tekenen dan aan in het geval de bij verstek veroordeelde persoon aan wie geen persoonlijke betekening werd verricht, kennis neemt van de betekening via de kennisgeving op grond van artikel 792, 1^e lid Ger.W.? ».

¹⁹ Voir, dans ce sens, l'avis 74.291/1-2-3.

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a explicité ce qui suit :

« L'article 792, alinéa 1^{er} du Code judiciaire n'a pas d'impact sur l'article 187, § 1^{er}, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 792, alinéa 1^{er}, en projet vise la notification que la décision est consultable sur le portail de la justice. Il a pour vocation de remplacer l'envoi d'une copie non signée de la décision. Dans la version actuelle et dans la version en projet, cet article ne fait pas courir de délai.

Par ailleurs, l'article 187, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle prévoit que lorsque la signification du jugement n'a pas été faite à sa personne, le condamné par défaut pourra faire opposition, quant aux condamnations pénales, dans les quinze jours qui suivent celui où il aura eu connaissance de la signification. Peu importe l'article 792 du Code judiciaire, l'article 187 prévoit qu'il faut expressément une signification pour faire courir le délai de 15 jours. Si l'article 792 du Code judiciaire s'applique tant en matière civile que pénale, il n'a en réalité pas d'incidence sur l'article 187 du Code d'instruction criminelle ».

Ces explications complémentaires figureront utilement dans le commentaire de l'article.

CHAPITRE 2 – MODIFICATIONS DE LA LOI-PROGRAMME (I) DU 24 DÉCEMBRE 2002

Article 29

L'article 474, alinéa 1^{er}, en projet de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (article 27 de l'avant-projet) limite le nombre d'exemplaires imprimés sur papier du *Moniteur belge* à un seul exemplaire, qui est conservé auprès du ministre qui a la justice dans ses attributions. Aux termes de l'alinéa 3 en projet, qui devient l'alinéa 2, trois exemplaires sont également conservés électroniquement.

Il est préférable de préciser à l'article 476, alinéa 2, en projet de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, qui concerne la date et la signature de « l'exemplaire prévu à l'article 474 », qu'il s'agit de « l'exemplaire *sur papier* prévu à l'article 474 ».

TITRE 3 – DISPOSITIONS DIVERSES

CHAPITRE 1^{ER} – MODIFICATION DE LA LOI DU 16 MARS 1803 CONTENANT ORGANISATION DU NOTARIAT

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 2 – MODIFICATIONS DE L'ANCIEN CODE CIVIL

Article 32

1. L'article 9 de la loi du 8 novembre 2023 'relative au statut d'administrateur d'une personne protégée', qui vise à modifier l'article 497/5 de l'ancien Code civil, n'est pas encore entré en vigueur. Un projet d'arrêté royal ayant donné lieu à l'avis 75.339/2²⁰ tend à en fixer l'entrée en vigueur au 1^{er} mars 2024 mais n'a pas encore été publié au *Moniteur belge*. L'auteur de l'avant-projet veillera dès lors à attendre cette publication avant d'adopter l'article 32 de l'avant-projet.

2. En outre, au vu de la suppression des mots « et les frais qui peuvent être considérés comme exceptionnels » au sein de l'article 497/5, § 2, alinéa 5, de l'ancien Code civil, opérée par l'article 32, 2°, de l'avant-projet, il convient également d'adapter l'article 497/5, § 2, alinéa 3, de l'ancien Code civil afin de remplacer les mots « dans l'alinéa 5 » par les mots « dans le paragraphe 2/1 ».

CHAPITRE 3 – MODIFICATIONS DU TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Article 34

Selon le texte néerlandais de la dernière phrase en projet de l'article 3bis, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, les assistants de justice informent et soutiennent les victimes et leurs « na(ast)bestaanden » pendant toute la durée de la procédure pénale, et également lors des audiences, en ce compris les audiences à huis clos.

Afin de se conformer à la première phrase de cette disposition, et avec le texte français de celle-ci, il est préférable de remplacer le mot « na(ast)bestaanden » par le mot « verwanten ».

²⁰ Avis 75.339/2 donné le 27 février 2024 sur un projet d'arrêté royal 'déterminant les revenus qui peuvent être pris en compte dans le calcul de la rémunération des administrateurs ainsi que les frais et les devoirs qui peuvent être considérés comme exceptionnels'.

CHAPITRE 4 – MODIFICATIONS DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Article 35

L'article 216bis/1, § 3, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dispose que la personne qui a reçu l'ordre de paiement ou son avocat peut, dans les quarante-cinq jours suivant le jour de la réception de celui-ci, introduire un recours contre l'ordre de paiement auprès du tribunal de police ou du tribunal correctionnel compétent. L'article 35, 1^o, de l'avant-projet vise à insérer entre l'alinéa 9 et l'alinéa 10 une disposition suivant laquelle il y a déchéance du droit de recours contre l'ordre de paiement si celui-ci n'est pas introduit dans le délai de quarante-cinq jours.

Compte tenu de l'avis du Collège des procureurs généraux et de modifications législatives antérieures, le délégué a déclaré que cette disposition est superflue et qu'elle sera omise. On peut se rallier à ce point de vue.

Article 36

1. L'article 36 de l'avant-projet remplace le chapitre III du titre IV du livre II ²¹ du Code d'instruction criminelle sous l'intitulé « De la poursuite et de l'instruction des crimes et délits imputés à des magistrats » ²². Ce chapitre remplace le régime du « privilège de juridiction », notamment afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Outre des dispositions générales, le chapitre contient un dispositif concernant l'information et l'instruction, le renvoi à un autre ressort et la dénonciation des crimes et délits, l'arrestation et la détention préventive ainsi que la connexité.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le privilège de juridiction qui, en application du régime existant, s'applique aux magistrats et à certains titulaires de fonctions publiques, a été instauré en vue de garantir, à l'égard de ces personnes, une administration de la justice impartiale et sereine. Les règles spécifiques d'instruction, de poursuite et de jugement qu'implique le privilège de juridiction tendent à éviter, d'une part, que des poursuites téméraires, injustifiées ou vexatoires soient intentées contre les titulaires de fonction auxquels ce système s'applique, et, d'autre part, que ces titulaires de fonction soient traités avec trop de sévérité ou trop de clémence. L'ensemble de ces motifs peut en principe raisonnablement justifier que les personnes auxquelles s'applique le privilège de juridiction soient, en matière d'instruction, de poursuites et de jugement, traitées différemment des justiciables auxquels s'appliquent les règles ordinaires de la procédure pénale ²³.

²¹ La phrase liminaire de l'article 36 de l'avant-projet doit préciser qu'il s'agit du titre IV du livre II.

²² Le texte français de l'avant-projet mentionne « De la poursuite et de l'instruction des crimes et délits imputés à des magistrats ». L'intitulé doit être soumis à un examen supplémentaire, « crimes et délits imputés à des magistrats » ayant une signification plus spécifique que « misdaden en wanbedrijven inzake magistraten ».

²³ Voir, par exemple, C.C., 11 mars 2009, n° 44/2009, B.4.1 ; C.C., 20 octobre 2016, n° 131/2016, B.5.1 ; C.C., 24 septembre 2020, n° 124/2020, B.5.1.

2. En ce qui concerne le champ d'application personnel du régime en projet, les observations suivantes doivent être formulées.

2.1. À l'article 479, alinéa 1^{er}, en projet du Code d'instruction criminelle, pour l'application du nouveau chapitre, l'on entend par « magistrat mis en cause » celui qui est soupçonné, inculpé, prévenu ou accusé du chef d'un crime ou d'un délit et qui, au moment de l'infraction ou au moment de la poursuite, exerce la fonction de juge de paix ou juge au tribunal de police, magistrat au ou près le tribunal de première instance, le tribunal du travail ou le tribunal de l'entreprise (à l'exception des juges sociaux et consulaires), magistrat à ou près la Cour de cassation, la Cour d'appel ou la Cour du travail (à l'exception des conseillers sociaux), tout autre magistrat du ministère public, et magistrat de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État, de l'auditorat du Conseil d'État, de la Cour des comptes ou du Conseil du Contentieux des étrangers.

L'exposé des motifs précise que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de ne plus retenir les référendaires près la Cour constitutionnelle et près la Cour de cassation, les membres du bureau de coordination du Conseil d'État et les Gouverneurs de province ²⁴. Les juges et conseillers suppléants, auxquels le privilège de juridiction est réputé s'appliquer actuellement, sont explicitement exclus. Selon l'article 479, alinéa 2, en projet du Code d'instruction criminelle, le nouveau régime ne s'applique plus non plus aux actes accomplis par le magistrat en cause ²⁵ après son admission à la retraite, sauf s'il est revêtu de la fonction de magistrat suppléant ou s'il continue d'exercer sa fonction en application des articles 156*bis*, 383, §§ 2 à 4, et 383*bis* du Code judiciaire.

L'exposé des motifs justifie ces choix en faisant référence à un avis du Conseil supérieur de la Justice recommandant de réserver le privilège de juridiction « à ceux qui sont en charge, de façon effective et permanente, de l'administration de la justice » ²⁶.

²⁴ En ce qui concerne les juridictions, le texte de l'avant-projet vise les « magistrats » de la Cour de cassation, de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de l'auditorat du Conseil d'État, auxquels le privilège de juridiction reste d'application. Les articles 479 et 483 existants du Code d'instruction criminelle font état de « conseillers » à la Cour de cassation et de « membres » du Conseil d'État, de l'auditorat du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle (ce qui correspond davantage aux termes utilisés en l'occurrence dans la législation applicable à ces institutions) et mentionnent séparément les catégories qui sont exclues dans l'avant-projet.

²⁵ Dans le texte néerlandais, il est renvoyé au « bij een misdrijf betrokken magistratuur », tandis que dans le texte français, il s'agit du « magistrat en cause ». Il faut assurer une meilleure concordance des deux.

²⁶ CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE, « Enquête particulière : Le privilège de juridiction dans le cadre du dossier Jonathan Jacob », mars 2015, p. 19 (disponible sur <https://csj.be/admin/storage/hrj/ep-25032015-fr-1.pdf>).

2.2. Une différence de traitement ne peut en général se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ²⁷. En ce qui concerne plus particulièrement le privilège de juridiction, la Cour constitutionnelle a jugé qu'il appartient en principe au législateur de décider pour quelles fonctions publiques il y a lieu de prévoir des règles dérogatoires aux règles ordinaires de la procédure pénale afin d'atteindre les objectifs d'intérêt général précités. Les choix opérés par le législateur dans ce domaine ne peuvent être mis en cause que s'ils sont manifestement déraisonnables ou s'ils aboutissent à une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées ²⁸.

Ainsi, la Cour constitutionnelle a conclu que le conseiller social était, en la matière, suffisamment comparable à un conseiller à la Cour du travail, étant donné qu'ils font tous deux partie de cette juridiction et qu'ils connaissent des affaires relevant de la compétence de cette juridiction. Bien que le législateur ait pu soumettre les deux catégories au même régime disciplinaire, il existe malgré tout entre elles des différences telles qu'elles justifient qu'elles soient traitées différemment quant au privilège de juridiction. En effet, les conseillers sociaux exercent, à titre principal, une profession qui est étrangère à l'administration de la justice, ce qui conduit également à des dérogations aux règles d'incompatibilité ²⁹. La Cour a jugé également que les règles relatives au mode de recrutement et à la durée des fonctions, ainsi que la nature et l'étendue des activités professionnelles étrangères à l'administration de la justice que peuvent exercer un conseiller social et un juge consulaire et un juge de paix suppléant sont si différentes qu'elles justifient que seul ce dernier bénéficie du privilège de juridiction ³⁰.

Par le passé, la Cour constitutionnelle a jugé qu'il était justifié de soumettre les membres du Conseil d'État au régime de privilège de juridiction, compte tenu du fait qu'ils sont appelés à trancher des litiges lorsqu'ils siègent à la section du contentieux administratif. Il peut en aller de même pour les membres de l'auditorat, compte tenu de leur étroite implication dans l'administration de la justice. S'ils ne tranchent pas des litiges, ils participent toutefois directement à l'instruction des affaires ³¹.

²⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

²⁸ C.C. 11 mars 2009, n° 44/2009, B.5 ; C.C., 27 juillet 2011, n° 134/2011, B.6.

²⁹ C.C., 11 mars 2009, n° 44/2009, B.3 et B.6.3-B.8.

³⁰ C.C., 27 juillet 2011, n° 134/2011, B.7.3.

³¹ C.C., 18 novembre 1998, n° 117/98, B.10.

Il résulte de ce qui précède que la Cour constitutionnelle a admis que le législateur rend le régime du privilège de juridiction applicable aux personnes appelées à régler des litiges ou étroitement impliquées dans l'administration de la justice. Dans le même temps, cela implique que toutes les personnes répondant à cette définition ne *doivent* pas être soumises à l'application de ce régime ; le législateur peut par exemple exclure les personnes concernées lorsqu'elles participent certes à l'administration de la justice, mais qu'elles exercent, à titre principal, une profession étrangère à celle-ci, et il peut également prendre en considération à cet égard le mode de recrutement et la durée de la fonction.

2.3. Si, lors de l'instauration d'un nouveau régime, le législateur choisit de subordonner à certains critères l'applicabilité du privilège de juridiction, au regard des objectifs poursuivis par cette figure juridique, il doit néanmoins être en mesure de justifier, vu les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, pourquoi certaines catégories de personnes sont soumises au régime sur la base de ces critères et pourquoi d'autres ne le sont pas. À cet égard, l'auteur de l'avant-projet doit mieux justifier dans l'exposé des motifs ce qu'il entend par les termes « en charge, de façon effective et permanente, de l'administration de la justice » et comment cette définition conduit aux catégories de personnes retenues à l'article 479 en projet du Code d'instruction criminelle.

2.3.1. Ainsi, plusieurs catégories de personnes, tant celles qui sont déjà exclues aujourd'hui de l'application du privilège de juridiction (en ce qui concerne les cours et tribunaux, par exemple, les greffiers, les référendaires et les juristes de parquet près les cours d'appel, les cours du travail et les tribunaux)³² que celles qui en sont exclues en plus dans l'avant-projet (les référendaires près la Cour constitutionnelle et près la Cour de cassation)³³, sont largement impliquées dans l'administration de la justice. Néanmoins, elles ne font que prêter leur concours ou fournir une assistance à cet effet ou dans le cadre de l'examen des affaires, de sorte que l'on peut admettre qu'elles ne sont pas « en charge, de façon effective » de l'administration de la justice. En tout état de cause, il convient de le préciser, dès lors que l'exposé des motifs n'indique que brièvement à cet égard que ces catégories « ne paraissent pas plus devoir bénéficier de cette procédure dérogatoire au droit commun que les généraux commandant une division ».

³² Le greffier exerce une fonction judiciaire. Il accomplit les tâches du greffe et assiste, en qualité de greffier, le magistrat dans tous les actes de son ministère (article 168, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire). Les référendaires assistent les magistrats des cours d'appel, des cours du travail et des tribunaux. Les juristes de parquet assistent les magistrats du ministère public (article 162, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire). Les deux catégories préparent le travail des magistrats sur le plan juridique, sous leur autorité et selon leurs indications (article 162, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire). L'on peut, sous conditions, partager l'exercice de toutes les compétences du ministère public avec des juristes de parquet (article 162, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire).

³³ Les référendaires près la Cour constitutionnelle assistent cette cour (article 35, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle'). Il en va de même pour les référendaires près la Cour de cassation, en ce qui concerne cette juridiction. La préparation du travail des conseillers et des membres du parquet fait entre autres partie de leurs missions (article 135bis, alinéas 1^{er} et 3, du Code judiciaire).

2.3.2. Il semble découler de l'exposé des motifs que l'exclusion des juges et conseillers suppléants est dictée par le constat selon lequel ceux-ci ne sont pas chargés de façon « permanente », mais seulement à titre accessoire, de l'administration de la justice, de sorte qu'au regard des objectifs du privilège de juridiction, il ne s'avère pas nécessaire que le régime leur soit applicable. Il est probable que ce choix doive s'apprécier dans le contexte des articles 64, alinéa 3, et 87, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, aux termes desquels les juges suppléants (et, semble-t-il, les conseillers suppléants) n'ont pas de « fonctions permanentes », ce qui entend « empêcher qu'un magistrat suppléant remplace un magistrat effectif de manière illimitée »³⁴. La question se pose alors de savoir pourquoi le privilège de juridiction serait quand même applicable aux magistrats admis à la retraite qui sont désignés comme magistrat suppléant ou qui continuent d'exercer leurs fonctions, conformément aux articles 156bis, 383, §§ 2 à 4, et 383bis du Code judiciaire, étant donné qu'ils n'assumeront assurément ce rôle qu'à titre tout autant accessoire³⁵. Cette mesure devrait être davantage étayée, dès lors que l'exposé des motifs se contente actuellement d'indiquer à ce sujet que la *ratio legis* du régime relatif au privilège de juridiction « paraît justifier » qu'il s'applique dans ce cas.

2.3.3. À la lumière de ce qui précède, on peut admettre qu'en ce qui concerne les juridictions administratives fédérales, le privilège de juridiction est rendu applicable aux membres du Conseil d'État, de l'auditorat du Conseil d'État et du Conseil du contentieux des étrangers. L'auteur de l'avant-projet vérifiera toutefois si le régime ne doit pas aussi être applicable aux membres d'autres juridictions administratives fédérales et de juridictions administratives instituées par les communautés et les régions, dans la mesure où ils sont chargés de façon effective et permanente de l'administration de la justice³⁶.

3. Dans le texte français de l'article 483, alinéa 1^{er}, en projet du Code d'instruction criminelle, il semble qu'il faille écrire « de la chambre correctionnelle de la cour d'appel » au lieu de « de la cour d'appel, de la chambre correctionnelle ».

4. Dans le texte français de l'article 487, alinéa 2, en projet du Code d'instruction criminelle, il y a lieu d'omettre les mots « à partie » (deuxième mention).

³⁴ C.C., 16 janvier 2020, n° 7/2020, B.13.3.

³⁵ L'article 156bis, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose qu'il ne s'agit pas non plus de « fonctions permanentes ».

³⁶ Dans l'avis 71.275/3 donné le 7 juin 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 28 octobre 2022 'tot oprichting van een Vlaams Mensenrechteninstituut', le Conseil d'État a observé qu'un système de privilège de juridiction « tot de bevoegdheid van de federale overheid [moet] worden gerekend, al kan een beroep op de impliciete bevoegdheden voor een dergelijke regeling (...) niet bij voorbaat worden uitgesloten ».

Article 41

1. Contrairement au texte français de l'article 626, § 2, alinéa 3, en projet du Code d'instruction criminelle, le texte néerlandais contient le membre de phrase final « , of hij veroordeeld is voor feiten bedoeld in titel I ter van het Strafwetboek ». À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Les mots 'of hij veroordeeld is voor feiten bedoeld in titel I ter van het Strafwetboek' doivent être supprimés du projet. Ils correspondent à une précédente version de l'avant-projet (ils ne se retrouvent d'ailleurs pas dans la version française). Une justification dans l'exposé des motifs n'est dès lors pas nécessaire ».

On peut se rallier à ce point de vue.

2. Dans le texte français de l'article 626, § 2, alinéa 3, en projet du Code d'instruction criminelle, il faut écrire « dix ans » au lieu de « dixans ».

Article 43

Dans le texte néerlandais de l'article 43 de l'avant-projet, le membre de phrase à remplacer de l'article 629, § 3, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle doit être corrigé comme suit :

« Wanneer de veroordeelde een natuurlijk persoon is en een straf heeft ondergaan voor feiten bedoeld in de artikelen 417/7 tot 417/24, 417/55 en 417/58 van het Strafwetboek of voor feiten bedoeld in de artikelen 417/25 tot 417/48, 417/52 tot 417/54, 417/59, 417/62 en 417/63 van hetzelfde Wetboek ».

Dans le texte néerlandais du membre de phrase de substitution, il faut en outre écrire « 417/7 tot 417/24 » au lieu de « 417/7 à 417/24 » et « 417/62 en 417/63 » au lieu de « 417/62 et 417/63 ».

CHAPITRE 5 – MODIFICATIONS DU CODE JUDICIAIRE

Article 48

Aux termes de l'article 191, § 1^{er}, alinéa 3, en projet du Code judiciaire, les référendaires qui ont exercé leur fonction comme référendaire à titre principal depuis cinq ans au moins sont dispensés, sous conditions, de l'examen d'aptitude professionnelle visé à l'article 259bis-9, § 1^{er}, en vue d'une nomination comme juge au tribunal de première instance, au tribunal du travail ou au tribunal de l'entreprise.

Il convient de préciser dans le texte de l'avant-projet si la notion de « référendaire » comprend toutes les personnes qui exercent une telle fonction près d'une juridiction (donc près les cours et tribunaux, y compris la Cour de cassation, mais par exemple aussi près la Cour constitutionnelle), ou si seulement certaines catégories sont concernées par cette dispense ³⁷. Dans cette dernière hypothèse, une justification de cette restriction devrait être incluse dans l'exposé des motifs à la lumière des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Article 49

Dans le texte français de la phrase liminaire de l'article 49 de l'avant-projet, on insérera le mot « modifié » entre les mots « et » et « par ».

Article 52

L'article 52 de l'avant-projet complète l'article 526, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire par une phrase selon laquelle l'obligation de formation permanente ne s'applique pas à l'huissier de justice démissionnaire en vertu de l'article 509, § 1^{er}, alinéa 3.

Dans un souci de clarté, il est recommandé de faire figurer cette exception dans l'article 555/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, du Code judiciaire, qui règle l'obligation de formation permanente ³⁸, et non dans l'article qui règle le remplacement des huissiers de justice.

Article 54

1. L'article 555/1^{ter}, en projet du Code judiciaire crée un fonds de solidarité auprès de la Chambre nationale des huissiers de justice. Outre le soutien qu'il apporte aux huissiers de justice quant au tarif à appliquer en ce qui concerne les demandes et procédures spécifiques indiquées par le Roi (paragraphe 1^{er}), le fonds peut « consacrer les moyens dont il dispose à d'autres fins sociales utiles ou à des projets ayant un lien avec les activités de la profession des huissiers de justice » (paragraphe 2).

³⁷ Comparer les articles existants 187, § 2, 2°, et 190, § 2, 2°, du Code judiciaire.

³⁸ L'article 5 de l'avant-projet de loi 'portant des mesures dans la lutte contre le surendettement et de protection des entreprises en difficultés', sur lequel le Conseil d'État a rendu le 29 janvier 2024 l'avis 74.879/2-16, complète déjà cette disposition, si bien que les deux modifications devront le cas échéant être harmonisées.

L'exposé des motifs précise que la finalité du fonds doit être entendue « au sens large », mais reste sous le contrôle du ministre qui a la justice dans ses attributions. Cependant, le texte de l'avant-projet ne définit pas qui décide de l'affectation des moyens et ne fixe pas les critères à prendre en compte pour prendre cette décision. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu :

« À l'instar de ce que prévoit l'article 117, § 3, de loi contenant organisation du notariat, il est proposé de modifier l'article 555/1^{ter}, § 2 proposé afin de soumettre à l'approbation préalable du Ministre de la Justice l'affectation des moyens dont dispose le fonds de solidarité de la Chambre nationale à d'autres fins sociales utiles ou à des projets ayant un lien avec les activités de la profession des huissiers de justice ».

On peut se rallier à cette proposition.

2. La question se pose de savoir si l'article 555/1^{ter}, § 4, 3°, en projet du Code judiciaire, qui règle le traitement des données à l'occasion de l'exécution des missions du fonds de solidarité, ne doit pas également viser les « actions » pour lesquelles, selon le paragraphe 1^{er}, une intervention peut être sollicitée par les huissiers de justice auprès du fonds de solidarité.

Article 61

Il convient d'ajouter les mots « (règlement général sur la protection des données) » après les mots « directive 95/46/CE », afin de reproduire l'intitulé complet du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

La même observation vaut également pour l'article 63 de l'avant-projet.

Article 66

En ce qui concerne l'article 1447/2, § 3, en projet du Code judiciaire, au vu des modifications envisagées, celui-ci se lirait comme suit :

« dès que le juge dispose des informations qu'il a demandées conformément à l'article 1447, alinéa 2, 3° ».

Or, l'article 1447, alinéa 2, 3°, en projet ne semble pas permettre au juge de demander des informations au créancier. Interrogée sur les informations qui sont ainsi visées, la déléguée du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Dans la mesure où la distinction entre les créanciers qui disposent déjà d'un titre exécutoire et ceux qui ne disposent pas encore d'un titre (déjà exécutoire) est supprimée, il n'est plus demandé au créancier d'étayer sa demande de saisie conservatoire dans le cas où il ne disposerait pas encore d'un titre (qui est exécutoire). Il suffirait ainsi que le créancier dispose d'un titre ou non, pour autant qu'il prouve que les conditions générales des saisies conservatoires sont remplies (le cas requière célérité, il s'agit d'une dette certaine et exigible etc. – conformément aux art. 1413 et suivants) pour pouvoir obtenir l'autorisation de saisie-conservatoire, et par ce biais, les informations relatives aux comptes bancaires dans les cas où il ne dispose pas de ces informations.

Dans l'actuel art. 1447/1 auquel l'art. 1447/2, § 3 fait actuellement référence, la notion de 'demande d'informations' ne vise pas une demande du juge à l'égard du créancier qui demande la saisie conservatoire pour que celui-ci puisse étayer sa demande, mais bien la demande d'information du juge à l'égard de l'autorité chargée de l'obtention d'informations afin d'obtenir les données relatives aux comptes bancaires à saisir conservatoirement, auprès du PCC.

En effet, l'article 1447/1, § 4 actuel indique : '§ 4. Lorsque le juge est convaincu que la demande d'informations du créancier est bien étayée et que toutes les conditions et exigences prévues pour l'autorisation de la saisie-arrêt conservatoire sont remplies, à l'exception de la mention, exigée par l'article 1447, alinéa 2, 1°, des données du tiers saisi, et, le cas échéant, de la garantie exigée en vertu de l'article 1447/2, § 1^{er}, le juge communique à l'autorité chargée de l'obtention d'informations visée à l'article 555/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, la demande d'informations, afin que cette autorité puisse obtenir les informations demandées selon les modalités prévues dans l'article 555/1, § 2'.

Le présent projet supprime cet article et ajoute à la place un point 3° à l'article 1447, al. 2 qui dispose que la requête contient 'Dans le cas d'une saisie-arrêt sur compte bancaire, lorsque le créancier n'a connaissance ni du nom ou de l'adresse de la banque, ni du code IBAN, BIC ou d'un autre numéro bancaire permettant d'identifier la banque, la demande d'obtenir les informations nécessaires auprès de l'autorité chargée de l'obtention d'informations visée à l'article 555/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, pour permettre d'identifier la ou les banques et le ou les comptes du débiteur selon les modalités prévues à l'article 555/1, § 2'.

Le système reste ainsi identique dans le sens où c'est le juge, une fois la demande examinée, qui transmet à l'autorité chargée de l'obtention d'information, la 'demande d'informations' en question, telle qu'introduite par le demandeur en vertu de l'article 1447, al. 2, 3° en projet.

Ceci peut éventuellement être précisé dans l'exposé des motifs afin de clarifier la référence à l'art. 1447, al. 2, 3° ».

Ces explications complémentaires figureront utilement dans le commentaire des articles.

Article 75

1. À l'article 1727/2, § 1^{er}, alinéa 5, en projet du Code judiciaire, le mot « proposition » sera remplacé par le mot « avis », par cohérence avec l'article 1727, § 2, 9°, en projet du Code judiciaire ³⁹.

2. À l'article 1727/2, § 2, alinéa 2, en projet, le mot « motivée » sera omis dès lors que l'obligation de motivation formelle résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

La même observation vaut également pour l'article 78 de l'avant-projet.

3. Il convient de déterminer comment s'apprécie la qualité de « francophone » ou de « néerlandophone » pour l'application de la disposition en projet ⁴⁰.

La même observation vaut également pour les articles 76, 78 et 79 de l'avant-projet.

CHAPITRE 6 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 16 MARS 1968 RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE

Ainsi qu'il a été exposé en tête du présent avis, le chapitre 6 (articles 81 et 82 de l'avant-projet) n'a pas été examiné, la demande d'avis étant irrecevable en ce qui le concerne.

CHAPITRE 7 – MODIFICATION DE LA LOI DU 8 MARS 1999 INSTAURANT UN CONSEIL CONSULTATIF DE LA MAGISTRATURE

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 8 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 19 DÉCEMBRE 2003 RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

Article 85

L'article 85 de l'avant-projet insère une nouvelle sous-section 2/1 « Audition de la personne recherchée ou transfèrement temporaire dans l'attente de la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen » dans la loi du 19 décembre 2003 'relative au mandat d'arrêt européen'.

³⁹ Ce qui permet également au Ministre de conserver le pouvoir de s'en écarter, voir notamment sur cette question l'avis 73.498/2 donné le 7 juin 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2023 'portant des dispositions financières diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3561/001, pp. 162-187).

⁴⁰ Voir, dans le même sens, l'avis 71.320/1-2-3-4 donné le 7 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 6 décembre 2022 'visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme *Ibis*' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2824/001, pp. 103-133).

Il y a lieu de préciser que cette sous-section est insérée dans la section 2 du chapitre III de cette loi.

CHAPITRE 9 – MODIFICATION DE LA LOI DE PRINCIPES DU 12 JANVIER 2005 CONCERNANT L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE AINSI QUE LE STATUT JURIDIQUE DES DÉTENUS

Article 89

L'article 15/1, § 1^{er}, en projet de la loi de principes du 12 janvier 2005 'concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus' (ci-après : la « loi de principes ») prévoit un subside qui peut être accordé aux villes et communes sur le territoire desquelles se trouve une maison de détention, afin de contribuer aux coûts liés à la promotion de l'intégration de la maison de détention sur leur territoire et à la promotion de l'accessibilité de leurs services pour les détenus qui séjournent dans la maison de détention, ainsi qu'à toute initiative qui favorise la réinsertion sociale de ces détenus.

Sur la base de l'article 5, § 1^{er}, II, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : la « LSRI »), les communautés sont compétentes, en matière d'aide aux personnes, pour l'aide sociale aux détenus, en vue de leur réinsertion sociale. À la question de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre à cet égard par « toute initiative qui favorise la réinsertion sociale de ces détenus », le délégué a répondu :

« Les maisons de détention présentent la particularité d'avoir à s'insérer dans le tissu social des villes où elles sont présentes. Cela nécessite des actions concrètes envers les citoyens et associations des villes et communes concernées. Ces actions peuvent être très diverses (par exemple l'organisation de soirées débats impliquant les citoyens), mais elles ont évidemment un coût tant en personnel qu'en frais d'action.

C'est la couverture de ces coûts qui est visée par ce subside.

Si, évidemment, ces actions auront un effet sur la réinsertion des détenus, il s'agit surtout de favoriser l'insertion de l'établissement même au sein de la collectivité et non celle de tel ou tel détenu.

Cet article pourrait être réécrit pour mettre l'emphasis sur cet élément qui en est le cœur.

Peut-être en limitant l'alinéa 2 de l'article concerné à ceci :

'Ce subside prévoit une contribution aux coûts liés à la promotion de l'intégration de la maison de détention sur leur territoire et l'accessibilité des leurs services pour les détenus qui séjournent dans la maison de détention' ».

Compte tenu de ce qui précède et eu égard à l'article 5, § 1^{er}, II, 7°, de la LSRI, on peut se rallier à cette proposition.

Article 90

1. La section III du chapitre III du titre VI de la loi de principes règle le placement de détenus sous un régime de sécurité particulier individuel (ci-après : le « RSPI »). Le règlement existant est le suivant.

S'il ressort de circonstances concrètes ou des attitudes d'un détenu que celui-ci représente une menace constante pour la sécurité, et s'il est apparu que tant les mesures de contrôle prévues à la section I^{er} que les mesures de sécurité particulières prévues à la section II sont insuffisantes, le détenu peut être placé sous le RSPI conformément aux règles actuellement en vigueur (ci-après : le « RSPI existant ») (article 116, § 1^{er}). Ce placement peut uniquement être décidé lorsque la sécurité ne peut être préservée d'aucune autre manière et pour la durée strictement nécessaire à cet effet (article 116, § 2). En d'autres termes, le RSPI existant est un règlement subsidiaire qui doit être nécessaire pour préserver la sécurité.

Aux termes de l'article 117, alinéa 1^{er}, en vigueur, le placement sous le RSPI existant consiste à (1°) interdire de prendre part à des activités communes, (2°) contrôler systématiquement la correspondance entrante et sortante, (3°) confiner les visites à un local pourvu d'une paroi de séparation transparente entre les visiteurs et le détenu, (4°) priver partiellement de l'usage du téléphone, (5°) appliquer systématiquement la mesure de contrôle prévue à l'article 108, § 1^{er} (à savoir la fouille des vêtements) ou (6°) appliquer une ou plusieurs mesures de sécurité particulières prévues à l'article 112, § 1^{er} (à savoir le retrait ou la privation d'objets, l'exclusion de certaines activités communes ou individuelles, l'observation durant la journée et la nuit, tout en respectant au maximum le repos nocturne, le séjour obligatoire dans l'espace de séjour attribué au détenu ou le placement en cellule sécurisée, sans objets dont l'utilisation peut être dangereuse). Une combinaison de plusieurs de ces mesures peut également être imposée. Les principes fondamentaux mentionnés au titre II s'appliquent au RSPI existant (article 117, alinéa 2).

La décision de placement d'un détenu sous le RSPI existant est prise par le directeur général de l'administration pénitentiaire ou par son délégué, sur proposition du directeur ⁴¹ (article 118, § 1^{er}).

2. L'avant-projet reproduit l'article 117, alinéa 1^{er}, existant de la loi de principes en tant qu'article 117, § 1^{er}.

En ce qui concerne la mesure visée à l'article 117, § 1^{er}, 5°, le Conseil d'État admet que demeurent d'application les conditions encadrant la fouille des vêtements, prévues à l'article 108, § 3, à savoir que la fouille ne peut avoir un caractère vexatoire et doit se dérouler dans le respect de la dignité du détenu. Mieux vaut le préciser dans l'exposé des motifs.

En ce qui concerne les mesures de sécurité particulières visées à l'article 117, § 1^{er}, 6°, le Conseil d'État observe que l'article 112, § 2 prévoit que celles-ci ne peuvent en principe être maintenues plus de sept jours et qu'elles peuvent être prolongées au maximum trois fois. La décision de placement sous un RSPI s'appliquant, selon l'article 118, § 7, alinéa 1^{er}, pour un délai éventuellement renouvelable de maximum deux mois, fixé par le directeur général, le texte des dispositions en projet doit établir s'il s'ensuit qu'il peut être dérogé à la durée maximale des mesures prévue à l'article 112, § 2 (voir observation 7.1).

⁴¹ Selon l'article 2, 13°, de la loi de principes, le directeur est le « fonctionnaire de niveau A ayant la fonction de directeur ou fonctionnaire de niveau A, désigné par le directeur général pour accomplir, sous l'autorité du chef d'établissement, les missions que la loi a confiées au directeur ».

3. Une nouvelle forme de RSPI (ci-après : le « nouveau RSPI ») est également instaurée. L'article 117, § 2, en projet de la loi de principes prévoit que si des circonstances concrètes montrent que le détenu représente un risque réel et grave pour la sécurité extérieure en raison de ses liens avec la criminalité organisée et qu'il est inculpé ou condamné pour infraction à l'article 2*bis*, § 4, b), de la loi relative aux drogues⁴²⁻⁴³ ou pour l'infraction prévue à l'article 324*ter*, § 4, du Code pénal⁴⁴, le placement sous le nouveau RSPI peut, « en outre » - donc outre les 6 mesures existantes - consister en (1°) une observation permanente par caméra⁴⁵ en veillant au respect de la dignité humaine de la personne et en contrôlant régulièrement les éventuelles conséquences sur sa santé mentale⁴⁶ ou (2°) l'exclusion du droit de visite et/ou du droit de visite dans l'intimité, de tout ou partie des visiteurs visés à l'article 59⁴⁷. Une combinaison de plusieurs de ces mesures peut également être imposée.

La décision de placement sous le nouveau RSPI est prise par le directeur général de l'administration pénitentiaire ou son délégué, après avis du procureur fédéral ou des services de renseignement et de sécurité (article 118, § 3/1, alinéa 1^{er}).

Il y a lieu de relever ce qui suit concernant le nouveau RSPI.

4. Il ressort de l'exposé des motifs que le nouveau RSPI vise un nombre limité de détenus « qui en raison de leur rôle de dirigeant principal d'une organisation criminelle pourraient poser de très graves risques de sécurité ». Dans la mesure où le texte de l'avant-projet se réfère à cet égard à l'infraction générale visée à l'article 324*ter*, § 4, du Code pénal, ce sont aussi spécifiquement les personnes inculpées ou condamnées pour une infraction à l'article 2*bis*, § 4, b), de la loi relative aux drogues, qui entrent dans son champ d'application. En bref, il s'agit donc de la direction d'une organisation criminelle, mais plus particulièrement aussi d'un réseau de trafic de drogue.

Il convient de justifier plus clairement dans l'exposé des motifs le choix précis de ce champ d'application au regard de l'objectif du nouveau RSPI.

⁴² Loi du 24 février 1921 'concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes'. Il convient de rectifier l'intitulé de cette loi dans le texte néerlandais de l'avant-projet.

⁴³ À savoir une infraction aux dispositions des arrêtés royaux pris en vertu de cette loi concernant les substances soporifiques, stupéfiantes et les autres substances psychotropes susceptibles d'engendrer une dépendance et dont la liste est arrêtée par le Roi, ainsi que concernant la culture des plantes dont peuvent être extraites ces substances, dans la mesure où il s'agit d'actes de participation en qualité de dirigeant à l'activité principale ou accessoire d'une association.

⁴⁴ À savoir tout dirigeant d'une organisation criminelle.

⁴⁵ Le délégué a confirmé que les images servent à des fins d'observation et ne sont pas enregistrées.

⁴⁶ Dans le texte néerlandais de l'avant-projet, il convient d'adapter à l'article 117, § 2, la numérotation de la première mention du point 2° en point 1°.

⁴⁷ Il s'agit des parents et alliés en ligne directe, du tuteur, du conjoint, du cohabitant légal ou de fait, des frères, des sœurs, des oncles et des tantes (article 59, § 1^{er}, de la loi de principes) et d'autres visiteurs après autorisation préalable du directeur (article 59, § 2), mais non pas des avocats (article 67), des aumôniers, des conseillers appartenant à un des cultes reconnus ainsi que des conseillers moraux d'organisations reconnues par la loi qui dispensent des services moraux sur la base d'une philosophie non confessionnelle (article 73) ou des médecins (article 91).

5. Pour pouvoir se concrétiser, le nouveau RSPI doit pouvoir se concilier avec les droits fondamentaux du détenu. Dans le cadre du présent avis, le Conseil d'État s'attarde en particulier sur les nouvelles mesures possibles, à savoir l'observation permanente par caméra et l'exclusion du droit de visite.

5.1. L'observation permanente par caméra constitue une ingérence grave dans le droit au respect de la vie privée du détenu au sens de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : la « CEDH »). Ces droits ne sont cependant pas absolus. Ils n'excluent pas toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée mais exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit ⁴⁸. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la « Cour eur. D.H. ») a conclu à cet égard ce qui suit :

« In the context of a detainee's right to respect for his or her private life, the Court has held that placing a person under permanent video surveillance whilst in detention – which already entails a considerable limitation on a person's privacy – has to be regarded as a serious interference with the individual's right to respect for his or her privacy, as an element of the notion of “private life”, and thus brings Article 8 of the Convention into play (...) » ⁴⁹.

Pour être conforme à l'article 8 de la CEDH, le cadre réglementaire doit en tout état de cause être suffisamment clair et précis, de manière à exclure tout arbitraire. « This assessment depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering them, the authorities competent to permit, carry out and supervise them, and the kind of remedy provided by the national law » ⁵⁰.

5.2. L'exclusion du droit de visite constitue elle aussi une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du détenu et, dans la mesure où elle concerne les membres de sa famille proche, dans le droit au respect de sa vie familiale, qui est garanti par les mêmes dispositions. La Cour eur. D.H. a conclu à cet égard ce qui suit :

« En ce qui concerne les droits de visite, il est essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire autorise ou, le cas échéant, aide le détenu à maintenir le contact avec sa famille proche [...]. En même temps, il faut bien admettre que certaines mesures visant à contrôler les contacts des détenus avec le monde extérieur sont nécessaires et non incompatibles en soi avec la Convention [...]. Pareilles mesures peuvent comprendre la limitation du nombre de visites, la surveillance de ces visites et, si la nature de l'infraction ou les éléments caractérisant la situation d'un détenu donné le justifient, la soumission de l'intéressé à un régime pénitentiaire spécifique ou à des modalités de visite particulières [...] » ⁵¹.

⁴⁸ Voir notamment C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.4 ; C.C., 14 janvier 2021, n° 5/2021, B.18 ; C.C., 9 juillet 2020, n° 101/2020, B.6.

⁴⁹ Cour eur. D.H., 2 juillet 2019, *Gorlov e.a. c. Russie*, § 82 ; voir aussi Cour eur. D.H., 6 décembre 2016, *Vasilică Mocanu c. Roumanie*, § 36 ; Cour eur. D.H., 1^{er} juin 2004, *van der Graaf c. Pays-Bas*.

⁵⁰ Cour eur. D.H., 2 juillet 2019, *Gorlov e.a. c. Russie*, § 85.

⁵¹ Cour eur. D.H. (GC), 30 juin 2015, *Khoroshenko c. Russie*, § 123.

Il a été admis que, compte tenu de la nature spécifique de la criminalité organisée et du fait que les visites familiales peuvent également permettre la transmission d'ordres et d'instructions vers l'extérieur, les restrictions, même importantes, au droit de visite et les contrôles qui en accompagnent le déroulement peuvent être proportionnés à l'objectif légitime poursuivi ⁵². La Cour eur. D.H. a également conclu que « l'application de mesures telles qu'une séparation physique peut être motivée par les impératifs de sécurité en vigueur au sein de l'établissement concerné ou par le risque qu'un détenu communique avec des organisations criminelles par le truchement de membres de sa famille [...]. Cependant, le maintien de l'interdiction des contacts directs ne peut se justifier que par l'existence d'un risque réel et continu de ce type [...] » ⁵³.

5.3. Lorsqu'un régime particulier est appliqué à un détenu dangereux, ce qui en soi n'est pas exclu, les États signataires de la convention doivent, plus généralement au regard de l'article 3 de la CEDH qui interdit les traitements inhumains ou dégradants, veiller « that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding that unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured (...) » ⁵⁴.

Au regard de ces principes, le Conseil d'État formule les observations suivantes.

6. En premier lieu, on examinera la portée précise et la clarté du dispositif en projet.

6.1. L'article 116 de la loi de principes fixe les conditions auxquelles un détenu peut être placé sous le RSPI existant. L'article 117 détermine les mesures qui peuvent être imposées à cet égard. L'article 117, § 2, en projet n'instaure toutefois pas seulement de nouvelles mesures, mais fixe également les conditions auxquelles celles-ci peuvent être imposées. La question se pose de savoir si l'intention est de faire en sorte qu'ainsi les conditions fixées à l'article 116 continuent de s'appliquer ou si l'article 117, § 2, en projet est destiné à offrir un fondement autonome à un RSPI, les mêmes mesures (et deux mesures supplémentaires) pouvant certes être imposées.

Les circonstances dans lesquelles il peut être décidé d'un placement sous le nouveau RSPI sur la base de l'article 117, § 2, en projet, selon lequel « des circonstances concrètes montrent que le détenu représente un risque réel et grave pour la sécurité extérieure en raison de ses liens avec la criminalité organisée et qu'il est inculpé ou condamné » pour les infractions spécifiques précitées, feront certes parfois double emploi, mais sans doute pas toujours, avec les circonstances dans lesquelles il peut être décidé d'un placement sous le RSPI existant sur la base de l'article 116, § 1^{er}, selon lequel « il ressort de circonstances concrètes ou des attitudes d'un détenu que celui-ci représente une menace constante pour la sécurité ». Sur ce point, les deux dispositions paraissent donc exister indépendamment l'une de l'autre.

⁵² Cour eur. D.H. (GC), 17 septembre 2009, *Enea c. Italie*, § 126 ; Cour eur. D.H., 28 septembre 2000, *Messina c. Italie* (n° 2), §§ 66-67.

⁵³ Cour eur. D.H. (GC), 30 juin 2015, *Khoroshenko c. Russie*, § 125.

⁵⁴ Cour eur. D.H., 17 avril 2012, *Piechowicz c. Pologne*, § 162.

En même temps, il semble logique – et même nécessaire, voir l'observation 7.1.1 – au Conseil d'État que même lorsque se produisent les circonstances visées à l'article 117, § 2, en projet, qui peuvent d'ailleurs donner lieu aux deux mesures supplémentaires, le nouveau RSPI ne peut être imposé que si la condition de nécessité énoncée à l'article 116, § 2, est remplie (à savoir « lorsque la sécurité ne peut être préservée d'aucune autre manière et pour la durée strictement nécessaire à cet effet »)⁵⁵. Cela paraît également découler de l'exposé des motifs qui précise que « les adaptations et restrictions de régime déjà prévues par la loi peuvent s'avérer insuffisantes » et que le nouveau RSPI est « l'unique moyen » d'agir contre la menace dans les cas en question.

Il résulte de ce qui précède que, dans un souci de sécurité juridique, l'intégration de l'article 117, § 2, en projet dans la réglementation existante doit faire l'objet d'un examen complémentaire. À cet égard, on pourrait envisager d'intégrer son contenu partiellement dans l'article 116 existant, qui définit les différentes circonstances pouvant donner lieu à un RSPI, suivies des conditions générales qui doivent être remplies pour ce faire. Ensuite, l'article 117 pourra présenter les mesures possibles.

6.2. En outre, on n'aperçoit pas très bien comment il faut comprendre exactement les circonstances visées à l'article 117, § 2, en projet de la loi de principes.

6.2.1. Tout d'abord, le texte de l'article 117, § 2, en projet de la loi de principes dispose qu'il doit apparaître que le détenu représente un risque réel et grave pour la sécurité « extérieure ». Le délégué a commenté l'existence de ce risque comme suit :

« En prison comme ailleurs, courent de nombreux 'bruits de couloir'.

Ce qui est visé ici est le fait que ces risques soient bien réels et obtenus de sources fiables. C'est une des raisons pour lesquelles on s'appuie sur le parquet fédéral ou les services de renseignement et de sécurité qui sont bien placés pour évaluer des informations ».

Toutefois, l'élargissement du dispositif semble avoir été inspiré tant par le souci de la sécurité de l'établissement lui-même que de celle de la société, l'exposé des motifs envisageant le danger de l'introduction d'armes, d'évasion violente, d'enlèvement, d'intimidation ou d'organisation d'actes criminels depuis la prison. À la question de savoir s'il n'y avait pas lieu d'omettre le mot « extérieure », le délégué a répondu :

« Sinds kort wordt het gevangeniswezen geconfronteerd met gedetineerden die een belangrijke positie hebben binnen de georganiseerde misdaad. We stellen vast dat de huidige door de wet voorziene maatregelen niet voldoende zijn voor deze categorie gedetineerden, nl. gedetineerden die veroordeeld of verdacht zijn voor feiten gerelateerd aan de georganiseerde misdaad en ook vanuit detentie nog een ernstige bedreiging vormen voor de openbare veiligheid (interne en externe veiligheid).

⁵⁵ L'article 116, § 1^{er}, de la loi de principes requiert également qu'il doit être apparu « que tant les mesures de contrôle prévues à la section I^{re} que les mesures de sécurité particulières prévues à la section II sont insuffisantes », ce qui implique que ces mesures de contrôle et de sécurité aient été imposées préalablement au RSPI existant. Selon le commentaire que l'exposé des motifs consacre à l'article 91 de l'avant-projet, cette condition ne doit pas être remplie pour imposer le nouveau RSPI.

Deux exemples :

- Un détenu envisage l'enlèvement de personnalité de haut rang afin de les 'échanger' contre sa liberté, le danger sera alors 'uniquement' extérieur
- Un détenu envisage de faire rentrer une arme à feu en prison pour prendre un agent un otage et s'enfuir ensuite avec lui comme bouclier humain, le risque sera alors mixte (extérieur et intérieur)

La menace est donc plus large que la simple sécurité extérieure.

Om die reden moet het woord 'externe' in het ontworpen artikel 117, § 2, inderdaad beter wegvallen. De beperking van het toepassingsgebied zit dan in de vereiste banden met de georganiseerde misdaad en de feiten waarvan hij moet verdacht worden of voor veroordeeld zijn ».

On peut se rallier à ce point de vue.

6.2.2. En outre, des circonstances concrètes doivent montrer, d'une part, que le détenu « représente un risque réel et grave pour la sécurité extérieure en raison de ses liens avec la criminalité organisée » et, d'autre part, qu'il doit être inculpé ou condamné pour les infractions précitées ⁵⁶. La question se pose de savoir ce que signifie exactement la condition autonome des liens du détenu avec la criminalité organisée, et comment ceux-ci seront démontrés, d'autant plus qu'il est concevable qu'un détenu ne soit qu'un suspect à ce moment-là.

6.3.1. En ce qui concerne l'observation permanente par caméra (article 117, § 2, 1°, en projet de la loi de principes), le Conseil d'État relève qu'il est prévu que la mesure peut être imposée « en veillant au respect de la dignité humaine de la personne ». À la question de savoir ce qu'il faut entendre par là, le délégué a répondu :

« Il s'agit bien d'une possibilité de surveillance 24h/24

Et effectivement il est prévu que cette surveillance soit interrompue lorsque le détenu fait sa toilette ou ses besoins ».

Mieux vaudrait clarifier ce point dans l'exposé des motifs, ainsi que la manière dont cette limitation sera appliquée dans la pratique (par exemple, si cela signifie que la caméra sera désactivée ou réorientée à certains moments, et si cela se fera à l'initiative du détenu).

6.3.2. Interrogé sur le sens de la condition « en contrôlant régulièrement les éventuelles conséquences [de l'observation permanente] sur sa santé mentale », le délégué a déclaré ce qui suit :

« De controle wordt uitgevoerd door de gevangenisdirecteur en de arts in het kader van artikel 118, § 5, dat ook op dit specifieke regime van toepassing is. Het psycho-medisch advies vereist voor de plaatsing en de hernieuwing zal hier ook over adviseren ».

⁵⁶ Mieux vaudrait adapter la disposition en projet sur ce point, dès lors que le texte à l'examen laisse entendre que « des circonstances concrètes [doivent] montre[r] que le détenu (...) est inculpé ou condamné ».

L'article 118, § 5, de la loi de principes dispose que le détenu faisant l'objet d'un placement sous un RSPI qui a pour conséquence qu'il est isolé de la communauté ⁵⁷ reçoit au moins une fois par semaine la visite du directeur et d'un médecin, lesquels s'assurent de l'état du détenu et vérifient si celui-ci n'a pas de plaintes ou d'observations à formuler. Il est recommandé de préciser dans le texte que le contrôle régulier visé est réalisé dans le cadre de la visite hebdomadaire au sens de l'article 118, § 5.

7. Concernant le besoin social impérieux, dans une société démocratique, du nouveau RSPI et sa proportionnalité, le Conseil d'État relève ce qui suit.

7.1.1. Il est évidemment légitime de tenter d'endiguer les risques précités pour la sécurité intérieure et extérieure. Toutefois, pour que l'on puisse considérer que le nouveau RSPI répond à un besoin social impérieux, il y a lieu de préciser, à l'instar du RSPI actuel, qu'il s'agit d'un régime qui ne peut être imposé que si les faits en démontrent la nécessité. Cela signifie qu'il n'est pas possible d'adopter des mesures moins radicales pour atteindre cet objectif dans la même mesure, ce qui implique d'ailleurs que la mesure infligée peut effectivement réduire ce risque pour la sécurité (voir également l'observation 6.1) ⁵⁸.

7.1.2. En outre, on peut admettre que les mesures prises dans le cadre du nouveau RSPI sont en principe – c'est-à-dire si les conditions préalables sont strictement respectées – proportionnées au regard de leur objectif. En effet, elles ne peuvent être infligées que s'il existe des indices individuels et concrets d'un risque pour la sécurité, après avis du procureur fédéral ou des services de renseignement et de sécurité ⁵⁹ et sur la base d'un avis psycho-médical sur la compatibilité des modalités du régime proposé avec l'état de santé du détenu ⁶⁰. Les mesures s'appliquent en outre pour une durée maximale de deux mois (certes renouvelable) et doivent être évaluées mensuellement ⁶¹. En ce qui concerne l'observation permanente par caméra, il convient également de rappeler dans ce cadre le respect de la dignité humaine et la confirmation du délégué que l'observation par caméra n'implique pas l'enregistrement de ces images ⁶².

⁵⁷ Le Conseil d'État considère que la mesure de l'observation permanente par caméra ne peut être appliquée qu'en isolant le détenu, sans quoi, en pratique, d'autres détenus seraient eux aussi soumis à la mesure (ce qui ne serait possible que si les conditions requises à cet effet étaient également réunies pour eux).

⁵⁸ Bien qu'il ne puisse être exclu *a priori* que l'observation permanente par caméra d'un détenu déjà mis à l'isolement – dans sa cellule (individuelle), plutôt que dans les espaces communs – peut effectivement contribuer à la sécurité extérieure ou intérieure, la Cour eur. D.H. semble jusqu'à présent ne l'avoir explicitement accepté que dans le cas d'un risque pour le détenu de suicide ou d'automutilation ou de blessures causées à autrui dans le contexte d'un suivi médical (Cour eur. D.H., 1^{er} juin 2004, *van der Graaf c. Pays-Bas* ; Cour eur. D.H., 1^{er} mars 2022, *Fenech c. Malte*, § 73). Par conséquent, la décision d'infliger cette mesure devra justifier quel risque pour la sécurité, propre au groupe cible spécifique du nouveau RSPI, est atténué par cette mesure.

⁵⁹ Article 118, § 3/1, alinéa 1^{er}, en projet de la loi de principes.

⁶⁰ Article 118, § 3/1, alinéa 4, en projet de la loi de principes. Ainsi qu'il a été mentionné, l'article 118, § 5, requiert que le détenu faisant l'objet d'un placement sous un RSPI qui a pour conséquence qu'il est isolé de la communauté reçoive au moins une fois par semaine la visite du directeur et d'un médecin, lesquels s'assurent de l'état du détenu et vérifient si celui-ci n'a pas de plaintes ou d'observations à formuler.

⁶¹ Article 118, § 7, alinéa 2, de la loi de principes. Aux termes de l'alinéa 5 en projet, le procureur fédéral ou les services de renseignement et de sécurité rendent un avis actualisé tous les deux mois.

⁶² L'exposé des motifs avance également, sans pour autant développer cette argumentation, que la surveillance par caméra est perçue comme moins intrusive que l'observation physique qui autrement aurait lieu tous les quarts d'heure.

7.2. Néanmoins, le Conseil d'État relève que les droits fondamentaux du détenu devront également être respectés lors de l'application du nouveau RSPI, en particulier lorsque des mesures seront infligées pour des périodes plus longues ou de manière combinée. En ce qui concerne la limitation du droit de visite de certains membres de la famille, une exclusion de toute visite pendant une longue période peut par exemple être disproportionnée au regard de la jurisprudence de la Cour eur. D.H.⁶³.

La motivation de la décision par laquelle le directeur général impose la mesure devra donc en tout cas être pertinente et adéquate à cet égard⁶⁴. Le délégué lui-même l'a également souligné :

« de verplichting om elke maatregel omstandig te motiveren, rekening houdend met de concrete elementen in het dossier, zoals welke beperkingen, de duurtijd van de beperkingen, het doel en de effecten ervan op de betrokken persoon. Dit is uiteraard niet anders voor de maatregel van beperking of uitsluiting van bezoek.

Er zal altijd voorzien worden in voldoende, zinvol menselijk contact. De Beroepscommissie van de CTRG bevestigde in eerdere dossiers met verregaande bezoekbeperkingen echter dat dit zinvol contact ook kan gebeuren door contact met personeelsleden, gezondheidsmedewerkers of familieleden, bijvoorbeeld via de telefoon ».

Article 91

1. L'article 118 de la loi de principes prévoit, en ce qui concerne l'imposition du nouveau RSPI, un certain nombre de dérogations à la procédure applicable au RSPI existant.

À cet égard, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

⁶³ Voir par exemple Cour eur. D.H., 17 juillet 2007, *Kučera c. Slovaquie*, §§ 130-131, qui concernait une interdiction de visite pour une période de treize mois alors que la visite était envisageable moyennant certaines modalités restrictives. Soumettre un détenu dans le cadre du RSPI pendant de longues périodes à certaines des mesures existantes prévues à l'article 112, § 1^{er}, de la loi de principes (qui, en principe, ne peuvent durer que quatre fois sept jours au maximum) pourrait d'ailleurs également poser problème à cet égard.

⁶⁴ Article 118, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi de principes.

2. La décision de placement sous le RSPI existant est prise en application de l'article 116 de la loi de principes par le directeur général de l'administration pénitentiaire ou par son délégué, sur proposition du directeur. L'article 118, § 3/1, alinéa 1^{er}, en projet (article 91, 1^o, de l'avant-projet) déroge à cette procédure pour le nouveau RSPI en ce sens que la décision est prise par le directeur général de l'administration pénitentiaire ou son délégué, après avis du procureur fédéral ou des services de renseignement et de sécurité, mais pas sur proposition du directeur⁶⁵. La décision de renouvellement en application de l'article 118, § 7, alinéa 4, en projet (article 91, 2^o, de l'avant-projet) n'est pas non plus prise sur sa proposition⁶⁶. Aux termes de l'article 118, § 7, alinéa 5, en projet (article 91, 3^o, de l'avant-projet)⁶⁷, le procureur fédéral ou les services de renseignement et de sécurité rendent toutefois un avis actualisé tous les deux mois. À cet égard, le délégué a déclaré :

« Le type de détenus qui est ici visé est régulièrement excessivement calme et respectueux du personnel en détention.

Le directeur (et le personnel) n'étant pas alors du tout conscient du risque qu'il peut représenter.

Alors, de fait, le directeur est conscient de ce qui se passe au sein de l'établissement, mais uniquement au sein de l'établissement.

Un exemple : un détenu prépare une évasion par hélicoptère : il va tout faire pour être bien vu au sein de l'établissement afin d'avoir un accès maximal aux facilités telles que le préau.

Le directeur pensant alors avoir affaire à un détenu irréprochable, il n'initiera pas de mise sous régime ».

Indépendamment de cette constatation, la question se pose de savoir s'il n'est pas indiqué de donner au directeur l'occasion de partager les éventuelles informations qu'il a concernant le nouveau RSPI prévu ou en cours avec le directeur général, d'autant plus que, selon l'article 118, § 3/1, alinéa 5, en projet, le directeur auditionne effectivement le détenu sur ses moyens de défense⁶⁸.

⁶⁵ La disposition en projet précise que la décision de placement sous le nouveau RSPI est prise notamment « [p]ar dérogation à l'article 116, § 1^{er} », bien que cette dernière disposition détermine (uniquement) les conditions de placement sous le RSPI existant. Comme l'exposé des motifs l'indique et comme le délégué l'a confirmé, l'intention semble être que « par dérogation à l'article 116, § 1^{er}, le détenu concerné ne doit pas avoir été placé au préalable sous mesure de sécurité particulière ». Il serait cependant préférable d'inscrire cette précision ailleurs (voir l'observation 6.1 à propos de l'article 90 de l'avant-projet).

⁶⁶ Par dérogation à la procédure de placement sous le RSPI existant, selon l'article 118, §§ 8, alinéa 2, et 9, alinéa 2, en projet de la loi de principes, il n'est pas non plus prévu d'évaluer le régime avec l'intervention du directeur en cas de transfèrement dans une autre prison ou de condamnation du détenu (article 91, 4^o et 5^o, de l'avant-projet).

⁶⁷ Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 91, 3^o, de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire « een vijfde lid » au lieu de « een vijfde en zesde lid ».

⁶⁸ Dès lors que l'audition ne se déroule pas en présence du directeur général, il est d'ailleurs conseillé, comme tel semble être le cas dans la procédure du RSPI existant conformément à l'article 118, § 3, de la loi de principes, de permettre au détenu de faire valoir sa défense par écrit. Au demeurant, le détenu ne peut pas non plus se faire assister d'une personne de confiance, ce qui doit pouvoir être justifié.

3. L'article 118, § 3/1, alinéa 2, en projet de la loi de principes prévoit que le directeur général informe le détenu des circonstances ou attitudes concrètes particulières dont il ressort qu'il « représente une menace permanente pour la sécurité ». Cette définition semble toutefois se rapprocher de la définition des circonstances susceptibles de donner lieu à l'imposition du RSPI existant sur la base de l'article 116, ce qui peut prêter à confusion. Il convient de renvoyer à la définition utilisée pour le nouveau RSPI, qui s'énonce pour l'heure comme suit :

« représente un risque réel et grave pour la sécurité extérieure en raison de ses liens avec la criminalité organisée »⁶⁹.

4. L'article 118, § 7, alinéa 4, en projet de la loi de principes dispose que « par dérogation à l'alinéa 3 », en cas de placement sous le nouveau RSPI, un rapport psychomédical concernant le déroulement de ce RSPI et sa poursuite est transmis au directeur général une semaine avant son échéance. La décision de placement sous le nouveau RSPI peut être renouvelée par le directeur général, dans le respect de l'article 118, § 3/1, en projet.

L'article 118, § 7, alinéa 3, renvoie aux §§ 1^{er} à 4 de cet article à respecter lors du renouvellement du RSPI existant. L'article 118, § 3/1, en projet, qui doit être respecté lors du renouvellement du nouveau RSPI, déroge aux trois premiers paragraphes. La question se pose de savoir si le quatrième paragraphe, qui règle l'obligation de motivation, reste applicable en cas de renouvellement du nouveau RSPI. Selon le délégué, tel est bien le cas :

« La dérogation porte sur le fait que le rapport est directement envoyé au directeur général et qu'il n'y a pas de requête préalable du directeur ». Par souci de clarté, mieux vaudrait néanmoins écrire à la fin de l'article 118, § 7, alinéa 4, en projet, « dans le respect des paragraphes 3/1 et 4 » au lieu de « dans le respect du § 3/1 ».

5. L'article 118, § 10, alinéa 3, en projet de la loi de principes (article 91, 6°, de l'avant-projet) prévoit que le détenu a le droit de faire appel contre les décisions du directeur général prises conformément à l'article 118, §§ 3/1, alinéa 1^{er}, et 7, alinéa 4, en projet. Ce recours doit être introduit auprès de la Commission d'appel du Conseil central (ci-après : la « Commission d'appel »). Par dérogation à l'article 118, § 10, alinéa 1^{er}, la Commission d'appel statue uniquement sur « la violation des formes (lire : formalités) substantielles, sans entrer dans l'appréciation des mesures prises en raison de circonstances spécifiques ». Par dérogation à l'article 118, § 10, alinéa 2, les articles 165 et 166 ne sont pas rendus applicables à la procédure d'appel pour le nouveau RSPI. Ces dispositions règlent, en se référant entre autres aux articles 154 et 155, des aspects de la procédure, y compris un certain nombre de droits du détenu. En se référant à l'article 158, § 2, il est aussi prévu qu'un recours est fondé lorsque la Commission d'appel estime que la décision du directeur général est contraire à une règle légale applicable dans la prison ou à une disposition contraignante d'une convention applicable en Belgique, ou doit être considérée, après évaluation de tous les intérêts entrant en ligne de compte, comme déraisonnable ou inéquitable.

⁶⁹ Voir toutefois les observations 6.2.1 et 6.2.2 relatives à l'article 90 de l'avant-projet.

5.1.1. L'exposé des motifs justifie essentiellement le choix de limiter le contrôle exercé par la Commission d'appel à la violation des formalités substantielles par le fait que l'évaluation des informations reçues par le parquet fédéral ou les services de renseignement qui donnent lieu à l'application du nouveau RSPI, faisant état d'une menace pour d'autres détenus ou des membres du personnel, l'ensemble de l'établissement ou même la société dans son ensemble et, dans ce dernier cas, le cas échéant la sécurité nationale, ne pourrait « être déléguée à la commission d'appel du Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire qui, légalement, n'est pas tenue à n'être composée que de magistrats professionnels ». Autrement dit, la Commission d'appel n'aurait « pas connaissance des dangers réels » que ces détenus représentent, de sorte qu'elle ne fera plus sa « propre interprétation » du problème de sécurité. Pour cette protection juridique, le détenu devrait s'en remettre à l'appréciation du tribunal civil (dans le cadre de la procédure en référé). Le délégué a encore fourni les précisions suivantes :

« Het veiligheidsrisico dat eraan ten grondslag ligt en de gevoeligheid van de door het federaal parket of de inlichtingen- en veiligheidsdiensten ter beschikking gestelde informatie zijn dermate groot dat een inperking van de bevoegdheid van de Beroepscommissie voor deze specifieke beslissingen gerechtvaardigd is ».

5.1.2. On ne peut se rallier à ces explications. La Commission d'appel est une juridiction ⁷⁰. Compte tenu de ses compétences dans le cadre du RSPI existant et des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, combinés avec l'article 13 de la CEDH ⁷¹, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi elle ne serait pas à même d'évaluer adéquatement une situation de sécurité donnée et de statuer sur le fond de cette situation en tenant compte de tous les éléments de fait et des informations pertinentes qui s'y rapportent. Le fait que le risque pour la sécurité soit élevé ou que ces informations soient sensibles n'y change rien à première vue. La simple affirmation que la Commission d'appel ne serait pas (ou ne pourrait pas être) en mesure de le faire, puisqu'elle n'est pas exclusivement composée de magistrats professionnels – mais qu'elle est par ailleurs néanmoins présidée par un magistrat du siège ⁷² –, n'est pas convaincante en soi. Il apparaît que la Commission d'appel est en tout état de cause bien familiarisée avec le contexte pénitentiaire.

On omettra par conséquent de l'avant-projet la dernière phrase de l'article 118, § 10, alinéa 3, en projet de la loi de principes. Si l'auteur de l'avant-projet ne souhaite pas confier cette compétence à la Commission d'appel, il faudra à tout le moins prévoir un recours équivalent à celui disponible dans le cadre du RSPI existant (dans le contexte duquel la Commission d'appel est bel et bien compétente pour apprécier la mesure sur le fond) ⁷³.

⁷⁰ C.C., 8 novembre 2018, n° 150/2018, B.11.

⁷¹ Cette disposition garantit que toute personne dont les droits et libertés protégés par la Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale. Concernant l'appréciation des conditions de détention à la lumière de l'article 3 de la CEDH, la personne concernée doit ainsi pouvoir obtenir un redressement direct et approprié, y compris la cessation de la violation alléguée ou une amélioration des conditions de détention (Cour eur. D.H., 8 janvier 2013, *Torreggiani e.a. c. Italie*, § 50).

⁷² Article 25, § 2, alinéa 3, de la loi de principes.

⁷³ À cet égard, le Conseil d'État observe d'ailleurs que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) estime que « toute personne privée de liberté doit avoir le droit de porter plainte officiellement auprès d'instances prévues à cet effet ». Le mécanisme de plainte pour les détenus doit également, entre autres, être accessible et effectif (27^e rapport général du CPT, 2017, n^{os} 76, 79-83 et 86-89).

5.2. Par ailleurs, on n'aperçoit pas pourquoi le règlement de la procédure de recours contre l'imposition du RSPI existant (et, plus particulièrement, les articles 165 et 166 de la loi de principes) qui, comme il a été dit, contient un certain nombre de droits procéduraux du détenu, n'est pas, pour le surplus, aussi rendu applicable par analogie au recours contre l'imposition du nouveau RSPI. À moins qu'une justification raisonnable et adéquate puisse encore être fournie à cette fin, il conviendra de remédier cette situation, ne fût-ce qu'au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Articles 92 et 93

1.1. L'article 148, alinéa 1^{er}, de la loi de principes prévoit que, sans préjudice de la possibilité pour un détenu de s'adresser à la direction et à la Commission de surveillance, un détenu peut se plaindre auprès de la Commission des plaintes ⁷⁴ de toute décision prise à son égard par le directeur ou au nom de celui-ci. L'article 92 de l'avant-projet prévoit une exception à cette possibilité pour « toute décision relative à l'attribution d'un espace de séjour à un détenu placé sous régime de sécurité particulier individuel en application de l'article 118, § 3/1 et § 7, alinéa 4 ». Cette mesure est justifiée dans l'exposé des motifs par le fait qu'un changement de cellule ou de section est parfois indispensable pour ces détenus au regard des conditions de sécurité visées.

1.2. L'article 163, § 1^{er}, de la loi de principes prévoit que le détenu peut introduire auprès du directeur général de l'administration pénitentiaire une réclamation contre la décision de placement ou de transfèrement visée aux articles 17 et 18. Les paragraphes 2 à 5 de cette disposition contiennent des règles de procédure. L'article 93 de l'avant-projet exclut l'application de ce droit de réclamation pour les « décisions de placement ou transfèrement visées aux articles 17 et 18 qui sont prises à l'égard des détenus placés sous régime de sécurité particulier individuel en application de l'article 118, § 3/1 et § 7[,] alinéa 4 ». L'exposé des motifs renvoie à la justification donnée pour l'exclusion du recours contre les décisions de mutation de cellule.

2. Le Conseil d'État peut admettre que l'attribution d'un nouvel espace de séjour au détenu ou un placement ou transfèrement du détenu est directement lié à la décision de le placer sous le nouveau RSPI, si bien qu'une procédure de plainte ou de réclamation distincte contre cette décision n'est pas indiquée.

Toutefois, on ne peut se rallier au dispositif proposé que dans la mesure où il s'agit effectivement d'une décision directement liée au placement sous le nouveau RSPI et dans la mesure où la Commission d'appel, ou la juridiction qui prend connaissance du recours équivalent contre la décision de placement sous le nouveau RSPI (voir l'observation 5.1.2 relative à l'article 91), peut apprécier sur le fond les éventuels griefs du détenu à l'encontre de cette attribution d'un espace de séjour, de ce placement ou de ce transfèrement, en tant que branche d'un recours contre une décision de placement sous le nouveau RSPI. Les deux éléments doivent être précisés dans le texte.

⁷⁴ Voir l'article 31 de la loi de principes. Les Commissions des plaintes sont aussi des juridictions (C.C., 8 novembre 2018, n° 150/2018, B.11).

CHAPITRE 10 – MODIFICATION DE LA LOI DU 17 MAI 2006 RELATIVE AU STATUT JURIDIQUE EXTERNE DES PERSONNES CONDAMNÉES À UNE PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ ET AUX DROITS RECONNUS À LA VICTIME DANS LE CADRE DES MODALITÉS D'EXÉCUTION DE LA PEINE

Article 94

Dans la phrase liminaire de l'article 94 de l'avant-projet, on écrira « de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine » au lieu de « de la même loi ».

Articles 95 et 96

1. L'article 67/1, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine' (article 95 de l'avant-projet) dispose que si à l'égard d'un condamné à qui le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines avait octroyé une modalité d'exécution de la peine visée au titre V de cette loi, une nouvelle condamnation à une peine privative de liberté pour des faits commis avant l'octroi de la modalité d'exécution de la peine passe en force de chose jugée et sur la base de laquelle le condamné n'est pas en détention, le ministère public saisit le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines compétent en vue d'une réévaluation de la modalité d'exécution de la peine octroyée.

Selon l'exposé des motifs, le ministère public *peut*, sur la base de cet article, prendre toute réquisition qu'il juge utile. Son attention ayant été attirée sur la demande formulée dans l'avis du Collège des procureurs généraux de respecter le pouvoir discrétionnaire du ministère public en la matière, le délégué a répondu :

« We kunnen begrip opbrengen voor deze opmerking. De idee is inderdaad dat het OM de vordering enkel aanhangig maakt als het de lopende modaliteit ingevolge de bijkomende veroordeling wil stopgezet of aangepast zien, maar eveneens dat de veroordeling slechts tot een opsluiting kan leiden nadat de SUR/B zich over het dossier heeft uitgesproken. Vandaar dat gekozen werd voor de werkwoordsvorm 'maakt' omdat dit ons de enige manier lijkt om in deze hypothese het proces van tenuitvoerlegging van een nieuwe straf te integreren in een reeds lopende strafuitvoering ».

Le délégué conclut qu'une adaptation du texte afin de garantir ce pouvoir discrétionnaire est possible, certes sous cette réserve. La question se pose néanmoins de savoir si cette réserve ne doit pas alors être exprimée dans le texte.

2. Le délégué a indiqué qu'il sera donné suite à l'avis du Collège des procureurs généraux demandant d'insérer à l'article 67/1, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 17 mai 2006, après le segment de phrase « pas en détention, », le segment de phrase « par le biais d'un mandat d'arrêt ou d'un ordre d'arrestation immédiate, », et de remplacer à l'article 68, § 5, alinéa 3, en projet de la même loi (article 96, 2°, de l'avant-projet), le segment de phrase « Sauf dans le cas d'une révocation conformément à l'article 64, 7° » par le segment de phrase « Sauf dans le cas où le condamné ne se trouve plus dans les conditions de temps relatives à la modalité d'exécution de la peine précédemment octroyée, ».

Dans un souci de sécurité juridique de l'application du dispositif en projet, il est recommandé de préciser dans l'exposé des motifs pourquoi les autres observations formulées dans l'avis du Collège des procureurs généraux sur ce chapitre n'ont pas été prises en compte.

CHAPITRE 11 – MODIFICATION DE LA LOI DU 8 JUIN 2006 RÉGLANT DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES ET INDIVIDUELLES AVEC DES ARMES

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 12 – MODIFICATIONS DU CODE DE DROIT ÉCONOMIQUE

Article 102

L'article 102 de l'avant-projet vise à abroger la deuxième phrase dans l'article XX.170, alinéa 3, du Code de droit économique.

L'article XX.170, alinéa 3, qui fait partie des régimes en matière de liquidation de la faillite, ne contient qu'une seule phrase, qui semble par ailleurs n'avoir aucun lien avec la disposition que l'on souhaite abroger selon l'exposé des motifs.

Interrogé sur ce point, le délégué déclare ce qui suit :

« Na verificatie stellen we vast dat dit artikel overbodig is. Dit artikel moet dus in het ontwerp geschrapt worden ».

On peut se rallier à cette proposition.

CHAPITRE 13 – MODIFICATION DE LA LOI DU 30 JUILLET 2018 RELATIVE À LA PROTECTION DES PERSONNES PHYSIQUES À L'ÉGARD DES TRAITEMENTS DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 14 - MODIFICATION DE LA LOI DU 23 MARS 2019 CONCERNANT L'ORGANISATION DES SERVICES PÉNITENTIAIRES ET LE STATUT DU PERSONNEL PÉNITENTIAIRE

Article 104

1. L'article 104 de l'avant-projet remplace l'article 21 (qui doit encore entrer en vigueur) de la loi du 23 mars 2019 'concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire'. Selon l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, lors de la nomination, du recrutement ou de l'engagement dans les fonctions visées à l'article 13, § 2, de la loi du 23 mars 2019, l'administration pénitentiaire fait procéder à une vérification de sécurité conformément aux articles 22*bis* à 22*septies* de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé' ⁷⁵. En outre, l'article 21, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, dispose que pendant l'exercice de la fonction, l'autorité administrative ⁷⁶ peut demander qu'un membre du personnel soit soumis à une vérification de sécurité si, après l'analyse visée à l'article 22*quinqies* de la loi du 11 décembre 1998, la fonction a été retenue pour une vérification de sécurité.

Invité à fournir des explications à cet égard pour ce qui concerne les fonctions visées à l'article 13, § 2, de la loi du 23 mars 2019, le délégué a répondu comme suit :

« Er werd een risicoanalyse uitgevoerd conform artikel 22*quinqies* voor alle functies binnen DG EPI. Alle functies in artikel 13 zijn naast hun standaardwerkplek, ook op verschillende zones binnen de gevangenis aanwezig zijn en komen in contact met gedetineerden en/of gevoelige informatie. Dat levert dus altijd een zekere onberekenbaarheid op. Hierdoor heeft de penitentiaire administratie geopteerd om de risico's van alle functies binnen de organisatie te analyseren. De risicoanalyse en de impactanalyse conform artikel 22*quinqies* maken finaal duidelijk dat alle functies weerhouden werden na de volledige analyse voor een veiligheidsverificatie.

Het toepassingsgebied van de veiligheidsverificatie werd na de onderhandelingen met de vakbonden en na de risicoanalyse uitgebreid naar alle functies in artikel 13. Dit kan verduidelijkt worden in paragraaf 2. ».

On peut se rallier à ces précisions ⁷⁷.

⁷⁵ L'intitulé de la loi du 11 décembre 1998 a été remplacé par la loi du 7 avril 2023 'portant modification de la loi du 11 décembre 1998, relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité'. La référence figurant à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 23 mars 2019 doit être adaptée en conséquence.

⁷⁶ À l'article 21, § 2, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 23 mars 2019, il est indiqué de faire référence à « l'administration pénitentiaire », comme dans le paragraphe 1^{er} en projet.

⁷⁷ Il découle de l'article 22*quinqies*, §§ 3 et 4, de la loi du 11 décembre 1998 que la police fédérale doit en principe accorder son approbation à une demande en vue de soumettre l'exercice d'une fonction à une vérification de sécurité. Le Conseil d'État comprend la disposition en projet en ce sens que cette approbation n'est pas requise pour les fonctions visées à l'article 13, § 2, de la loi du 23 mars 2019.

2. À la question de savoir sur quelle base un membre du personnel pourra être soumis à une vérification de sécurité pendant l'exercice de la fonction, le délégué a répondu en ces termes :

« De Koning zal de criteria bepalen op basis waarvan wordt overgegaan tot een veiligheidsverificatie. Dit werd aan paragraaf 2, lid 4 toegevoegd na de onderhandelingen met de vakbonden. In dit stadium is echter nog niet besproken wat de koning van plan is. Het ontwerp van koninklijk besluit zal voor advies aan de Raad van State worden voorgelegd. ».

On peut accueillir cet ajout dans le texte.

3. À l'article 21, § 2, alinéa 4, en projet de la loi du 23 mars 2019, il est préférable d'écrire « Le roi fixe les conséquences » au lieu de « Le Roi fixe les modalités concernant les conséquences ».

4. Dans le texte néerlandais de l'article 21, § 3, en projet de la loi du 23 mars 2019, il convient de renvoyer à l'article 4 de la loi du 11 décembre 1998 « tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen » au lieu de « tot instelling van een beroepsorgaan voor veiligheidsmachtigingen, -certificaten en -machtigingen ».

5. L'avant-projet de loi 'modifiant la loi relative à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé', sur lequel le Conseil d'État a donné, le 27 février 2024, l'avis 75.110/2, prévoit une modification fondamentale de la loi du 11 décembre 1998. Dans l'avant-projet à l'examen, il faudra veiller à ce que les références aux dispositions de cette loi soient toujours d'actualité au moment de l'entrée en vigueur de la loi à adopter.

CHAPITRE 15 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 5 MAI 2019 PORTANT DISPOSITIONS DIVERSES EN MATIÈRE D'INFORMATISATION DE LA JUSTICE, DE MODERNISATION DU STATUT DES JUGES CONSULAIRES ET RELATIVEMENT À LA BANQUE DES ACTES NOTARIÉS

Article 107

L'article 107 de l'avant-projet vise à remplacer chaque fois les mots « Sidis Suite » par les mots « le système de gestion de la détention » dans la loi du 5 mai 2019 'portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés'.

Étant donné que les articles 3 et 8 de cette loi font eux aussi référence à « Sidis Suite », ils doivent également être ajoutés à l'énumération des dispositions à modifier. L'article 9, quant à lui, sera omis, étant donné que l'article 113 de l'avant-projet remplace cet article.

Article 111

L'article 6, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 5 mai 2019 fait référence à des « droits d'accès » (et non plus à « des droits de lecture et/ou des droits d'écriture »). À cet égard, le délégué a donné les précisions suivantes :

« Met deze term ('toegangsrechten') wensten we een kwalitatief onderscheid te maken tussen de rechtstreekse toegang tot het systeem voor de in dit artikel 6 geviseerde interne gebruikers ervan (personeel van de FOD Justitie) enerzijds, en de 'toegang' (uitgedrukt in lees- en/of schrijfrechten) voor de externe actoren bedoeld in artikel 7 en 8 anderzijds. Er is echter geen bezwaar om de term 'lees- en/of schrijfrechten' ook voor de interne gebruikers te behouden. ».

Par souci de sécurité juridique, il semble indiqué de conserver cette notion, ce qui est d'ailleurs conforme à l'article 18 de la loi du 5 mai 2019, où il est également question de droits de lecture et/ou de droits d'écriture pour le Dossier Justitiel Intégré de Suivi Electronique au personnel du Service Public Fédéral Justice (qui n'est pas modifié).

Article 113

L'article 9, § 3, en projet de la loi du 5 mai 2019 dispose que les données visées à l'article 5, § 4, sont conservées jusqu'à cinq ans après leur dernier traitement. Ce délai maximal de conservation n'est pas défini de façon suffisamment claire. Tout d'abord, un délai qui prend cours après le dernier traitement paraît impliquer que certaines données seront conservées plus longtemps que d'autres. Indépendamment de la question de savoir si telle est l'intention, cette approche implique cependant aussi, vu le sens extensif qui doit être donné au mot « traitement »⁷⁸, que les données à caractère personnel pourraient être conservées pendant un délai supplémentaire de cinq ans, simplement même en raison de leur classement, de leur mise à jour ou de leur consultation. Un tel procédé est source d'incertitude quant au délai de conservation.

Article 116

L'article 25 en projet de la loi du 5 mai 2019 dispose, en ce qui concerne le traitement de données, que les droits conférés à la personne concernée par les articles 37, § 1^{er}, 38, § 1^{er}, et 39, § 1^{er}, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' peuvent être limités par le responsable du traitement.

⁷⁸ Voir article 3, 2), de la directive (UE) n° 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil'.

Les motifs de cette limitation, qui sont prévus dans la loi du 30 juillet 2018, sont reproduits dans l'avant-projet, sans toutefois que soit intégrée la mention que cette limitation n'est possible que dès lors et aussi longtemps qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, en tenant dûment compte des droits fondamentaux et des intérêts légitimes de la personne physique concernée. Les possibilités de plainte et de recours ne sont pas non plus mentionnées. Dans un souci de sécurité juridique, il peut être envisagé de renvoyer directement pour ces points aux dispositions correspondantes de la loi du 30 juillet 2018.

CHAPITRE 16 – MODIFICATIONS DU CODE CIVIL

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 17 – TRAITEMENTS ULTÉRIEURS DE DONNÉES EFFECTUÉS PAR LE INCC AFIN D'EXÉCUTER SES MISSIONS DE RECHERCHE INSTITUÉES PAR L'ARRÊTÉ ROYAL DU 5 NOVEMBRE 1971

Article 121

1. L'article 121, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, dispose que l'Institut national de criminalistique et de criminologie (ci-après : « INCC ») est autorisé à collecter des données auprès des banques de données des autorités publiques et des entités privées et à les traiter aux fins d'exécuter les missions de recherche déterminées par l'article 2, 6°, de l'arrêté royal du 5 novembre 1971 'portant création et érection en établissement scientifique de l'État de l'Institut national de criminalistique' ⁷⁹.

Bien qu'en vertu de l'article 121, alinéa 2, de l'avant-projet, l'INCC soit soumis, pour la collecte de données, au titre IV de la loi du 30 juillet 2018, les éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel (les catégories de données traitées, les catégories de personnes concernées, la finalité poursuivie par le traitement, les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et le délai maximal de conservation des données) doivent, ainsi qu'il a été dit, être fixés dans la loi même.

Selon l'exposé des motifs, les catégories de données traitées varieront en fonction des recherches. Ces catégories éventuelles devront néanmoins être précisées dans le texte ⁸⁰. Les catégories de personnes concernées, les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et le délai maximal de conservation des données seront également inscrits dans la disposition en projet.

⁷⁹ Le texte néerlandais de l'article 121 renvoie erronément à un arrêté royal 'tot oprichting en inrichting van het Nationaal Instituut voor Forensische Wetenschappen als wetenschappelijke instelling', ce qui doit être corrigé. Dans le texte français, les mots « de l'État » seront insérés entre les mots « établissement scientifique » et les mots « de l'institut ».

⁸⁰ À cet égard, il convient de tenir compte du fait que le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' n'est possible qu'aux conditions exposées dans cet article.

2. Dans le texte néerlandais de l'article 121, alinéa 2, de l'avant-projet, on écrira « van de wet van 30 juli 2018 » au lieu de « van de de wet van 30 juli 2018 ».

CHAPITRE 18 – LOI RELATIVE AU TRAITEMENT DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL ET DEMANDE D'EXTRAITS DU CASIER JUDICIAIRE DES MINISTRES DES CULTES ET DÉLÉGUÉS

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Article 181 de la Constitution

1. La Constitution belge établit, en ses articles 19 et 20, la liberté des cultes et celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de n'adhérer à aucun culte. L'article 21, alinéa 1^{er}, énonce pour sa part que

« [l]'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication ».

La Constitution interdit par conséquent à l'État de s'immiscer dans la nomination et l'installation des ministres des cultes et, de manière générale, protège les communautés convictionnelles de toute forme d'intervention des pouvoirs publics dans leur organisation interne.

La Cour constitutionnelle a toutefois jugé, comme le mentionne l'exposé des motifs, que

« [l]e principe de séparation de l'Église et de l'État, déduit notamment de l'article 21, alinéa 1^{er}, de la Constitution, n'est pas absolu et ne s'oppose pas à toute ingérence de l'État dans l'autonomie des communautés religieuses.

Une ingérence dans le droit des cultes reconnus de régler de manière autonome leur fonctionnement peut en effet être compatible avec la liberté de religion et avec la liberté de culte, pour autant que la mesure fasse l'objet d'une réglementation suffisamment accessible et précise, qu'elle poursuive un objectif légitime et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique que l'ingérence doit répondre à 'un besoin social impérieux' et qu'il doit exister un lien raisonnable de proportionnalité entre le but légitime poursuivi, d'une part, et la limitation de ces libertés, d'autre part »⁸¹.

2. L'article 181 de la Constitution dispose quant à lui ce qui suit :

« § 1^{er}. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.

§ 2. Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget ».

⁸¹ C.C., 27 avril 2017, n° 45/2017, B.7.1.

Dans son avis 73.299/2/AG donné en assemblée générale le 12 juin 2023, la section de législation a observé ce qui suit :

« Malgré le silence du paragraphe 1^{er}, il est unanimement admis que seuls les cultes reconnus par l'État belge, et plus précisément par une norme de rang législatif, bénéficient du soutien financier dont il est question⁸². De plus, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', la reconnaissance des cultes relève de la compétence de l'autorité fédérale. Cette compétence inclut ainsi la reconnaissance de l'organe représentatif du culte⁸³.

Dans l'état actuel du droit, six cultes sont reconnus, à savoir les cultes catholique, protestant, anglican, israélite, musulman et orthodoxe.

Le second paragraphe de l'article 181 remonte quant à lui à la révision du 5 mai 1993⁸⁴ et a été adopté afin d'assurer le financement public des traitements et pensions des personnes au sein des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle, au même titre que les ministres des cultes (ci-après : les 'organisations philosophiques non confessionnelles').

À la différence toutefois de ce qui est prévu pour les cultes reconnus⁸⁵, les règles relatives à l'organisation administrative, budgétaire et comptable de ces organisations sont demeurées de la compétence de l'autorité fédérale⁸⁶.

⁸² Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : V. CRABBE et F. SONCK, « Les traitements des ministres des cultes en Belgique », *Res Publica*, 1963, pp. 77 à 84 ; P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 126 à 129 ; S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 32 et s.

⁸³ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Voir sur ce point l'avis 36.134/3 donné le 13 janvier 2004 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 7 mai 2004 'betreffende de materiële organisatie en werking van de erkende erediensten' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fl., 2002-2003, n° 2100/1).

⁸⁴ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Ch. BRICMAN, « L'article 181, § 2, de la Constitution : l'irrésistible puissance des symboles », *R.B.D.C.*, 1995, pp. 21-32.

⁸⁵ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Aux termes de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', « [l]es matières visées à l'article 39 de la Constitution sont :

[...]

VIII. En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés :

[...]

6° les fabriques d'église et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, à l'exception de la reconnaissance des cultes et des traitements et pensions des ministres des cultes ».

Voir également l'avis 72.862/2 donné le 30 janvier 2023 sur un avant-projet de loi 'visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme III', observation formulée sous les articles 58 et 59 (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3322/001, pp. 174 et 175).

⁸⁶ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 49.285/AG donné le 26 avril 2011 sur une proposition de loi 'visant à fixer un critère objectif de répartition du budget finançant les cultes et la laïcité' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1214/002).

Une seule conception philosophique non confessionnelle, à savoir la laïcité organisée, est, en l'état du droit positif belge, reconnue sur la base de l'article 181, § 2, et ce, par la loi du 21 juin 2002 'relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues' »⁸⁷.

3. Dans son avis 49.285/AG donné en assemblée générale le 26 avril 2011 sur une proposition « visant à fixer un critère objectif de répartition du budget finançant les cultes et la laïcité », la section de législation avait observé ce qui suit :

« 11. L'attention peut encore être attirée sur ce que la notion même de 'ministre du culte' n'est pas définie. Comme l'expose Fr. Amez, il s'agit d'un concept de droit étatique indépendant des définitions qui pourraient en exister dans les règles internes des cultes'⁸⁸. Chaque culte, qu'il soit reconnu ou non, est libre, par application de l'article 19 de la Constitution, de définir ce qu'il convient d'entendre par cette expression en ce qui le concerne, de procéder à la nomination de nouveaux ministres du culte et de créer de nouvelles communautés 'locales'. Il n'en reste pas moins que, comme l'a déjà observé la section de législation⁸⁹, l'interprétation qui est traditionnellement donnée à l'article 181 de la Constitution est que :

'le Congrès national n'a voulu salarier que le nombre de ministres réclamé par les besoins religieux de la population et c'est la législature qu'il a fait juge de ces besoins puisque c'est elle qu'il a chargée de porter annuellement au budget les sommes nécessaires pour y faire face (Beltjens, *op. cit.*, art. 117, p. 641, n° 12 ; Tielemans, Répertoire, V° Clergé, T. V., p. 72)'

⁸⁷ Avis 73.299/2/AG donné le 12 juin 2023 sur un avant-projet de loi « portant reconnaissance du bouddhisme en tant qu'organisation philosophique non confessionnelle, et encadrant le fonctionnement de l'Union Bouddhiste de Belgique en tant qu'organe représentatif de la communauté bouddhiste de Belgique, ainsi que le fonctionnement des communautés bouddhistes locales et la fonction des délégués bouddhistes » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3782/001, pp. 103-104).

⁸⁸ Note de bas de page n° 24 de l'avis cité : Fr. AMEZ, *op. cit.*, p. 530.

⁸⁹ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : Voir l'avis 7.739/1 précité, *op. cit.*, pp. 2 et 3). Voir également l'avis 44.351/2, donné le 21 avril 2008, sur un avant-projet de loi devenu la loi du 24 juillet 2008 'portant des dispositions diverses (I)' (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1200/1, p. 300), ainsi que les références citées.

Il résulte également de la combinaison des articles 19 et 181 de la Constitution que l'Église, notamment, est toujours en droit de procéder, entre autres, à la nomination de nouveaux évêques et à la création de nouveaux évêchés sans devoir solliciter ni obtenir l'accord du pouvoir civil, mais que les décisions qu'elle peut prendre librement en cette matière n'engendreront d'effets, dans l'ordre civil, que lorsque l'État y aura attaché les conséquences constitutionnelles et légales par l'effet d'une décision qui lui est propre⁹⁰⁻⁹¹. C'est ainsi que, pour ce qui concerne le culte catholique, les diacres permanents ont *de facto* été reconnus comme des ministres du culte catholique⁹² ; par contre, s'agissant du même culte, la reconnaissance de certains assistants paroissiaux en tant que ministres du culte a finalement fait l'objet d'une intervention du législateur⁹³.

C'est ce qui permet d'expliquer le mode d'établissement du budget qui a été exposé ci-dessus pour le financement par l'État fédéral des traitements et des pensions des ministres des cultes reconnus, de même que les critères différents qui ont été appliqués par le pouvoir exécutif, en fonction tant des contingences historiques que des modalités d'organisation et de fonctionnement propres à chaque culte⁹⁴, pour fixer, par le biais d'une multitude d'arrêtés royaux dont la plupart n'ont fait l'objet d'aucune publication au *Moniteur belge*⁹⁵, le cadre théorique des ministres des cultes reconnus pouvant, par culte reconnu, entrer en ligne de compte pour un financement public.

À cela s'ajoute la prise en charge par l'État fédéral des pensions des ministres des cultes reconnus ayant par ailleurs bénéficié d'un traitement quand ils étaient en activité, de même que des traitements et pensions d'un certain nombre d'aumôniers et de conseillers moraux affectés à des institutions spécifiques⁹⁶⁻⁹⁷. S'y ajoutent encore, mais sans que cela soit imposé par l'article 181 de la Constitution, diverses subventions octroyées aux organes chefs de culte, représentatifs des cultes reconnus, afin d'assurer leur fonctionnement.

⁹⁰ Note de bas de page n° 26 de l'avis cité : Fr. AMEZ, *op. cit.*, p. 530.

⁹¹ Note de bas de page n° 27 de l'avis cité : Dans l'avis n° 7.739/1 précité, il a encore été observé que : « Dans ces conditions, le Conseil d'État estime que l'intention du Gouvernement serait mieux exprimée s'il se bornait, d'une part, à présenter aux Chambres législatives un projet de loi adaptant la législation civile relative aux circonscriptions diocésaines, et, d'autre part, à faire inscrire au budget les sommes nécessaires aux traitements de l'Évêque d'Anvers et des autres dignitaires ecclésiastiques », *op. cit.*, p. 3.

⁹² Note de bas de page n° 28 de l'avis cité : Q.R., *Chambre*, 1989-1990, 12 juin 1990, p. 9.319 (question n° 451 de M. Neven) ; Q.R., *Sénat*, 1990-1991, 4 décembre 1990, p. 351 (question n° 10 de M. Flagthier).

⁹³ Note de bas de page n° 29 de l'avis cité : Voir la loi-programme du 27 décembre 2004 (article 293) et la loi-programme du 11 juillet 2005 (article 60), lesquelles ont par ailleurs fixé, par voie d'extinction, le cadre des assistants paroissiaux dont les traitements peuvent être pris en charge par l'État fédéral.

⁹⁴ Note de bas de page n° 30 de l'avis cité : Les critères suivants ont en effet été appliqués : pour le culte catholique, le nombre d'habitants par « paroisse » reconnue, pour les autres cultes reconnus, le nombre de fidèles déclarés, et, pour la laïcité organisée, un cadre forfaitaire fixé en application de l'article 58 de la loi du 21 juin 2002 précitée (voir, notamment : L.-L. CHRISTANS, « Le financement des cultes en droit belge : bilan et perspectives », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, n° 1, p. 89 ; P. DE POOTER, *De rechtoppositie van erkende eredienssten en levenbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 145). La spécificité du critère retenu pour le culte catholique a été justifiée par la circonstance que les autres cultes reconnus ne sont pas répartis de manière uniforme sur l'ensemble du territoire (Q. R., *Chambre*, 1968-1969, 21 janvier 1969, p. 308 (question n° 26 de M. Henckens) ; voir aussi : Q.R., *Chambre*, 1985-1986, 27 février 1986, p. 1.189 (question n° 75 de M. Eerdeken)).

⁹⁵ Note de bas de page n° 31 de l'avis cité : Ou tout au plus que d'une simple publication par mention.

⁹⁶ Note de bas de page n° 32 de l'avis cité : Notamment, la Défense nationale et les établissements pénitentiaires.

⁹⁷ Note de bas de page n° 33 de l'avis cité : Voir, à ce sujet : J.-FR. HUSSON, « Les montants affectés aux cultes et à la laïcité », in C. SÄGESSER et J.-PH. SCHREIBER (dir.), *Le financement public des religions et de la laïcité en Belgique*, *op. cit.*, p. 63.

12. Comme cela a été récemment observé, il peut donc être conclu des observations qui précèdent que '[...] le système de financement des cultes et des communautés non confessionnelles est complexe. Il est le produit tant de la transaction constitutionnelle de 1831 que des réinterprétations qui en ont été faites par la suite, et du compromis qui s'est laborieusement construit en Belgique en matière de relations entre le politique et le religieux'⁹⁸.

[...]

18. Le Conseil d'État, section de législation, souhaite en outre rappeler ce qu'il a déjà observé à ce sujet dans le passé :

'Par ailleurs, l'article 181 de la Constitution met à la charge de l'État les traitements et pensions des ministres du culte et des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle. Dans ce cadre, l'État dispose d'une certaine marge d'appréciation : l'article 181 ne s'applique qu'aux cultes et organisations reconnues et le financement public n'est pas sans limite, notamment quant aux montants des traitements et au nombre de personnes qui en bénéficient'⁹⁹.

La section de législation s'est ainsi ralliée à la thèse selon laquelle il faut admettre que 'tous les ministres ne peuvent pas prétendre à une rémunération, mais seulement ceux qui sont utiles et nécessaires pour les besoins religieux de la population' (*trad.*)¹⁰⁰. La révision éventuelle des modalités selon lesquelles les sommes à porter au budget en vertu de l'article 181 de la Constitution sont fixées et réparties peut bien entendu prendre cet élément en considération »¹⁰¹.

4. En substance, comme il ressort de l'exposé des motifs, c'est dans le fil de ces jurisprudences et légisprudences qu'entendent s'inscrire les articles 122 à 126 de l'avant-projet.

À ce propos, il convient de souligner qu'un arrêté royal du 10 novembre 2005 a créé une Commission « chargée de l'examen du statut des ministres des cultes reconnus ». Conformément à son article 8, cet arrêté a cessé de produire ses effets le 1^{er} septembre 2006.

Cette Commission dite « des Sages », évoquée par l'exposé des motifs, a remis son rapport en 2006.

Ce rapport n'évoque pas le mécanisme mis en place par l'avant-projet à l'examen. Il souligne néanmoins des éléments comparables à ceux évoqués ultérieurement dans l'avis 49.285/AG.

⁹⁸ Note de bas de page n° 34 de l'avis cité : J.-PH. SCHREIBER, « Introduction », in C. SÄGESSER et J.-PH. SCHREIBER (dir.), *Le financement public des religions et de la laïcité en Belgique*, op. cit., p. 8.

⁹⁹ Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : Avis précité 44.351/2 donné le 21 avril 2008.

¹⁰⁰ Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : F. AMEZ, op. cit., p. 531 ; P. DE POOTER, op. cit., p. 145.

¹⁰¹ Avis 49.285/AG donné le 26 avril 2011 sur une proposition « visant à fixer un critère objectif de répartition du budget finançant les cultes et la laïcité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1214/2, pp. 10, 11 et 15).

Ainsi, l'on peut y lire ce qui suit :

« Dans les dispositions constitutionnelles, on relève également une opposition entre les articles 21 et 181. Bien que l'article 21 interdise formellement l'intervention de l'État dans l'organisation interne d'un culte et dispose en outre que la nomination ou l'installation des ministres n'entre pas dans ses compétences, l'article 181 offre malgré tout une base à une forme restreinte d'ingérence de l'État. Ainsi, le législateur peut-il raisonnablement exiger des cultes reconnus qu'ils présentent une structure minimum permettant notamment de désigner une instance susceptible de constituer l'interlocuteur des autorités publiques [...].

À cet égard, la Commission tient à rappeler que la notion de ministre du culte est un concept de droit public. Elle n'apparaît ni en droit canonique ni dans les règles d'organisation interne d'aucun autre culte. C'est sans doute là, comme on l'a pertinemment observé, [...] sa principale utilité : la notion de ministre des cultes peut s'appliquer à tous les cultes reconnus. En d'autres termes, seuls sont ministres du culte les personnes auxquelles la loi reconnaît cette qualité [...]. C'est ainsi, par exemple, qu'à défaut de s'être vus attribuer cette qualité les membres des congrégations religieuses qui se consacrent à la vie contemplative ne sont pas considérés comme des ministres des cultes et ne bénéficient donc d'aucun traitement ni d'aucune pension à charge de l'État. Il en est de même des aumôniers de prison ou des aumôniers militaires dont le service rendu à la société et la rémunération qu'il justifie ne relèvent toutefois pas de la catégorie des ministres des cultes.

Le critère civil qui sert à déterminer qui est 'ministre du culte' est en rapport direct avec les raisons (séculières) justifiant la reconnaissance des cultes. En effet, les ministres des cultes n'ont pas tous droit à une rétribution. Seuls ceux qui sont utiles et nécessaires à l'exercice des aspirations religieuses de la population peuvent en bénéficier [...]. Dans la mesure où l'utilité et la nécessité de satisfaire de telles aspirations sont démontrées, les autorités subventionnent aussi bien les 'ministres sur le terrain', qui assurent l'administration régulière du culte aux croyants, que les 'ministres d'encadrement', qui veillent à la gestion administrative des fonctions de terrain, sans pour autant assurer directement eux-mêmes le service du culte à la population. Les autorités publiques fixent également le cadre, avec une répartition quantitative des fonctions nécessaires, en tenant compte des moyens budgétaires disponibles.

En ce sens, la fonction de service à la communauté semble limiter la force de l'argument de 'liberté d'organisation interne' du culte. Dans un autre sens, cependant, la notion de service à la communauté étend le champ d'application de la liberté des cultes : en effet, du point de vue civil, les personnes ayant reçu l'ordination ne sont pas les seules à pouvoir être considérées comme 'ministres du culte'. Les personnes laïques du point de vue du droit canon qui assurent des fonctions d'encadrement peuvent, d'un point de vue civil, être considérées comme des 'ministres du culte'. Il en va de même pour certaines fonctions de terrain qui, selon le droit canonique, peuvent être exercées par des laïcs (c'est-à-dire par des 'personnes n'ayant pas reçu l'ordination'). La Commission tient à mettre en garde, ici, contre le danger d'une imprégnation trop forte, par la tradition catholique, de la notion de 'ministre du culte' longtemps réduite, dans celle-ci, au personnel ayant fait l'objet d'une ordination sacerdotale. Ainsi, une religion comme l'Islam n'aurait aucun 'ministre du culte' si cette notion devait désigner uniquement les membres du clergé. La même observation vaut pour d'autres cultes, y compris le culte catholique qui fait appel, lui aussi, la Commission y reviendra, à du personnel laïc.

De manière générale, on peut dire que l'autonomie du culte telle qu'elle est établie à l'article 21 de la Constitution est restreinte par les considérations qui ont conduit le législateur à la reconnaissance d'un culte. Les mesures positives qui, en vertu de l'article 181 de la Constitution, permettent l'exercice effectif de la liberté de culte peuvent réellement être considérées comme une ingérence des autorités dans le droit des cultes reconnus à organiser leur fonctionnement de manière autonome. Selon la Cour d'arbitrage, pareille ingérence est compatible avec la liberté de culte (1) si les mesures font l'objet d'une réglementation suffisamment accessible et précise, (2) si elles poursuivent un objectif légitime, (3) si elles répondent à un 'besoin social impérieux' (sont 'nécessaires dans une société démocratique') et (4) s'il existe un lien raisonnable de proportionnalité entre le but légitime poursuivi, d'une part, et la limitation de cette liberté, d'autre part [...]

La Commission insiste donc sur le fait que la relation paradoxale entre l'article 21 et l'article 181 de la Constitution engendre un statut sui generis pour les ministres des cultes. Les ministres des cultes rémunérés par l'État ne sont pas des fonctionnaires. Ils ne sont pas davantage des travailleurs salariés. En effet, les liens qui les unissent à leurs supérieurs hiérarchiques ne sont pas considérés comme constitutifs d'un contrat de travail. À cet égard, la situation des religieux ou des titulaires d'un cours de religion ou de morale laïque dans un établissement scolaire est toute différente, ces derniers étant liés à leur employeur par les liens d'un contrat ou d'un statut, selon le type d'établissement. Il faut donc admettre que les ministres des cultes bénéficient sur le plan civil d'un statut sui generis. Les dispositions applicables à l'établissement de leurs traitements, aux éventuelles augmentations barémiques, au mode de calcul des pensions, au cumul d'indemnités, aux exigences en matière d'aptitude, etc. ne doivent donc pas nécessairement être comparables ni comparées à celles applicables aux fonctionnaires.

La Commission tient à souligner que les mêmes considérations valent de ce point de vue pour les délégués laïques. Si ces derniers ne forment pas, cela est évident, une septième catégorie de ministres des cultes, il est clair que la volonté du Constituant, lors de l'adoption de l'article 181, § 2, était d'offrir à la communauté non confessionnelle un statut juridique équivalent à celui existant pour les six cultes reconnus. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à ce sujet. [...] Dans ce contexte, il faut considérer que, pas plus que les ministres des cultes, les délégués laïques ne sont au regard de leurs rapports avec l'État des fonctionnaires ou des travailleurs salariés. En revanche, la Commission ne peut admettre qu'ils formeraient, compte tenu de la place qui leur est reconnue dans la Constitution, à savoir dans la disposition relative aux ministres des cultes reconnus, une catégorie autonome par rapport à celle des ministres des cultes reconnus à laquelle serait réservé un statut constitutionnel distinct [...] »¹⁰².

¹⁰² « Le financement par l'État fédéral des ministres des cultes et des délégués du Conseil central laïque *Rapport de la Commission des sages* », pp. 13-16 (https://justice.belgium.be/sites/default/files/rapport_commission_des_sages.pdf).

Le rapport mentionne également que

« [l']État ne peut en aucun cas imposer comme telles les conditions de fond qui détermineraient les règles internes de la désignation ou du retrait d'une fonction religieuse. Il s'agit seulement d'admettre que, dès lors qu'une institution cultuelle prétend, pour un ministre d'un culte qu'elle a choisi en toute autonomie, faire valoir le bénéfice de l'application de l'article 181 de la Constitution, elle doit accepter que ce ministre du culte devient aussi sujet du droit de l'État belge et qu'à ce titre, ce dernier peut subordonner l'octroi de ses droits au respect de son droit, en ce compris du droit international auquel il est soumis »¹⁰³.

Selon l'exposé des motifs, les dispositions à l'examen s'inscrivent dans cette logique :

« Le présent projet de loi concorde également avec l'intention de la Constitution elle-même. La Commission des sages cite De Pooter dans le rapport : 'Le critère civil qui sert à déterminer qui est 'ministre du culte' est en rapport direct avec les raisons (séculières) justifiant la reconnaissance des cultes. En effet, les ministres des cultes n'ont pas tous droit à une rétribution. Seuls ceux qui sont utiles et nécessaires à l'exercice des aspirations religieuses de la population peuvent en bénéficier'. La Commission ajoute à cet égard : 'En ce sens, la fonction de service à la communauté semble limiter la force de l'argument de 'liberté d'organisation interne' du culte'.

La raison du paiement des traitements et pensions par l'État trouve donc son origine dans le 'service communautaire' exercé par les ministres et les délégués. Il va de soi que si ceux-ci se mettent en marge de leur propre communauté religieuse et de la société au sens large par la commission de faits répréhensibles, ils ne devraient pas avoir le droit de percevoir un traitement payé par l'État. Ces personnes se trouvent en effet dans l'impossibilité de se mettre encore au service des besoins religieux ou philosophiques de la population.

En conclusion, le présent projet de loi instaure donc un contrôle permettant de poser le constat de fait que les personnes concernées se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leur tâche, qui est condition nécessaire pour avoir droit au premier titre au paiement d'un traitement par l'État. Sur cette base, les personnes concernées peuvent perdre leur droit à un traitement à charge de l'État, conformément à l'article 181 de la Constitution ».

5. En résumé, chaque culte ou organisation philosophique non confessionnelle est libre, au nom de la liberté de culte, de s'organiser comme il ou elle le souhaite et d'attribuer des fonctions religieuses ou philosophiques à certains de ses membres. L'attribution de telles fonctions à une personne relève ainsi exclusivement du pouvoir du culte ou de l'organisation, au nom de la liberté de culte telle que rappelée ci-avant.

¹⁰³ p. 19 du même rapport.

En revanche, quel que soit le titre que ledit culte ou ladite organisation philosophique non confessionnelle confèrent aux personnes auxquelles ils attribuent des fonctions religieuses ou philosophiques, la réponse à la question de savoir si lesdites personnes doivent être considérées comme étant des « ministres du culte » ou des « délégués » au sens de l'article 181 de la Constitution appartient à l'autorité publique, le législateur pouvant à ce propos imposer que certaines conditions soient remplies pour que le statut de ministre du culte ou de délégué soit reconnu à la personne concernée en vue de bénéficier du traitement et de la pension visés à l'article 181 de la Constitution.

De ce point de vue, comme rappelé ci-avant, l'interprétation qui est traditionnellement donnée à l'article 181 de la Constitution est que « le Congrès national n'a voulu salarier que le nombre de ministres réclamé par les besoins religieux de la population et c'est la législature qu'il a fait juge de ces besoins puisque c'est elle qu'il a chargée de porter annuellement au budget les sommes nécessaires pour y faire face ».

6. Ainsi, en substance, de même que tout culte ou toute organisation philosophique non confessionnelle n'a pas nécessairement droit à une reconnaissance, tout culte ou toute organisation philosophique non confessionnelle reconnue n'a pas nécessairement droit à l'obtention d'un traitement pour la personne à qui elle a attribué des fonctions religieuses ou philosophiques et ce, quel que soit le titre conféré à cette personne : c'est le législateur qui est juge des besoins religieux et philosophiques de la population, dans le respect de la liberté de culte qui n'est pas absolue mais à laquelle il ne peut être apporté de restrictions, comme il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qu'à la condition

1° que les mesures qui la restreignent fassent l'objet d'une réglementation suffisamment accessible et précise et poursuivant un objectif légitime, et répondent à un « besoin social impérieux » et soient « nécessaires dans une société démocratique ») et

2° qu'il existe un lien raisonnable de proportionnalité entre le but légitime poursuivi, d'une part, et la limitation de cette liberté, d'autre part.

7.1. Il en résulte que les articles 19, 21 et 181 de la Constitution ne font pas obstacle à ce que le législateur fixe des conditions au paiement des traitements des ministres des cultes et des délégués au sens de cette dernière disposition.

En l'espèce, la question se pose toutefois de savoir si les conditions prévues par les dispositions à l'examen remplissent effectivement les critères énoncés à l'observation n° 6 formulée ci-avant.

7.2. S'agissant du *but légitime*, il ressort de ce qui précède que seuls les ministres des cultes et les délégués qui sont nécessaires à la satisfaction des aspirations religieuses et philosophiques de la population peuvent bénéficier du traitement visé à l'article 181 de la Constitution. Dans un tel cadre, il est légitime de considérer que, pour la loi civile, une personne qui présente une moralité insuffisante n'est pas en mesure de répondre dans l'exercice de ses fonctions aux besoins religieux ou philosophiques de la population qui justifient que l'État prenne en charge son traitement. Sur ce point, en ce qui concerne l'exigence de moralité requise, si l'exposé des motifs fait état de la « gravité et de l'ampleur des abus au sein de l'église catholique », ces abus ne sont toutefois pas les seuls phénomènes qui sont susceptibles de porter atteinte à l'ordre public ou à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui ¹⁰⁴.

Interrogée à ce propos, les déléguées du Ministre ont convenu qu'à titre d'exemples, des faits relevant d'actes de terrorisme, d'incitation à la haine, d'actes de violence ou d'abus de faiblesse auprès de personnes en situation de fragilité ¹⁰⁵ devaient également être pris en considération. L'exposé des motifs gagnerait à être complété sur ce point afin de ne pas laisser entendre que le dispositif en projet ne viserait que les abus physiques, psychiques et sexuels, en rapport, en outre, avec un culte déterminé.

7.3. S'agissant des conditions relatives au *caractère prévisible* du régime en projet, de sa *proportionnalité au regard du but poursuivi*, ainsi que du *besoin impérieux dans une société démocratique*, les dispositions à l'examen sont en revanche sujettes à critique.

Ainsi,

1° Le dispositif en projet ne fait pas de distinction selon la nature ou la gravité des faits qui ont justifié la condamnation, ni selon la nature même de cette dernière : ainsi, dans le système mis en place, et pour ne prendre qu'un exemple, une condamnation pour des faits constitutifs d'une infraction de roulage sans gravité et sans rapport avec les fonctions rémunérées entraînera la perte de traitement, aussi bien qu'une condamnation pour acte de terrorisme ou viol, si l'organe représentatif ne sollicite pas, par demande motivée, la poursuite du paiement du traitement ; en outre, les éléments de nature à être invoqués dans cette demande motivée, et qui seront ou devront être pris en considération par le Service public fédéral (SPF) Justice, ne sont pas précisés, fut-ce par catégorie ou typologie ; quant au SPF Justice, en cas d'une telle demande motivée, il peut opposer un refus à celle-ci « si l'intéressé peut présenter un danger grave pour l'ordre public et l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui » : s'ils offrent un large pouvoir d'appréciation au SPF Justice, qui pourra ainsi examiner chaque cas de manière individuelle selon les circonstances d'espèce, ces concepts apparaissent toutefois excessivement larges. Dans le dispositif en projet, ils ne sont au demeurant pas expressément mis en relation avec les condamnations qui figurent dans l'extrait de casier judiciaire ; la prévisibilité du régime applicable ainsi que le respect du principe de proportionnalité ne sont donc pas garantis ; par ailleurs, le besoin impérieux dans une société démocratique n'apparaît pas démontré au regard de toute infraction et condamnation généralement quelconque, notamment les infractions mineures qui sont sans rapport avec les fonctions religieuses ou philosophiques.

¹⁰⁴ Pour reprendre les termes employés à l'article 123, § 3, de l'avant-projet.

¹⁰⁵ À titre d'exemple : la captation ou le détournement d'héritage.

Interrogées sur ce point, les déléguées du Ministre ont répondu ce qui suit :

« De FOD Justitie hanteert een zorgvuldige en genuanceerde aanpak bij het beoordelen van aanvragen voor weddebetalingen ten laste van de staat. De FOD Justitie zal in haar besluitvorming alle elementen meenemen die de Raad van State aanhaalt. Bij het beoordelen van een aanvraag worden verschillende factoren tegen elkaar afgewogen, waaronder de motivatie van zowel het representatief orgaan als de betrokken persoon zelf, en het parcours dat de betrokkene heeft afgelegd sinds zijn veroordeling. De besluitvorming is dus gebaseerd op zijn persoonlijke ontwikkeling en motivatie.

Het is moeilijk om een exacte opsomming te maken van misdrijven die problematisch zijn, de lijst van misdrijven zou veel te lang zijn en er is een risico om bepaalde misdrijven te ontlopen. Categorieën van het strafwetboek hiervoor aanduiden zou niet overeenstemmen met de categorieën van het nieuwe strafwetboek.

De richtlijnen zoals vermeld in vraag 2, bevatten specifieke voorbeelden van misdrijven die als onacceptabel worden beschouwd waaronder vormen van bedrog of oplichting, seksuele misdrijven, vervalsing van documenten, conversiepraktijken, ... ».

Les justifications ainsi avancées posent question.

En effet, il n'apparaît pas nécessairement impossible de procéder à l'énumération d'une série de faits jugés graves, compte tenu du but poursuivi, et ayant fait l'objet d'une condamnation. À titre de comparaison, l'on peut citer, dans la matière plus spécifique qu'est celle de la politique de la jeunesse, l'article 23 du décret de la Communauté française du 9 novembre 2023 'portant diverses dispositions relatives à la gouvernance et à l'encadrement dans le secteur de la jeunesse' qui énumère les catégories de condamnations devant être prises en compte dans l'examen de moralité de certaines personnes, étant :

- « a) le fait qu'il s'agisse d'une condamnation pour des faits commis à l'égard d'un mineur ;
- b) le caractère inconciliable avec une activité d'encadrement ou d'animation à l'égard d'un mineur ;
- c) la condamnation pour des faits à caractère sexuel ;
- d) la condamnation pour des faits violents portant atteinte à l'intégrité physique ;
- e) la condamnation pour des faits à caractère terroriste ;
- f) la condamnation pour des faits à caractère raciste ou xénophobe ;
- g) la condamnation pour des faits de harcèlement ».

Par ailleurs, rien ne fait obstacle à ce que le Roi soit habilité à compléter la liste établie par le législateur, sur la base de critères fixés par celui-ci, comme, par exemple, le fait que la condamnation soit en lien avec des faits ayant porté atteinte à l'ordre public, à la sécurité de l'État, à l'intégrité physique, psychique, ou sexuelle d'autrui, ou à ses biens.

En tout état de cause, les critères à prendre en considération par le SPF Justice ne peuvent être fixés par leur seule insertion dans l'exposé des motifs, ni par la voie de circulaire : ils doivent l'être par le législateur et, accessoirement, par le Roi.

L'article 123 de l'avant-projet doit dès lors être réexaminé afin de limiter l'application du régime en projet aux condamnations qui, en raison des faits qu'elles sanctionnent, et, le cas échéant, de la peine infligée, et eu égard aux caractéristiques des fonctions religieuses ou philosophiques exercées, sont de nature à fonder un doute raisonnable sur le fait que l'intéressé puisse présenter un risque pour la communauté¹⁰⁶ et, par conséquent, ne puisse plus être qualifié d'utile et nécessaire aux aspirations religieuses ou philosophiques de la population.

2° Le refus de payer le traitement apparaît définitif, sans que soit envisagé ni, *a fortiori*, organisé, un régime de réexamen de la situation pour l'hypothèse dans laquelle les condamnations mentionnées à l'extrait de casier judiciaire seraient effacées, et ce, à nouveau sans qu'aucune justification ne soit donnée à cet égard ; sur ce point, les déléguées du Ministre ont toutefois expliqué ce qui suit :

« Wanneer bepaalde gegevens uit het strafregister van de betrokkene zijn gewist, waardoor het register weer blanco is, kan de betrokkene opnieuw een aanvraag doen om op de weddestaat van de FOD Justitie gezet te worden ».

Le texte en projet sera complété aux fins de mentionner cette possibilité.

8. En conclusion, le régime en projet sera réexaminé et complété afin d'en assurer la conformité aux principes rappelés ci-avant.

¹⁰⁶ Ledit article 23 du décret du 9 novembre 2023 prévoit ce qui suit :

« [...] l'intéressé remet, durant les quatre mois précédant la date de l'embauche, un extrait du casier judiciaire tel que visé à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, ne datant pas de plus d'un mois au moment de la remise. Un document équivalent à l'extrait du casier judiciaire susmentionné et qui est délivré par d'autres États membres de l'Union européenne ou par des États y assimilés au niveau de l'accès à l'exercice d'activités professionnelles, est également accepté.

Lors du contrôle visé à l'alinéa premier, de l'extrait du casier judiciaire remis, visé à l'alinéa 2, la nature de la condamnation est prise en compte selon les critères suivants :

- a) le fait qu'il s'agisse d'une condamnation pour des faits commis à l'égard d'un mineur ;
- b) le caractère inconciliable avec une activité d'encadrement ou d'animation à l'égard d'un mineur ;
- c) la condamnation pour des faits à caractère sexuel ;
- d) la condamnation pour des faits violents portant atteinte à l'intégrité physique ;
- e) la condamnation pour des faits à caractère terroriste ;
- f) la condamnation pour des faits à caractère raciste ou xénophobe ;
- g) la condamnation pour des faits de harcèlement.

Le contrôle visé à l'alinéa premier concerne également les condamnations pour des tentatives d'infraction reprises à l'alinéa précédent.

Le contrôle visé à l'alinéa premier est réalisé tous les 3 ans à l'égard des collaborateurs engagés qui remplissent les conditions cumulatives visées à l'alinéa 1^{er} ».

Il convient de préciser que cette disposition a été complétée et précisée à la suite d'une observation formulée par la section de législation dans son avis 73.650/2 donné le 11 juillet 2023 sur un avant-projet devenu le décret du 9 novembre 2023 'portant diverses dispositions relatives à la gouvernance et à l'encadrement dans le secteur de la jeunesse' (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 595/1, pp. 34-35).

II. Traitement de données à caractère personnel, protection de la vie privée et garanties des droits et libertés

1. Comme mentionné ci-avant, les articles 122 à 126 de l'avant-projet impliquent et organisent des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), du RGPD.

Il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et plus généralement toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect d'un principe de légalité.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution, en tant qu'il consacre le principe de légalité formelle en la matière, garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue. Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés par le législateur lui-même. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données ¹⁰⁷.

2.1. En l'espèce, *s'agissant des catégories de données traitées*, il apparaît que, globalement, les articles 122 à 126 de l'avant-projet les définissent à suffisance. Il conviendrait toutefois de définir la notion de « données professionnelles », de sorte qu'en outre, ces données soient adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données).

2.2. Quant *aux catégories de personnes concernées*, elles semblent également définies à suffisance.

2.3. En revanche, *la finalité du traitement* doit, s'agissant de l'organe représentatif, être précisée et se limiter à ce qui est strictement nécessaire à l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet, à savoir l'instauration d'un mécanisme aboutissant potentiellement au non-paiement du traitement visé à l'article 181 de la Constitution lorsque le bénéficiaire a fait l'objet de condamnation(s) pénale(s) pour des faits, *a priori*, d'une certaine gravité.

¹⁰⁷ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, p. 119) ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

2.4. Quant à *la détermination des catégories de personnes ayant accès aux données traitées*, il convient de distinguer le traitement des données qui trouve son fondement juridique dans l'article 122 de l'avant-projet de celui qui trouve son fondement dans les articles 123 à 126 de celui-ci.

Ainsi, comme cela ressort de l'article 122 de l'avant-projet, les données visées par cette disposition sont les données à caractère personnel qui sont nécessaires à la gestion des traitements et des pensions des ministres des cultes ainsi que des délégués des organisations philosophiques non confessionnelles pour lesquelles le SPF Justice est désigné en tant que responsable du traitement.

Les articles 123 à 126 sont en revanche consacrés à l'extrait de casier judiciaire que doivent produire les personnes concernées pour pouvoir prétendre au traitement ou à la pension en question.

Les articles 123 et 124 de l'avant-projet prévoient que c'est à l'organe représentatif qu'il appartient de demander l'extrait de casier judiciaire et de le communiquer ensuite au SPF Justice. Il s'ensuit que l'organe représentatif aura accès et pourra prendre connaissance de l'extrait de casier judiciaire le plus complet en droit belge.

Interrogées à ce propos, les déléguées du ministre ont répondu ce qui suit :

« De representatieve organen zijn de werkgever van de betrokken personen. De FOD Justitie is slechts derdebetalen, in overeenstemming met artikel 181 van de Grondwet. Daarom heeft de FOD Justitie slechts een controlerende maar noodzakelijke rol in dit proces.

Rekening houdend met artikel 21 van de Grondwet draagt het representatieve orgaan de verantwoordelijkheid voor het voordragen van kandidaten. Daarom dient de werkgever, zijnde het representatieve orgaan, de uittreksels van potentiële werknemers op te vragen. Op die manier kan het representatief orgaan zelf het hele personeelsdossier beoordelen, en vervolgens afwegen of het zinvol is om het dossier door te sturen voor betaling door de FOD Justitie ».

Comme cela a été exposé à l'observation générale n° I.5, en vertu de l'article 181 de la Constitution, il relève de la compétence du législateur fédéral de déterminer quels sont les « ministres des cultes » et les « délégués » au sens de la disposition constitutionnelle précitée et, partant, d'imposer les conditions qui doivent être remplies pour que les personnes concernées puissent prétendre à un traitement ou une pension à charge de l'État fédéral.

En ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel, et en particulier les données sensibles que sont celles qui figurent dans le casier judiciaire, il y a lieu de rappeler que l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD, requiert que les données traitées soient adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données). L'article 10 du RGPD impose également que lorsque le droit d'un État membre autorise un traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes, il doit « prévoi[r] des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées ».

Dans le contexte de l'avant-projet, le principe de minimisation du traitement des données à caractère personnel ainsi rappelé requiert que ce soit l'administration en charge de la Justice qui soit habilitée à demander un extrait du casier judiciaire. En effet, c'est cette administration qui est chargée de la gestion des traitements et des pensions des ministres des cultes et des délégués à charge de l'État fédéral. Or, l'habilitation au SPF Justice de demander un extrait de casier judiciaire n'est prévue qu'à titre subsidiaire par l'article 126 de l'avant-projet.

En habilitant, à titre principal, l'organe représentatif à demander un extrait de casier judiciaire lors de l'engagement des ministres des cultes et des délégués, le système envisagé par les dispositions examinées constitue une ingérence plus importante dans la vie privée des ministres des cultes et des délégués concernés puisqu'il permettra à l'organe représentatif d'avoir connaissance de toutes les informations figurant au casier judiciaire de l'intéressé, qui comprendra, le cas échéant, l'indication de condamnations ou mesures prononcées pour des faits d'une gravité variable – pouvant être mineure – et sans relation nécessairement significative avec la fonction exercée.

Si un tel système devait être maintenu, il conviendrait de le justifier au regard du principe de minimisation du traitement des données tel qu'il résulte des dispositions précitées du RGPD.

Dans l'hypothèse où, en revanche, c'est le SPF Justice qui serait désigné comme étant la seule autorité habilitée à demander un extrait du casier judiciaire, il y aurait lieu de souligner que si le SPF Justice devait conclure au refus de prendre en charge le traitement ou la pension du ministre du culte ou du délégué en raison des condamnations qui auraient été prononcées à leur égard, l'organe représentatif en serait de ce fait informé. Comme le prévoit l'article 123, § 3, en projet, l'organe représentatif pourrait alors solliciter, de manière motivée, sur la base de critères eux aussi déterminés par le législateur que le traitement ou la pension de la personne soit tout de même pris en charge par l'État.

Dans cette hypothèse, l'organe représentatif n'aurait donc accès qu'aux seules données relatives à des condamnations dont le SPF Justice estime qu'elles sont de nature à justifier le refus de verser le traitement.

Il convient encore d'attirer par ailleurs l'attention sur la circonstance que selon le système retenu, le SPF justice ou, le cas échéant, l'organe représentatif, resteront encore tenus, en tant que responsable du traitement des données, de faire application du régime général prévu à l'article 10, § 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', selon lequel

« [l]e responsable du traitement et, le cas échéant, le sous-traitant établissent une liste des catégories de personnes, ayant accès aux données à caractère personnel avec une description de leur fonction par rapport au traitement des données visées. Cette liste est tenue à la disposition de l'autorité de contrôle compétente.

Le responsable du traitement et, le cas échéant, le sous-traitant veillent à ce que les personnes désignées soient tenues, par une obligation légale ou statutaire, ou par une disposition contractuelle équivalente, au respect du caractère confidentiel des données visées ».

2.5. Quant au *délai de conservation maximal*, il est défini de manière imprécise, la notion de « fin de vie professionnelle » de l'intéressé étant particulièrement floue. Interrogées sur cette notion, les déléguées du Ministre ont répondu ce qui suit :

« Van zodra een persoon niet langer ten laste is van het budget van de FOD Justitie, wordt het uittreksel verwijderd uit het personeelsdossier. Indien de betrokken persoon terug op de weddestaat van de FOD Justitie zou komen, moet deze persoon opnieuw een uittreksel voorleggen ».

La notion de « fin de vie professionnelle » doit être définie à l'aune de ces explications.

Ceci étant, dès lors que l'extrait de casier judiciaire doit être communiqué tous les cinq ans, la section de législation n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier que chaque extrait de casier soit conservé plus de cinq ans à dater de sa transmission. Dans la logique de l'auteur de l'avant-projet, seul le délai de conservation du dernier extrait de casier communiqué avant la « fin de vie professionnelle » de l'intéressé expirera lorsque la personne cessera ses activités en qualité de ministre du culte ou de délégué.

3. Les articles 122 à 126 seront réexaminés à la lumière de ces observations.

III. *Audi alteram partem*

1. L'information ou l'intervention du ministre du culte ou du délégué concerné n'est prévue par aucune disposition de l'avant-projet, en particulier lorsqu'il s'agit de mettre un terme au paiement de son traitement lors du contrôle quinquennal de son casier judiciaire.

Or, le principe général de droit de l'audition préalable (droit d'être entendu ou *audi alteram partem*), principe général de droit de valeur législative, impose que, lorsque l'autorité administrative envisage l'adoption d'une mesure grave – de caractère non disciplinaire – à l'encontre d'un administré, ce dernier doit, avant que ne soit prise la décision, sauf cas d'urgence, pouvoir être entendu ou du moins être mis en mesure d'exposer utilement son point de vue. Il s'agit non seulement de permettre à l'administré de faire valoir ses arguments, mais aussi de permettre à l'autorité de décider en connaissance de cause. Les modalités de l'audition doivent, en conséquence, permettre à l'intéressé d'être entendu utilement, ce qui implique, entre autres, que celui-ci dispose d'un délai suffisant pour contredire utilement les faits que l'autorité envisage de prendre en considération à l'appui de la mesure administrative projetée et qu'il reçoive réellement l'occasion de faire valoir ses observations pendant ce délai ¹⁰⁸.

Si l'article 14 du RGPD, d'application directe, impose que le ministre du culte ou le délégué soit informé du traitement des données à caractère personnel qui lui sont relatives, selon les modalités prévues à cette disposition, en revanche, les dispositions à l'examen ne lui donnent aucune occasion d'exposer son point de vue quant au maintien ou pas de son traitement.

¹⁰⁸ Jurisprudence constante. Voir notamment C.E. (6^e ch.), 18 septembre 2023, n° 257.356, *Mahaux*.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de ne pas donner l'occasion à l'intéressé de s'expliquer, compte tenu de la gravité de la mesure envisagée, il doit être en mesure de justifier qu'il soit ainsi dérogé à ce principe général de valeur législative dans le cas d'espèce.

A priori, la section de législation n'aperçoit toutefois pas quels motifs pourraient justifier une telle dérogation dès lors que l'intéressé est en principe déjà informé de l'ensemble des condamnations et mesures de caractère pénal auxquelles il a été condamné et qui figurent à son extrait de casier judiciaire.

2. Interrogées à ce propos, les déléguées du Ministre ont répondu ce qui suit :

« De FOD Justitie laat zich steeds leiden door de beginselen van behoorlijk bestuur. De betrokkene zal worden gehoord. De volgende richtlijnen zullen worden opgenomen in de memorie van toelichting tegen de volgende lezing:

a) Het representatief orgaan (hierna: RO) vraagt een uittreksel van het strafregister op bij de betrokken persoon. Het RO bezorgt het uittreksel van het strafregister van de betrokkene aan de FOD Justitie.

b) Als het RO een blanco uittreksel bezorgt aan de FOD Justitie, is het personeelsdossier voor betaling volledig en kan de persoon op de weddestaat van de FOD Justitie komen.

c) Als het uittreksel niet blanco is, kan het RO samen met het uittreksel een gemotiveerd verzoek indienen bij de FOD Justitie tot het maken van een uitzondering. De motivering van het verzoek vermeldt onder meer de functiebeschrijving van de betrokken persoon en beargumenteert waarom de betrokkene geen gevaar vormt voor de openbare orde of de fysieke, psychologische of seksuele integriteit van anderen.

d) De FOD Justitie nodigt de betrokkene binnen de 20 werkdagen na ontvangst van het verzoek uit om gehoord te worden. Indien de betrokkene dat wenst kan het RO hierbij aanwezig zijn. Binnen de 10 werkdagen stuurt de FOD Justitie een verslag van het verhoor op naar de betrokkene.

e) De betrokkene en/of RO kunnen binnen een termijn van 10 werkdagen bijkomende stukken en elementen toevoegen aan het dossier.

f) De Minister van Justitie zal op basis van het uittreksel van het strafregister van de betrokkene, de motivering in het verzoek van het RO, en het verslag een beslissing maken. In deze beslissing wordt onder andere ook rekening gehouden met de onverenigbaarheid van het misdrijf met de functiebeschrijving van de betrokkene. Hierbij worden in het bijzonder, maar niet uitsluitend, misdrijven beoogd die in de context van een vertrouwensrelatie tussen een bedienaar of afgevaardigde zich kunnen voordoen. Enkele voorbeelden zijn vormen van bedrog of oplichting, seksuele misdrijven, vervalsing van documenten, conversiepraktijken, ...

g) De FOD Justitie deelt de beslissing onmiddellijk mee aan het RO en de betrokkene. Als de beslissing gunstig is, is het personeelsdossier voor betaling volledig en kan de persoon op de weddestaat van de FOD Justitie komen. Als de beslissing ongunstig is, is het personeelsdossier voor betaling onvolledig en kan de persoon niet op de weddestaat van de FOD Justitie komen. De betrokkene kan tegen een ongunstige beslissing een beroepsprocedure starten bij de Raad van State ».

Outre que la procédure ainsi décrite, et dont la description serait donc intégrée dans l'exposé des motifs, s'avère en contradiction avec le dispositif lui-même ¹⁰⁹, cette procédure ne peut être fixée par une simple insertion dans l'exposé des motifs ou par l'adoption d'une circulaire.

Ainsi, eu égard à l'observation générale n° I, les éléments attendus dans la motivation de la demande motivée de l'organe représentatif, ainsi que les critères à prendre en considération pour décider, le cas échéant, d'un refus de paiement, doivent être fixés par le législateur lui-même. Le principe même de l'audition gagnerait également à être prévu par le législateur.

Pour le surplus, soit les autres éléments de la procédure envisagée sont insérés également dans le texte en projet, soit le législateur habilite le Roi à arrêter ceux-ci.

Le dispositif en projet sera revu en conséquence.

IV. Cohérence du système au regard de l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle

Sous réserve des observations générales n°s I, II et III, il convient de relever que l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne vise, tout comme son alinéa 1^{er}, que les demandes d'extraits effectuées « en vue d'accéder à une activité dont les conditions d'accès ou d'exercice ont été définies par des dispositions légales et réglementaires », activité ayant, le cas échéant un objet déterminé.

Or, tel n'est pas le cas des demandes d'extraits visées par l'avant-projet de loi : ces demandes sont effectuées uniquement en vue d'obtenir un traitement au titre de l'article 181 de la Constitution. L'accès à l'activité elle-même relève uniquement, au titre de la liberté de culte, de l'organisation de chaque culte et organisation philosophique. L'accès à cette activité n'est organisé par aucune disposition légale ou réglementaire.

Le dispositif en projet nécessite une adaptation de l'article 596 du Code d'instruction criminelle afin que cette disposition vise également l'hypothèse envisagée par le texte en projet, à savoir, l'extrait requis en vue de l'obtention ou du maintien du paiement du traitement visé à l'article 181 de la Constitution.

Le dispositif sera complété en ce sens.

¹⁰⁹ L'article 123, § 2, de l'avant-projet, laisse entendre que l'organe représentatif lui-même sollicitera, auprès de l'autorité compétente, l'extrait de casier judiciaire. Dans les explications données par les déléguées, c'est l'intéressé qui devra solliciter cet extrait auprès de l'autorité compétente, à charge pour lui de le transmettre à l'organe représentatif. Par ailleurs, le texte en projet ne prévoit pas l'intervention du Ministre dans la prise de décision, contrairement à ce qui est mentionné dans les explications données par les déléguées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Les observations qui suivent sont faites sous réserve des observations générales.

Articles 122 à 126

Compte tenu du pouvoir réglementaire autonome qui appartient au pouvoir exécutif, notamment en vertu de l'article 37 de la Constitution, c'est à celui-ci qu'il revient d'organiser son administration et, ce faisant, de déterminer la dénomination de ses services. Afin de tenir compte des évolutions possibles à ce sujet, il serait préférable de viser « l'administration compétente en matière de Justice », plutôt que le « Service public fédéral Justice ».

Article 123

1. L'article 123 vise les « ministres des cultes et les délégués dont les traitements et les pensions sont à charge de l'État, conformément à l'article 181 de la Constitution ».

La question se pose de savoir pour quel motif seul le droit au traitement est visé par le paragraphe 1^{er} ¹¹⁰, sans qu'un système similaire soit mis en place, *mutatis mutandis*, pour le droit à la pension.

Certes, l'exposé des motifs mentionne à cet égard l'article 49 de la loi générale du 21 juillet 1844 'sur les pensions civiles et ecclésiastiques' qui prévoit ce qui suit :

« La condamnation à une peine criminelle emporte la privation de la pension ou du droit de l'obtenir ; la pension pourra être rétablie ou accordée en cas de grâce, et sera rétablie en cas de réhabilitation du condamné, le tout sans rappel pour les termes échus.

Dans les cas prévus à l'alinéa 1, il sera payé au conjoint ou aux enfants du condamné une pension égale à la pension de survie à laquelle ils pourraient prétendre si le condamné était décédé.

Cette pension cessera lors du décès du condamné ou du rétablissement de sa pension ».

Toutefois, la déchéance ainsi prévue n'intervient qu'en cas de condamnation à une peine criminelle alors que, dans le dispositif en projet, la perte du droit au traitement est susceptible d'intervenir dans tous les cas où le casier judiciaire n'est pas vierge, quelle que soit la peine qui y est reprise.

Par ailleurs, s'agissant du droit à la pension ou du droit à l'obtenir, aucun contrôle périodique de la situation de l'intéressé n'est prévu.

¹¹⁰ La référence à la notion de « fin de la vie professionnelle » comme limite de la durée de conservation des données confirme que seul le traitement, et non la pension, est visé.

Au regard des principes d'égalité et de proportionnalité, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'établir les raisons qui justifient la mise en place d'un régime plus sévère pour le droit au traitement que celui qui est prévu en matière de pension.

Interrogée à ce propos, les déléguées du Ministre ont répondu ce qui suit :

« De regering streeft er enkel naar te verzekeren dat personen met een strafblad niet betaald kunnen worden door de FOD Justitie indien ze niet geschikt worden geacht om met kwetsbare personen om te gaan.

Het is onnodig om de pensioenen op dezelfde wijze te reguleren door een aanpassing van de wet van 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, aangezien er reeds controle op de wedde plaatsvindt, wat dus als voldoende wordt geacht. De wetgever behoudt de vrijheid om te beslissen welke sancties nodig worden geacht, zonder dat dit in strijd is met het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel ».

Cette explication apparaît raisonnable, à la condition toutefois qu'il soit établi qu'une fois admis à la pension, les intéressés ne remplissent plus de fonctions, en lien avec leurs fonctions religieuses ou philosophiques passées, qui les placent dans un lien particulier avec des personnes vulnérables.

En tout état de cause, l'exposé des motifs sera complété sur ce point.

2. L'article 123, § 3, habilite le SPF Justice à statuer sur la demande de versement ou de maintien du versement du traitement qui serait formulée par l'organe représentatif lorsque l'extrait de casier judiciaire mentionne une ou plusieurs condamnations.

En vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, il n'appartient pas à la loi d'attribuer directement à un ministre ou à une administration des pouvoirs qui reviennent normalement au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors, en principe, au Roi et non au législateur, d'octroyer pareille délégation. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre ou une administration signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral.

3.1. Le texte en projet gagnerait à préciser à quel moment exactement doit intervenir la communication de l'extrait de casier judiciaire par l'organe représentatif, que ce soit lors de l'engagement ou ensuite « tous les cinq ans ».

Interrogée sur ces deux aspects, les déléguées du Ministre ont expliqué ce qui suit :

« Lors de l'engagement : Wanneer het representatief orgaan, als werkgever, een wedde wil aanvragen voor een nieuwe medewerker die door de overheid moet worden betaald, moet er een aanvraag worden ingediend bij de FOD Justitie. Het representatief orgaan moet ervoor zorgen dat alle relevante documentatie, waaronder de uittreksels, tijdig en nauwkeurig worden ingediend om ervoor te zorgen dat de nieuwe medewerker tijdig en correct wordt betaald door de overheid.

Tous les cinq ans : In de wet wordt er een controle voorzien om de vijf jaar van de uittreksels van het strafregister van alle bedienaren en afgevaardigden die op dat moment in dienst zijn. Het representatief orgaan vraagt deze uittreksels op gezien haar rol als werkgever. De termijn van om de vijf jaar houdt in dat de controle gebeurt op een vast moment om de vijf jaar voor alle bedienaren en afgevaardigden tezamen.

Fin de vie professionnelle : Van zodra een persoon niet langer ten laste is van het budget van de FOD Justitie, wordt het uittreksel verwijderd uit het personeelsdossier. Indien de betrokken persoon terug op de weddestaat van de FOD Justitie zou komen, moet deze persoon opnieuw een uittreksel voorleggen.

Om ervoor te zorgen dat er duidelijkheid is over welke stappen er precies moeten worden genomen wanneer er een verzoek tot uitzondering wordt gemaakt, heeft de administratie specifieke richtlijnen opgesteld. Deze richtlijnen zijn bedoeld om een duidelijk en gestructureerd proces te garanderen voor het afhandelen van verzoeken om uitzonderingen.

Deze richtlijnen zullen worden opgenomen in de memorie van toelichting, zodat alle betrokkenen op de hoogte zijn van het verloop van het proces bij het indienen van een verzoek tot uitzondering. Het antwoord op deze vragen is deels afkomstig uit die richtlijnen ».

3.2. Au regard de ces explications, tout comme la « fin de vie professionnelle », les mots « lors de l'engagement » gagneraient à être précisés à l'aune des explications communiquées par les déléguées.

3.3. Quant aux mots « tous les cinq ans », l'article 123, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet est rédigé de manière telle qu'il doit être compris comme imposant la communication de l'extrait de Registre « tous les cinq ans » suivant l'engagement de l'intéressé, ce qui a pour conséquence que les extraits de casier judiciaire ne doivent pas être communiqués à la même date pour l'ensemble des ministres des cultes et des délégués, mais à des dates différentes pour chacun.

Or, il ressort des explications des déléguées que, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, tous les cinq ans, l'ensemble des extraits de casier judiciaire de tous les ministres des cultes et des délégués devront être communiqués à la même date au SPF Justice.

Il convient de lever toute ambiguïté à ce propos. Si l'intention est de prévoir une communication simultanée pour l'ensemble des intéressés à une date déterminée, le texte en projet doit le prévoir expressément et prévoir quand aura lieu la première communication à vocation générale.

3.4. En tout état de cause, la procédure précise de communication des extraits et les différentes étapes y relatives ne peuvent être fixées par simple renvoi à l'exposé des motifs, ni par circulaire. Si le législateur n'entend pas les fixer lui-même, il doit alors habiliter le Roi à le faire.

Article 125

La version néerlandaise de l'article 125 n'est pas correcte du point de vue grammatical et du contenu. Il y a lieu de rédiger la disposition comme suit :

« De Federale Overheidsdienst Justitie verwerkt de uittreksels om na te gaan of de bedienaren van de erediensten en de afgevaardigden wier wedden en pensioenen ten laste komen van de Staat geen veroordelingen in hun uittreksels hebben staan ».

Dans le texte néerlandais de l'alinéa 3, il convient par ailleurs d'écrire « van de afgevaardigde ».

Article 126

L'article 126 dispose que

« [L]e Service public fédéral Justice peut lui-même demander l'extrait du casier judiciaire des ministres des cultes et des délégués, conformément à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ».

Cette disposition pose question au regard du droit à la protection de la vie privée et du principe de proportionnalité.

Ainsi, elle ne définit pas dans quelles circonstances, ni à quelle fréquence, le SPF peut lui-même demander l'extrait de casier judiciaire. Il convient d'encadrer le pouvoir ainsi conféré au SPF Justice.

Sans préjudice de l'observation générale II.2.4., la disposition sera à tout le moins complétée en conséquence.

TITRE 4 – DISPOSITION INTERPRÉTATIVE RELATIVE À L'ARTICLE 1675/15BIS, § 1^{ER}, ALINÉA 1^{ER}, DU CODE JUDICIAIRE

Article 127

L'article 1675/15bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose comme suit :

« Toute notification, toute communication ou tout dépôt prévu par le présent titre et par l'article 20, § 2, de la loi de 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, s'effectue au moyen du registre visé à l'article 1675/20 entre les catégories de personnes suivantes :

- 1° le tribunal ou la cour, en ce compris leurs greffes ;
- 2° le médiateur de dettes ;
- 3° les avocats ;
- 4° les tiers qui fournissent l'assistance judiciaire à titre professionnel ;

5° le SPF Économie ;

6° les personnes morales établies en Belgique ;

7° pour autant qu'elles se soient inscrites dans le registre, les personnes morales établies à l'étranger ;

8° pour autant qu'elles se soient inscrites dans le registre, les personnes physiques, étant entendu qu'elles disposent du droit de renoncer à leur inscription au registre à tout moment ».

L'article 127 de l'avant-projet entend interpréter cette disposition « en ce sens que peuvent s'effectuer au moyen du registre visé à l'article 1675/20 entre les catégories de personnes énumérées non seulement les notifications, les communications ou les dépôts, mais aussi d'autres actions qui peuvent logiquement être prises au moyen du registre ».

Le commentaire de l'article justifie cette disposition interprétative comme suit :

« Le déploiement de *JustRestart*, à savoir la banque de données informatisée pour la gestion, le suivi et le traitement des procédures de règlement collectif de dettes, a eu lieu le 2 novembre 2023, en même temps que l'insertion de l'article 1675/15bis dans le Code judiciaire.

Dans l'exposé des motifs de l'article 73 en projet, il a été souligné qu'une lecture trop stricte des dispositions du règlement collectif des dettes pourrait conduire à des interprétations divergentes, indésirables, voire erronées, qui vont au-delà de l'objectif de l'informatisation.

Comme indiqué dans l'exposé général, l'auteur du présent projet souhaite éliminer préventivement toute lacune éventuelle dans le cadre de l'utilisation correcte du registre. À cette fin, une disposition interprétative de l'article 1675/15bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase introductive, du Code judiciaire est proposée.

En effet, les justiciables ou les juges pourraient également percevoir dans cette disposition une énumération exhaustive, ce qui irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par le législateur.

L'utilisation de *JustRestart* est rendue obligatoire pour tous les intéressés, sauf pour les personnes physiques qui ne sont pas assistées par un avocat ou par des tiers qui fournissent l'assistance judiciaire à titre professionnel, et pour les personnes morales établies à l'étranger (voir l'article 1675/15bis, § 1^{er}, et les *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, 3549/1, p. 57). Telle est la règle générale énoncée à l'article 1675/15bis, § 1. Lorsqu'un acte n'est pas défini par 'notification', 'communication' ou 'dépôt', il convient de garder à l'esprit la règle générale précédente. Une éventuelle omission (lire : lacune) ne doit pas affecter la validité de l'acte ».

Aux termes de l'article 84 de la Constitution, l'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi. Une disposition législative interprétative est celle qui confère à une disposition le sens que, dès son adoption, le législateur a voulu lui donner et qu'elle pouvait raisonnablement recevoir¹¹¹. C'est le propre d'une disposition interprétative de sortir ses effets à

¹¹¹ C.C., 21 juin 2006, n° 102/2006, B.5.2 ; 1^{er} septembre 2008, n° 128/2008, B.8.1 ; 12 novembre 2009, n° 180/2009, B.5 ; 26 novembre 2009, n° 192/2009, B.7 ; 15 décembre 2011, n° 188/2011, B.4 ; 12 juillet 2012, n° 90/2012, B.13.2 ; 7 novembre 2013, n° 150/2013, B.4 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.5 ; 16 février 2017, n° 23/2017, B.3 ; 8 mai 2019, n° 65/2019, B.3 ; 25 juin 2020, n° 99/2020, B.5.

la date d'entrée en vigueur des dispositions qu'elle interprète ¹¹² ; la garantie de la non-rétroactivité des lois, à laquelle il ne peut être dérogé que dans certaines conditions ¹¹³, ne peut toutefois être éludée par le fait qu'une disposition législative ayant un effet rétroactif serait présentée comme une disposition interprétative ¹¹⁴. Il importe dès lors de s'assurer que la réglementation proposée constitue effectivement une interprétation ou l'explication d'une disposition législative déjà existante et appliquée et qu'aucune nouvelle norme n'est ainsi ajoutée sur le fond à l'arsenal de normes existant. S'il s'agit effectivement d'une loi interprétative, son effet rétroactif, qui implique que la loi interprétée doit être considérée comme ayant toujours eu la portée que lui donne la loi interprétative ¹¹⁵, se justifie précisément par le caractère interprétatif de cette loi ¹¹⁶. À défaut, il y a lieu de satisfaire aux conditions qui permettent de déroger au principe de la non-rétroactivité des lois ¹¹⁷.

Une loi interprétative se justifie par la suppression de l'incertitude juridique à laquelle le caractère incertain ou contesté d'une disposition législative a donné lieu ¹¹⁸. Il s'ensuit qu'une disposition interprétative n'est admissible que si le texte que le législateur entend interpréter est peu clair et susceptible d'interprétations en sens divers dans la jurisprudence par exemple ¹¹⁹. Le sens que le législateur a donné à cette disposition législative dans la loi interprétative doit aussi pouvoir être donné par le juge sans intervention du législateur ¹²⁰⁻¹²¹.

¹¹² C.C., 12 novembre 2009, n° 180/2009, B.5 ; 12 juillet 2012, n° 90/2012, B.13.2 ; 7 novembre 2013, n° 150/2013, B.4 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.5 ; 16 février 2017, n° 23/2017, B.3 ; 8 mai 2019, n° 65/2019, B.3 ; 25 juin 2020, n° 99/2020, B.5.

¹¹³ Voir par exemple : C.C., 15 décembre 2011, n° 188/2011, B.8 ; 31 mai 2012, n° 68/2012, B.13 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

¹¹⁴ C.C., 19 décembre 2002, n° 189/2002, B.12.2 ; 21 juin 2006, n° 102/2006, B.5.2 ; 15 décembre 2011, n° 188/2011, B.4 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.5 ; 16 février 2017, n° 23/2017, B.3 ; 1^{er} juin 2017, n° 68/2017, B.3 ; 8 mai 2019, n° 65/2019, B.3 ; 25 juin 2020, n° 99/2020, B.5.

¹¹⁵ C.C., 19 décembre 2002, n° 189/2002, B.12.1 ; 21 juin 2006, n° 102/2006, B.5.2 ; 1^{er} septembre 2008, n° 128/2008, B.8.4 ; 15 décembre 2011, n° 188/2011, B.4 ; 11 mai 2017, n° 54/2017, B.6.5.

¹¹⁶ C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 128/2008, B.8.6 ; 12 novembre 2009, n° 180/2009, B.9 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.5 ; 1^{er} juin 2017, n° 68/2017, B.3.

¹¹⁷ C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 128/2008, B.8.6 ; 15 décembre 2011, n° 188/2011, B.7 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

¹¹⁸ Voir notamment à ce sujet W. VERRIJDT, « De interpretatieve wet: retroactiviteit en rechtszekerheid », *T.B.P.*, 2007, pp. 259-280 ; N.-B. BERNARD, « Le pouvoir d'interprétation authentique des législateurs » in L. DETROUX e.a. (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 509-538.

¹¹⁹ Voir par exemple les avis 61.230/1 et 61.231/1 donnés le 2 mai 2017 sur une proposition et sur des amendements à cette proposition de loi devenus la loi du 11 octobre 2018 'modifiant la loi du 16 mars 1971 sur le travail en ce qui concerne le travail dominical' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-584/005).

¹²⁰ Cass., 17 janvier 2008, F.07.0057.N ; 7 avril 2016, F.14.0097.N ; 24 janvier 2017, P.16.0893.N.

¹²¹ Voir par exemple les avis 61.230/1 et 61.231/1, l'avis 61.750/3 donné le 1^{er} août 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 17 décembre 2017 'portant des dispositions fiscales diverses II' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2764/001) ; les avis 69.790/1 et 69.791/1 donnés le 29 septembre 2021 sur une proposition de loi 'interprétative de l'article 124, § 1^{er}, d, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1737/003, pp. 3-9) et sur une proposition devenue la loi du 29 octobre 2021 'interprétative de l'article 124, § 1^{er}, d, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1022/002).

L'article 1675/15bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire a été justifié comme suit au cours des travaux préparatoires :

« L'utilisation du registre est obligatoire pour tous les intéressés, sauf pour les personnes physiques qui ne sont pas assistées par un avocat ou par des tiers qui fournissent l'assistance judiciaire à titre professionnel et pour les personnes morales établies à l'étranger. Chaque fois qu'une disposition concernant la présente procédure utilise les termes 'notifier', 'communiquer' ou 'déposer', ils doivent généralement être interprétés comme des actions dans le registre. La portée de cette interprétation est étendue aussi à la procédure d'indemnisation modifiée par l'Art. 51 du projet présent » ¹²².

À la lecture du dispositif et des travaux préparatoires reproduits ci-dessus, il est par conséquent douteux, contrairement à ce qu'affirme l'exposé des motifs de l'avant-projet à l'examen, que le législateur ait voulu viser d'autres actions que les trois catégories d'actions listées dans le dispositif et le commentaire de l'article 1675/15bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, à savoir les notifications, les communications et les dépôts. La section de législation n'aperçoit par ailleurs pas quelles seraient précisément les autres actions – non autrement définies par l'avant-projet à l'examen – qui pourraient « logiquement être prises au moyen du registre ».

La seule incertitude d'interprétation mentionnée dans l'exposé général quant à la possibilité ou non de faire usage du registre a trait à la rédaction de l'article 1675/9, § 2, du Code judiciaire dès lors que celui-ci dispose que la déclaration de créance doit être communiquée « par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou par déclaration en ses bureaux avec accusé de réception daté et signé par le médiateur ou son mandataire ». Cette précision serait source d'incertitude dans la pratique quant à la possibilité de communiquer cette déclaration de créance au moyen du registre. La section de législation relève qu'il s'agit toutefois d'une « communication », qui est par conséquent l'une des catégories déjà visées par l'article 1675/15bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Par ailleurs, l'article 71 de l'avant-projet a précisément pour objet de lever toute ambiguïté quant à la possibilité de recourir au registre, en abrogeant les mots « , par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou par déclaration en ses bureaux avec accusé de réception daté et signé par le médiateur ou son mandataire ».

Il est ainsi douteux que la *ratio legis* défendue par l'auteur de l'avant-projet à l'examen corresponde à celle que, dès son adoption, le législateur a voulu donner à la phrase introductive de l'article 1675/15bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et qu'elle pouvait raisonnablement recevoir.

Il résulte de ce qui précède que les conditions d'adoption d'une loi interprétative ne paraissent pas remplies. Par conséquent, la disposition à l'examen ne paraît pas pouvoir être conçue et rédigée comme une disposition interprétative, qui aurait, par hypothèse, un effet rétroactif, mais bien comme une disposition modificative. Ce n'est alors qu'à condition de répondre aux conditions fixées par la Cour constitutionnelle que celle-ci pourrait avoir un caractère rétroactif ¹²³.

¹²² Doc. parl., Chambre, 2018-2019, n° 3549/001, p. 57.

¹²³ Voir, en ce sens, C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 128/2008, B.8.6 et B.9.

TITRE 5 – DISPOSITION ABROGATOIRE

Article 128

L'article 128 prévoit l'abrogation de l'article 840 du Code judiciaire, non visé par l'arrêt de la Cour constitutionnelle justifiant l'abrogation de l'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire.

Selon le commentaire de l'article, l'abrogation de l'article 840 peut être envisagée « par la même occasion ». Elle est justifiée par le fait que cette disposition serait « superflue puisque le juge peut demander des dommages-intérêts sur la base de l'article 1382 de l'ancien Code civil » qui constitue le droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle.

Toutefois, l'abrogation proposée porte également sur la réserve exprimée dans la seconde phrase de l'article 840 du Code judiciaire, selon laquelle « [p]areille demande n'est toutefois admissible que s'il s'est abstenu de siéger en la cause ». En supprimant l'article 840, le texte en projet autorisera le juge visé par une récusation en définitive rejetée à introduire une action en dommages et intérêts, même s'il ne s'est pas abstenu de siéger en la cause. Ceci n'est pas envisageable dès lors qu'il agirait ainsi contre une partie à la procédure qu'il doit encore trancher ou qu'il aura déjà jugée.

La disposition sera revue à la lumière de cette conséquence.

TITRE 6 – DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Article 130

De l'accord de la déléguée du Ministre, la référence aux articles 55 et 56 sera remplacée par une référence aux articles 57 et 58 de l'avant-projet.

Article 131

L'article 131 de l'avant-projet dispose que par dérogation à l'article 82 (lire : article 84), le rapport annuel du Conseil consultatif de la magistrature se rapportant à l'année civile 2023 est transmis au ministre ayant la justice dans ses attributions au plus tard le 1^{er} juillet 2024. Toutefois, l'article 84 est une disposition modificative qui produit immédiatement ses effets lors de l'entrée en vigueur de la loi à adopter.

Par conséquent, le segment de phrase « Par dérogation à l'article 82 » sera remplacé par le segment de phrase « Par dérogation à l'article 5/1, alinéa 2, de la loi du 8 mars 1999 instaurant un Conseil consultatif de la magistrature ».

TITRE 7 – ENTRÉE EN VIGUEUR

Article 133

Interrogée quant à la pertinence de la date du 1^{er} avril 2024 retenue, compte tenu du moment où le présent avis est donné, la déléguée du Ministre a répondu que

« [c]ette date sera encore ajustée à une date ultérieure. L'intention n'est en aucun cas de conférer un effet rétroactif aux dispositions visées à l'article 133 (c.à.d. les articles 11 à 18 en projet) ».

Article 134

Selon l'article 134, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, le chapitre 2 du titre 2 entre en vigueur le 1^{er} janvier 2027. Aux termes de l'exposé des motifs, il s'agit du régime du privilège de juridiction. Le chapitre indiqué dans le texte concerne toutefois les modifications de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Le régime du privilège de juridiction est inscrit à l'article 36 de l'avant-projet, dont l'entrée en vigueur est réglée par l'article 135.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera si son intention est que les modifications de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2027.

Article 137

Le délégué a confirmé que tant le texte français que le texte néerlandais de l'article 137 de l'avant-projet doivent disposer que les articles 83, 84 et 131 entrent en vigueur (lire : produisent leurs effets) le 1^{er} janvier 2024.

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONTVANKELIJKHEID

De artikelen 81 en 82 van het voorontwerp strekken tot wijziging van de artikelen 62 en 65/1 van de wet van 16 maart 1968 ‘betreffende de politie over het wegverkeer’.

In advies 69.439/1-2-3-4 van 23 juni 2021 heeft de afdeling Wetgeving de hiernavolgende opmerking gemaakt in verband met artikel 33 van het voorontwerp, dat artikel 29 van de wet van 28 november 2021 ‘om justitie menselijker, sneller en straffer te maken’ geworden is:

“Artikel 65/1 van de wet van 16 maart 1968 is vervangen bij artikel 45 van de programmawet van 25 december 2016.

De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 60.482/1/2/3/4 van 23 november 2016 de volgende opmerking gemaakt over de bepalingen van hoofdstuk 2 van titel 3 van het voorontwerp, waaronder artikel 45 van het voorontwerp dat artikel 45 van de programmawet van 25 december 2016 is geworden:

‘De gewestregeringen moeten intens betrokken worden bij het uitwerken van de bepalingen van titel 3, hoofdstuk 2, van het voorontwerp overeenkomstig met artikel 6, § 4, 3°, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, ingevoegd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, welk lid als volgt luidt:

‘Indien, wat de opstelling van de politieregels voor het wegverkeer betreft, in het kader van deze betrokkenheid een ongunstig advies wordt uitgebracht door een van de betrokken regeringen, organiseert de bevoegde federale overheid een interministeriële conferentie alvorens een beslissing te nemen. Bij gebrek aan een akkoord, neemt de federale Ministerraad de uiteindelijke beslissing.’¹

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Parl. St. Kamer 2016-17, nr. 54-2208/001, 142-168, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/60482.pdf>.

In haar advies 69.279/1/2/4 van 3 mei 2021 over een voorontwerp van programmawet, waarvan de artikelen 14 en 15 eveneens strekten tot wijziging van de artikelen 65 en 65/1 van de wet van 16 maart 1968, heeft de afdeling Wetgeving onlangs in de volgende bewoordingen gewezen op de evolutie van haar rechtspraak betreffende het vervullen van dat voorafgaande vormvereiste volgens hetwelk de gewestregeringen nauwer moeten worden betrokken bij het uitwerken van de politieregels voor het wegverkeer:

‘3. In haar advies 57.641/VR² d.d. 7 juli 2015 heeft de afdeling Wetgeving geoordeeld dat een adviesaanvraag met betrekking tot een ontwerp van koninklijk besluit dat binnen het toepassingsgebied van dat artikel 6, § 4, 3°, tweede lid, valt en waarover een ongunstig advies gegeven is door een gewestregering, voorbarig is zolang men niet heeft kunnen vaststellen dat het ontwerp niet aan de Ministerraad voorgelegd hoeft te worden of dat het door de Ministerraad aangenomen is. In datzelfde advies wordt het volgende uiteengezet:

‘Wanneer een federale bepaling voorschrijft dat over een ontwerp van koninklijk besluit in de Ministerraad moet worden overlegd, moet dat overleg volgens de vaste adviespraktijk hebben plaatsgehad voordat het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State kan worden gevraagd, omdat anders de adviesaanvraag niet ontvankelijk is.³ Dezelfde conclusie dringt zich op wanneer het overleg in de Ministerraad voorwaardelijk is voorgeschreven en het op het ogenblik waarop de afdeling Wetgeving wordt geadieerd niet vaststaat dat dat overleg over de handeling waarop de aanvraag betrekking heeft, niet vereist is.’

4. In de adviezen 57.803/4⁴ en 57.807/4,⁵ gegeven op 9 juli 2015 heeft de afdeling Wetgeving daaraan toegevoegd dat het

‘onlogisch [zou] zijn dat eenzelfde ontwerpbesluit als definitief beschouwd zou kunnen worden in een vroeg stadium van de procedure voor het opstellen ervan, en dat het vervolgens dat definitieve karakter zou verliezen in een nochtans verder gevorderd stadium van diezelfde procedure, indien zou worden vastgesteld dat daarover niet is overlegd in de Ministerraad terwijl dat overleg noodzakelijk zou blijken te zijn wegens een ongunstig advies van een of meer gewestregeringen na afloop van de procedure van het erbij betrekken van die gewestregeringen.’

² Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Advies 57.641/VR d.d. 7 juli 2015 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 21 juli 2016 ‘tot omzetting van richtlijn 2014/85/EU van de Commissie van 1 juli 2014 tot wijziging van richtlijn 2006/126/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende het rijbewijs’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/57641.pdf>.

³ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Voetnoot 4 van het geciteerde advies: *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 249.1; *Vademecum adviesprocedure voor de afdeling wetgeving*, www.raadvst-consetat.be, tabs “Procedure”, “Wetgeving” en “hier”, 16; jaarverslag 2008-2009 van de Raad van State, www.raadvst-consetat.be, tab “De instelling”, 44.

⁴ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Advies 57.803/4 van 9 juli 2015 over een ontwerp dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 19 februari 2016 ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 23 juli 2001 betreffende de inschrijving van voertuigen’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/57803.pdf>.

⁵ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Advies 57.807/4 van 9 juli 2015 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 19 februari 2016 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 betreffende de inschrijving van voertuigen’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/57807.pdf>.

5. In haar advies 64.086/VR van 18 september 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Protocol tot wijziging van het Verdrag betreffende een Europees voertuig- en rijbewijsinformatiesysteem (EUCARIS), gedaan te Luxemburg op 8 juni 2017’,⁶ heeft de afdeling Wetgeving eerst de voormelde legisprudentie kort herhaald en vervolgens gesteld dat die ook geldt voor de voorontwerpen van wet inzake de politie over het wegverkeer zolang de procedure voor het nauwer betrekken van de gewestregeringen waarin artikel 6, § 4, 3°, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorziet, niet met goed gevolg doorlopen is.⁷”.

Aangezien de artikelen 81 en 82 van het voorontwerp strekken tot wijziging van de artikelen 62 en 65/1 van de wet van 16 maart 1968 en betrekking hebben op de politie over het wegverkeer, moeten de gewestregeringen nauwer bij het uitwerken van die artikelen 81 en 82 betrokken worden, volgens de procedure waarin artikel 6, § 4, 3°, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorziet.

Zoals de gemachtigde van de minister bevestigd heeft, is die procedure voor het nauwer betrekken van de gewestregeringen bij het uitwerken van de regelgeving evenwel niet gevolgd.

Het inwinnen van het advies van de afdeling Wetgeving is bijgevolg voorbarig wat de artikelen 81 en 82 van het voorontwerp betreft.

VORMVEREISTEN

De adviezen van het College van procureurs-generaal, de Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen, de Orde van Vlaamse Balies en de Ordre des Barreaux francophones et germanophone werden pas verleend nadat het voorontwerp voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van de voornoemde adviezen nog wijzigingen zou ondergaan,⁸ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

TITEL 1 – ALGEMENE BEPALING

Over deze titel zijn geen opmerkingen te maken.

⁶ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Voetnoot 6 van het geciteerde advies: <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64086.pdf>.

⁷ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1974/001, 42-56, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69279.pdf>.

⁸ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

TITEL 2 – BEPALINGEN INZAKE DIGITALISERING VAN JUSTITIE

HOOFDSTUK 1 – WIJZIGINGEN VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

Artikel 2

1. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: de “AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule ervan, alsook in voorkomend geval met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, schrijft voor dat de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, moet worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Los van het feit dat het niet toegestaan is dat een nationale wettelijke regeling een Europese tekst bekrachtigt die, zoals de AVG, directe werking heeft in de interne rechtsorde, is het overbodig die verplichting in het ontworpen artikel 32^{quater}/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek te bevestigen.

Artikel 2, 2° en 3°, van het voorontwerp moet bijgevolg worden herzien zodat de woorden “, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,” in het ontworpen artikel 32^{quater}/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden geschrapt, zonder dat ze worden vervangen door een verwijzing naar het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

2. De tweede zin van artikel 32^{quater}/1, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt:

“Bij gebreke aan een gerechtelijk elektronisch adres, kan [de betekening] ook geschieden op het adres van elektronische woonstkeuze, op voorwaarde dat de geadresseerde telkens voor die bepaalde betekening, volgens de door de Koning bepaalde nadere regels, (...) uitdrukkelijk en voorafgaandelijk zijn toestemming heeft gegeven”.

Het voorontwerp handhaaft die mogelijkheid, hoewel volgens de memorie van toelichting “het toekennen van een gerechtelijk elektronisch adres als bedoeld in artikel 32, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek aan de rechtszoekenden, nakend [lijkt]. Deze toekenning heeft het potentieel om de toepassing van de betekening op elektronische wijze aanzienlijk uit te breiden.”

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of het wel zin heeft op termijn een adres van elektronische woonstkeuze te handhaven waarvan de wet het gebruik voor de betekening op elektronische wijze enkel voorziet indien geen gerechtelijk elektronisch adres voorhanden is. Ofwel wordt het adres van elektronische woonstkeuze zinledig vanwege een veralgemeend gebruik van een gerechtelijk elektronisch adres, ofwel zou men het kunnen blijven gebruiken, naar keuze van de rechtzoekende, ook al wordt een gerechtelijk elektronisch adres toegekend. In dat laatste geval zou men de voorwaarde moeten schrappen luidens welke het adres van elektronische woonstkeuze slechts bij gebreke van een gerechtelijk elektronisch adres wordt gebruikt.

Aangezien de nakende veralgemeende toekenning van een gerechtelijk elektronisch adres in het vooruitzicht wordt gesteld, zou de steller van het voorontwerp er goed aan doen deze wetswijziging aan te grijpen om te verduidelijken hoe het gebruik van het gerechtelijk elektronisch adres en het gebruik van het adres van elektronische woonstkeuze in de toekomst op elkaar zullen worden afgestemd.

3. In haar advies van 15 februari 2024 heeft de Orde van Vlaamse Balies (hierna: de “OVB”) het volgende opgemerkt:

“4. De OVB vraagt zich af hoe de ontworpen wijziging van artikel 32^{quater}/1, § 2, 1^e lid Ger.W. zich verhoudt tot het 3^e en het 4^e lid van die bepaling. Die laatste leden lijken nu dubbelop te zijn met het 1^e lid. Als de gerechtsdeurwaarder onder het gewijzigde 1^e lid al ‘een bericht tot bevestiging van betekening’ ontvangt van het CREA als de geadresseerde het bericht of het verzoek heeft geopend binnen een termijn van 24 uur na de verzending ervan, dan rijst de vraag wat het nut nog is van een bijkomend ‘bericht tot opening door de geadresseerde’ onder het ongewijzigde 3^e lid van die bepaling eenmaal de geadresseerde ‘de akte’ (in de zin van ‘digitaal exploot’) heeft geopend binnen een termijn van 24 uur na verzending van ‘het bericht tot betekening op elektronische wijze of verzoek tot het verlenen van toestemming tot betekening op elektronische wijze’. Voor zover het 3^e en 4^e lid nog een reden van bestaan hebben, moet de memorie van toelichting de verhouding tussen de gewijzigde en ongewijzigde onderdelen van artikel 32^{quater}/1 Ger.W. verduidelijken.”

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Après concertation avec les huissiers de justice, on peut vous donner les éléments de réponse suivants:

Het 3^e en 4^e lid van artikel 32^{quater}/1, § 2, zijn wel degelijk relevant.

Deze leden hebben immers betrekking op het openen van de akte zelf (bericht van opening van de akte), en niet op het openen van het bericht tot betekening.

De procedure verloopt immers als volgt:

De gerechtsdeurwaarder (GDW) verstuurt, via het betekeningsplatform, een ‘bericht tot betekening op elektronische wijze’ (in geval van betekening aan het gerechtelijk elektronisch adres) of ‘verzoek tot toestemming tot betekening op elektronische wijze’ (in geval van betekening aan het adres van elektronische woonstkeuze)

Bij opening van dit bericht of verzoek binnen de 24u na de verzending ervan wordt een ‘bericht van bevestiging tot betekening’ verzonden naar de GDW;

Bij niet-openen van dit bericht tot betekening op elektronische wijze of verzoek tot toestemming tot betekening op elektronische wijze binnen de 24u na de verzending ervan: procedure van art. 32^{quater}/3, § 3, eerste lid, Ger.W. vindt toepassing, nl. Betekening aan de persoon overeenkomstig artikel 33 Ger.W.

Echter, het is niet omdat men het bericht tot betekening/verzoek tot toestemming opent en de betekening op elektronische wijze dus effectief heeft plaatsgevonden, dat de bestemming de akte zelf ook daadwerkelijk opent;

Daarom wordt er een volgende stap – en bericht – voorzien:

Bij openen van de akte: bericht naar de GDW, proces voltooid (lid 3). ‘Bericht van opening’: dit heeft dus enkel betrekking op het openen van de akte, en moet worden onderscheiden van het hogervermelde ‘bericht van bevestiging van betekening’.

Bij niet openen van de akte binnen de 24u na verzending van het ‘bericht tot betekening’ of ‘verzoek tot toestemming tot betekening op elektronische wijze’: GDW die vaststelt dat hij binnen deze termijn geen ‘bericht van opening’ ontving, verzendt de geadresseerde van de betekening een gewone brief met melding van de betekening (lid 4).

De verschillende stappen/berichten (cascade) zijn opgezet vanuit de aandacht voor ‘rechtszekerheid’ en het bereiken van de bestemming.”

Het verdient aanbeveling die extra uitleg op te nemen in de toelichting bij het artikel.

Artikel 3

Het document dat de gerechtsdeurwaarder moet opladen in het register bedoeld in artikel 32^{quater}/2, is volgens de bepaling onder 8° het voor eensluidend verklaarde afschrift van de akte op papier, zoals in de toelichting bij de bepaling wordt bevestigd. In de Franse tekst van de tweede zin van het ontworpen artikel 32^{quater}/3, § 3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet bijgevolg het woord “le” voor het woord “télécharge” worden vervangen door het woord “la”.

Artikelen 3 tot 7

Ter wille van de rechtszekerheid dient te worden gedefinieerd wat moet worden verstaan onder het begrip “duurzame elektronische drager”.⁹

⁹ Zie bijvoorbeeld de definitie in artikel I.1, 15°, van het Wetboek van economisch recht. Het begrip “duurzame gegevensdrager” wordt daarin gedefinieerd als “elk hulpmiddel dat een fysieke persoon of rechtspersoon in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan, op een wijze die deze informatie voor hem toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een tijdsduur die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt. Voor zover deze functionaliteiten bewaard worden, kunnen als duurzame gegevensdrager beschouwd worden het papier of, in een digitale omgeving, een e-mail ontvangen door de bestemming of een elektronisch document bewaard op een opslagapparaat of toegevoegd aan een e-mail ontvangen door de bestemming”.

Artikelen 8 en 9

1. De ontworpen artikelen 182, §§ 2, vijfde lid, en 3, en 184, § 2, eerste en achtste lid, van het Gerechtelijk Wetboek regelen de bewaartermijn van persoonsgegevens in het kader van de verkiezing van leden van het College van de hoven en rechtbanken, respectievelijk van het College van het openbaar ministerie.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹⁰

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorieën van verwerkte gegevens; 2°) de categorieën van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹¹

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of de overige essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de voormelde verkiezingen reeds afdoende zijn geregeld in de wet en moet het voorontwerp desgevallend aanvullen.

2. Artikel 8 van het voorontwerp wijzigt artikel 182, § 2, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Bij artikel 28, 5°, van het voorontwerp van wet ‘tot optimalisatie van het verzelfstandigd beheer en van de werking van de rechterlijke orde’, waarover de Raad van State recent advies heeft gegeven,¹² wordt echter een nieuw vijfde lid ingevoegd.

¹⁰ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

¹¹ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

¹² Adv.RvS 74.817/16 van 12 februari 2024 over een voorontwerp van wet ‘tot optimalisatie van het verzelfstandigd beheer en van de werking van de rechterlijke orde’.

De gemachtigde bevestigde dat de wijziging door het thans om advies voorgelegde voorontwerp betrekking heeft op het bestaande artikel 182, § 2, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. De steller van het voorontwerp zal erover moeten waken dat deze bepaling wordt vernummerd als de inwerkingtreding van de wet 'tot optimalisatie van het verzelfstandigd beheer en van de werking van de rechterlijke orde' de inwerkingtreding van de thans aan te nemen wet zou voorafgaan.

Artikel 11

1. Het College van procureurs-generaal heeft in zijn advies het volgende opgemerkt:

“Bovendien zijn deze bepalingen geïnspireerd op bepalingen die specifiek werden ontworpen in het raam van het Wetboek van strafvordering en in het bijzonder het strafprocesrecht viseren. De vraag stelt zich of de teneur ervan wel thuis hoort in de burgerlijke rechtspleging. Bijvoorbeeld bevat artikel 11 bepalingen betreffende de handtekening van gedematerialiseerde procedurestukken met “stuitende werking” en de gedematerialiseerde procedurestukken zonder stuitende werking, wat eigen is aan het strafprocesrecht.”

In dezelfde gedachtegang heeft de OVB in haar advies ook gevraagd het onderscheid te verduidelijken dat artikel 11, 2°, van het voorontwerp maakt tussen procedurestukken die stuitende werking hebben en procedurestukken die geen stuitende werking hebben.

Naar aanleiding van de vraag of het wel zin heeft dat onderscheid te maken, heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Même si les articles en projet sur le dossier de la procédure digitale et le Registre central des dossiers de la procédure s’inspirent (logiquement) des dispositions sur le dossier pénal digital et le Registre des dossiers pénaux (voir <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/3728/55K3728005.pdf>, articles 13 à 16), il y a des différences entre les deux, justement afin de tenir compte des particularités des procédures CIV vs procédures PEN.

Wat de elektronische ondertekening van processtukken betreft: hoewel ook burgerlijke vorderingen kunnen verjaren en er gronden bestaan voor schorsing of stuiting van deze verjaring in burgerlijke zaken, kan inderdaad de vraag rijzen of het al dan niet stuitend karakter van een processtuk ook hier het criterium moet vormen om te bepalen op welke wijze een processtuk dat elektronisch wordt ondertekend, dient te worden ondertekend. Al is het maar omdat, anders dan in strafzaken waar bijvoorbeeld onderzoeksdaaden stuitende werking hebben, in burgerlijke zaken stuitingsdaaden doorgaans door de partijen worden gesteld.

Mogelijk is een ander criterium hier meer dienstig. Wij dachten bijvoorbeeld aan het onderscheid tussen processtukken waarvan de wet uitdrukkelijk de ondertekening vereist enerzijds, en processtukken waarvan de wet de ondertekening niet uitdrukkelijk vereist, anderzijds. Dit wordt nog verder geanalyseerd.”

Zoals de gemachtigde toegeeft, moet de bepaling bijgevolg worden herzien zodat ze een relevant criterium van onderscheid opgeeft, specifiek in verband met de elektronische handtekening in het kader van de burgerlijke rechtspleging.

2. Los van de voorgaande opmerking moet, gevolg gevend aan de opmerking die de OVB in haar advies maakt en zoals de gemachtigde beaamt, het woord “Onverminderd” in het ontworpen artikel 721, § 3, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden vervangen door de woorden “Onder voorbehoud van”.

3. Het College van procureurs-generaal heeft in zijn advies het volgende opgemerkt:

“Artikel 11, § 4 spreekt enkel over de griffier. Moet dit ook niet de parketadministratie zijn? Niet elk dossier zal immers voor de rechtbank komen.”

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Akkoord. Na overleg met vertegenwoordigers van het Openbaar ministerie lijkt het inderdaad aangewezen om ook de parketsecretarissen terug toe te voegen aan deze bepaling.”

Het ontworpen artikel 721, § 4, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet bijgevolg in die zin worden aangevuld.

Artikel 13

1. Krachtens de grondwettelijke beginselen inzake de uitoefening der machten staat het niet aan de wetgever rechtstreeks aan een minister bevoegdheden toe te kennen die normaal aan de Koning toekomen. Het is weliswaar niet onverenigbaar met die beginselen dat aan een minister bevoegdheden worden gedelegeerd inzake bijkomstige of detailkwesties, maar in dat geval staat het niettemin in beginsel aan de Koning, en niet aan de wetgever, een dergelijke delegatie te verlenen. Indien de wetgever zulke bevoegdheden rechtstreeks aan een minister delegeert, zou dat namelijk betekenen dat hij zich een prerogatief toe-eigent dat toekomt aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht.

In het ontworpen artikel 723, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek moet de machtiging aan de minister van Justitie bijgevolg worden vervangen door een machtiging aan de Koning.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 75 en 78

2. Om elke verwarring te voorkomen moet in het ontworpen artikel 723, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek nader worden bepaald dat het afschrift van de voorziening die bij verzoekschrift wordt ingesteld bij een hogere rechtsmacht, wordt meegedeeld aan de griffier “die het procedurendossier in eerste instantie beheerde”. Immers, indien tegen de genomen beslissing een voorziening wordt ingesteld, moet de griffier die het dossier van de oorspronkelijke procedure beheert, krachtens paragraaf 1 het beheer van het dossier overdragen aan de griffie van de hogere rechtsmacht wanneer die griffie hem daarom verzoekt. Daaruit volgt dat, na de instelling van de voorziening en ingeval toepassing wordt gemaakt van paragraaf 1, het dossier in kwestie voortaan wordt beheerd door de griffier van het rechtscollège waarbij een voorziening is ingesteld.

Artikelen 17 en 18

1.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en meer in het algemeen voor elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, dat het beginsel van een uitdrukkelijke wettelijke regeling in acht dient te worden genomen. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.¹³

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat, ongeacht wat de aard van de betrokken aangelegenheid is, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorieën van verwerkte gegevens; 2°) de categorieën van betrokken personen; 3°) de doelstelling van de verwerking; 4°) de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens”.¹⁴

1.2. De artikelen 17 en 18 van het voorontwerp regelen de oprichting van een Centraal register van dossiers van de rechtspleging (hierna: het “Centraal register”), waarin vaak persoonsgegevens zullen worden verwerkt. Bijgevolg dient men na te gaan of die bepalingen passen in het kader dat in hierboven opmerking 1.1. wordt geschetst.

1.3. Luidens het ontworpen artikel 725bis/1, § 6, van het Gerechtelijk Wetboek volgen de bewaartermijnen van de dossiers van de rechtspleging de verjaringstermijnen van de rechtsvordering. Die laatste mogen “in elk geval” niet korter zijn dan de bewaartermijnen bedoeld in de ‘archiefwet’ van 24 juni 1955.

¹³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie met name GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

¹⁴ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1, en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

De afdeling Wetgeving heeft in advies 74.291/1-2-3 het volgende opgemerkt in verband met het Centraal register van strafdossiers:

“[Er] zou duidelijker moeten worden aangegeven welke persoon of instantie bevoegd is om vast te stellen dat de bewaartermijn verstreken is, en (...) de bewaartermijn [zou] duidelijker moeten worden omschreven. Daarbij moet worden rekening gehouden met het feit dat verjaringstermijnen kunnen worden geschorst en gestuit, zodat de werkelijke tijdsperiode gedurende dewelke de verjaring loopt veel langer kan zijn dan de wettelijke vastgestelde verjaringstermijn doet vermoeden.”¹⁵

In het voorontwerp wordt inderdaad niet duidelijk aangegeven wie over de bevoegdheid beschikt om te bepalen dat het dossier van de rechtspleging vanwege verjaring uit het Centraal register mag worden gelicht.

Bovendien heeft de afdeling Wetgeving vragen over de draagwijdte van de regel in paragraaf 6 van artikel 18 die zegt dat de bewaartermijnen de termijnen van de verjaring “volgen”. Voor burgerlijke zaken lijkt die regel ongeschikt, aangezien krachtens artikel 2244, § 1, eerste en tweede lid, van het oud Burgerlijk Wetboek de verjaring van het recht waarvan de uitvoering wordt gevorderd, door het instellen van een burgerlijke rechtsvordering wordt gestuit tot het tijdstip waarop een definitieve beslissing wordt uitgesproken. Als de rechtsvordering van de verzoeker door die beslissing wordt afgewezen, kan er geen sprake meer zijn van verjaring van de uitvoering van zijn recht, aangezien dat recht hem ontzegd zal zijn. Als zijn vordering daarentegen wordt ingewilligd, zal de verjaring van de *actio judicati* in de plaats komen van de verjaring van de uitvoering van het recht dat aan de basis ligt van de vordering. De bepaling moet dienovereenkomstig worden herzien.

Ten slotte spreekt het voor zich dat de bewaartermijn van de persoonsgegevens die in het voorliggende voorontwerp wordt vastgesteld, geen afbreuk doet aan de verplichting die overeenkomstig artikel 1, eerste lid, van de ‘archiefwet’ van 24 juni 1955 op de rechtbanken van de rechtelijke orde rust. Bijgevolg is het ontworpen artikel 725bis/1, § 6, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek nutteloos en moet het worden weggelaten.

2. Gelet op de autonome verordenende bevoegdheid die de uitvoerende macht met name krachtens artikel 37 van de Grondwet bezit, staat het aan die uitvoerende macht haar bestuur te organiseren en zodoende de benaming van haar diensten vast te stellen. Om met mogelijke evoluties op dat gebied rekening te kunnen houden, verdient het aanbeveling in het ontworpen artikel 725bis/1, § 1, eerste lid, te verwijzen naar “de administratie die bevoegd is voor Justitie”, veeleer dan naar “de Federale Overheidsdienst Justitie”.

3. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden “overeenkomstig de wet” in het ontworpen artikel 725bis/1, § 2, eerste lid, 1° en 2°, van het Gerechtelijk Wetboek moeten worden vervangen door de woorden “overeenkomstig artikel 721”.

¹⁵ Advies 74.291/1-2-3 van 20 oktober 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 december 2023 ‘houdende bepalingen inzake digitalisering van justitie en diverse bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3679/001, 132).

4. In het ontworpen artikel 725bis/1, § 2, eerste lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek moet, om een duidelijk onderscheid te maken tussen het dossier in kwestie en het dossier dat wordt bedoeld in punt 1° van dezelfde bepaling, nader worden bepaald dat het gaat om het overeenkomstig de wet gedematerialiseerde dossier van de rechtspleging “dat oorspronkelijk in papieren vorm werd opgemaakt”.

5. Overeenkomstig het ontworpen artikel 725bis/1, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek wordt het Centraal register beheerd door de beheerder bedoeld in artikel 725quater, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek.

In dat verband wijst de OVB in haar advies van 15 februari 2024 op het volgende:

“9. In het bijzonder wil de OVB er ten stelligste op aandringen om de advocatuur ook te betrekken in het beheer van het centraal register. Advocaten maken deel uit van de rechterlijke organisatie. Als actoren van Justitie leveren ze een wezenlijke bijdrage aan de procedurele werkzaamheden van justitie die uiteindelijk uitmondt in het wijzen van een beslissing. Zoals ook de Raad van State, afdeling Wetgeving in zijn advies bij de wet van 16 oktober 2022 terecht beklemtoonde onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM, is ‘de goede werking van de rechtbanken niet mogelijk zonder relaties gebaseerd op wederzijds begrip en respect tussen de verschillende actoren van Justitie, in de eerste plaats de rechters en advocaten.’¹⁶

Gelet op de doelstellingen van het centraal register (in het bijzonder de optimalisatie van de organisatie en de werking van de rechterlijke orde) en de gewichtige bevoegdheden van zijn beheerder (zoals het verlenen van toegang aan derden tot de gegevens in het register om hen informaticasystemen te laten ontwikkelen ter ondersteuning van magistraten in de uitvoering van hun wettelijke opdrachten) is het zonder meer noodzakelijk dat de advocatuur een stem heeft in de wijze waarop de persoonsgegevens van advocaten en die van rechtzoekenden in het centraal register worden verwerkt.

Daarom verzoeken we om de beheerder bedoeld in artikel 725quater, § 1 Ger.W. aan te vullen met drie personen die als de belangenbehartigers van de advocaten en rechtzoekenden (cf. artikel 495 Ger.W.) zullen optreden, te weten: één persoon aangeduid door de OVB, één door de OBFG en één door de Orde van advocaten bij het Hof van Cassatie. Dat vereist ook een aanpassing van het ontworpen artikel 725bis/1 Ger.W.

In dit verband verwijst de OVB naar haar hangende vernietigingsberoep tegen (onder meer) artikel 782, § 6 Ger.W. voor het Grondwettelijk Hof (rolnummer: 7986), omdat het aan de vertegenwoordigers van de advocatuur in het Centraal register van de beslissingen van de rechterlijke orde geen volwaardige positie met stemrecht toekent.”

¹⁶ Voetnoot 2 van het advies van de OVB: Adv.RvS nr. 71.258/2 van 4 mei 2022 over een voorontwerp van wet ‘tot oprichting van het Centraal register voor de beslissingen van de rechterlijke orde en betreffende de bekendmaking van de vonnissen en arresten’, Parl.St. Kamer 2021-2022, nr. 2754/001, 85. Het (vertaalde) citaat is afkomstig uit EHRM 23 april 2015, Grote Kamer, *Morice v. Frankrijk*, § 170. Daarnaast verwijst de Raad ook naar advies nr. (2013)16 van 13-15 november 2013 van de Conseil consultatif des juges européens (CCJE), dat stelt dat de advocaat gelijkstaat aan ‘un acteur indispensable à une bonne administration de la justice’.

In advies 71.258/2 van 4 mei 2022 heeft de afdeling Wetgeving het hiernavolgende opgemerkt met betrekking tot het beheer van het Centraal register voor de beslissingen van de rechterlijke orde, dat het voorontwerp beoogde in te voeren:

“5.1. Ter rechtvaardiging dat, zoals uit het ontworpen artikel 782, § 6, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek blijkt, geen advocaten deel uitmaken van het beheerscomité van het Centraal register voor de beslissingen van de rechterlijke orde, wordt in de bespreking van artikel 12 het volgende gesteld:

‘Hoewel ook andere actoren, zoals de partijen, desgevallend hun advocaten, eventuele getuigen of aangestelde gerechtsdeskundigen, een belangrijke rol spelen in de rechtspleging en in de totstandkoming van beslissingen van de rechterlijke orde, gaan deze beslissingen niet van hen uit. Om die reden, maar ook om een werkbaar beheer van het Centraal register te verzekeren, werd geopteerd om geen vertegenwoordigers van deze actoren of van hun belangenverenigingen of vertegenwoordigende organen op te nemen in de beheerder.’

De Orde van Vlaamse Balies (OVb) en de Ordre des Barreaux francophones et germanophone (OBFG) betreuren die keuze in hun gemeenschappelijk advies:

‘We beklemtonen dat advocaten als procesactor een wezenlijke bijdrage leveren aan de totstandkoming van vonnissen en arresten en dus ook een stem moeten hebben in de wijze waarop (de gegevens in) die uitspraken worden verwerkt.’

Wat dat betreft, dient men rekening te houden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat op het volgende wijst:

‘le bon fonctionnement des tribunaux ne saurait être possible sans des relations fondées sur la considération et le respect mutuels entre les différents acteurs de la justice, au premier rang desquels les magistrats et les avocats.’¹⁷

Gelet op de strekking van het ontworpen dispositief zouden de advocaten in het beheerscomité aanwezig moeten zijn – net zoals er trouwens vertegenwoordigers zitting hebben die door het College van het openbaar ministerie zijn afgevaardigd – aangezien advocaten ‘actoren van justitie’ zijn en aan de werkzaamheden van justitie een essentiële bijdrage leveren die uiteindelijk uitmondt in het wijzen van een beslissing. Het zou bijvoorbeeld kunnen gaan, zoals in het gemeenschappelijke advies wordt gesuggereerd, om een door de OVb aangewezen advocaat, een door de OBFG aangewezen advocaat en een door de Balie van Cassatie aangewezen advocaat.

5.2. Men kan niet redelijkerwijze volhouden, zoals in de bespreking van artikel 12, dat de aanwezigheid van advocaten in het beheerscomité een ‘werkbaar’ beheer van het Register zou verhinderen.

¹⁷ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: EHRM 23 april 2015, Grote Kamer, *Morice v. Frankrijk*, § 170. De Conseil consultatif des juges européens (CCJE) spreekt zich in zijn advies nr. (2013)16 van 13-15 november 2013 in dezelfde zin uit over de relaties tussen rechters en advocaten: volgens hem is de advocaat “un acteur indispensable à une bonne administration de la justice”.

Het feit dat de ‘beslissingen niet van hen uit[gaan]’, zoals in diezelfde bespreking wordt gesteld, lijkt niet relevant aangezien de beslissingen evenmin uitgaan van het openbaar ministerie, dat volgens de ontworpen tekst nochtans twee leden in het beheerscomité krijgt.”¹⁸

In casu kan dezelfde opmerking worden gemaakt.

6. De gemachtigde van de minister is gevraagd waarom het ontworpen artikel 725bis/1, § 5, eerste lid, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek niet bepaalt dat de machtiging door de beheerder wordt gegeven (zoals dat in artikel 564, § 5, 7°, van het Wetboek van strafvordering het geval is met het Centraal register van strafdossiers), en waarom die machtiging niet schriftelijk moet worden verleend, zoals bepaald in het ontworpen artikel 725bis/1, § 5, eerste lid, 7°. De gemachtigde van de minister heeft de volgende uitleg gegeven:

“Hier is het inderdaad de bedoeling om de regeling van de toegang tot gegevens opgenomen in het Centraal register van Dossiers van de Rechtspleging (ontworpen art. 725bis/1, § 5, Ger.W.) in de mate van het mogelijke te aligneren met de regeling van de toegang tot gegevens opgenomen in het Centraal register van strafdossiers (art. 564, § 5 Sv).”

Het dispositief moet dan ook worden aangepast zodat het in lijn is met het dispositief van het ontworpen artikel 564, § 5, van het Wetboek van strafvordering.

7. Het ontworpen artikel 725bis/1, § 5, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek verleent de Koning de machtiging “andere overheden, organen of diensten aan [te] wijzen voor het neerleggen van de gegevens”.

Als de steller van het voorontwerp ook overheden, organen of diensten bedoelt die onder de deelstaten ressorteren, wordt eraan herinnerd dat de Koning in beginsel geen verplichtingen kan opleggen aan overheden, organen of diensten waarvoor het federale niveau niet bevoegd is, en dat rekening moet worden gehouden met de beperkingen die de bevoegde wetgevers hebben opgelegd voor de (toezicht)bevoegdheden van die overheden, organen of diensten.¹⁹

¹⁸ Advies 71.258/2 van 4 mei 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 16 oktober 2022 ‘tot oprichting van het Centraal register voor de beslissingen van de rechterlijke orde en betreffende de bekendmaking van de vonnissen, houdende tijdelijke versoepelingen betreffende de elektronische ondertekening door leden of entiteiten van de rechterlijke orde en tot wijziging van de assisenprocedure betreffende de wraking van de gezworenen’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2754/001, 84 en 85).

¹⁹ Zie in die zin advies 74.291/1-2-3.

Artikel 19

De OVB heeft in haar advies van 15 februari 2024 het volgende opgemerkt in verband met artikel 19:

“15. Hoewel de ontworpen wijziging geen vragen oproept, rijst de vraag naar de verhouding tussen artikel 792, 1^e lid Ger.W., dat van toepassing is zowel in burgerlijke als in strafzaken, en artikel 187, § 1, 2^e lid Sv. over het buitengewoon verzet in strafzaken. Artikel 187, § 1, 2^e lid Sv. bepaalt immers dat in het geval een persoon die bij verstek is veroordeeld, maar aan wie de betekening van het veroordelend verstekvonnis niet in persoon is gedaan, de termijn van 15 dagen om verzet aan te tekenen aanvangt de dag na da dag waarop die persoon van de betekening kennis heeft gekregen. Daarentegen stelt artikel 792, 1^e lid Ger.W. dat de kennisgeving door de griffier dat de beslissing raadpleegbaar is via de portaalwebsite van Justitie de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden net *niet* doet lopen. Wanneer vangt de termijn om buitengewoon verzet aan te tekenen dan aan in het geval de bij verstek veroordeelde persoon aan wie geen persoonlijke betekening werd verricht, kennis neemt van de betekening via de kennisgeving op grond van artikel 792, 1^e lid Ger.W.?”

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de volgende verduidelijking gegeven:

“L'article 792, alinéa 1^{er} du Code judiciaire n'a pas d'impact sur l'article 187, § 1^{er}, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 792, alinéa 1^{er}, en projet vise la notification que la décision est consultable sur le portail de la justice. Il a pour vocation de remplacer l'envoi d'une copie non signée de la décision. Dans la version actuelle et dans la version en projet, cet article ne fait pas courir de délai.

Par ailleurs, l'article 187, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle prévoit que lorsque la signification du jugement n'a pas été faite à sa personne, le condamné par défaut pourra faire opposition, quant aux condamnations pénales, dans les quinze jours qui suivent celui où il aura eu connaissance de la signification. Peu importe l'article 792 du Code judiciaire, l'article 187 prévoit qu'il faut expressément une signification pour faire courir le délai de 15 jours. Si l'article 792 du Code judiciaire s'applique tant en matière civile que pénale, il n'a en réalité pas d'incidence sur l'article 187 du Code d'instruction criminelle.”

Het verdient aanbeveling die extra uitleg op te nemen in de toelichting bij het artikel.

HOOFDSTUK 2 – WIJZIGINGEN VAN DE PROGRAMMAWET (I) VAN 24 DECEMBER 2002

Artikel 29

In het ontworpen artikel 474, eerste lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002 (artikel 27 van het voorontwerp) wordt het aantal op papier gedrukte exemplaren van het Belgisch Staatsblad beperkt tot één, dat in bewaring wordt gegeven bij de minister bevoegd voor justitie. Naar luid van het ontworpen derde lid, dat het tweede lid wordt, worden ook drie exemplaren op elektronische wijze bewaard.

In het ontworpen artikel 476, tweede lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002, dat de dag- en ondertekening van “het in artikel 474 vermelde exemplaar” betreft, wordt het best gepreciseerd dat het om het “in artikel 474 vermelde exemplaar *op papier*” gaat.

TITEL 3 – DIVERSE BEPALINGEN

HOOFDSTUK 1 - WIJZIGING VAN DE WET VAN 16 MAART 1803 OP HET NOTARISAMBT

Over dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 2 - WIJZIGINGEN VAN HET OUD BURGERLIJK WETBOEK

Artikel 32

1. Artikel 9 van de wet van 8 november 2023 ‘betreffende het statuut van bewindvoerder over een beschermde persoon’, dat strekt tot wijziging van artikel 497/5 van het oud Burgerlijk Wetboek, is nog niet in werking getreden. Luidens een ontwerp van koninklijk besluit, waarover advies 75.339/2 is gegeven,²⁰ zou dat artikel in werking treden op 1 maart 2024, maar dat besluit is nog niet in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt. De steller van het voorontwerp moet er dus voor zorgen dat artikel 32 van het voorontwerp pas na die bekendmaking wordt aangenomen.

2. Gelet op het feit dat artikel 32, 2°, van het voorontwerp de woorden “en welke kosten als uitzonderlijk kunnen worden beschouwd” in artikel 497/5, § 2, vijfde lid, van het oud Burgerlijk Wetboek schrapt, dient ook artikel 497/5, § 2, derde lid, van het oud Burgerlijk Wetboek zo te worden gewijzigd dat de woorden “in het vijfde lid” worden vervangen door de woorden “in paragraaf 2/1”.

²⁰ Advies 75.339/2 van 27 februari 2024 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de inkomsten die in aanmerking kunnen worden genomen voor de berekening van de vergoeding van de bewindvoerders alsook van de kosten die als uitzonderlijk en de ambtsverrichtingen die als buitengewoon kunnen worden beschouwd’.

HOOFDSTUK 3 – WIJZIGING VAN DE VOORAFGAANDE TITEL VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

Artikel 34

Naar luid van de Nederlandse tekst van de ontworpen laatste zin van artikel 3*bis*, eerste lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, informeren en ondersteunen de justitieassistenten de slachtoffers en hun “na(ast)bestaanden” tijdens de gehele duur van de strafprocedure en ook tijdens de zittingen, met inbegrip van de zittingen met gesloten deuren.

Teneinde in overeenstemming te zijn met de eerste zin van die bepaling, en met de Franse tekst ervan, wordt het woord “na(ast)bestaanden” het best vervangen door “verwanten”.

HOOFDSTUK 4 – WIJZIGINGEN VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

Artikel 35

Artikel 216*bis*/1, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de persoon die een bevel tot betalen heeft ontvangen of diens advocaat binnen vijfenveertig dagen volgend op de dag van ontvangst ervan tegen het bevel tot betalen beroep kan aantekenen bij de bevoegde politierechtbank of de correctionele rechtbank. Artikel 35, 1°, van het voorontwerp strekt ertoe tussen het negende en het tiende lid een bepaling in te voegen naar luid waarvan het recht op beroep tegen het bevel tot betalen vervalt wanneer dit niet binnen de termijn van vijfenveertig dagen wordt ingesteld.

Gelet op het advies van het College van procureurs-generaal en eerdere wetswijzigingen verklaarde de gemachtigde dat deze bepaling overbodig is en zal worden weggelaten. Daarmee kan worden ingestemd.

Artikel 36

1. Bij artikel 36 van het voorontwerp wordt hoofdstuk III van titel IV van boek II²¹ van het Wetboek van Strafvordering vervangen onder het opschrift “De vervolging van en het onderzoek naar misdaden en wanbedrijven inzake magistraten”²². Dit hoofdstuk vervangt de regeling van het “voorrecht van rechtsmacht”, onder andere om tegemoet te komen aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Naast algemene bepalingen bevat het hoofdstuk een regeling van het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek, de verwijzing naar een ander rechtsgebied en de aangifte van misdaden en wanbedrijven, de aanhouding en voorlopige hechtenis en de samenhang.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is het voorrecht van rechtsmacht, dat met toepassing van de bestaande regeling van toepassing is op de magistraten en op bepaalde ambtsdragers, ingesteld met het oog op het verzekeren van een onpartijdige en serene rechtsbedeling ten aanzien van die personen. De bijzondere regels op het gebied van onderzoek, vervolging en berechting die het voorrecht van rechtsmacht inhoudt, beogen enerzijds te vermijden dat ondoordachte, onverantwoorde of tergende vervolgingen jegens de ambtsdragers op wie dat stelsel van toepassing is, op gang zouden worden gebracht, en anderzijds dat die ambtsdragers hetzij te streng, hetzij met te veel toegevendheid zouden worden behandeld. Het geheel van die motieven kan in beginsel redelijkerwijze verantwoorden dat de personen op wie het voorrecht van rechtsmacht van toepassing is, op het gebied van het onderzoek, de vervolging en de berechting anders worden behandeld dan de rechtsonderhorigen op wie de gewone regels van de strafrechtspleging van toepassing zijn.²³

2. Wat betreft het personeel toepassingsgebied van de ontworpen regeling moet het volgende worden opgemerkt.

2.1. In het ontworpen artikel 479, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt voor de toepassing van het nieuwe hoofdstuk onder een “bij een misdrijf betrokken magistraat” verstaan, hij die van het plegen van een misdaad of wanbedrijf verdacht, in verdenking gesteld, beklaagd of beschuldigd wordt en die op het moment van het misdrijf of op het moment van de vervolging het ambt bekleedt van vrederechter of rechter in de politierechtbank, magistraat in of bij de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank of de ondernemingsrechtbank (met uitzondering van de rechters in sociale zaken en in ondernemingszaken), magistraat in of bij het Hof van Cassatie, het hof van beroep of het arbeidshof (met uitzondering van de raadsheren in sociale zaken), elke andere magistraat van het openbaar ministerie, en magistraat van het Grondwettelijk Hof, de Raad van State, het auditoraat bij de Raad van State, het Rekenhof of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

²¹ In de inleidende zin van artikel 36 van het voorontwerp moet worden gepreciseerd dat het gaat om titel IV van boek II.

²² In de Franse tekst van het voorontwerp gaat het om “De la poursuite et de l’instruction des crimes et délits *imputés à des magistrats*”. Het opschrift moet aan bijkomend onderzoek worden onderworpen, vermits “crimes et délits *imputés à des magistrats*” een specifiekere betekenis heeft dan “misdaden en wanbedrijven inzake magistraten”.

²³ Zie bv. GwH 11 maart 2009, nr. 44/2009, B.4.1; GwH 20 oktober 2016, nr. 131/2016, B.5.1; GwH 24 september 2020, nr. 124/2020, B.5.1.

De memorie van toelichting verduidelijkt dat het de bedoeling is van de steller van het voorontwerp om de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en bij het Hof van Cassatie, de leden van het coördinatiebureau van de Raad van State en de provinciegouverneurs niet langer te weerhouden.²⁴ Plaatsvervangende rechters en raadsheren, op wie het voorrecht van rechtsmacht vandaag van toepassing wordt geacht, worden uitdrukkelijk uitgesloten. De nieuwe regeling is volgens het ontworpen artikel 479, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering evenmin nog van toepassing op handelingen door de bij een misdrijf betrokken magistraat²⁵ gesteld na zijn opruststelling, tenzij hij het ambt van plaatsvervangend magistraat bekleedt of zijn ambt verder uitoefent overeenkomstig de artikelen 156bis, 383, §§ 2 tot 4, en 383bis van het Gerechtelijk Wetboek.

In de memorie van toelichting worden die keuzes verantwoord met verwijzing naar een aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie om het voorrecht van rechtsmacht te beperken “tot diegenen die effectief en permanent belast zijn met de rechtsbedeling”.²⁶

2.2. Een verschil in behandeling is in het algemeen slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²⁷ Wat de regeling van het voorrecht van rechtsmacht in het bijzonder betreft, heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat het in beginsel aan de wetgever staat om te beoordelen voor welke overheidsambten dient te worden voorzien in van de gewone regels van de strafrechtspleging afwijkende regels om de voormelde doelstellingen van algemeen belang te bereiken. De door de wetgever op dat vlak gemaakte keuzes kunnen slechts in het geding worden gebracht indien ze kennelijk onredelijk zijn of indien ze leiden tot een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen.²⁸

²⁴ In de tekst van het voorontwerp wordt, wat de rechtscolleges betreft, verwezen naar de “magistraten” van het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en het auditoraat van de Raad van State, op wie het voorrecht van rechtsmacht van toepassing blijft. In de bestaande artikelen 479 en 483 van het Wetboek van Strafvordering wordt gewag gemaakt van “raadsheren” in het Hof van Cassatie en “leden” van de Raad van State, van het auditoraat bij de Raad van State en van het Grondwettelijk Hof (hetgeen meer overeenstemt met de taal die ter zake in de op deze instellingen van toepassing zijnde wetgeving wordt gehanteerd) en worden de categorieën die in het voorontwerp worden uitgesloten, afzonderlijk vermeld.

²⁵ In de Nederlandse tekst wordt verwezen naar de “bij een misdrijf betrokken magistraat”, terwijl het in de Franse tekst gaat om “le magistrat en cause”. Beide moeten beter op elkaar worden afgestemd.

²⁶ HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, “Bijzonder onderzoek: voorrecht van rechtsmacht in het kader van het dossier Jonathan Jacob”, maart 2015, 19 (beschikbaar op <https://hrj.be/admin/storage/hrj/bo-25032015-nl.pdf>).

²⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

²⁸ GwH 11 maart 2009, nr. 44/2009, B.5; GwH 27 juli 2011, nr. 134/2011, B.6.

Aldus besloot het Grondwettelijk Hof dat een raadsheer in sociale zaken ter zake voldoende vergelijkbaar is met een raadsheer in het arbeidshof, vermits ze beiden deel uitmaken van dat rechtscollege en kennis nemen van zaken die tot de bevoegdheid ervan behoren. Niettegenstaande de wetgever beide categorieën aan dezelfde tuchtregeling vermocht te onderwerpen, bestaan tussen hen toch zodanige verschillen dat kan worden verantwoord dat ze ten aanzien van het voorrecht van rechtsmacht verschillend worden behandeld. De raadsheren in sociale zaken oefenen in hoofdorde immers een beroep uit dat losstaat van de rechtsbedeling, hetgeen ook leidt tot afwijkingen van de regels inzake onverenigbaarheid.²⁹ Het Hof oordeelde eveneens dat de regels betreffende de wijze van aanwerving en de duur van het ambt, alsook de aard en het veld van de van de rechtsbedeling losstaande beroepsactiviteiten die mogen worden uitgeoefend door een raadsheer in sociale zaken en een rechter in handelszaken en een plaatsvervangend vrederechter, dermate verschillend zijn dat ze verantwoord dat alleen die laatste het voorrecht van rechtsmacht geniet.³⁰

Eerder oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het verantwoord is om de leden van de Raad van State aan het stelsel van voorrecht van rechtsmacht te onderwerpen, gelet op het feit dat ze belast worden met het beslechten van geschillen wanneer ze zetelen in de afdeling bestuursrechtspraak. Hetzelfde kan gelden voor de leden van het auditoraat, rekening houdend met hun nauwe betrokkenheid bij de rechtsbedeling. Ze beslechten geen geschillen maar nemen wel rechtstreeks deel aan het onderzoek van de zaken.³¹

Uit het voorgaande volgt dat het Grondwettelijk Hof heeft aanvaard dat de wetgever de regeling van het voorrecht van rechtsmacht toepasselijk maakt op personen die belast zijn met het beslechten van geschillen of nauw bij de rechtsbedeling betrokken zijn. Tegelijk houdt dat in dat niet dat alle personen die aan die omschrijving voldoen, onder de toepassing van die regeling *moeten* worden gebracht; de wetgever kan die bijvoorbeeld uitsluiten wanneer de betrokken personen weliswaar deelnemen aan de rechtsbedeling, maar in hoofdorde een beroep uitoefenen dat daarvan losstaat, en hij kan daarbij ook de wijze van aanwerving en de duur van het ambt in aanmerking nemen.

2.3. Wanneer de wetgever er bij de invoering van een nieuwe regeling voor kiest om de toepasselijkheid van het voorrecht van rechtsmacht, in het licht van de doelstellingen die met die rechtsfiguur worden nagestreefd, afhankelijk te maken van bepaalde criteria, dan moet hij gelet op de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie niettemin kunnen verantwoorden waarom bepaalde categorieën van personen op basis van die criteria wel, en andere niet aan de regeling worden onderworpen. In dat opzicht moet de steller van het voorontwerp in de memorie van toelichting beter verantwoorden wat hij bedoelt met de omschrijving “effectief en permanent belast zijn met de rechtsbedeling” en hoe die leidt tot de in het ontworpen artikel 479 van het Wetboek van Strafvordering weerhouden categorieën van personen.

²⁹ GwH 11 maart 2009, nr. 44/2009, B.3 en B.6.3-B.8.

³⁰ GwH 27 juli 2011, nr. 134/2011, B.7.3.

³¹ GwH 18 november 1998, nr. 117/98, B.10.

2.3.1. Zo zijn verschillende categorieën van personen, zowel van degene die vandaag reeds zijn uitgesloten van de toepassing van het voorrecht van rechtsmacht (wat betreft de hoven en rechtbanken bijvoorbeeld de griffiers, de referendarissen en de parketjuristen bij de hoven van beroep, de arbeidshoven en de rechtbanken)³² als van degene die er in het voorontwerp bijkomend van worden uitgesloten (de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en bij het Hof van Cassatie),³³ verregaand betrokken bij de rechtsbedeling. Niettemin verlenen ze daaraan, of aan het onderzoek van de zaken, slechts medewerking of bijstand, zodat zou kunnen worden aangenomen dat ze er niet “effectief belast” mee zijn. Een en ander moet in elk geval nader worden uiteengezet, nu in de memorie van toelichting daarover slechts summier wordt gesteld dat deze categorieën “niet meer thuis[horen] in deze van het gemeen recht afwijkende procedure dan bijvoorbeeld de generaals die het bevel voeren over een divisie.”

2.3.2. Uit de memorie van toelichting lijkt te volgen dat de uitsluiting van de plaatsvervangende rechters en raadsheren is ingegeven door de vaststelling dat ze niet “permanent” maar slechts in bijkomende orde met de rechtsbedeling belast zijn, zodat er in het licht van de doelstellingen van het voorrecht van rechtsmacht geen nood is om de regeling op hen van toepassing te maken. Mogelijk moet die keuze worden gezien in de context van de artikelen 64, derde lid, en 87, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan de plaatsvervangende rechters (en, naar wordt aangenomen, plaatsvervangende raadsheren) geen “permanente functie” hebben, wat beoogt “te verhinderen dat een plaatsvervangend magistraat een werkend magistraat op onbeperkte wijze vervangt”.³⁴ De vraag rijst dan wel waarom het voorrecht van rechtsmacht toch van toepassing zou zijn op magistraten op rust die worden aangesteld als plaatsvervangend magistraat of zijn ambt verder uitoefent overeenkomstig de artikelen 156bis, 383, §§ 2 tot 4, en 383bis van het Gerechtelijk Wetboek, vermits ze die rol allicht evenzeer slechts in bijkomende orde opnemen.³⁵ Dat zou nader moeten worden onderbouwd, vermits in de memorie van toelichting daarover nu alleen wordt gesteld dat de *ratio legis* van de regeling inzake het voorrecht van rechtsmacht de toepassing ervan in dat geval “lijkt te rechtvaardigen”.

³² De griffier oefent een gerechtelijke functie uit. Hij vervult de griffietaken en staat de magistraat bij als griffier in alle verrichtingen van diens ambt (artikel 168, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek). De referendarissen staan de magistraten van de hoven van beroep, de arbeidshoven en de rechtbanken bij. De parketjuristen staan de magistraten van het openbaar ministerie bij (artikel 162, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Beide categorieën bereiden het werk van de magistraten op juridisch vlak voor, onder hun gezag en volgens hun aanwijzingen (artikel 162, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Met parketjuristen kunnen, onder voorwaarden, alle bevoegdheden van het openbaar ministerie worden gedeeld (artikel 162, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

³³ De referendarissen bij het Grondwettelijk Hof staan dat hof bij (artikel 35, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’). Voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie, geldt, wat dat rechtscollege betreft, hetzelfde. Tot hun taken behoort onder andere de voorbereiding van het werk van de raadsheren en de leden van het parket (artikel 135bis, eerste lid en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

³⁴ GwH 16 januari 2020, nr. 7/2020, B.13.3.

³⁵ Artikel 156bis, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het evenmin om een “permanente functie” gaat.

2.3.3. In het licht van het voorgaande kan worden aangenomen dat het voorrecht van rechtsmacht, wat de federale bestuursrechtscolleges betreft, van toepassing wordt gemaakt op de leden van de Raad van State, van het auditoraat van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De steller van het voorontwerp dient evenwel na te gaan of de regeling ook niet van toepassing moet zijn op de leden van andere federale bestuursrechtscolleges en van door de gemeenschappen en gewesten ingerichte bestuursrechtscolleges, in zoverre ze effectief en permanent belast zijn met de rechtsbedeling.³⁶

3. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 483, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering lijkt te moeten worden geschreven “de la chambre correctionnelle de la cour d’appel” in plaats van “de la cour d’appel, de la chambre correctionnelle”.

4. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 487, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering moeten de woorden “à partie” (tweede vermelding) worden weggelaten.

Artikel 41

1. Anders dan in de Franse tekst van het ontworpen artikel 626, § 2, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering bevat de Nederlandse tekst de afsluitende zinsnede “, of hij veroordeeld is voor feiten bedoeld in titel I ter van het Strafwetboek”. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Les mots ‘of hij veroordeeld is voor feiten bedoeld in titel I ter van het Strafwetboek’ doivent être supprimés du projet. Ils correspondent à une précédente version de l’avant-projet (ils ne se retrouvent d’ailleurs pas dans la version française). Une justification dans l’exposé des motifs n’est dès lors pas nécessaire.”

Daarmee kan worden ingestemd.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 626, § 2, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering moet worden geschreven “dix ans” in plaats van “dixans”.

Artikel 43

In de Nederlandse tekst van artikel 43 van het voorontwerp moet de te vervangen zinsnede van artikel 629, § 3, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering worden verbeterd als volgt: “Wanneer de veroordeelde een natuurlijk persoon is en een straf heeft ondergaan voor feiten bedoeld in de artikelen 417/7 tot 417/24, 417/55 en 417/58 van het Strafwetboek of voor feiten bedoeld in de artikelen 417/25 tot 417/48, 417/52 tot 417/54, 417/59, 417/62 en 417/63 van hetzelfde Wetboek”.

³⁶ In advies 71.275/3 van 7 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 28 oktober 2022 ‘tot oprichting van een Vlaams Mensenrechteninstituut’, merkte de Raad van State op dat een systeem van voorrecht van rechtsmacht “tot de bevoegdheid van de federale overheid [moet] worden gerekend, al kan een beroep op de impliciete bevoegdheden voor een dergelijke regeling (...) niet bij voorbaat worden uitgesloten.”

In de Nederlandse tekst van de vervangende zinsnede moet bovendien worden geschreven “417/7 tot 417/24” in plaats van “417/7 à 417/24” en “417/62 en 417/63” in plaats van “417/62 et 417/63”.

HOOFDSTUK 5 – WIJZIGINGEN VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

Artikel 48

Naar luid van het ontworpen artikel 191, § 1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden referendarissen die gedurende ten minste vijf jaar als voornaamste beroepsactiviteit hun functie als referendaris hebben uitgeoefend, onder voorwaarden vrijgesteld van het in artikel 259*bis*-9, § 1, bedoelde examen inzake beroepsbekwaamheid met het oog op een benoeming tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank of de ondernemingsrechtbank.

In de tekst van het voorontwerp moet worden gepreciseerd of onder het begrip “referendaris” alle personen worden begrepen die een dergelijk ambt uitoefenen bij een rechtscollege (dus bij de hoven en rechtbanken, met inbegrip van het Hof van Cassatie, maar bijvoorbeeld ook bij het Grondwettelijk Hof), dan wel of slechts bepaalde categorieën voor die vrijstelling in aanmerking komen.³⁷ Als dat laatste het geval is, moet voor die beperking in de memorie van toelichting een verantwoording worden opgenomen in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

Artikel 49

In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 49 van het voorontwerp moet het woord “modifié” worden ingevoegd tussen de woorden “et” en “par”.

Artikel 52

Bij artikel 52 van het voorontwerp wordt artikel 526, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek aangevuld met een zin naar luid waarvan de verplichting tot permanente vorming niet geldt voor de overeenkomstig artikel 509, § 1, derde lid, ontslagnemende gerechtsdeurwaarder.

³⁷ Vgl. de bestaande artikelen 187, § 2, 2°, en 190, § 2, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om die uitzondering in te schrijven in artikel 555/1, § 1, eerste lid, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat de verplichting tot permanente vorming regelt,³⁸ en niet in het artikel dat de vervanging van gerechtsdeurwaarders regelt.

Artikel 54

1. Bij het ontworpen artikel 555/1^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek wordt een solidariteitsfonds opgericht bij de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders. Naast de ondersteuning van gerechtsdeurwaarders om te kunnen voldoen aan het toe te passen tarief inzake specifiek door de Koning aangeduide vorderingen of procedures (eerste paragraaf), kan het fonds “haar (lees: zijn) middelen ook aanwenden voor andere maatschappelijk zinvolle doelen of projecten die verband houden met de beroepsactiviteiten van de beroepsgroep van gerechtsdeurwaarders” (tweede paragraaf).

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat de finaliteit van het fonds “ruim” moet worden opgevat, maar onder controle blijft van de minister bevoegd voor justitie. In de tekst van het voorontwerp wordt echter niet bepaald wie beslist over de allocatie van de middelen en worden geen criteria vastgelegd die in acht moeten worden genomen bij het nemen van die beslissing. Daarover bevestigd, antwoordde de gemachtigde:

“A l’instar de ce que prévoit l’article 117, § 3, de la loi contenant organisation du notariat, il est proposé de modifier l’article 555/1^{ter}, § 2 proposé afin de soumettre à l’approbation préalable du Ministre de la Justice l’affectation des moyens dont dispose le fonds de solidarité de la Chambre nationale à d’autres fins sociales utiles ou à des projets ayant un lien avec les activités de la profession des huissiers de justice.”

Daarmee kan worden ingestemd.

2. De vraag rijst of in het ontworpen artikel 555/1^{ter}, § 4, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin de gegevensverwerking naar aanleiding van de uitvoering van de opdrachten van het solidariteitsfonds wordt geregeld, niet ook moet worden verwezen naar de “handelingen” waarvoor naar luid van de eerste paragraaf een tegemoetkoming door de gerechtsdeurwaarders van het solidariteitsfonds kan worden gevorderd.

³⁸ Bij artikel 5 van het voorontwerp van wet ‘houdende maatregelen in de strijd tegen de overmatige schuldenlast en ter bescherming van ondernemingen in moeilijkheden’, waarover de Raad van State op 29 januari 2024 advies 74.879/2-16 heeft gegeven, wordt die bepaling reeds aangevuld, zodat beide wijzigingen desgevallend op elkaar zullen moeten worden afgestemd.

Artikel 61

Na de woorden “Richtlijn 95/46/EG” moeten de woorden “(algemene verordening gegevensbescherming)” worden toegevoegd zodat het volledige opschrift wordt weergegeven van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 63 van het voorontwerp.

Artikel 66

Als gevolg van de beoogde wijzigingen zou in het ontworpen artikel 1447/2, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek het volgende te lezen staan:

“zodra de rechter beschikt over de informatie die hij overeenkomstig artikel 1447, tweede lid, 3°, heeft gevraagd”.

Het ontworpen artikel 1447, tweede lid, 3°, lijkt het echter niet mogelijk te maken dat de rechter informatie bij de schuldeiser opvraagt. Naar aanleiding van de vraag over welke informatie het hier gaat, heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Dans la mesure où la distinction entre les créanciers qui disposent déjà d’un titre exécutoire et ceux qui ne disposent pas encore d’un titre (déjà exécutoire) est supprimée, il n’est plus demandé au créancier d’étayer sa demande de saisie conservatoire dans le cas où il ne disposerait pas encore d’un titre (qui est exécutoire). Il suffirait ainsi que le créancier dispose d’un titre ou non, pour autant qu’il prouve que les conditions générales des saisies conservatoires sont remplies (le cas requière célérité, il s’agit d’une dette certaine et exigible etc. – conformément aux art. 1413 et suivants) pour pouvoir obtenir l’autorisation de saisie-conservatoire, et par ce biais, les informations relatives aux comptes bancaires dans les cas où il ne dispose pas de ces informations.

Dans l’actuel art. 1447/1 auquel l’art. 1447/2, § 3 fait actuellement référence, la notion de ‘demande d’informations’ ne vise pas une demande du juge à l’égard du créancier qui demande la saisie conservatoire pour que celui-ci puisse étayer sa demande, mais bien la demande d’information du juge à l’égard de l’autorité chargée de l’obtention d’informations afin d’obtenir les données relatives aux comptes bancaires à saisir conservatoirement, auprès du PCC.

En effet, l’article 1447/1, § 4 actuel indique : ‘§ 4. Lorsque le juge est convaincu que la demande d’informations du créancier est bien étayée et que toutes les conditions et exigences prévues pour l’autorisation de la saisie-arrêt conservatoire sont remplies, à l’exception de la mention, exigée par l’article 1447, alinéa 2, 1°, des données du tiers saisi, et, le cas échéant, de la garantie exigée en vertu de l’article 1447/2, § 1^{er}, le juge communique à l’autorité chargée de l’obtention d’informations visée à l’article 555/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, la demande d’informations, afin que cette autorité puisse obtenir les informations demandées selon les modalités prévues dans l’article 555/1, § 2’.

Le présent projet supprime cet article et ajoute à la place un point 3° à l'article 1447, al. 2 qui dispose que la requête contient 'Dans le cas d'une saisie-arrêt sur compte bancaire, lorsque le créancier n'a connaissance ni du nom ou de l'adresse de la banque, ni du code IBAN, BIC ou d'un autre numéro bancaire permettant d'identifier la banque, la demande d'obtenir les informations nécessaires auprès de l'autorité chargée de l'obtention d'informations visée à l'article 555/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, pour permettre d'identifier la ou les banques et le ou les comptes du débiteur selon les modalités prévues à l'article 555/1, § 2'.

Le système reste ainsi identique dans le sens où c'est le juge, une fois la demande examinée, qui transmet à l'autorité chargée de l'obtention d'information, la 'demande d'informations' en question, telle qu'introduite par le demandeur en vertu de l'article 1447, al. 2, 3° en projet.

Ceci peut éventuellement être précisé dans l'exposé des motifs afin de clarifier la référence à l'art. 1447, al. 2, 3°."

Die aanvullende uitleg zou in de artikelsgewijze toelichting moeten worden opgenomen.

Artikel 75

1. In het ontworpen artikel 1727/2, § 1, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet het woord "voorstel" worden vervangen door het woord "advies", en dit omwille van de samenhang met het ontworpen artikel 1727, § 2, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek.³⁹

2. In het ontworpen artikel 1727/2, § 2, tweede lid, moeten de woorden "met redenen omklede" worden weggelaten, aangezien de formelemotiveringsplicht al voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen'.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 78 van het voorontwerp.

3. Er hoort te worden bepaald hoe de hoedanigheid van "Nederlandstalige" of van "Franstalige" beoordeeld wordt voor de toepassing van de ontworpen bepaling.⁴⁰

Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 76, 78 en 79 van het voorontwerp.

³⁹ Op die manier behoudt de minister ook de bevoegdheid om daarvan af te wijken. Zie over deze kwestie met name advies 73.498/2 van 7 juni 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 december 2023 'houdende diverse financiële bepalingen' (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3561/001, 162-187).

⁴⁰ Zie in dezelfde zin advies 71.320/1-2-3-4 van 7 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 6 december 2022 'om justitie menselijker, sneller en straffer te maken IIbis' (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2824/001, 103-133).

HOOFDSTUK 6 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 16 MAART 1968 BETREFFENDE DE POLITIE OVER HET WEGVERKEER

Zoals aan het begin van dit advies uiteengezet is, wordt hoofdstuk 6 (artikelen 81 en 82 van het voorontwerp) niet nader onderzocht aangezien de adviesaanvraag in dat verband onontvankelijk is.

HOOFDSTUK 7 – WIJZIGING VAN DE WET VAN 8 MAART 1999 TOT INSTELLING VAN EEN ADVIESRAAD VAN DE MAGISTRATUUR

Dit hoofdstuk geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

HOOFDSTUK 8 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 19 DECEMBER 2003 BETREFFENDE HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL

Artikel 85

Bij artikel 85 van het voorontwerp wordt een nieuwe onderafdeling 2/1 “Horen van de gezochte persoon of tijdelijke overbrenging in afwachting van de beslissing over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel” ingevoegd in de wet van 19 december 2003 ‘betreffende het Europees aanhoudingsbevel’.

Er moet worden gepreciseerd dat die onderafdeling wordt ingevoegd in afdeling 2 van hoofdstuk III van die wet.

HOOFDSTUK 9 – WIJZIGING VAN DE BASISWET VAN 12 JANUARI 2005 BETREFFENDE HET GEVANGENISWEZEN EN DE RECHTSPOSITIE VAN DE GEDETINEERDEN

Artikel 89

Het ontworpen artikel 15/1, § 1, van de Basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’ (hierna: “Basiswet”) voorziet in een subsidie die kan worden toegekend aan steden en gemeenten op het grondgebied waarvan zich een detentiehuis bevindt, teneinde tussen te komen in de kosten verbonden aan het bevorderen van de integratie van het detentiehuis op hun grondgebied, aan het bevorderen van de toegankelijkheid van hun diensten voor de gedetineerden die in het detentiehuis verblijven en aan elk initiatief dat de maatschappelijke re-integratie van deze gedetineerden bevordert.

Op basis van artikel 5, § 1, II, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: “BWHI”) zijn de gemeenschappen, wat de bijstand aan personen betreft, bevoegd voor de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie. Gevraagd wat in dat verband moet worden begrepen onder “elk initiatief dat de maatschappelijke reïntegratie van deze gedetineerden bevordert”, antwoordde de gemachtigde:

“Les maisons de détention présentent la particularité d’avoir à s’insérer dans le tissu social des villes où elles sont présentes. Cela nécessite des actions concrètes envers les citoyens et associations des villes et communes concernées. Ces actions peuvent être très diverses (par exemple l’organisation de soirées débats impliquant les citoyens), mais elles ont évidemment un coût tant en personnel qu’en frais d’action.

C’est la couverture de ces coûts qui est visée par ce subside.

Si, évidemment, ces actions auront un effet sur la réinsertion des détenus, il s’agit surtout de favoriser l’insertion de l’établissement même au sein de la collectivité et non celle de tel ou tel détenu.

Cet article pourrait être réécrit pour mettre l’emphase sur cet élément qui en est le cœur.

Peut-être en limitant l’alinéa 2 de l’article concerné à ceci :

‘Ce subside prévoit une contribution aux coûts liés à la promotion de l’intégration de la maison de détention sur leur territoire et l’accessibilité des leurs services pour les détenus qui séjournent dans la maison de détention.’”

Daarmee rekening houdend en gelet op artikel 5, § 1, II, 7°, van de BWHI kan met dat voorstel worden ingestemd.

Artikel 90

1. In afdeling III van hoofdstuk III van titel VI van de Basiswet wordt de plaatsing van gedetineerden in een individueel bijzonder veiligheidsregime (hierna: “IBVR”) geregeld. De bestaande regeling is de volgende.

Wanneer uit concrete omstandigheden of uit de gedragingen van een gedetineerde blijkt dat hij een voortdurende bedreiging uitmaakt voor de veiligheid, en gebleken is dat zowel de in afdeling I vermelde controlemaatregelen als de in afdeling II vermelde bijzondere beveiligingsmaatregelen ontoereikend zijn, kan hij in het IBVR volgens de nu geldende regels (hierna: “bestaande IBVR”) worden geplaatst (artikel 116, § 1). Daartoe kan enkel worden besloten wanneer de veiligheid op geen enkele andere wijze gevrijwaard kan worden en voor de daartoe strikt noodzakelijke tijd (artikel 116, § 2). Het bestaande IBVR is met andere woorden een subsidiaire regeling die noodzakelijk moet zijn ter vrijwaring van de veiligheid.

Naar luid van het bestaande artikel 117, eerste lid, bestaat de plaatsing in het bestaande IBVR in (1°) uitsluiting van deelname aan gemeenschappelijke activiteiten, (2°) systematische controle van uitgaande en inkomende briefwisseling, (3°) beperking van bezoek in een lokaal dat voorzien is van een transparante wand die de bezoekers van de gedetineerde scheidt, (4°) gedeeltelijke ontzegging van het gebruik van de telefoon, (5°) systematische toepassing van de in artikel 108, § 1, bepaalde controlemaatregel (namelijk het onderzoek van de kledij) of (6°) toepassing van één of meer bijzondere in artikel 112, § 1, bepaalde veiligheidsmaatregelen (namelijk het ontnemen of onthouden van voorwerpen, de uitsluiting van deelname aan bepaalde gemeenschappelijke of individuele activiteiten, de observatie overdag en tijdens de nacht, maar met maximale eerbiediging van de nachtrust, het verplicht verblijf in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte of de onderbrenging in een beveiligde cel, zonder voorwerpen waarvan het gebruik gevaarlijk kan zijn). Er kan ook een combinatie van meerdere van die maatregelen worden opgelegd. De basisbeginselen vermeld in titel II zijn van toepassing op het bestaande IBVR (artikel 117, tweede lid).

De beslissing tot plaatsing van een gedetineerde in het bestaande IBVR wordt genomen door de directeur-generaal van de penitentiaire administratie of zijn gemachtigde, op voorstel van de directeur⁴¹ (artikel 118, § 1).

2. In het voorontwerp wordt het bestaande artikel 117, eerste lid, van de Basiswet hernomen als artikel 117, § 1.

Met betrekking tot de maatregel bedoeld in artikel 117, § 1, 5°, neemt de Raad van State aan dat de randvoorwaarden voor het onderzoek aan de kledij uit artikel 108, § 3, namelijk dat het geen tergend karakter mag hebben en dient te geschieden met eerbiediging van de waardigheid van de gedetineerde, van toepassing blijven. Dat wordt het best verduidelijkt in de memorie van toelichting.

Met betrekking tot de bijzondere veiligheidsmaatregelen bedoeld in artikel 117, § 1, 6°, merkt de Raad van State op dat in artikel 112, § 2, wordt bepaald dat die in beginsel niet langer mogen duren dan zeven dagen en maximaal driemaal verlengd kunnen worden. Vermits de beslissing tot plaatsing in een IBVR naar luid van artikel 118, § 7, eerste lid, geldt voor een door de directeur-generaal bepaalde termijn van maximaal twee maanden die eventueel hernieuwbaar is, moet uit de tekst van de ontworpen bepalingen blijken of daaruit volgt dat aan de in artikel 112, § 2, bepaalde maximale duur van de maatregelen kan worden voorbijgegaan (zie opmerking 7.2).

⁴¹ De directeur is naar luid van artikel 2, 13°, van de Basiswet de “ambtenaar van niveau A bekleed met de functie van directeur of ambtenaar van niveau A aangewezen door de directeur-generaal om onder gezag van het inrichtingshoofd de taken uit te voeren die de wet aan de directeur heeft toevertrouwd”.

3. Er wordt ook een nieuwe vorm van IBVR (hierna: “nieuwe IBVR”) ingevoerd. Het ontworpen artikel 117, § 2, van de Basiswet bepaalt dat indien uit concrete omstandigheden blijkt dat de gedetineerde een reëel en ernstig risico vormt voor de externe veiligheid vanwege zijn banden met de georganiseerde misdaad en dat hij verdacht wordt van of veroordeeld is voor een overtreding van artikel 2bis, § 4, b), van de Drugswet⁴²⁻⁴³ of voor het misdrijf bedoeld in artikel 324ter, § 4, van het Strafwetboek,⁴⁴ de plaatsing in het nieuwe IBVR “bovendien”, dus naast de bestaande zes maatregelen, kan bestaan uit (1°) de permanente observatie door middel van een camera,⁴⁵ mits eerbiediging van de waardigheid van de mens en mits uitvoering van een regelmatige controle van de eventuele gevolgen op de mentale gezondheid,⁴⁶ of (2°) de uitsluiting van het recht op bezoek en/of van het recht op ongestoord bezoek van alle of sommige bezoekers bedoeld in artikel 59.⁴⁷ Er kan ook een combinatie van meerdere van die maatregelen worden opgelegd.

De beslissing tot plaatsing in het nieuwe IBVR wordt genomen door de directeur-generaal van de penitentiaire administratie of zijn gemachtigde, na advies van de federale procureur of de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (artikel 118, § 3/1, eerste lid).

Over het nieuwe IBVR moet het volgende worden opgemerkt.

4. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het nieuwe IBVR gericht is op een beperkt aantal gedetineerden “die, vanwege hun rol als leiders van een criminele organisatie, zeer ernstige veiligheidsrisico’s zouden kunnen vormen”. Waar in de tekst van het voorontwerp in dat verband wordt aangeknoopt bij het algemene misdrijf bedoeld in artikel 324ter, § 4, van het Strafwetboek, worden ook specifiek de personen verdacht van of veroordeeld voor een overtreding van artikel 2bis, § 4, b), van de Drugswet onder het toepassingsgebied ervan gebracht. Het gaat dus om, kort gezegd, het leiderschap van een criminele organisatie, maar in het bijzonder ook van een drugsbende.

⁴² Wet van 24 februari 1921 ‘betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen’. In de Nederlandse tekst van het voorontwerp moet het opschrift van deze wet worden verbeterd.

⁴³ Namelijk een overtreding van de bepalingen van de krachtens die wet uitgevaardigde koninklijke besluiten met betrekking tot de slaapmiddelen, verdovende middelen en de andere psychotrope stoffen die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen en waarvan de lijst door de Koning wordt vastgesteld alsmede met betrekking tot de verbouw van planten waaruit deze stoffen kunnen worden getrokken, in zoverre het daden van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidend persoon betreft.

⁴⁴ Namelijk iedere leidend persoon van een criminele organisatie.

⁴⁵ De gemachtigde bevestigde dat de beelden dienen ter observatie en niet worden opgenomen.

⁴⁶ In de Nederlandse tekst van het voorontwerp moet de eerste vermelding van punt 2° in artikel 117, § 2, worden vernummerd tot punt 1°.

⁴⁷ Het gaat om bloed- en aanverwanten in de rechte lijn, de voogd, de echtgenoot, de wettelijk of feitelijk samenwonende partner, de broers, zusters, ooms en tantes (artikel 59, § 1, van de Basiswet) en andere bezoekers na een voorafgaande toelating door de directeur (artikel 59, § 2), maar niet om advocaten (artikel 67), aalmoezeniers, consultants van een van de erkende erediensdiensten, morele consultants van door de wet erkende organisaties die morele dienstverlening geven op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing (artikel 73) of artsen (artikel 91).

In het licht van de doelstelling van het nieuwe IBVR moet in de memorie van toelichting duidelijker worden verantwoord waarom precies voor dat toepassingsgebied wordt gekozen.

5. Om doorgang te kunnen vinden moet het nieuwe IBVR verenigbaar zijn met de grondrechten van de gedetineerde. In het kader van dit advies staat de Raad van State in het bijzonder stil bij de mogelijke nieuwe maatregelen, namelijk de permanente observatie door middel van een camera en de uitsluiting van het recht op bezoek.

5.1. De permanente observatie door middel van een camera vormt een ernstige inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de gedetineerde in de zin van artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (hierna: “EVRM”). Die rechten zijn evenwel niet absoluut. Ze sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat ze wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat ze beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dat ze evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling.⁴⁸ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: “EHRM”) besloot in dat verband het volgende:

“In the context of a detainee’s right to respect for his or her private life, the Court has held that placing a person under permanent video surveillance whilst in detention – which already entails a considerable limitation on a person’s privacy – has to be regarded as a serious interference with the individual’s right to respect for his or her privacy, as an element of the notion of “private life”, and thus brings Article 8 of the Convention into play (...).”⁴⁹

Om in overeenstemming te zijn met artikel 8 van het EVRM, moet het regelgevend kader alleszins voldoende duidelijk en precies zijn, zodat willekeur kan worden uitgesloten. “This assessment depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering them, the authorities competent to permit, carry out and supervise them, and the kind of remedy provided by the national law”⁵⁰.

⁴⁸ Zie o.m. GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.4; GwH 14 januari 2021, nr. 5/2021, B.18; GwH 9 juli 2020, nr. 101/2020, B.6.

⁴⁹ EHRM 2 juli 2019, *Gorlov e.a. t. Rusland*, § 82; zie ook EHRM 6 december 2016, *Vasilică Mocanu t. Roemenië*, § 36; EHRM 1 juni 2004, *van der Graaf t. Nederland*.

⁵⁰ EHRM 2 juli 2019, *Gorlov e.a. t. Rusland*, § 85.

5.2. De uitsluiting van het recht op bezoek vormt op zijn beurt een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de gedetineerde, en, in zoverre het naaste familieleden betreft, van zijn gezinsleven, dat door dezelfde bepalingen wordt gegarandeerd. Het EHRM besloot in dat verband het volgende:

“Regarding visiting rights, it is an essential part of a prisoner’s right to respect for family life that the prison authorities enable him, or, if need be, assist him, to maintain contact with his close family (...). At the same time, it has to be recognised that some measure of control of prisoners’ contacts with the outside world is called for and is not of itself incompatible with the Convention (...). Such measures could include the limitations imposed on the number of family visits, supervision over those visits and, if so justified by the nature of the offence and the specific individual characteristics of a detainee, subjection of the detainee to a special prison regime or special visits arrangements (...).”⁵¹

Aanvaard werd dat, rekening houdend met de specifieke aard van de georganiseerde misdaad en de vaststelling dat ook familiebezoek aanleiding kan geven tot het geven van bevelen en instructies aan de buitenwereld, zelfs aanzienlijke beperkingen op het bezoekrecht, en de daarmee samenhangende controles, evenredig kunnen zijn in het licht van het wettige doel dat ermee wordt nagestreefd.⁵² Het EHRM besloot ook dat “the application of such measures as physical separation may be justified by the prison’s security needs or the danger that a detainee would communicate with criminal organisations through family channels (...). However, the extended prohibition of direct contact can be justified only where a genuine and continuing danger of that kind exists (...).”⁵³

5.3. Wanneer een bijzonder regime wordt toegepast op een gevaarlijke gedetineerde, hetgeen op zichzelf niet uitgesloten is, moeten de verdragsstaten er meer algemeen in het licht van artikel 3 van het EVRM, dat onmenselijke of vernederende behandelingen verbiedt, over waken “that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding that unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured (...).”⁵⁴

In het licht van die beginselen merkt de Raad van State het volgende op.

6. Eerst wordt ingegaan op de precieze draagwijdte en duidelijkheid van de ontworpen regeling.

⁵¹ EHRM (GK) 30 juni 2015, *Khoroshenko t. Rusland*, § 123.

⁵² EHRM (GK) 17 september 2009, *Enea t. Italië*, § 126; EHRM 28 september 2000, *Messina t. Italië (nr. 2)*, §§ 66-67.

⁵³ EHRM (GK) 30 juni 2015, *Khoroshenko t. Rusland*, § 125.

⁵⁴ EHRM 17 april 2012, *Piechowicz t. Polen*, § 162.

6.1. Artikel 116 van de Basiswet bepaalt de voorwaarden waaronder een gedetineerde in het bestaande IBVR kan worden geplaatst. Artikel 117 bepaalt welke maatregelen in dat verband kunnen worden opgelegd. Het ontworpen artikel 117, § 2, voegt echter niet alleen nieuwe maatregelen toe, maar legt ook vast onder welke voorwaarden die kunnen worden opgelegd. De vraag rijst of het de bedoeling is dat daarbij de voorwaarden bepaald bij artikel 116 blijven gelden, dan wel of het ontworpen artikel 117, § 2, bedoeld is om een autonome grondslag voor een IBVR te bieden, waarbij weliswaar dezelfde (en twee bijkomende) maatregelen kunnen worden opgelegd.

De omstandigheden waarin tot plaatsing in het nieuwe IBVR kan worden besloten op basis van het ontworpen artikel 117, § 2, waarbij “uit concrete omstandigheden blijkt dat de gedetineerde een reëel en ernstig risico vormt voor de externe veiligheid vanwege zijn banden met de georganiseerde misdaad en dat hij verdacht wordt van of veroordeeld is” voor de voormelde specifieke misdrijven, zullen weliswaar soms, maar allicht niet steeds overlappen met de omstandigheden waarin tot plaatsing in het bestaande IBVR kan worden besloten op basis van artikel 116, § 1, waarbij “uit concrete omstandigheden of uit de gedragingen van een gedetineerde blijkt dat hij een voortdurende bedreiging uitmaakt voor de veiligheid”. Op dat punt lijken beide bepalingen dus onafhankelijk van elkaar te bestaan.

Tegelijk komt het de Raad van State logisch – en zelfs noodzakelijk, zie opmerking 7.1.1 – voor dat ook wanneer de omstandigheden bedoeld in het ontworpen artikel 117, § 2, zich voordoen, die bovendien aanleiding kunnen geven tot de twee bijkomende maatregelen, het nieuwe IBVR slechts kan worden opgelegd indien is voldaan aan de in artikel 116, § 2, opgenomen voorwaarde van noodzakelijkheid (namelijk “wanneer de veiligheid op geen enkele andere wijze gevrijwaard kan worden en voor de daartoe strikt noodzakelijke tijd”).⁵⁵ Een en ander lijkt ook te volgen uit de memorie van toelichting, waarin wordt gespecificeerd dat “de reeds door de wet voorziene aanpassingen en beperkingen van het regime onvoldoende [kunnen] blijken” en dat het nieuwe IBVR in de gevallen in kwestie “het enige middel” is om de dreiging tegen te gaan.

Uit het voorgaande volgt dat de integratie van het ontworpen artikel 117, § 2, in de bestaande regeling ter wille van de rechtszekerheid aan een bijkomend onderzoek moet worden onderworpen. Daarbij kan worden overwogen om de inhoud ervan gedeeltelijk te integreren in het bestaande artikel 116, waarin de verschillende omstandigheden worden omschreven die aanleiding kunnen geven tot een IBVR, gevolgd door de algemene voorwaarden waaraan daartoe moet worden voldaan. In artikel 117 kunnen vervolgens de mogelijke maatregelen worden uiteengezet.

6.2. Het is daarnaast niet geheel duidelijk hoe de omstandigheden bedoeld in het ontworpen artikel 117, § 2, van de Basiswet precies moeten worden begrepen.

⁵⁵ Artikel 116, § 1, van de Basiswet legt ook op dat moet gebleken zijn “dat zowel de in afdeling I vermelde controlemaatregelen als de in afdeling II vermelde bijzondere beveiligingsmaatregelen ontoereikend zijn”, hetgeen impliceert dat die controle- en beveiligingsmaatregelen voorafgaand aan het bestaande IBVR werden opgelegd. Aan die voorwaarde moet blijken de memorie van toelichting bij artikel 91 van het voorontwerp niet worden voldaan voor het opleggen van het nieuwe IBVR.

6.2.1. Vooreerst bepaalt de tekst van het ontworpen artikel 117, § 2, van de Basiswet dat moet blijken dat de gedetineerde een reëel en ernstig risico vormt voor de “externe” veiligheid. De aanwezigheid van dat risico lichtte de gemachtigde toe als volgt:

“En prison comme ailleurs, courent de nombreux ‘bruits de couloir’.

Ce qui est visé ici est le fait que ces risques soient bien réels et obtenus de sources fiables. C’est une des raisons pour lesquelles on s’appuie sur le parquet fédéral ou les services de renseignement et de sécurité qui sont bien placés pour évaluer des informations.”

De uitbreiding van de regeling lijkt echter zowel te zijn ingegeven door de zorg om de veiligheid van de inrichting zelf als die van de maatschappij, waarbij in de memorie van toelichting wordt gedacht aan het gevaar op het binnenbrengen van wapens, gewelddadige ontsnapping, ontvoering, intimidatie of het organiseren vanuit de gevangenis van criminele handelingen. Gevraagd of het woord externe dan niet moet worden weggelaten, antwoordde de gemachtigde:

“Sinds kort wordt het gevangeniswezen geconfronteerd met gedetineerden die een belangrijke positie hebben binnen de georganiseerde misdaad. We stellen vast dat de huidige door de wet voorziene maatregelen niet voldoende zijn voor deze categorie gedetineerden, nl. gedetineerden die veroordeeld of verdacht zijn voor feiten gerelateerd aan de georganiseerde misdaad en ook vanuit detentie nog een ernstige bedreiging vormen voor de openbare veiligheid (interne en externe veiligheid).

Deux exemples :

– Un détenu envisage l’enlèvement de personnalité de haut rang afin de les ‘échanger’ contre sa liberté, le danger sera alors ‘uniquement’ extérieur

– Un détenu envisage de faire rentrer une arme à feu en prison pour prendre un agent un otage et s’enfuir ensuite avec lui comme bouclier humain, le risque sera alors mixte (extérieur et intérieur)

La menace est donc plus large que la simple sécurité extérieure.

Om die reden moet het woord ‘externe’ in het ontworpen artikel 117, § 2, inderdaad beter wegvallen. De beperking van het toepassingsgebied zit dan in de vereiste banden met de georganiseerde misdaad en de feiten waarvan hij moet verdacht worden of voor veroordeeld zijn.”

Daarmee kan worden ingestemd.

6.2.2. Bovendien moet uit concrete omstandigheden enerzijds blijken dat de gedetineerde “een reëel en ernstig risico vormt voor de externe veiligheid vanwege zijn banden met de georganiseerde misdaad”, terwijl hij anderzijds moet worden verdacht van of zijn veroordeeld voor de voormelde misdrijven.⁵⁶ De vraag rijst wat precies wordt bedoeld met de op zichzelf staande voorwaarde van de banden van de gedetineerde met de georganiseerde misdaad, en hoe die zullen worden aangetoond, te meer daar het denkbaar is dat een gedetineerde op dat ogenblik slechts een verdachte is.

⁵⁶ De ontworpen bepaling wordt op dat punt overigens het best aangepast, nu de voorliggende tekst doet uitschijnen dat “uit concrete omstandigheden moet blijken (...) dat hij verdacht wordt van of veroordeeld is”.

6.3.1. Wat betreft de permanente observatie door middel van een camera (ontworpen artikel 117, § 2, 1°, van de Basiswet) merkt de Raad van State op dat wordt bepaald dat de maatregel kan worden opgelegd “mits eerbiediging van de waardigheid van de mens”. Gevraagd wat daarmee wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Il s’agit bien d’une possibilité de surveillance 24h/24

Et effectivement il est prévu que cette surveillance soit interrompue lorsque le détenu fait sa toilette ou ses besoins.”

In de memorie wordt dat het best verduidelijkt, evenals hoe die beperking in de praktijk zal worden toegepast (bijvoorbeeld of dat betekent dat de camera op bepaalde momenten zal worden uitgeschakeld of geheroriënteerd, en of dat gebeurt op initiatief van de gedetineerde).

6.3.2. Gevraagd wat wordt bedoeld met de voorwaarde van de “uitvoering van een regelmatige controle van de eventuele gevolgen op de mentale gezondheid” van de permanente observatie, lichtte de gemachtigde het volgende toe:

“De controle wordt uitgevoerd door de gevangenisdirecteur en de arts in het kader van artikel 118, § 5, dat ook op dit specifieke regime van toepassing is. Het psycho-medisch advies vereist voor de plaatsing en de hernieuwing zal hier ook over adviseren.”

In artikel 118, § 5, van de Basiswet wordt bepaald dat de gedetineerde die het voorwerp uitmaakt van een plaatsing in een IBVR die zijn afzondering uit de gemeenschap tot gevolg heeft,⁵⁷ minstens eenmaal per week bezocht wordt door de directeur en een arts, die zich vergewissen van de toestand van de gedetineerde en nagaan of de gedetineerde geen klachten of opmerkingen te formuleren heeft. Het verdient aanbeveling in de tekst te verduidelijken dat de bedoelde regelmatige controle wordt uitgevoerd in het kader van het wekelijkse bezoek in de zin van artikel 118, § 5.

7. Over de dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving van het nieuwe IBVR en de evenredigheid ervan wijst de Raad van State op het volgende.

⁵⁷ De Raad van State neemt aan dat de maatregel van de permanente observatie door middel van een camera alleen kan worden toegepast door de gedetineerde af te zonderen, vermits daarzonder in de praktijk andere gedetineerden eveneens aan de maatregel zouden worden onderworpen (wat slechts mogelijk zou zijn wanneer ook voor hen aan de voorwaarden daartoe is voldaan).

7.1.1. Het proberen indijken van de voormelde interne en externe veiligheidsrisico's is evident legitiem. Opdat zou worden aanvaard dat het nieuwe IBVR voldoet aan een dwingende maatschappelijke behoefte moet evenwel nog, zoals het geval is met het bestaande IBVR, worden verduidelijkt dat het gaat om een regime dat slechts kan worden opgelegd als de noodzakelijkheid daarvan uit de feiten blijkt. Dat wil zeggen dat er geen minder verregaande maatregelen, die dat doel in dezelfde mate bereiken, mogelijk zijn, hetgeen overigens impliceert dat de opgelegde maatregel daadwerkelijk dat veiligheidsrisico kan reduceren (zie ook opmerking 6.1).⁵⁸

7.1.2. Voorts kan worden aanvaard dat de maatregelen in het kader van het nieuwe IBVR in beginsel, dat is als de randvoorwaarden strikt worden nageleefd, evenredig zijn in het licht van hun doel. Het kan immers slechts worden opgelegd indien individuele en concrete indicaties van een veiligheidsrisico voorhanden zijn, na advies van de federale procureur of de inlichtingen- en veiligheidsdiensten⁵⁹ en op basis van een psycho-medisch advies met betrekking tot de verenigbaarheid van de nadere regels van het voorgestelde regime met de gezondheidstoestand van de gedetineerde.⁶⁰ De maatregelen gelden bovendien voor een maximale duur van twee maanden (die weliswaar hernieuwbaar is) en moeten maandelijks worden geëvalueerd.⁶¹ Wat betreft de permanente observatie door middel van een camera kan in dat verband ook worden gewezen op de in acht te nemen waardigheid van de mens en de bevestiging door de gemachtigde dat de observatie door middel van een camera geen registratie van die beelden impliceert.⁶²

7.2. De Raad van State merkt niettemin op dat ook bij de toepassing van het nieuwe IBVR rekening zal moeten worden gehouden met de grondrechten van de gedetineerde, in het bijzonder wanneer maatregelen voor langere perioden of in combinatie zouden worden opgelegd. Wat betreft de beperking van het recht op bezoek van bepaalde familieleden kan een uitsluiting van alle bezoek voor een lange periode in het licht van de rechtspraak van het EHRM bijvoorbeeld onevenredig zijn.⁶³

⁵⁸ Hoewel niet *a priori* kan worden uitgesloten dat permanente observatie door middel van een camera van een reeds afgezonderde gedetineerde – in diens (individuele) cel, veeleer dan in de gemeenschappelijke ruimtes – effectief kan bijdragen tot de externe of interne veiligheid, lijkt het EHRM dat tot nog toe slechts in het geval van een risico bij de gedetineerde op zelfdoding, of op zelfverwonding of verwonding van anderen in de context van een medische opvolging, uitdrukkelijk te hebben aanvaard (EHRM 1 juni 2004, *van der Graaf t. Nederland*; EHRM 1 maart 2022, *Fenech t. Malta*, § 73). Bij de beslissing om die maatregel op te leggen zal bijgevolg moeten worden verantwoord welk veiligheidsrisico, eigen aan de specifieke doelgroep van het nieuwe IBVR, wordt gemilderd door die maatregel.

⁵⁹ Ontworpen artikel 118, § 3/1, eerste lid, van de Basiswet.

⁶⁰ Ontworpen artikel 118, § 3/1, vierde lid, van de Basiswet. Zoals gezegd legt artikel 118, § 5, op dat de gedetineerde die het voorwerp uitmaakt van een plaatsing in een IBVR die zijn afzondering uit de gemeenschap tot gevolg heeft, minstens eenmaal per week wordt bezocht door de directeur en een arts, die zich vergewissen van de toestand van de gedetineerde en nagaan of de gedetineerde geen klachten of opmerkingen te formuleren heeft.

⁶¹ Artikel 118, § 7, tweede lid, van de Basiswet. Naar luid van het ontworpen vijfde lid brengen de federale procureur of de inlichtingen- en veiligheidsdiensten om de twee maanden een geactualiseerd advies uit.

⁶² In de memorie van toelichting wordt ook aangevoerd, weliswaar zonder verdere stoffering, dat cameratoezicht als minder opdringerig wordt ervaren dan de fysieke observatie die anders elk kwartier zou plaatsvinden.

⁶³ Zie bv. EHRM 17 juli 2007, *Kučera t. Slowakije*, §§ 130-131, waarin het een bezoekverbod voor een periode van dertien maanden betrof terwijl bezoek onder bepaalde beperkende modaliteiten denkbaar was. Een gedetineerde in het kader van het IBVR gedurende lange perioden onderwerpen aan sommige van de bestaande maatregelen bepaald bij artikel 112, § 1, van de Basiswet (die in beginsel slechts maximaal vier keer zeven dagen mogen duren) zou in dat opzicht overigens eveneens problematisch kunnen zijn.

De motivering van de beslissing waarbij de directeur-generaal de maatregel oplegt zal in dat verband dus alleszins pertinent en afdoende moeten zijn.⁶⁴ De gemachtigde wees zelf eveneens op:

“de verplichting om elke maatregel omstandig te motiveren, rekening houdend met de concrete elementen in het dossier, zoals welke beperkingen, de duurtijd van de beperkingen, het doel en de effecten ervan op de betrokken persoon. Dit is uiteraard niet anders voor de maatregel van beperking of uitsluiting van bezoek.

Er zal altijd voorzien worden in voldoende, zinvol menselijk contact. De Beroepscommissie van de CTRG bevestigde in eerdere dossiers met verregaande bezoekbeperkingen echter dat dit zinvol contact ook kan gebeuren door contact met personeelsleden, gezondheidsmedewerkers of familieleden, bijvoorbeeld via de telefoon.”

Artikel 91

1. In artikel 118 van de Basiswet wordt voor het opleggen van het nieuwe IBVR in een aantal afwijkingen voorzien van de procedure die geldt voor het bestaande IBVR.

Daarover moet het volgende worden opgemerkt.

2. De beslissing tot plaatsing in het bestaande IBVR wordt met toepassing van artikel 116 van de Basiswet genomen door de directeur-generaal van de penitentiaire administratie of zijn gemachtigde, op voorstel van de directeur. Het ontworpen artikel 118, § 3/1, eerste lid (artikel 91, 1°, van het voorontwerp), wijkt daar voor het nieuwe IBVR van af in die zin dat de beslissing wordt genomen door de directeur-generaal van de penitentiaire administratie of zijn gemachtigde, na advies van de federale procureur of de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, maar niet op voorstel van de directeur.⁶⁵ Ook de beslissing tot vernieuwing met toepassing van het ontworpen artikel 118, § 7, vierde lid (artikel 91, 2°, van het voorontwerp), gebeurt niet op zijn voorstel.⁶⁶ Naar luid van het ontworpen artikel 118, § 7, vijfde lid (artikel 91, 3°, van het voorontwerp),⁶⁷ brengen de federale procureur of de inlichtingen- en veiligheidsdiensten om de twee maanden wel een geactualiseerd advies uit. De gemachtigde verklaarde in dat verband:

“Le type de détenus qui est ici visé est régulièrement excessivement calme et respectueux du personnel en détention.

⁶⁴ Artikel 118, § 4, eerste lid, van de Basiswet.

⁶⁵ In de ontworpen bepaling valt te lezen dat de beslissing tot plaatsing in het nieuwe IBVR onder andere “[i]n afwijking van artikel 116, § 1” wordt genomen, hoewel in die laatste bepaling (slechts) de voorwaarden voor de plaatsing in het bestaande IBVR worden bepaald. De bedoeling lijkt te zijn, zoals de memorie van toelichting aangeeft en zoals door de gemachtigde werd bevestigd, dat “de gedetineerde, in afwijking van artikel 116, § 1, voordien niet het voorwerp moet hebben uitgemaakt van bijzondere veiligheidsmaatregelen”. Die verduidelijking wordt echter het best elders aangebracht (zie opmerking 6.1 bij artikel 90 van het voorontwerp).

⁶⁶ In afwijking van de procedure voor de plaatsing in het bestaande IBVR wordt volgens het ontworpen artikel 118, §§ 8, tweede lid, en 9, tweede lid, van de Basiswet evenmin in een evaluatie van het regime met tussenkomst van de directeur voorzien in geval van overbrenging van de gedetineerde naar een andere gevangenis of bij veroordeling van de gedetineerde (artikel 91, 4° en 5°, van het voorontwerp).

⁶⁷ In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 91, 3°, van het voorontwerp moet worden geschreven “een vijfde lid” in plaats van “een vijfde en zesde lid”.

Le directeur (et le personnel) n'étant pas alors du tout conscient du risque qu'il peut représenter.

Alors, de fait, le directeur est conscient de ce qui se passe au sein de l'établissement, mais uniquement au sein de l'établissement.

Un exemple : un détenu prépare une évasion par hélicoptère : il va tout faire pour être bien vu au sein de l'établissement afin d'avoir un accès maximal aux facilités telles que le préau.

Le directeur pensant alors avoir affaire à un détenu irréprochable, il n'initiera pas de mise sous régime."

Die vaststelling daargelaten rijst de vraag of het niet aangewezen is om de directeur de gelegenheid te bieden om de eventuele informatie die hij heeft over het voorgenomen of lopende nieuwe IBVR te delen met de directeur-generaal, temeer daar de directeur de gedetineerde naar luid van het ontworpen artikel 118, § 3/1, vijfde lid, wel hoort over zijn verweermiddelen.⁶⁸

3. Het ontworpen artikel 118, § 3/1, tweede lid, van de Basiswet bepaalt dat de directeur-generaal de gedetineerde de concrete, bijzondere omstandigheden of houdingen meedeelt waaruit blijkt dat hij "een voortdurende bedreiging uitmaakt voor de veiligheid". Die omschrijving lijkt echter aan te sluiten bij de omschrijving van de omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van het bestaande IBVR op basis van artikel 116, wat aanleiding kan geven tot verwarring. Er moet worden verwezen naar de omschrijving die wordt gehanteerd voor het nieuwe IBVR, die vooralsnog luidt "een reëel en ernstig risico vormt voor de externe veiligheid vanwege zijn banden met de georganiseerde misdaad".⁶⁹

4. Het ontworpen artikel 118, § 7, vierde lid, van de Basiswet bepaalt dat "in afwijking van het derde lid" bij plaatsing in het nieuwe IBVR een psycho-medisch verslag over het verloop van dit IBVR en de voortzetting ervan wordt overgemaakt aan de directeur-generaal een week voor de vervaldag ervan. De beslissing tot plaatsing in het nieuwe IBVR kan worden vernieuwd door de directeur-generaal, met inachtneming van het ontworpen artikel 118, § 3/1.

In artikel 118, § 7, derde lid, wordt verwezen naar de bij het hernieuwen van het bestaande IBVR in acht te nemen eerste tot vierde paragraaf van dat artikel. Van de eerste drie paragrafen wordt in het bij de vernieuwing van het nieuwe IBVR in acht te nemen ontworpen artikel 118, § 3/1, afgeweken. De vraag rijst of de vierde paragraaf, die de motiveringsplicht regelt, van toepassing blijft bij de vernieuwing van het nieuwe IBVR. Volgens de gemachtigde wel: "La dérogation porte sur le fait que le rapport est directement envoyé au directeur général et qu'il n'y a pas de requête préalable du directeur." Duidelijkheidshalve wordt in het ontworpen artikel 118, § 7, vierde lid, *in fine*, niettemin het best geschreven "met inachtneming van de paragrafen 3/1 en 4" in plaats van "met inachtneming van § 3/1".

⁶⁸ Vermits de hoorzitting niet doorgaat in aanwezigheid van de directeur-generaal is het overigens aangewezen om de gedetineerde, zoals het geval lijkt te zijn in de procedure voor het bestaande IBVR volgens artikel 118, § 3, van de Basiswet, toe te staan zijn verweer schriftelijk te laten gelden. De gedetineerde kan zich overigens ook niet laten bijstaan door een vertrouwenspersoon, wat moet kunnen worden verantwoord.

⁶⁹ Zie evenwel de opmerkingen 6.2.1 en 6.2.2 bij artikel 90 van het voorontwerp.

5. Het ontworpen artikel 118, § 10, derde lid, van de Basiswet (artikel 91, 6°, van het voorontwerp) bepaalt dat de gedetineerde het recht heeft om beroep aan te tekenen tegen de beslissingen van de directeur-generaal genomen overeenkomstig het ontworpen artikel 118, §§ 3/1, eerste lid, en 7, vierde lid. Dat beroep moet worden ingediend bij de Beroepscommissie van de Centrale Raad (hierna: “Beroepscommissie”). In afwijking van artikel 118, § 10, eerste lid, doet de Beroepscommissie slechts uitspraak over “de overtreding van substantiële vormen (lees: vormvoorschriften), zonder in de beoordeling van de op grond van specifieke omstandigheden genomen maatregelen zelf te treden”. In afwijking van artikel 118, § 10, tweede lid, worden de artikelen 165 en 166 niet van toepassing gemaakt op de beroepsprocedure voor het nieuwe IBVR. Die bepalingen regelen, onder andere met verwijzing naar de artikelen 154 en 155, aspecten van de procedure, met inbegrip van een aantal rechten van de gedetineerde. Met verwijzing naar artikel 158, § 2, wordt er ook bepaald dat een beroep gegrond is wanneer de Beroepscommissie van oordeel is dat de beslissing van de directeur-generaal in strijd is met een in de gevangenis geldend wettelijk voorschrift of met een bindende bepaling van een in België geldend verdrag, dan wel bij afweging van alle in aanmerking komende belangen, onredelijk of onbillijk moet worden geacht.

5.1.1. In de memorie van toelichting wordt de keuze voor de beperking van de toetsing door de Beroepscommissie tot de overtreding van substantiële vormvoorschriften in essentie gemotiveerd doordat de beoordeling van de informatie van het federale parket of de inlichtingendiensten die aanleiding geven tot het toepassen van het nieuwe IBVR, waarbij een bedreiging aan de orde is van andere gedetineerden of personeelsleden, de inrichting als geheel of zelfs de samenleving als geheel, en in dat laatste geval desgevallend de nationale veiligheid, niet zou kunnen “worden gedelegeerd aan de beroepscommissie van de Centrale toezichtsraad voor het gevangeniswezen, die wettelijk niet verplicht is om uitsluitend uit professionele magistraten te bestaan”. Anders gezegd zou de Beroepscommissie “geen kennis [hebben] van de werkelijke gevaren” die deze gedetineerden betekenen, zodat ze “geen eigen interpretatie” meer zal maken het veiligheidsprobleem. Voor die rechtsbescherming zou de gedetineerde aangewezen worden op de beoordeling van de burgerlijke rechter (in kortgeding). De gemachtigde verschaftte nog de volgende toelichting:

“Het veiligheidsrisico dat eraan ten grondslag ligt en de gevoeligheid van de door het federaal parket of de inlichtingen- en veiligheidsdiensten ter beschikking gestelde informatie zijn dermate groot dat een inperking van de bevoegdheid van de Beroepscommissie voor deze specifieke beslissingen gerechtvaardigd is.”

5.1.2. Met die uitleg kan niet worden ingestemd. De Beroepscommissie is een rechtscollege.⁷⁰ Rekening houdend met haar bevoegdheden in het kader van het bestaande IBVR en gelet op de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, gelezen in samenhang met artikel 13 van het EVRM,⁷¹ ziet de Raad van State niet in waarom ze niet in staat zou zijn een adequate inschatting te maken van een bepaalde veiligheidssituatie en daarover, met

⁷⁰ GwH 8 november 2018, nr. 150/2018, B.11.

⁷¹ Die bepaling waarborgt dat eenieder wiens rechten en vrijheden, beschermd door het verdrag, geschonden zijn, recht heeft op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie. Met betrekking tot de beoordeling van detentieomstandigheden in het licht van artikel 3 van het EVRM moet de betrokkene aldus een rechtstreeks en gepast herstel kunnen verkrijgen, met inbegrip van het doen ophouden van de aangevoerde schending of een verbetering van de detentieomstandigheden (EHRM 8 januari 2013, *Torreggiani e.a. t. Italië*, § 50).

inachtneming van alle feitelijke omstandigheden en daarmee samenhangende relevante informatie, een oordeel ten gronde te vellen. Dat het veiligheidsrisico groot zou zijn of die informatie gevoelig doet daar op het eerste gezicht niet aan af. De loutere affirmatie dat de Beroepscommissie daartoe niet in staat zou (mogen) zijn, vermits ze niet uitsluitend uit professionele magistraten is samengesteld – maar overigens wel wordt voorgezeten door een magistraat van de zetel⁷² – kan op zichzelf niet overtuigen. Het komt voor dat de Beroepscommissie alleszins goed vertrouwd is met de penitentiaire context.

De laatste zin van het ontworpen artikel 118, § 10, derde lid, van de Basiswet moet bijgevolg uit het voorontwerp worden weggelaten. Indien de steller van het voorontwerp de Beroepscommissie niet met deze bevoegdheid wenst te belasten, moet minstens in een gelijkwaardig rechtsmiddel worden voorzien als beschikbaar is in het kader van het bestaande IBVR (in de context waarvan de Beroepscommissie wel bevoegd is om de maatregel ten gronde te beoordelen).⁷³

5.2. Daarnaast is niet duidelijk waarom de regeling van de procedure voor het beroep tegen het opleggen van het bestaande IBVR (en met name de artikelen 165 en 166 van de Basiswet), die zoals gezegd een aantal procedurele rechten van de gedetineerde bevat, ook voor het overige niet overeenkomstig van toepassing wordt gemaakt op het beroep tegen het opleggen van het nieuwe IBVR. Tenzij daarvoor alsnog een afdoende redelijke verantwoording kan worden geboden, moet daaraan worden verholpen, alleen al gelet op de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

Artikelen 92 en 93

1.1. Artikel 148, eerste lid, van de Basiswet bepaalt dat onverminderd de mogelijkheid voor een gedetineerde om zich te richten tot de directie en de Commissie van toezicht, een gedetineerde bij de Klachtencommissie⁷⁴ klacht kan doen over elke beslissing die door of namens de directeur ten aanzien van hem genomen werd. Bij artikel 92 van het voorontwerp wordt daar een uitzondering op gemaakt voor “elke beslissing die betrekking heeft op de toewijzing van een verblijfsruimte aan een gedetineerde die geplaatst is in een individueel bijzonder veiligheidsregime opgelegd in toepassing van artikel 118, § 3/1 en § 7, vierde lid”. Deze maatregel wordt in de memorie van toelichting verantwoord doordat een verplaatsing van cel of sectie voor deze gedetineerden soms onvermijdelijk is in het licht van de beoogde veiligheidsgaranties.

⁷² Artikel 25/2, derde lid, van de Basiswet.

⁷³ De Raad van State merkt in dat verband overigens op dat het European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment van oordeel is dat “every person deprived of his or her liberty should be legally entitled to lodge formal complaints with bodies *designated for this purpose*”. Het klachtmechanisme voor gedetineerden moet ook, onder andere, toegankelijk en effectief zijn (27th General Report of the CPT, 2017, nrs. 76, 79-83 en 86-89).

⁷⁴ Zie artikel 31 van de Basiswet. De Klachtencommissies zijn eveneens rechtscolleges (GwH 8 november 2018, nr. 150/2018, B.11).

1.2. Artikel 163, § 1, van de Basiswet bepaalt dat tegen de beslissing tot plaatsing of overplaatsing als bedoeld in de artikelen 17 en 18 door de gedetineerde bezwaar kan worden ingediend bij de directeur-generaal van de penitentiaire administratie. De tweede tot vijfde paragraaf van die bepaling bevatten procedureregels. Bij artikel 93 van het voorontwerp wordt de toepassing van dat bezwaarrecht uitgesloten voor “de beslissingen tot plaatsing of overplaatsing als bedoeld in de artikelen 17 en 18 genomen ten aanzien van gedetineerden die geplaatst zijn in een individueel bijzonder veiligheidsregime opgelegd in toepassing van artikel 118, § 3/1 en § 7, vierde lid”. In de memorie van toelichting wordt verwezen naar de verantwoording die wordt gegeven voor het uitsluiten van het beroep tegen beslissingen tot celmutatie.

2. De Raad van State kan aannemen dat een toewijzing van een nieuwe verblijfsruimte aan de gedetineerde of een plaatsing of overplaatsing van de gedetineerde rechtstreeks samenhangt met de beslissing om hem in het nieuwe IBVR te plaatsen, zodat een afzonderlijke klacht- of bezwaarprocedure daartegen niet aangewezen is.

Met de voorgestelde regeling kan echter slechts worden ingestemd in zoverre het effectief gaat om een rechtstreeks met het plaatsen in het nieuwe IBVR samenhangende beslissing en in zoverre de Beroepscommissie, of het rechtscollege dat kennis neemt van het evenwaardig rechtsmiddel tegen de beslissing tot plaatsing in het nieuwe IBVR (zie opmerking 5.1.2 bij artikel 91) de eventuele grieven van de gedetineerde tegen die toewijzing van een verblijfsruimte, plaatsing of overplaatsing, als onderdeel van een beroep tegen een beslissing tot plaatsing in het nieuwe IBVR, ten gronde kan beoordelen. Beide elementen moeten in de tekst worden verduidelijkt.

HOOFDSTUK 10 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 17 MEI 2006 BETREFFENDE DE EXTERNE RECHTSPOSITIE VAN DE VEROORDEELDEN TOT EEN VRIJHEIDSSTRAF EN DE AAN HET SLACHTOFFER TOEGEKENDE RECHTEN IN HET RAAM VAN DE STRAFUITVOERINGSMODALITEITEN

Artikel 94

In de inleidende zin van artikel 94 van het voorontwerp moet worden geschreven “van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten” in plaats van “van dezelfde wet”.

Artikelen 95 en 96

1. In het ontworpen artikel 67/1, eerste lid, van de wet van 17 mei 2006 ‘betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’ (artikel 95 van het voorontwerp) wordt bepaald dat ingeval er ten aanzien van een veroordeelde aan wie een in titel V van die wet bedoelde strafuitvoeringsmodaliteit werd toegekend door de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank, een nieuwe veroordeling tot een vrijheidsstraf in kracht van gewijsde treedt die betrekking heeft op feiten gepleegd voor de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteit en waarvoor de veroordeelde niet is opgesloten, het openbaar ministerie de zaak met het oog op een herbeoordeling van de toegekende strafuitvoeringsmodaliteit aanhangig maakt bij de bevoegde strafuitvoeringsrechter of de bevoegde strafuitvoeringsrechtbank.

Volgens de memorie van toelichting *kan* het openbaar ministerie op grond van dit artikel elke vordering nemen die het nuttig acht. Gewezen op de vraag in het advies van het College van procureurs-generaal om de opportuniteitsbeoordeling van het openbaar ministerie ter zake te respecteren, antwoordde de gemachtigde:

“We kunnen begrip opbrengen voor deze opmerking. De idee is inderdaad dat het OM de vordering enkel aanhangig maakt als het de lopende modaliteit ingevolge de bijkomende veroordeling wil stopgezet of aangepast zien, maar eveneens dat de veroordeling slechts tot een opsluiting kan leiden nadat de SUR/B zich over het dossier heeft uitgesproken. Vandaar dat gekozen werd voor de werkwoordsvorm ‘maakt’ omdat dit ons de enige manier lijkt om in deze hypothese het proces van tenuitvoerlegging van een nieuwe straf te integreren in een reeds lopende strafuitvoering.”

De gemachtigde besluit dat een aanpassing van de tekst om die opportuniteitsbeoordeling te vrijwaren mogelijk is, weliswaar onder dat voorbehoud. De vraag rijst niettemin of dat voorbehoud dan niet tot uiting moet komen in de tekst.

2. De gemachtigde gaf aan dat zal worden ingegaan op het advies van het College van procureurs-generaal om in het ontworpen artikel 67/1, eerste lid, van de wet van 17 mei 2006 na de zinsnede “niet is opgesloten” de zinsnede “middels een bevel tot aanhouding of een bevel tot onmiddellijke aanhouding” in te voegen en om in het ontworpen artikel 68, § 5, derde lid, van dezelfde wet (artikel 96, 2°, van het voorontwerp) de zinsnede “Behoudens in geval van een herroeping overeenkomstig artikel 64, 7°” te vervangen door de zinsnede “Behoudens in het geval de veroordeelde zich niet meer in de tijdsvoorwaarden bevindt voor de eerder toegekende strafuitvoeringsmodaliteit”.

Met het oog op de rechtszekere toepassing van de ontworpen regeling verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom de andere opmerkingen in het advies van het College van procureurs-generaal over dit hoofdstuk niet worden gevolgd.

HOOFDSTUK 11 – WIJZIGING VAN DE WET VAN 8 JUNI 2006 HOUDENDE REGELING VAN ECONOMISCHE EN INDIVIDUELE ACTIVITEITEN MET WAPENS

Dit hoofdstuk geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

HOOFDSTUK 12 – WIJZIGINGEN VAN HET WETBOEK ECONOMISCH RECHT

Artikel 102

Artikel 102 van het voorontwerp beoogt in artikel XX.170, derde lid, van het Wetboek van economisch recht de tweede zin op te heffen.

Artikel XX.170, derde lid, dat deel uitmaakt van de regelingen inzake de vereffening van het faillissement, bevat slechts één zin, die overigens niets te maken lijkt te hebben met de bepaling die men luidens de memorie van toelichting wil opheffen.

Hierop gewezen, stelt de gemachtigde:

“Na verificatie stellen we vast dat dit artikel overbodig is. Dit artikel moet dus in het ontwerp geschrapt worden.”

Hiermee kan worden ingestemd.

HOOFDSTUK 13 – WIJZIGING VAN DE WET VAN 30 JULI 2018 BETREFFENDE DE BESCHERMING VAN NATUURLIJKE PERSONEN MET BETREKKING TOT DE VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS

Over dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 14 – WIJZIGING VAN DE WET VAN 23 MAART 2019 BETREFFENDE DE ORGANISATIE VAN DE PENITENTIAIRE DIENSTEN EN VAN HET STATUUT VAN HET PENITENTIAIR PERSONEEL

Artikel 104

1. Artikel 104 van het voorontwerp vervangt (het nog in werking te treden) artikel 21 van de wet van 23 maart 2019 ‘betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en van het statuut van het penitentiair personeel’. Naar luid van het ontworpen artikel 21, § 1, eerste lid, laat de penitentiaire administratie bij de benoeming, aanwerving of indiensttreding in de functies bedoeld in artikel 13, § 2, van de wet van 23 maart 2019 een veiligheidsverificatie uitvoeren overeenkomstig de artikelen 22*bis* tot 22*septies* van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek geregeleerde dienst’.⁷⁵ Daarenboven wordt in het ontworpen artikel 21, § 2, eerste lid, bepaald dat

⁷⁵ Het opschrift van de wet van 11 december 1998 werd bij de wet van 7 april 2023 ‘houdende wijziging van de wet van 11 december 1998, betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’ vervangen. De verwijzing in het ontworpen artikel 21, § 1, eerste lid, van de wet van 23 maart 2019 moet daaraan worden aangepast.

de administratieve overheid⁷⁶ tijdens de uitoefening van de functie kan verzoeken dat een personeelslid wordt onderworpen aan een veiligheidsverificatie, indien de functie na analyse bedoeld in artikel 22*quinquies* van de wet van 11 december 1998 weerhouden werd voor een veiligheidsverificatie.

Daarover om toelichting gevraagd voor wat betreft de functies bedoeld in artikel 13, § 2, van de wet van 23 maart 2019, antwoordde de gemachtigde:

“Er werd een risicoanalyse uitgevoerd conform artikel 22*quinquies* voor alle functies binnen DG EPI. Alle functies in artikel 13 zijn naast hun standaardwerkplek, ook op verschillende zones binnen de gevangenis aanwezig zijn en komen in contact met gedetineerden en/of gevoelige informatie. Dat levert dus altijd een zekere onberekenbaarheid op. Hierdoor heeft de penitentiaire administratie geopteerd om de risico's van alle functies binnen de organisatie te analyseren. De risicoanalyse en de impactanalyse conform artikel 22*quinquies* maken finaal duidelijk dat alle functies weerhouden werden na de volledige analyse voor een veiligheidsverificatie.

Het toepassingsgebied van de veiligheidsverificatie werd na de onderhandelingen met de vakbonden en na de risicoanalyse uitgebreid naar alle functies in artikel 13. Dit kan verduidelijkt worden in paragraaf 2.”

Met die verduidelijking kan worden ingestemd.⁷⁷

2. Gevraagd op basis waarvan een personeelslid tijdens de uitoefening van de functie zal kunnen worden onderworpen aan een veiligheidsverificatie, antwoordde de gemachtigde:

“De Koning zal de criteria bepalen op basis waarvan wordt overgegaan tot een veiligheidsverificatie. Dit werd aan paragraaf 2, lid 4 toegevoegd na de onderhandelingen met de vakbonden. In dit stadium is echter nog niet besproken wat de koning van plan is. Het ontwerp van koninklijk besluit zal voor advies aan de Raad van State worden voorgelegd.”

Met die aanvulling van de tekst kan worden ingestemd.

3. In het ontworpen artikel 21, § 2, vierde lid, van de wet van 23 maart 2019 wordt het best geschreven “De Koning bepaalt de gevolgen” in plaats van “De Koning bepaalt de nadere regels met betrekking tot de gevolgen”.

⁷⁶ Het is aangewezen om in het ontworpen artikel 21, § 2, eerste lid, van de wet van 23 maart 2019 te verwijzen naar de “penitentiaire administratie”, zoals in de ontworpen eerste paragraaf.

⁷⁷ Uit artikel 22*quinquies*, §§ 3 en 4, van de wet van 11 december 1998 volgt dat de federale politie in beginsel haar goedkeuring moet verlenen aan een aanvraag om de uitoefening van een functie aan een veiligheidsverificatie te onderwerpen. De Raad van State begrijpt de ontworpen bepaling zo dat die goedkeuring voor de functies bedoeld in artikel 13, § 2, van de wet van 23 maart 2019 niet vereist is.

4. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 21, § 3, van de wet van 23 maart 2019 moet worden verwezen naar artikel 4 van de wet van 11 december 1998 “tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen” in plaats van “tot instelling van een beroepsorgaan voor veiligheidsmachtigingen, -certificaten en -machtigingen”.

5. Het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’, waarover de Raad van State op 27 februari 2024 advies 75.110/2 heeft gegeven, voorziet in een grondige wijziging van de wet van 11 december 1998. Er zal moeten worden over gewaakt dat de verwijzingen in het voorliggende voorontwerp naar bepalingen van die wet op het ogenblik van de inwerkingtreding van de aan te nemen wet nog steeds actueel zijn.

HOOFDSTUK 15 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 5 MEI 2019 HOUDENDE DIVERSE BEPALINGEN INZAKE INFORMATISERING VAN JUSTITIE, MODERNISERING VAN HET STATUUT VAN RECHTERS IN ONDERNEMINGSZAKEN EN INZAKE DE NOTARIËLE AKTEBANK

Artikel 107

Artikel 107 van het voorontwerp strekt ertoe de woorden “Sidis Suite” in de wet van 5 mei 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake informatisering van Justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële databank’ telkens te vervangen door de woorden “het detentiebeheersysteem”.

Vermits ook de artikelen 3 en 8 van die wet verwijzen naar “Sidis Suite”, moeten ze worden toegevoegd aan de opsomming van te wijzigen bepalingen. Artikel 9 moet dan weer worden weggelaten, aangezien artikel 113 van het voorontwerp dat artikel vervangt.

Artikel 111

In het ontworpen artikel 6, eerste lid, van de wet van 5 mei 2019 wordt verwezen naar “toegangsrechten” (en niet meer naar “lees- en/of schrijfrechten”). De gemachtigde lichtte dat als volgt toe:

“Met deze term (‘toegangsrechten’) wensten we een kwalitatief onderscheid te maken tussen de rechtstreekse toegang tot het systeem voor de in dit artikel 6 geviseerde interne gebruikers ervan (personeel van de FOD Justitie) enerzijds, en de ‘toegang’ (uitgedrukt in lees- en/of schrijfrechten) voor de externe actoren bedoeld in artikel 7 en 8 anderzijds. Er is echter geen bezwaar om de term ‘lees- en/of schrijfrechten’ ook voor de interne gebruikers te behouden.”

Ter wille van de rechtszekerheid lijkt het aangewezen om dat begrip te behouden, hetgeen trouwens in overeenstemming is met artikel 18 van de wet van 5 mei 2019, waar eveneens sprake is van lees- en/of schrijfrechten voor personeelsleden van de Federale Overheidsdienst Justitie in het Geïntegreerd Elektronisch Justitieel Opvolgdossier (dat niet wordt gewijzigd).

Artikel 113

Het ontworpen artikel 9, § 3, van de wet van 5 mei 2019 bepaalt dat de gegevens bedoeld in artikel 5, § 4, worden bewaard tot vijf jaar na de laatste verwerking ervan. Die maximale bewaringstermijn is onvoldoende duidelijk bepaald. Een termijn die aanvang neemt na de laatste verwerking lijkt vooreerst te impliceren dat sommige gegevens langer bewaard zullen blijven dan andere. Nog los van de vraag of dat de bedoeling is, betekent die aanpak, gelet op de ruime betekenis die aan “verwerking” moet worden gegeven,⁷⁸ echter ook dat persoonsgegevens zelfs louter door de ordening, bijwerking of raadpleging ervan gedurende een bijkomende termijn van vijf jaar bewaard zouden kunnen blijven. Een dergelijke werkwijze creëert onzekerheid over de bewaringstermijn.

Artikel 116

Het ontworpen artikel 25 van de wet van 5 mei 2019 bepaalt, wat betreft gegevensverwerking, dat de rechten die worden toegekend aan de betrokkene door de artikelen 37, § 1, 38, § 1, en 39, § 1, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ door de verwerkingsverantwoordelijke kunnen worden beperkt.

De gronden daarvoor, waarin wordt voorzien in de wet van 30 juli 2018, worden in het voorontwerp hernomen, evenwel zonder te hernemen dat die beperking slechts mogelijk is voor zover en zolang die volledige of gedeeltelijke beperking in een democratische samenleving, met inachtneming van de grondrechten en legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie, een noodzakelijke en evenredige maatregel is. Er wordt evenmin gewezen op de klacht- en beroepsmogelijkheden. Met het oog op de rechtszekerheid kan worden overwogen om voor die punten rechtstreeks te verwijzen naar de overeenkomstige bepalingen van de wet van 30 juli 2018.

HOOFDSTUK 16 - WIJZIGINGEN VAN HET BURGERLIJK WETBOEK

Over dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

⁷⁸ Zie artikel 3, 2), van richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad’.

HOOFDSTUK 17 – VERDERE VERWERKING VAN GEGEVENS DOOR HET NICC VOOR HET UITVOEREN VAN ZIJN ONDERZOEKSTAKEN INGESTELD BIJ KONINKLIJK BESLUIT VAN 5 NOVEMBER 1971

Artikel 121

1. Artikel 121, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (hierna: “NICC”) is gemachtigd om gegevens te verzamelen en verwerken uit de databanken van overheidsinstanties en private entiteiten met het oog op de uitvoering van de onderzoekstaken bepaald door artikel 2, 6°, van het koninklijk besluit van 5 november 1971 ‘tot instelling van een Nationaal Instituut voor criminalistiek, met het statuut van wetenschappelijke inrichting van de Staat’⁷⁹.

Hoewel het NICC bij het verzamelen van gegevens volgens artikel 121, tweede lid, van het voorontwerp wordt onderworpen aan titel IV van de wet van 30 juli 2018, moeten zoals gezegd de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens (de categorieën van verwerkte gegevens, de categorieën van betrokken personen, de met de verwerking nagestreefde doelstelling, de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens) in de wet zelf worden vastgelegd.

De categorieën van verwerkte gegevens zullen naar luid van de memorie van toelichting variëren naargelang van de onderzoeken. Die mogelijke categorieën moeten niettemin in de tekst worden gepreciseerd.⁸⁰ Ook de categorieën van betrokken personen, de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en de maximale bewaringstermijn moeten nog in de ontworpen bepaling worden opgenomen.

2. In de Nederlandse tekst van artikel 121, tweede lid, van het voorontwerp moet worden geschreven “van de wet van 30 juli 2018” in plaats van “van de de wet van 30 juli 2018”.

⁷⁹ In de Nederlandse tekst van artikel 121 wordt verkeerdelijk verwezen naar een koninklijk besluit ‘tot oprichting en inrichting van het Nationaal Instituut voor Forensische Wetenschappen als wetenschappelijke instelling’, wat moet worden verbeterd. In de Franse tekst moeten de woorden “de l’État” worden ingevoegd tussen de woorden “établissement scientifique” en de woorden “de l’institut”.

⁸⁰ Daarbij moet ermee rekening worden gehouden dat de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ slechts kan onder de in dat artikel uiteengezette voorwaarden.

HOOFDSTUK 18 - WET BETREFFENDE DE VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS EN DE OPVRAGING VAN UITTREKSELS VAN HET STRAFREGISTER VAN DE BEDIENAREN VAN DE EREDIENSTEN EN AFGEVAARDIGDEN

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Artikel 181 van de Grondwet

1. De artikelen 19 en 20 van de Belgische Grondwet verankeren de vrijheid van eredienst en de vrijheid van de openbare uitoefening ervan, alsook de vrijheid geen enkele eredienst aan te hangen. In artikel 21, eerste lid, wordt het volgende bepaald:

“De Staat heeft niet het recht zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van enige eredienst of hun te verbieden briefwisseling te houden met hun overheid en de akten van deze overheid openbaar te maken, onverminderd, in laatstgenoemd geval, de gewone aansprakelijkheid inzake drukpers en openbaarmaking.”

Bijgevolg verbiedt de Grondwet dat de Staat zich inlaat met de benoeming en de installatie van de bedienaren van de erediensten, en beschermt ze in het algemeen de levensbeschouwelijke gemeenschappen tegen elke vorm van inmenging van de overheid in hun interne organisatie.

Het Grondwettelijk Hof heeft, zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld, evenwel als volgt geoordeeld:

“Het beginsel van de scheiding tussen Kerk en Staat dat onder meer is afgeleid uit artikel 21, eerste lid, van de Grondwet is niet absoluut en verzet zich niet tegen elke inmenging van de Staat in de autonomie van de geloofsgemeenschappen.

Een inmenging in het recht van de erkende erediensten om hun werking autonoom te regelen, kan immers verenigbaar zijn met de vrijheid van godsdienst en met de vrijheid van eredienst, op voorwaarde dat de maatregel het voorwerp uitmaakt van een voldoende toegankelijke en precieze regeling, een wettig doel nastreeft en nodig is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat de inmenging moet beantwoorden aan ‘een dwingende maatschappelijke behoefte’ en dat een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen het nagestreefde wettige doel, enerzijds, en de beperking van die vrijheden, anderzijds.”⁸¹

2. Artikel 181 van de Grondwet luidt als volgt:

“§ 1. De wedden en pensioenen van de bedienaren der erediensten komen ten laste van de Staat; de daartoe vereiste bedragen worden jaarlijks op de begroting uitgetrokken.

§ 2. De wedden en pensioenen van de afgevaardigden van de door de wet erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing, komen ten laste van de Staat; de daartoe vereiste bedragen worden jaarlijks op de begroting uitgetrokken.”

⁸¹ GwH 27 april 2017, nr. 45/2017, B.7.1.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft in haar advies 73.299/2/AV van 12 juni 2023 het volgende opgemerkt:

“Ondanks het stilzwijgen van paragraaf 1 wordt algemeen aanvaard dat enkel de erediensten die door de Belgische Staat, en meer bepaald door een wetgevende norm erkend zijn, de financiële steun krijgen waarvan sprake is.⁸² Krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ behoort de erkenning van de erediensten bovendien tot de bevoegdheid van de federale overheid. Die bevoegdheid omvat aldus de erkenning van het representatief orgaan van de eredienst.⁸³

Bij de huidige stand van het recht zijn er zes erkende erediensten, namelijk de katholieke, de protestantse, de anglicaanse, de israëlitische, de islamitische en de orthodoxe.

De tweede paragraaf van artikel 181 dateert van de herziening van 5 mei 1993⁸⁴ en is ingevoegd om ervoor te zorgen dat de overheid, net zoals voor de bedienaren van de erediensten, de wedden en pensioenen financiert van de personen van wettelijk erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing.

In tegenstelling echter tot wat voor de erkende erediensten bepaald is,⁸⁵ behoren de regels betreffende de administratieve, budgettaire en boekhoudkundige organisatie van die organisaties nog steeds tot de bevoegdheid van de federale overheid.⁸⁶

⁸² Voetnoot 4 van het geciteerde advies: V. CRABBE en F. SONCK, “Les traitements des ministres des cultes en Belgique”, *Res Publica* 1963, 77-84; P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Brussel, Larcier, 2003, 126-129; S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Brussel, Bruylant, 2016, 32 e.v.

⁸³ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Zie in dat verband advies 36.134/3 van 13 januari 2004 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 7 mei 2004 ‘betreffende de materiële organisatie en werking van de erkende erediensten’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 2100/001).

⁸⁴ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Ch. BRICMAN, “L’article 181, § 2, de la Constitution: l’irrésistible puissance des symboles”, *RBDC* 1995, 21-32.

⁸⁵ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Luidens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, “[zijn d]e aangelegenheden bedoeld in artikel 39 van de Grondwet (...): (...)

VIII. Wat de ondergeschikte besturen betreft:

(...)

6° de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporeliën van de erkende erediensten, met uitzondering van de erkenning van de erediensten en de wedden en pensioenen van de bedienaars der erediensten”. Zie ook advies 72.862/2 van 30 januari 2023 over een voorontwerp van wet ‘om justitie menselijker, sneller en straffer te maken III’, opmerking bij de artikelen 58 en 59 (*Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3322/001, 174 en 175).

⁸⁶ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Zie inzonderheid advies 49.285/AV van 26 april 2011 over een wetsvoorstel ‘tot vaststelling van een objectief criterium voor de verdeling van de begroting waarmee de erediensten en de vrijzinnigheid worden gefinancierd’ (*Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1214/002).

Bij de huidige stand van het Belgisch positief recht is slechts één enkele niet-confessionele levensbeschouwing, namelijk de georganiseerde vrijzinnigheid, erkend op basis van artikel 181, § 2, en dat bij de wet van 21 juni 2002 ‘betreffende de Centrale Raad der niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen van België, de afgevaardigden en de instellingen belast met het beheer van de mat[e]riële en financiële belangen van de erkende niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen’.⁸⁷

3. In advies 49.285/AV van 26 april 2011 over een voorstel ‘tot vaststelling van een objectief criterium voor de verdeling van de begroting waarmee de erediensten en de vrijzinnigheid worden gefinancierd’ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“11. Er wordt verder op gewezen dat het begrip zelf ‘bedienaar van de eredienst’ niet gedefinieerd is. Zoals Fr. Amez betoogt, gaat het om ‘un concept de droit étatique indépendant des définitions qui pourraient en exister dans les règles internes des cultes’⁸⁸. Ingevolge artikel 19 van de Grondwet is iedere eredienst, erkend of niet, vrij om wat hem betreft te bepalen wat onder deze uitdrukking dient te worden verstaan, om nieuwe bedienaren van de eredienst aan te wijzen en om nieuwe “plaatselijke” gemeenschappen op te richten. Desalniettemin wordt, zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft opgemerkt⁸⁹, van oudsher de volgende uitlegging gegeven aan artikel 181 van de Grondwet:

‘le Congrès national n'a voulu salarier que le nombre de ministres réclamé par les besoins religieux de la population et c'est la législature qu'il a fait juge de ces besoins puisque c'est elle qu'il a chargée de porter annuellement au budget les sommes nécessaires pour y faire face (Beltjens, *op. cit.*, art. 117, 641, nr. 12; Tielemans, *Répertoire*, V° Clergé, T.V., 72)’.

⁸⁷ Advies 73.299/AV van 12 juni 2023 over een voorontwerp van wet ‘houdende erkenning van het boeddhisme als niet-confessionele levensbeschouwelijke organisatie, en ter omkadering van de werking van de Boeddhistische Unie van België als het representatief orgaan van de boeddhistische gemeenschap van België, van de werking van de lokale boeddhistische gemeenschappen en van de functie van de boeddhistische afgevaardigden’ (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3782/001, 103-104).

⁸⁸ Voetnoot 24 van het geciteerde advies: Fr. AMEZ, *op. cit.*, 530.

⁸⁹ Voetnoot 25 van het geciteerde advies: Zie voornoemd advies 7.739/1, *op. cit.*, 2-3. Zie eveneens advies 44.351/2, op 21 april 2008 verstrekt over een voorontwerp van wet dat is geworden de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (I) (*Parl. St.* Kamer 2007-2008, nr. 1200/1, 300), alsmede de geciteerde verwijzingen.

Uit de gezamenlijke lezing van de artikelen 19 en 181 van de Grondwet blijkt eveneens dat de Kerk met name te allen tijde het recht heeft nieuwe bisschoppen te benoemen en nieuwe bisdommen op te richten zonder dat zij de instemming van het burgerlijk gezag behoeft te vragen of te verkrijgen, maar dat de beslissingen welke zij op dat gebied geheel vrij mag nemen, eerst burgerlijke rechtsgevolgen krijgen als de Staat, door een hem eigen beslissing, er grondwettelijke en wettelijke gevolgen aan heeft verbonden^{90 91}. Aldus werden, wat de katholieke eredienst betreft, de permanent diakens *de facto* erkend als bedienaren van de katholieke eredienst⁹²; in verband met dezelfde eredienst echter heeft de erkenning van bepaalde parochieassistenten als bedienaren van de eredienst ten slotte aanleiding gegeven tot een optreden van de wetgever⁹³.

Dit kan verklaren hoe, zoals hierboven werd uiteengezet, de begroting wordt opgemaakt voor de financiering, door de federale Staat, van de wedden en de pensioenen van de bedienaren van de erkende erediensten. Het kan evenzeer de verschillende criteria verklaren die de uitvoerende macht heeft toegepast, rekening houdende met zowel de historisch gegroeide omstandigheden als de organisatie- en werkingsregels eigen aan elke eredienst⁹⁴, om door middel van tal van koninklijke besluiten, waarvan de meeste niet bekendgemaakt zijn in het Belgisch Staatsblad⁹⁵, het theoretisch kader vast te stellen van de bedienaren van de erkende erediensten die, per erkende eredienst, in aanmerking komen voor overheidsfinanciering.

⁹⁰ Voetnoot 26 van het geciteerde advies: Fr. AMEZ, *op. cit.*, 530.

⁹¹ Voetnoot 27 van het geciteerde advies: In het voornoemde advies nr. 7.739/1 wordt verder nog het volgende opgemerkt:

“Het wil de Raad van State dan ook voorkomen, dat de Regering haar bedoeling beter tot uitdrukking zou brengen als zij enerzijds de Wetgevende Kamers een ontwerp van wet voorlegde ter aanpassing van de burgerlijke wetgeving betreffende de diocesane rechtsgebieden, en anderzijds op de begroting de bedragen deed uittrekken, die nodig zijn om de Bisschop van Antwerpen en de overige kerkelijke hoogwaardigheidsbekleders te bezoldigen”, *op. cit.*, 3.

⁹² Voetnoot 28 van het geciteerde advies: Vr. en Antw. Kamer, 1989-1990, 12 juni 1990, 9319 (Vraag nr. 451 van de heer NEVEN); Vr. en Antw. Senaat, 1990-1991, 4 december 1990, 351 (Vraag nr. 10 van de heer FLAGOTHIÉ).

⁹³ Voetnoot 29 van het geciteerde advies: Zie de programmawet van 27 december 2004 (artikel 293) en de programmawet van 11 juli 2005 (artikel 60), die voorts, via een uitdoofregeling, het kader hebben vastgesteld van de parochieassistenten, van wie de federale overheid de wedden ten laste kan nemen.

⁹⁴ Voetnoot 30 van het geciteerde advies: De volgende criteria werden namelijk toegepast: voor de katholieke eredienst het aantal inwoners per erkende "parochie", voor de andere erkende erediensten het aantal opgegeven gelovigen en voor de georganiseerde vrijzinnigheid een vast kader vastgesteld met toepassing van artikel 58 van de voornoemde wet van 21 juni 2002 (zie met name: L.-L. CHRISTAENS, "Le financement des cultes en droit belge : bilan et perspectives", *Quaderni diritto e politica ecclesiastica*, 2006, nr. 1, 89; P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Bruxelles, Larcier, 2003, 145). Het specifiek karakter van het criterium dat voor de katholieke eredienst wordt toegepast, werd gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de andere erkende erediensten niet op eenvormige wijze verdeeld zijn over het gehele grondgebied (Vr. en Antw. Kamer, 1968-69, 21 januari 1969, 308 (Vraag nr. 26 van de heer HENCKENS); zie eveneens: Vr. en Antw. Kamer, 1985-86, 27 februari 1986, 1189 (Vraag nr. 75 van de heer EERDEKENS)).

⁹⁵ Voetnoot 31 van het geciteerde advies: Of hooguit bekendgemaakt door een enkele vermelding.

Daarbij komt nog het feit dat de federale Staat de pensioenen ten laste neemt van de bedienaren van de erkende erediensten die bovendien een wedde hebben genoten toen ze in actieve dienst waren, evenals de wedden en pensioenen van een bepaald aantal aalmoezeniers en moreel consulenten aangewezen bij specifieke instellingen^{96 97}. Daarbij komen bovendien, maar zonder dat artikel 181 van de Grondwet zulks gebiedt, verschillende subsidies toegekend aan de 'organen-hoofden van eredienst' organen van de erediensten, representatief voor de erkende erediensten, teneinde te zorgen voor hun werking.

12. Zoals onlangs is opgemerkt, kan uit de voorgaande opmerkingen dus geconcludeerd worden dat '(...) le système de financement des cultes et des communautés non confessionnelles est complexe. Il est le produit tant de la transaction constitutionnelle de 1831 que des réinterprétations qui en ont été faites par la suite, et du compromis qui s'est laborieusement construit en Belgique en matière de relations entre le politique et le religieux'⁹⁸.

(...)

18. Daarenboven wenst de Raad van State, afdeling Wetgeving, nog in herinnering te brengen wat hij in het verleden in dit verband reeds heeft gesteld:

'Anderzijds brengt artikel 181 van de Grondwet de wedden en pensioenen van de bedienaars van de erediensten en van de afgevaardigden van de bij wet erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing ten laste van de Staat. Wat dat betreft heeft de Staat een zekere beoordelingsvrijheid: artikel 181 is enkel van toepassing op de erkende erediensten en organisaties en de openbare financiering is niet onbeperkt, inzonderheid niet wat de bedragen van de wedden betreft en het aantal personen dat voor die bezoldiging in aanmerking komt'⁹⁹.

De afdeling Wetgeving is daarbij de stelling bijgetreden dat moet worden aangenomen dat 'niet aan alle bedienaren een vergoeding toe (komt), maar enkel aan diegene die nuttig en nodig zijn voor de religieuze noden van de bevolking'¹⁰⁰. Met dit gegeven kan uiteraard rekening worden gehouden bij de eventuele herziening van de wijze waarop de krachtens artikel 181 van de Grondwet op de begroting uit te trekken bedragen worden bepaald en verdeeld.¹⁰¹

4. Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, is het in wezen de bedoeling dat de artikelen 122 tot 126 van het voorontwerp in lijn liggen met die rechtspraak en adviespraktijk.

⁹⁶ Voetnoot 32 van het geciteerde advies: Met name Landsverdediging en de strafinrichtingen.

⁹⁷ Voetnoot 33 van het geciteerde advies: Zie hierover: J.-FR. HUSSON, « Les montants affectés aux cultes et à la laïcité », in C. SÄGESSER et J.-PH. SCHREIBER (ed.), *Le financement public des religions et de la laïcité en Belgique*, op. cit., 63.

⁹⁸ Voetnoot 34 van het geciteerde advies: J.-PH. SCHREIBER, "Introduction", in C. SÄGESSER et J.-PH. SCHREIBER (ed.), *Le financement public des religions et de la laïcité en Belgique*, op. cit., 8.

⁹⁹ Voetnoot 38 van het geciteerde advies: Voormel[d] advies 44.351/2 van 21 april 2008.

¹⁰⁰ Voetnoot 39 van het geciteerde advies: F. AMEZ, op.cit., 531 ; P. DE POOTER, op. cit., 145.

¹⁰¹ Advies 49.285/AV van 26 april 2011 over een voorstel 'tot vaststelling van een objectief criterium voor de verdeling van de begroting waarmee de erediensten en de vrijzinnigheid worden gefinancierd' (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1214/002, 10, 11 en 15).

In dat verband dient te worden onderstreept dat bij een koninklijk besluit van 10 november 2005 een commissie is opgericht “belast met het onderzoek van het statuut van de bedienaars van de erkende erediensten”. Dat besluit heeft, overeenkomstig artikel 8 ervan, sinds 1 september 2006 geen uitwerking meer.

Die zogeheten Commissie “van Wijzen”, waarnaar de memorie van toelichting verwijst, heeft haar verslag ingediend in 2006.

Dat verslag zegt niets over de regeling die bij het voorliggende voorontwerp wordt ingevoerd. Het wijst niettemin op elementen die vergelijkbaar zijn met die welke later in advies 49.285/AV te berde zijn gebracht.

Zo staat daar het volgende te lezen:

“In de grondwettelijke bepalingen schuilt ook een spanning tussen art. 21 en art. 181. Hoewel art. 21 uitdrukkelijk de bemoeienis van de Staat in de interne organisatie van een eredienst verbiedt, en verder bepaalt dat de benoeming of installatie van de bedienaren niet tot het terrein van de Staat behoort, geeft art. 181 toch een basis voor een beperkte vorm van staatsinmenging. Zo kan de wetgever in redelijkheid eisen dat de erkende erediensten een ‘minimum aan structuur’ vertonen met het oog op de aanwijzing van een instantie die de gesprekspartner kan vormen voor de overheden.^(...)”

De commissie onderstreept dat het begrip bedienaar van de eredienst een publiekrechtelijk begrip is. Het komt niet voor in het canoniek recht en evenmin in de regels inzake de interne organisatie van enige andere eredienst. Wellicht schuilt daarin, zoals terecht is opgemerkt,^(...) het belangrijkste nut ervan: het begrip bedienaar van de eredienst kan worden toegepast op alle erkende erediensten. Met andere woorden: alleen de persoon van wie de wet de hoedanigheid van bedienaar van de eredienst erkent, is bedienaar van de eredienst.^(...) Deze hoedanigheid wordt bijvoorbeeld niet verleend aan de leden van de religieuze congregaties die zich wijden aan het contemplatieve leven, zodat zij niet worden beschouwd als bedienaar van de erediensten en bijgevolg geen enkele wedde en evenmin enig pensioen ontvangen ten laste van de Staat. Hetzelfde geldt voor de gevangenis-aalmoezeniers of de militaire aalmoezeniers wier dienstverlening aan de maatschappij en de bijbehorende wedde niet onder de categorie van de bedienaars van de eredienst ressorteren..

Het burgerlijke criterium voor wie ‘bedienaar van de eredienst’ is, staat in rechtstreeks verband met de (seculiere) redenen zelf voor de erkenning van de erediensten. Immers, ‘niet aan alle bedienaren komt een vergoeding toe. Enkel diegenen die nuttig en nodig zijn voor de religieuze noden van de bevolking’ kunnen dat voordeel genieten.^(...) In de mate waarin het nut en de noodzaak van de bevrediging van die noden zijn aangetoond, subsidieert de overheid zowel de ‘bedienaren op het terrein’, die de regelmatige bediening van de gelovigen verzekeren, als de ‘stafbedienaren’, die instaan voor het administratieve beheer van de terreinfuncties, zonder daarom zelf rechtstreeks in te staan voor de bediening van de eredienst aan de bevolking. De openbare overheid stelt ook het kader vast, met de kwantitatieve verdeling van de nodige functies, rekening houdend met de beschikbare budgettaire middelen.

De functie van dienstverlening aan de gemeenschap lijkt in deze de kracht van het argument van de 'interne organisatievrijheid' van de eredienst te beperken. Overigens breidt de noemer van de dienstverlening aan de gemeenschap ook de vrijheid van de erediensten uit: met name in zoverre niet alleen personen die een wijding hebben ontvangen, kunnen worden beschouwd, vanuit burgerlijk standpunt, als 'bedienaren van de eredienst'. Personen die vanuit kerkrechtelijk standpunt 'leken' zijn, kunnen, wanneer zij bijvoorbeeld staffuncties waarnemen, wel degelijk worden beschouwd als 'bedienaren' volgens het burgerlijke begrip. Hetzelfde geldt voor sommige terreinfuncties die volgens het canoniek recht kunnen worden waargenomen door leken (d.w.z. door 'personen die geen wijding hebben ontvangen'). De Commissie waarschuwt hier voor het gevaar van een te sterke vertekening van het begrip van wie een 'bedienaar van de eredienst' is door de katholieke traditie, waarin 'bedienaar' lange tijd synoniem was voor 'wie een wijding heeft ontvangen'. Een godsdienst zoals de islam heeft immers helemaal geen 'bedienaren van de eredienst', als daaronder alleen de leden van een clerus zouden worden verstaan. Dezelfde opmerking geldt voor andere erediensten, inbegrepen trouwens de katholieke, die beroep doet op lekenpersoneel. Hierop zal de Commissie terugkomen.

Veralgemeenend kan men stellen dat de zelfstandigheid van de eredienst zoals vastgelegd in art. 21 G.W. wordt beperkt door de overwegingen die de wetgever tot de erkenning van een eredienst hebben geleid. De positieve maatregelen die krachtens art. 181 G.W. de daadwerkelijke uitoefening van de vrijheid van eredienst mogelijk maken, kunnen wel degelijk beschouwd worden als een inmenging door de overheid in het recht van de erkende erediensten om hun werking autonoom te regelen. Volgens het Arbitragehof is dergelijke inmenging verenigbaar met de vrijheid van eredienst, indien de overheidsmaatregelen (1) het voorwerp uitmaken van een voldoende toegankelijke en precieze regeling, (2) een rechtmatig doel nastreven, (3) beantwoorden aan een 'dwingende maatschappelijke behoefte' ('nodig zijn in een democratische samenleving'), en (4) er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen enerzijds het nagestreefde wettelijke doel en anderzijds de beperking van vrijheden. (...)

De Commissie beklemtoont dat de paradoxale verhouding tussen art. 21 en art. 181 G.W. leidt tot een statuut *sui generis* voor de bedienaren van de erediensten. De door de Staat bezoldigde bedienaren zijn geen ambtenaren. Zij zijn evenmin werknemers. De banden tussen hen en hun hiërarchische meerderen worden immers niet beschouwd als bestanddelen van een arbeidsovereenkomst. In dit opzicht is de situatie van de religieuzen of van de leraars godsdienst of zedenleer in een school volledig verschillend, want zij zijn aan hun werkgever gebonden door een overeenkomst of een statuut, afhankelijk van het soort instelling. Er moet dus worden toegegeven dat de bedienaars van de erediensten op het burgerlijke vlak een statuut *sui generis* genieten. De bepalingen van toepassing op de vaststelling van hun weddes, eventuele baremieke verhogingen, berekeningswijze van de pensioenen, cumuleerbaarheid van vergoedingen, bekwaamheidsvereisten, etc. hoeven dus niet vergelijkbaar te zijn met of gelijkaardig aan die van ambtenaren.

De Commissie wenst te onderstrepen dat dezelfde overwegingen vanuit dit standpunt gelden voor de afgevaardigden van de vrijzinnigheid. Hoewel zij uiteraard geen zevende categorie van bedienaars van de eredienst vormen, is het duidelijk dat de wil van de grondwetgever bij de goedkeuring van artikel 181, § 2, erin bestond de niet-confessionele gemeenschap een juridisch statuut te bieden dat overeenstemt met datgene dat bestond voor de zes erkende erediensten. De voorbereidende werkzaamheden laten daarover geen twijfel bestaan.^(...) In die context moet worden vastgesteld dat de afgevaardigden van de vrijzinnigheid evenmin als de bedienaars van de erediensten in hun relatie tot de staat ambtenaren of werknemers zijn. Aan de andere kant kan de Commissie er niet mee instemmen dat zij een aparte categorie met een eigen grondwettelijk statuut zouden vormen ten overstaan van de bedienaars van de erkende erediensten. Ze worden immers in de Grondwet in één en dezelfde bepaling vermeld als de bedienaars van de erkende erediensten.^(...)¹⁰²

Voorts staat in dat verslag eveneens het volgende:

“De Staat kan in geen geval de grondvoorwaarden als zodanig opleggen die de interne regels voor de aanwijzing in of de ontzetting uit een religieus ambt zouden bepalen. Er moet enkel worden aangenomen dat zodra een godsdienstige instantie voornemens is voor een bedienaar van de eredienst die zij in alle autonomie heeft gekozen, artikel 181 van de Grondwet toe te passen, zij ook moet aanvaarden dat deze bedienaar van de eredienst tevens onderworpen is aan het recht van de Belgische Staat. Deze laatste kan de toekenning van de rechten van de bedienaar afhankelijk stellen van de inachtneming van het recht van de Staat, met inbegrip van de internationale rechtsregels waaraan hij onderworpen is.”¹⁰³

Luidens de memorie van toelichting passen de voorliggende bepalingen in die logica:

“Dit wetsontwerp stemt ook overeen met de intentie van de Grondwetgever zelf. De Commissie van Wijzen citeert De Pooter in het verslag: ‘Het burgerlijke criterium voor wie ‘bedienaar van eredienst’ is, staat in rechtstreeks verband met de (seculiere) redenen zelf voor de erkenning van de erediensten. Immers, niet aan alle bedienaren komt een vergoeding toe. Enkel degenen die nuttig en nodig zijn voor de religieuze noden van de bevolking kunnen dat voordeel genieten.’ Verder stelt de Commissie hierover: ‘De functie van dienstverlening lijkt in deze de kracht van het argument van de ‘interne organisatievrijheid’ van de eredienst te beperken.’

De reden dat de wedden en pensioenen door de overheid betaald worden, vindt dus zijn oorsprong in de ‘gemeenschapsdienst’ die de bedienaren en afgevaardigden beoefenen. Het spreekt voor zich dat als deze zichzelf buiten hun eigen geloofsgemeenschap en buiten de maatschappij in de bredere zin plaatsen door het plegen van verwerpelijke feiten, ze geen recht zouden hebben op een wedde betaald door de overheid. Deze personen bevinden zich immers in de onmogelijkheid zich nog ten dienste te stellen van de religieuze of levensbeschouwelijke noden van de bevolking.

¹⁰² “De federale financiering van de bedienaren der erediensten en de afgevaardigden van de Centrale Vrijzinnige Raad
Verslag van de Commissie van Wijzen”, 13-16
(https://justitie.belgium.be/sites/default/files/rapport_commissie_van_wijzen.pdf).

¹⁰³ Pagina 19 van hetzelfde verslag.

Concluderend bevat dit wetsontwerp een controle om feitelijk vast te stellen dat de betrokken personen zich in de onmogelijkheid bevinden om hun taak, de noodzakelijke voorwaarde om in de eerste plaats recht te hebben op een wedde betaald door de overheid, uit te voeren. Op basis hiervan kunnen de betrokken personen hun recht op een wedde ten koste van de Staat zoals bedoeld in artikel 181 van de Grondwet verliezen.”

5. Samenvattend staat het iedere eredienst of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisatie vrij om zich, in naam van de vrijheid van eredienst, naar eigen goeddunken te organiseren en om bepaalde leden religieuze of levensbeschouwelijke functies toe te kennen. De toekenning van dergelijke functies aan een persoon is zodoende uitsluitend een bevoegdheid van de eredienst of organisatie, in naam van de voormelde vrijheid van eredienst.

Welke titel die eredienst of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisatie in kwestie ook verleent aan de personen aan wie hij religieuze of levensbeschouwelijke functies toekent, het blijft de overheid die een antwoord moet geven op de vraag of die personen moeten worden beschouwd als “bedienaren der eredienst” of als “afgevaardigden” in de zin van artikel 181 van de Grondwet. In dat verband kan de wetgever bepaalde voorwaarden opleggen opdat de betrokkene het statuut van bedienaar der eredienst of van afgevaardigde kan worden toegekend met het oog op het verkrijgen van de wedde en het pensioen zoals bedoeld in artikel 181 van de Grondwet.

Vanuit dat oogpunt wordt, zoals hierboven is gememoreerd, artikel 181 van de Grondwet gewoonlijk zo geïnterpreteerd dat “le Congrès national n’a voulu salarier que le nombre de ministres réclamé par les besoins religieux de la population et c’est la législature qu’il a fait juge de ces besoins puisque c’est elle qu’il a chargée de porter annuellement au budget les sommes nécessaires pour y faire face”.

6. Net zoals niet iedere eredienst of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisatie per se recht heeft op erkenning, heeft in wezen niet iedere erkende eredienst of erkende niet-confessionele levensbeschouwelijke organisatie per se recht op het verkrijgen van een wedde voor de persoon die ze met religieuze of levensbeschouwelijke functies bekleedt, en dat ongeacht welke titel aan die persoon wordt verleend. Het is de wetgever die oordeelt over de religieuze en levensbeschouwelijke noden van de bevolking, met respect voor de vrijheid van eredienst. Die vrijheid is niet absoluut, maar ze kan, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, maar worden beperkt op voorwaarde dat:

1° de beperkende maatregelen het voorwerp uitmaken van een voldoende toegankelijke en precieze regeling die een wettig doel nastreeft, beantwoorden aan een “dwingende maatschappelijke behoefte” en “noodzakelijk zijn in een democratische samenleving”), en

2° er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen enerzijds het nagestreefte wettige doel en anderzijds de beperking van die vrijheid.

7.1. Daaruit volgt dat de artikelen 19, 21 en 181 van de Grondwet niet verhinderen dat de wetgever voorwaarden verbindt aan de betaling van de wedden van de bedienaren der erediensten en de afgevaardigden in de zin van die laatste bepaling.

In casu rijst evenwel de vraag of de voorwaarden waarin de voorliggende bepalingen voorzien, daadwerkelijk beantwoorden aan de criteria die hierboven in opmerking 6 worden vermeld.

7.2. Wat het *wettige doel* betreft, volgt uit het voorgaande dat alleen de bedienaren der erediensten en de afgevaardigden die nodig zijn voor het lenigen van de religieuze en levensbeschouwelijke noden van de bevolking, de in artikel 181 van de Grondwet bedoelde wedde kunnen genieten. Voor de burgerlijke wet is het in een dergelijk kader legitiem ervan uit te gaan dat een persoon wiens moraliteit te wensen overlaat, niet in staat is in de uitoefening van zijn functies tegemoet te komen aan de religieuze en levensbeschouwelijke noden van de bevolking die rechtvaardigen dat de Staat zijn wedde ten laste neemt. Wat betreft de vereiste moraliteit, maakt de memorie van toelichting in dat verband gewag van “de ernst en de schaal van het misbruik in de Katholieke Kerk”, maar dat misbruik is niet het enige verschijnsel dat de openbare orde of de fysieke, psychische of seksuele integriteit van andere personen kan aantasten.¹⁰⁴

Naar aanleiding van een vraag in dat verband zijn de gemachtigden van de minister het ermee eens dat bijvoorbeeld ook terreurdaden, aanzetten tot haat, gewelddaden of misbruik van de zwakheden van personen in een kwetsbare situatie¹⁰⁵ in aanmerking dienden te worden genomen. Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting op dat punt aan te vullen zodat niet de indruk gewekt wordt dat het ontworpen dispositief alleen doelt op het fysieke, psychische en seksuele misbruik in verband met een eredienst, laat staan in verband met een welbepaalde eredienst.

7.3. Wat de voorwaarden betreft in verband met de *voorzienbare aard* van de ontworpen regeling, de *evenredigheid ervan in het licht van het nagestreefde doel* alsook de *dwingende behoefte in een democratische samenleving*, zijn de voorliggende bepalingen daarentegen vatbaar voor kritiek.

Zo valt het volgende op te merken:

1° Het ontworpen dispositief maakt geen onderscheid op basis van de aard of de ernst van de feiten die de veroordeling hebben gewettigd, noch op basis van de aard van die veroordeling zelf. Zo zal - om maar één voorbeeld te noemen - een veroordeling voor een verkeersmisdrijf zonder veel erg en zonder verband met de vergoede functies, in de ingevoerde regeling net zo goed het verlies van wedde tot gevolg hebben als een veroordeling voor een terreurdaad of een verkrachting, indien het representatief orgaan niet bij een gemotiveerd verzoek vraagt om de voortzetting van de betaling van de wedde. Bovendien worden de elementen die in dat gemotiveerde verzoek kunnen worden aangevoerd en die de Federale Overheidsdienst (FOD) Justitie in aanmerking zal of moet nemen, niet nader bepaald, al was het maar middels een categorisering of typologisch overzicht. De FOD Justitie kan een dergelijk gemotiveerd verzoek afwijzen indien “de betrokken persoon een ernstig gevaar kan betekenen voor de openbare orde en de fysieke, psychische en seksuele integriteit van andere personen”. Hoewel die concepten een ruime beoordelingsbevoegdheid laten aan de FOD Justitie, die zodoende elk geval individueel zal kunnen onderzoeken naargelang van de omstandigheden ter zake, lijken ze evenwel overmatig

¹⁰⁴ Om het te stellen in de bewoordingen van artikel 123, § 3, van het voorontwerp.

¹⁰⁵ Bijvoorbeeld erfenisbejaging of -verduistering.

ruim. Ze worden in het ontworpen dispositief overigens niet uitdrukkelijk in verband gebracht met de veroordelingen die in het uittreksel van het strafregister zijn opgenomen. De voorzienbaarheid van de toepasselijke regeling alsook de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel zijn dus niet gewaarborgd. Voorts blijkt de dwingende behoefte in een democratische samenleving niet te zijn aangetoond ten aanzien van om het even welke overtreding of veroordeling in het algemeen, met name ten aanzien van kleinere overtredingen die geen verband houden met de religieuze of levensbeschouwelijke functies.

Op een vraag in verband daarmee hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“De FOD Justitie hanteert een zorgvuldige en genuanceerde aanpak bij het beoordelen van aanvragen voor weddebetalingen ten laste van de staat. De FOD Justitie zal in haar besluitvorming alle elementen meenemen die de Raad van State aanhaalt. Bij het beoordelen van een aanvraag worden verschillende factoren tegen elkaar afgewogen, waaronder de motivatie van zowel het representatief orgaan als de betrokken persoon zelf, en het parcours dat de betrokkene heeft afgelegd sinds zijn veroordeling. De besluitvorming is dus gebaseerd op zijn persoonlijke ontwikkeling en motivatie.

Het is moeilijk om een exacte opsomming te maken van misdrijven die problematisch zijn, de lijst van misdrijven zou veel te lang zijn en er is een risico om bepaalde misdrijven te ontlopen. Categorieën van het strafwetboek hiervoor aanduiden zou niet overeenstemmen met de categorieën van het nieuwe strafwetboek.

De richtlijnen zoals vermeld in vraag 2, bevatten specifieke voorbeelden van misdrijven die als onacceptabel worden beschouwd waaronder vormen van bedrog of oplichting, seksuele misdrijven, vervalsing van documenten, conversiepraktijken, ...”

De aldus geopperde verantwoordingen roepen vragen op.

Het blijkt immers niet per se onmogelijk een opsomming te geven van feiten die, rekening houdend met het nagestreefde doel, als ernstig worden gekwalificeerd en die tot een veroordeling hebben geleid. Ter vergelijking kan, in de meer specifieke aangelegenheid van het jeugdbeleid, worden verwezen naar artikel 23 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 9 november 2023 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het bestuur en het toezicht in de jeugdsector’, waarin de categorieën van veroordelingen worden opgesomd waarmee men in het moraliteitsonderzoek van bepaalde personen rekening moet houden, namelijk:

- “a) het feit of het gaat om een veroordeling wegens feiten gepleegd ten aanzien van een minderjarige;
- b) het onverenigbare karakter van een ondersteunings- of animatieactiviteit met betrekking tot een minderjarige;
- c) de veroordeling wegens daden van seksuele aard;
- d) de veroordeling wegens gewelddadige handelingen die de fysieke integriteit aantasten;
- e) de veroordeling wegens daden van terroristische aard;
- f) de veroordeling wegens daden van racistische of xenofobe aard;
- g) de veroordeling wegens daden van pesten.”

Bovendien verhindert niets dat de Koning ertoe wordt gemachtigd de door de wetgever opgestelde lijst aan te vullen op basis van criteria die deze heeft vastgesteld, zoals bijvoorbeeld de omstandigheid dat de veroordeling verband houdt met feiten die een aantasting vormen van de openbare orde, van de veiligheid van de Staat, van de fysieke, psychische of seksuele integriteit van andere personen, of van hun goederen.

In ieder geval kan men de criteria die de FOD Justitie in aanmerking dient te nemen, niet vaststellen door ze louter in de memorie van toelichting op te nemen, noch via een omzendbrief: ze moeten worden vastgesteld door de wetgever en, in bijkomende orde, door de Koning.

Artikel 123 van het voorontwerp moet bijgevolg worden herzien zodat de ontworpen regeling alleen van toepassing is op veroordelingen die, vanwege de aldus bestrafte feiten en in voorkomend geval vanwege de opgelegde straf, en gelet op de eigenschappen van de uitgeoefende religieuze of levensbeschouwelijke functies, het vermoeden kunnen voeden dat de betrokkene mogelijk een gevaar voor de gemeenschap betekent¹⁰⁶ en bijgevolg niet langer als nuttig en nodig kan worden beschouwd voor de religieuze of levensbeschouwelijke noden van de bevolking.

2° De weigering de wedde te betalen blijkt definitief te zijn, zonder dat er een regeling voor een nieuw onderzoek van de situatie wordt voorzien – laat staan ingevoerd – voor het geval dat de in het uittreksel van het strafregister vermelde veroordelingen zouden worden gewist, en dit, andermaal, zonder enige motivering dienaangaande. De gemachtigden van de minister hebben daarover evenwel de volgende uitleg gegeven:

“Wanneer bepaalde gegevens uit het strafregister van de betrokkene zijn gewist, waardoor het register weer blanco is, kan de betrokkene opnieuw een aanvraag doen om op de weddestaat van de FOD Justitie gezet te worden.”

De ontworpen tekst moet worden aangevuld zodat hij die mogelijkheid vermeldt.

¹⁰⁶ Het voornoemde artikel 23 van het decreet van 9 november 2023 bepaalt het volgende:

“(…) de betrokkene [legt] tijdens de vier maanden voorafgaand aan de datum van aanstelling een uittreksel uit het strafregister zoals bedoeld in artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, dat op het ogenblik van het voorleggen maximaal één maand oud is, voor. Een document dat gelijkwaardig is aan het voormelde uittreksel uit het strafregister en dat is verleend door andere lidstaten van de Europese Unie of door staten die ermee gelijkgesteld zijn op het vlak van de toegang tot het uitoefenen van beroepswerkzaamheden wordt ook in aanmerking genomen.

Bij de controle bedoeld in het eerste lid, van het voorgelegde uittreksel uit het strafregister bedoeld in het tweede lid, wordt rekening gehouden met de aard van de veroordeling volgens de volgende criteria :

- a) het feit of het gaat om een veroordeling wegens feiten gepleegd ten aanzien van een minderjarige;
- b) het onverenigbare karakter van een ondersteunings- of animatieactiviteit met betrekking tot een minderjarige;
- c) de veroordeling wegens daden van seksuele aard;
- d) de veroordeling wegens gewelddadige handelingen die de fysieke integriteit aantasten;
- e) de veroordeling wegens daden van terroristische aard;
- f) de veroordeling wegens daden van racistische of xenofobe aard;
- g) de veroordeling wegens daden van pesten.

De controle bedoeld in het eerste lid heeft ook betrekking op de veroordelingen wegens pogingen tot misdrijven opgenomen in het vorige lid.”

Er dient op te worden gewezen dat die bepaling werd aangevuld en gepreciseerd ingevolge een opmerking die de afdeling Wetgeving heeft gemaakt in advies 73.650/2 van 11 juli 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 9 november 2023 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het bestuur en het toezicht in de jeugdsector’ (Parl.St. Fr.Parl. 2023-24, nr. 595/1, 34-35).

8. Concluderend: de ontworpen regeling moet opnieuw worden onderzocht en worden aangevuld zodat ze in overeenstemming is met de hierboven in herinnering gebrachte beginselen.

II. Verwerking van persoonsgegevens, bescherming van de persoonlijke levenssfeer en waarborging van de rechten en vrijheden

1. Zoals hierboven is aangegeven, gaan de artikelen 122 tot 126 van het voorontwerp gepaard met en voorzien ze in verwerkingen van persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 1) en 2), van de AVG.

Er dient aan te worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet voor elke verwerking van persoonsgegevens, en meer in het algemeen voor elke schending van het recht op eerbiediging van het privéleven, het wettelijkheidsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, en ter zake voorziet in het beginsel van een uitdrukkelijke wettelijke regeling, waarborgt het elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens door de wetgever zelf worden bepaald. In dat verband zijn het Grondwettelijk Hof en de afdeling Wetgeving van oordeel dat, ongeacht wat de aard van de betrokken aangelegenheid is, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorieën van verwerkte gegevens; 2°) de categorieën van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹⁰⁷

2.1. *Wat de categorieën van verwerkte gegevens betreft*, blijkt de definitie die de artikelen 122 tot 126 van het voorontwerp *in casu* geven, in grote lijnen te voldoen. Het begrip “beroepsgegevens” zou evenwel moeten worden gedefinieerd, zodat ook die gegevens toereikend zijn, ter zake dienen en beperkt blijven tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (minimale gegevensverwerking).

2.2. Ook *de categorieën van betrokken personen* lijken deugdelijk te zijn gedefinieerd.

2.3. Daarentegen moet, wat het representatief orgaan betreft, *de met de verwerking nagestreefde doelstelling* nader worden omschreven. Ze dient zich te beperken tot wat strikt noodzakelijk is voor het doel dat de steller van het voorontwerp nastreeft, namelijk de invoering van een regeling die kan leiden tot de niet-betaling van de wedde bedoeld in artikel 181 van de Grondwet, wanneer de rechthebbende (een) strafrechtelijke veroordeling(en) heeft opgelopen voor feiten die, *a priori*, een zekere ernst vertonen.

¹⁰⁷ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119); GwH 13 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

2.4. Wat betreft *het bepalen van de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens*, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een gegevensverwerking die haar rechtsgrond ontleent aan artikel 122 van het voorontwerp en een gegevensverwerking die haar rechtsgrond ontleent aan de artikelen 123 tot 126 van het voorontwerp.

Zo blijkt uit artikel 122 van het voorontwerp dat de gegevens die in die bepaling worden bedoeld, de persoonsgegevens zijn die nodig zijn om de wedden en pensioenen te kunnen beheren van de bedienaren der erediensten en van de afgevaardigden van de niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties, en waarvoor de FOD Justitie als verwerkingsverantwoordelijke wordt aangewezen.

De artikelen 123 tot 126 handelen daarentegen over het uittreksel van het strafregister dat de betrokken personen moeten voorleggen om aanspraak te kunnen maken op de wedde of het pensioen in kwestie.

De artikelen 123 en 124 van het voorontwerp bepalen dat het aan het representatief orgaan staat het uittreksel van het strafregister op te vragen en vervolgens aan de FOD Justitie te bezorgen. Daaruit volgt dat het representatief orgaan toegang zal hebben tot, en kennis zal kunnen nemen van, het meest volledige uittreksel van het strafregister in het Belgische recht.

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“De representatieve organen zijn de werkgever van de betrokken personen. De FOD Justitie is slechts derdebetalder, in overeenstemming met artikel 181 van de Grondwet. Daarom heeft de FOD Justitie slechts een controlerende maar noodzakelijke rol in dit proces.

Rekening houdend met artikel 21 van de Grondwet draagt het representatieve orgaan de verantwoordelijkheid voor het voordragen van kandidaten. Daarom dient de werkgever, zijnde het representatieve orgaan, de uittreksels van potentiële werknemers op te vragen. Op die manier kan het representatief orgaan zelf het hele personeelsdossier beoordelen, en vervolgens afwegen of het zinvol is om het dossier door te sturen voor betaling door de FOD Justitie.”

Zoals in algemene opmerking I.5 is uiteengezet, behoort het krachtens artikel 181 van de Grondwet tot de bevoegdheid van de federale wetgever te bepalen wie de “bedienaren der erediensten” en de “afgevaardigden” zijn in de zin van de voormelde grondwetsbepaling, en dus ook de voorwaarden op te leggen waaraan moet worden voldaan opdat de betrokken personen aanspraak kunnen maken op een wedde of een pensioen ten laste van de federale Staat.

Wat betreft de verwerking van persoonsgegevens, en met name van de gevoelige gegevens die zich in het strafregister bevinden, dient eraan te worden herinnerd dat artikel 5, lid 1, c), van de AVG voorschrijft dat de verwerkte gegevens toereikend zijn, ter zake dienen en beperkt blijven tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (minimale gegevensverwerking). Artikel 10 van de AVG schrijft ook voor dat, wanneer het recht van een lidstaat de verwerking toestaat van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen, het “passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen [moet] bieden”.

In de context van het voorontwerp vereist het aldus gememoreerde beginsel van de minimale verwerking van persoonsgegevens dat de machtiging tot het opvragen van een uittreksel van het strafregister wordt verleend aan de administratie van Justitie. Het is immers die administratie die belast is met het beheer van de ten laste van de federale Staat zijnde wedden en pensioenen van de bedienaren der erediensten en van de afgevaardigden. Artikel 126 van het voorontwerp verleent de machtiging om een uittreksel van het strafregister op te vragen echter slechts in ondergeschikte orde aan de FOD Justitie.

Doordat de regeling waarin de voorliggende bepalingen voorzien, in hoofddorde het representatief orgaan ertoe machtigt een uittreksel van het strafregister op te vragen bij de aanwerving van de bedienaren der erediensten en van de afgevaardigden, vormt ze een grotere inmenging in het privéleven van de bedienaren der erediensten en van de afgevaardigden in kwestie. Ze zal er namelijk voor zorgen dat het representatief orgaan kennis krijgt van alle informatie die in het strafregister van de betrokkene is opgenomen, waaronder in voorkomend geval de vermelding van veroordelingen of maatregelen die zijn uitgesproken voor feiten die niet altijd even ernstig – en mogelijk niet zo belangrijk – zijn, en die niet noodzakelijkerwijs significant zijn voor de uitgeoefende functie.

Indien een dergelijke regeling wordt gehandhaafd, zou ze het best worden verantwoord in het licht van het beginsel van de minimale gegevensverwerking zoals dat voortvloeit uit de voornoemde bepalingen van de AVG.

In het geval waarin daarentegen de FOD Justitie zou worden aangewezen als de enige overheidsinstantie die ertoe gemachtigd is een uittreksel van het strafregister op te vragen, zou erop moeten worden gewezen dat, indien de FOD Justitie zou besluiten de wedde of het pensioen van de bedienaar der eredienst of van de afgevaardigde vanwege de veroordelingen die dezen zouden hebben opgelopen niet ten laste te nemen, het representatief orgaan dientengevolge daarvan op de hoogte zou worden gebracht. Zoals het ontworpen artikel 123, § 3, bepaalt, zou het representatief orgaan dan op gemotiveerde wijze kunnen vragen, op basis van criteria die zelf ook door de wetgever worden bepaald, dat de Staat de wedde of het pensioen van de betrokkene toch ten laste zou nemen.

In dat geval zou het representatief orgaan dus enkel toegang hebben tot de gegevens betreffende veroordelingen die volgens de FOD Justitie grond kunnen bieden voor de weigering de wedde te betalen.

Voorts dient de aandacht nog te worden gevestigd op de omstandigheid dat, naargelang de gekozen werkwijze, de FOD Justitie, of in voorkomend geval het representatief orgaan, als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking nog steeds de algemene regeling zal moeten toepassen die wordt voorgeschreven in artikel 10, § 2, van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens'. Die bepaling luidt als volgt:

“De verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, de verwerker stellen een lijst op van de categorieën van personen die toegang hebben tot de persoonsgegevens, met een beschrijving van hun hoedanigheid ten opzichte van de verwerking van de beoogde gegevens. Deze lijst wordt ter beschikking gehouden van de bevoegde toezichthoudende autoriteit.

De verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, de verwerker zorgen dat de aangewezen personen door een wettelijke of statutaire verplichting, of door een evenwaardige contractuele bepaling, ertoe gehouden zijn het vertrouwelijke karakter van de betrokken gegevens in acht te nemen.”

2.5. De definitie van de *maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens* is onnauwkeurig aangezien het “einde van het beroepsleven” van de betrokkene een bijzonder vaag begrip is. Op een vraag over dat begrip hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“Van zodra een persoon niet langer ten laste is van het budget van de FOD Justitie, wordt het uittreksel verwijderd uit het personeelsdossier. Indien de betrokken persoon terug op de weddestaat van de FOD Justitie zou komen, moet deze persoon opnieuw een uittreksel voorleggen.”

Het begrip “einde van het beroepsleven” moet aan de hand van die uitleg worden gedefinieerd.

Los daarvan begrijpt de afdeling Wetgeving niet hoe te rechtvaardigen valt dat elk uittreksel van het strafregister meer dan vijf jaar wordt bewaard nadat het is bezorgd, gelet op de verplichting zo'n uittreksel om de vijf jaar voor te leggen. Volgens de logica van de steller van het voorontwerp zal, wanneer de betrokkene zijn activiteiten als bedienaar der eredienst of als afgevaardigde beëindigt, de bewaartermijn verstrijken van enkel het laatste uittreksel van het strafregister dat voor het “einde van het beroepsleven” van de betrokkene is voorgelegd.

3. De artikelen 122 tot 126 moeten opnieuw worden onderzocht in het licht van deze opmerkingen.

III. *Audi alteram partem*

1. Geen enkele bepaling van het voorontwerp voorziet dat de betrokken bedienaar der eredienst of afgevaardigde op de hoogte wordt gebracht of tussenkomt, meer bepaald wanneer het de bedoeling is bij de vijfjaarlijkse controle van zijn strafregister een einde te maken aan de betaling van zijn wedde.

Volgens het beginsel *audi alteram partem* (de verplichting dat de betrokkene vooraf wordt gehoord), dat een algemeen rechtsbeginsel is met de waarde van een wet, moet een burger jegens wie de administratieve overheid een ernstige maatregel – die geen tuchtmaatregel is – overweegt te nemen, de gelegenheid krijgen, behalve in spoedeisende gevallen, te worden gehoord voordat de beslissing wordt genomen, of op zijn minst de mogelijkheid krijgen zijn standpunt op dienstige wijze uiteen te zetten. Het is niet enkel de bedoeling ervoor te zorgen dat de burger zijn argumenten kan aanvoeren, maar ook dat de overheid met kennis van zaken kan beslissen. De nadere regels inzake de hoorzitting moeten er dienovereenkomstig voor zorgen dat de betrokkene naar behoren kan worden gehoord, wat onder andere impliceert dat hij over voldoende tijd beschikt om naar behoren de feiten te weerleggen die de overheid in aanmerking wil nemen ter ondersteuning van de geplande administratieve maatregel, en dat hij werkelijk de kans krijgt binnen die termijn zijn opmerkingen naar voren te brengen.¹⁰⁸

Hoewel artikel 14 van de AVG, dat rechtstreeks toepasselijk is, voorschrijft dat de bedienaar der eredienst of de afgevaardigde op de hoogte wordt gebracht van de verwerking van de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, volgens de regels waarin die bepaling voorziet, bieden de voorliggende bepalingen hem daarentegen geen enkele gelegenheid om zijn standpunt uiteen te zetten over de vraag of zijn wedde al dan niet moet worden gehandhaafd.

Indien de steller van het voorontwerp de betrokkene niet de kans wenst te geven nadere uitleg te verstrekken, gelet op de ernst van de geplande maatregel, moet hij kunnen rechtvaardigen dat *in casu* zodoende wordt afgeweken van dat algemene beginsel met wetgevende waarde.

Het is de afdeling Wetgeving *a priori* echter niet duidelijk om welke redenen een dergelijke afwijking gerechtvaardigd zou kunnen zijn, aangezien de betrokkene in principe reeds op de hoogte is gebracht van alle strafrechtelijke veroordelingen en maatregelen die tegen hem zijn uitgesproken en die in het uittreksel van zijn strafregister vermeld staan.

2. Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“De FOD Justitie laat zich steeds leiden door de beginselen van behoorlijk bestuur. De betrokkene zal worden gehoord. De volgende richtlijnen zullen worden opgenomen in de memorie van toelichting tegen de volgende lezing:

a) *Het representatief orgaan (hierna: RO) vraagt een uittreksel van het strafregister op bij de betrokken persoon. Het RO bezorgt het uittreksel van het strafregister van de betrokkene aan de FOD Justitie.*

b) *Als het RO een blanco uittreksel bezorgt aan de FOD Justitie, is het personeelsdossier voor betaling volledig en kan de persoon op de weddestaat van de FOD Justitie komen.*

¹⁰⁸ Vaste rechtspraak. Zie onder meer RvS (6^e k.) 18 september 2023, nr. 257.356, *Mahaux*.

c) Als het uittreksel niet blanco is, kan het RO samen met het uittreksel een gemotiveerd verzoek indienen bij de FOD Justitie tot het maken van een uitzondering. De motivering van het verzoek vermeldt onder meer de functiebeschrijving van de betrokken persoon en beargumenteert waarom de betrokkene geen gevaar vormt voor de openbare orde of de fysieke, psychologische of seksuele integriteit van anderen.

d) De FOD Justitie nodigt de betrokkene binnen de 20 werkdagen na ontvangst van het verzoek uit om gehoord te worden. Indien de betrokkene dat wenst kan het RO hierbij aanwezig zijn. Binnen de 10 werkdagen stuurt de FOD Justitie een verslag van het verhoor op naar de betrokkene.

e) De betrokkene en/of RO kunnen binnen een termijn van 10 werkdagen bijkomende stukken en elementen toevoegen aan het dossier.

f) De Minister van Justitie zal op basis van het uittreksel van het strafregister van de betrokkene, de motivering in het verzoek van het RO, en het verslag een beslissing maken. In deze beslissing wordt onder andere ook rekening gehouden met de onverenigbaarheid van het misdrijf met de functiebeschrijving van de betrokkene. Hierbij worden in het bijzonder, maar niet uitsluitend, misdrijven beoogd die in de context van een vertrouwensrelatie tussen een bedienaar of afgevaardigde zich kunnen voordoen. Enkele voorbeelden zijn vormen van bedrog of oplichting, seksuele misdrijven, vervalsing van documenten, conversiepraktijken, ...

g) De FOD Justitie deelt de beslissing onmiddellijk mee aan het RO en de betrokkene. Als de beslissing gunstig is, is het personeelsdossier voor betaling volledig en kan de persoon op de weddestaat van de FOD Justitie komen. Als de beslissing ongunstig is, is het personeelsdossier voor betaling onvolledig en kan de persoon niet op de weddestaat van de FOD Justitie komen. De betrokkene kan tegen een ongunstige beslissing een beroepsprocedure starten bij de Raad van State”.

Los van het feit dat de aldus beschreven procedure, waarvan de beschrijving dus in de memorie van toelichting zou moeten worden opgenomen, strijdig blijkt te zijn met het dispositief zelf,¹⁰⁹ kan deze niet worden vastgesteld door ze gewoon in de memorie van toelichting op te nemen, noch via een omzendbrief.

Zodoende moet de wetgever, gelet op algemene opmerking I, zelf bepalen welke gegevens de motivering in het met redenen omklede verzoek van het representatief orgaan zou moeten bevatten, alsook met welke criteria men rekening moet houden om in voorkomend geval te beslissen over een weigering tot betaling. Ook zou de wetgever in het beginsel zelf van het verhoor moeten voorzien.

Wat betreft voorts de andere elementen van de beoogde procedure: ofwel worden ze eveneens in de ontworpen tekst opgenomen, ofwel verleent de wetgever de Koning een machtiging om ze vast te stellen.

Het ontworpen dispositief moet dienovereenkomstig worden herzien.

¹⁰⁹ Artikel 123, § 2, van het voorontwerp wekt de indruk dat het representatief orgaan zelf het uittreksel van het strafregister bij de bevoegde overheid moet opvragen. Volgens de uitleg van de gemachtigden is het de betrokkene die dat uittreksel bij de bevoegde overheid moet opvragen en aan het representatief orgaan bezorgen. In tegenstelling tot wat uit de uitleg van de gemachtigden blijkt, bepaalt de ontworpen tekst overigens niet dat de minister tussenkomt bij het nemen van een beslissing.

IV. Samenhang van de regeling met artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering

Onder voorbehoud van de algemene opmerkingen I, II en III, dient te worden opgemerkt dat zowel het eerste als het tweede lid van artikel 596 van het Wetboek van strafvordering enkel betrekking heeft op uittreksels die worden aangevraagd “teneinde toegang te krijgen tot een activiteit waarvan de toegangs- of uitoefeningsvoorwaarden bij wets- of verordeningsbepalingen zijn vastgesteld”, een activiteit die in voorkomend geval een welbepaald doel heeft.

Dat is evenwel niet het geval met de aanvragen van uittreksels bedoeld in het voorontwerp van wet: die uittreksels worden enkel aangevraagd om op grond van artikel 181 van de Grondwet een wedde te bekomen. De toegang tot de activiteit zelf heeft, krachtens het beginsel van vrijheid van eredienst, enkel te maken met de inrichting van elke eredienst en levensbeschouwelijke organisatie. Geen enkele wets- of verordeningsbepaling regelt de toegang tot die activiteit.

Het ontworpen dispositief noopt tot een aanpassing van artikel 596 van het Wetboek van strafvordering, zodat die bepaling eveneens betrekking heeft op het geval dat in de ontworpen tekst wordt bedoeld, namelijk het geval waarin het uittreksel vereist is om de betaling van de wedde, bedoeld in artikel 181 van de Grondwet, te kunnen bekomen of behouden.

Het dispositief moet in die zin worden aangevuld.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Onder voorbehoud van de algemene opmerkingen worden de volgende opmerkingen gemaakt.

Artikelen 122 tot 126

Gelet op de autonome verordenende bevoegdheid die de uitvoerende macht met name krachtens artikel 37 van de Grondwet bezit, staat het aan die uitvoerende macht haar bestuur te organiseren en zodoende de benaming van haar diensten vast te stellen. Om met mogelijke evoluties op dat gebied rekening te kunnen houden, verdient het aanbeveling te verwijzen naar “de administratie die bevoegd is voor Justitie”, veeleer dan naar “de Federale Overheidsdienst Justitie”.

Artikel 123

1. In artikel 123 wordt verwezen naar de “bedienaren van de erediensten en de afgevaardigden waarvan de wedden en pensioenen toekomen aan de Staat (lees: wier wedden en pensioenen ten laste komen van de Staat), zoals bedoeld in artikel 181 van de Grondwet”.

De vraag rijst waarom paragraaf 1¹¹⁰ alleen betrekking heeft op het recht op wedde, zonder dat er, *mutatis mutandis*, voorzien wordt in een soortgelijk systeem voor het recht op pensioen.

In de memorie van toelichting wordt in dat verband weliswaar verwezen naar artikel 49 van de algemene wet van 21 juli 1844 ‘op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen’, dat luidt als volgt:

“Veroordeling tot criminele straf brengt met zich verval van het pensioen of van het recht om het te ontvangen; het pensioen kan in geval van gratieverlening hersteld ofwel verleend worden, en het wordt hersteld in geval van herstel in eer en rechten van de veroordeelde; een en ander zonder dat vervallen pensioentermijnen kunnen worden nagevorderd.

In de gevallen bedoeld in het eerste lid, wordt aan de echtgenoot of aan de kinderen van de veroordeelde, een pensioen uitgekeerd, gelijk aan het overlevingspensioen waarop zij aanspraak zouden hebben als de veroordeelde overleden was.

Dit pensioen vervalt bij overlijden van de veroordeelde, of bij herstel van zijn pensioen.”

Van de aldus beoogde vervallenverklaring is evenwel enkel sprake in geval van een veroordeling tot een criminele straf, terwijl het op grond van het ontworpen dispositief mogelijk is het recht op een wedde te verliezen in alle gevallen waarin het strafblad niet blanco is, ongeacht de daarin vermelde straf.

Wat betreft het recht op pensioen of het recht om het te ontvangen, wordt evenwel in geen enkele vorm van periodieke controle van de situatie van de belanghebbende voorzien.

De steller van het voorontwerp moet in het licht van het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel kunnen verantwoorden waarom inzake het recht op een wedde in een strengere regeling wordt voorzien dan inzake het recht op een pensioen.

Op een verzoek om meer uitleg hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“De regering streeft er enkel naar te verzekeren dat personen met een strafblad niet betaald kunnen worden door de FOD Justitie indien ze niet geschikt worden geacht om met kwetsbare personen om te gaan.

Het is onnodig om de pensioenen op dezelfde wijze te reguleren door een aanpassing van de wet van 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, aangezien er reeds controle op de wedde plaatsvindt, wat dus als voldoende wordt geacht. De wetgever behoudt de vrijheid om te beslissen welke sancties nodig worden geacht, zonder dat dit in strijd is met het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel.”

¹¹⁰ De verwijzing naar het begrip “einde van het beroepsleven” als limiet van de termijn voor de bewaring van de gegevens bevestigt dat alleen de wedde en niet het pensioen in aanmerking genomen wordt.

Die uitleg lijkt aanvaardbaar op voorwaarde evenwel dat vaststaat dat zodra de belanghebbenden met pensioen gaan, zij geen functies meer uitoefenen die verband houden met hun vroegere religieuze of levensbeschouwelijke functies en die hen in een bijzondere relatie met kwetsbare personen plaatsen.

In ieder geval moet de memorie van toelichting op dat punt worden aangevuld.

2. Bij artikel 123, § 3, wordt de FOD Justitie ertoe gemachtigd te beslissen over het door het representatief orgaan geformuleerde verzoek tot betaling of tot behoud van de wedde, wanneer het uittreksel van het strafregister een of meerdere veroordelingen vermeldt.

Krachtens de grondwettelijke beginselen inzake de uitoefening der machten staat het niet aan de wetgever rechtstreeks aan een minister of aan een administratie bevoegdheden toe te kennen die normaal aan de Koning toekomen. Het is weliswaar niet onverenigbaar met die beginselen om bevoegdheden inzake bijkomstige of detailkwesties te delegeren maar in dat geval staat het niettemin in beginsel aan de Koning, en niet aan de wetgever, een dergelijke delegatie te verlenen. Indien de wetgever zulke bevoegdheden rechtstreeks aan een minister of aan een administratie delegeert, zou dat namelijk betekenen dat de wetgever zich een prerogatief toe-eigent dat toekomt aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht.

3.1. In de ontworpen tekst dient bepaald te worden op welk ogenblik precies het uittreksel uit het strafregister door het representatief orgaan moet worden bezorgd, zowel bij de aanwerving als daarna “om de vijf jaar”.

Op een verzoek om meer uitleg over die twee aspecten hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“Lors de l’engagement : Wanneer het representatief orgaan, als werkgever, een wedde wil aanvragen voor een nieuwe medewerker die door de overheid moet worden betaald, moet er een aanvraag worden ingediend bij de FOD Justitie. Het representatief orgaan moet ervoor zorgen dat alle relevante documentatie, waaronder de uittreksels, tijdig en nauwkeurig worden ingediend om ervoor te zorgen dat de nieuwe medewerker tijdig en correct wordt betaald door de overheid.

Tous les cinq ans : In de wet wordt er een controle voorzien om de vijf jaar van de uittreksels van het strafregister van alle bedienaren en afgevaardigden die op dat moment in dienst zijn. Het representatief orgaan vraagt deze uittreksels op gezien haar rol als werkgever. De termijn van om de vijf jaar houdt in dat de controle gebeurt op een vast moment om de vijf jaar voor alle bedienaren en afgevaardigden tezamen.

Fin de vie professionnelle : Van zodra een persoon niet langer ten laste is van het budget van de FOD Justitie, wordt het uittreksel verwijderd uit het personeelsdossier. Indien de betrokken persoon terug op de weddestaat van de FOD Justitie zou komen, moet deze persoon opnieuw een uittreksel voorleggen.

Om ervoor te zorgen dat er duidelijkheid is over welke stappen er precies moeten worden genomen wanneer er een verzoek tot uitzondering wordt gemaakt, heeft de administratie specifieke richtlijnen opgesteld. Deze richtlijnen zijn bedoeld om een duidelijk en gestructureerd proces te garanderen voor het afhandelen van verzoeken om uitzonderingen.

Deze richtlijnen zullen worden opgenomen in de memorie van toelichting, zodat alle betrokkenen op de hoogte zijn van het verloop van het proces bij het indienen van een verzoek tot uitzondering. Het antwoord op deze vragen is deels afkomstig uit die richtlijnen”.

3.2. Gelet op die uitleg dienen zowel de bewoordingen “einde van het beroepsleven” als de bewoordingen “bij de aanwerving” nader omschreven te worden in het licht van de door de gemachtigden verstrekte uitleg.

3.3. Uit de redactie van artikel 123, § 2, tweede lid, van het voorontwerp blijkt dat het uittreksel uit het strafregister na de aanwerving van de betrokken persoon “om de vijf jaar” moet worden overgezonden. Dat betekent dat de uittreksels uit het strafregister niet voor alle bedienaren van de erediensten en de afgevaardigden op dezelfde datum overgezonden moeten worden maar voor elk van hen op uiteenlopende data.

Uit de uitleg van de gemachtigden blijkt evenwel dat het de bedoeling is van de steller van het voorontwerp dat alle uittreksels uit het strafregister van alle bedienaren van de erediensten en de afgevaardigden om de vijf jaar op dezelfde datum aan de FOD Justitie bezorgd worden.

Iedere onduidelijkheid in dat verband dient te worden weggenomen. Indien het de bedoeling is dat de uittreksels voor alle betrokkenen op een welbepaalde datum gelijktijdig worden overgezonden, dient dat uitdrukkelijk te worden bepaald in de ontworpen tekst. Bovendien dient dan ook bepaald te worden wanneer ze een eerste keer samen worden overgezonden.

3.4. De exacte procedure voor het verzenden van de uittreksels en de verschillende stappen die daarbij gevolgd dienen te worden, mogen hoe dan ook niet worden vastgesteld louter door te verwijzen naar de memorie van toelichting, noch bij wijze van een omzendbrief. Indien de wetgever dit niet zelf wenst te regelen, dient hij de Koning daartoe te machtigen.

Artikel 125

De Nederlandse tekst is grammaticaal en inhoudelijk onjuist. De bepaling dient als volgt gesteld te worden: “De Federale Overheidsdienst Justitie verwerkt de uittreksels om na te gaan of de bedienaren van de erediensten en de afgevaardigden wier wedden en pensioenen ten laste komen van de Staat geen veroordelingen in hun uittreksels hebben staan.”

In de Nederlandse tekst van het derde lid schrijve men overigens: “van de afgevaardigde”.

Artikel 126

Artikel 126 luidt als volgt:

“De Federale Overheidsdienst Justitie kan zelf de uittreksels van het strafregister overeenkomstig artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, van de bedienaren van de erediensten en afgevaardigden opvragen.”

Deze bepaling doet vragen rijzen in het licht van het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van het evenredigheidsbeginsel.

Zo staat in die bepaling niet in welke omstandigheden en hoe vaak de FOD zelf het uittreksel uit het strafregister kan opvragen. De aldus aan de FOD Justitie verleende bevoegdheid dient te worden afgebakend.

Onverminderd algemene opmerking II.2.4. dient de bepaling op zijn minst dienovereenkomstig te worden aangevuld.

TITEL 4 - INTERPRETATIEVE BEPALING INZAKE ARTIKEL 1675/15BIS, § 1, EERSTE LID, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

Artikel 127

Artikel 1675/15bis, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt:

“De kennisgevingen, mededelingen en neerleggingen vermeld in deze titel en in artikel 20, § 2, van de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen, tussen de volgende categorieën van personen gebeuren middels het register bedoeld in artikel 1675/20:

- 1° de rechtbank of het hof, met inbegrip van hun griffies;
- 2° de schuldbemiddelaar;
- 3° de advocaten;
- 4° derden die beroepsmatig rechtsbijstand verlenen;
- 5° de FOD Economie;
- 6° de rechtspersonen die in België gevestigd zijn;
- 7° voor zover ze zich hebben ingeschreven in het register, de rechtspersonen die in het buitenland gevestigd zijn;
- 8° voor zover ze zich hebben ingeschreven in het register, de natuurlijke personen, met dien verstande dat zij het recht hebben zich eender wanneer uit het register uit te schrijven.”

Volgens artikel 127 van het voorontwerp moet die bepaling aldus worden uitgelegd “dat middels het register bedoeld in artikel 1675/20 niet alleen kennisgevingen, mededelingen en neerleggingen tussen de opgesomde categorieën van personen kunnen gebeuren, maar ook andere acties die logischerwijze middels het register kunnen worden gedaan”.

Die interpretatieve bepaling wordt in de artikelsgewijze toelichting als volgt verantwoord:

“Op 2 november 2023 vond de uitrol van *JustRestart* plaats – i.e. de geïnformatiseerde gegevensbank voor het beheer, de opvolging en de behandeling van de procedures van collectieve schuldenregeling – waarmee tegelijk het artikel 1675/15bis in het Gerechtelijk Wetboek werd ingevoegd.

In de toelichting bij het ontworpen artikel 73 werd geschetst dat een te strikte lezing van de bepalingen van de collectieve schuldenregeling ertoe kunnen leiden dat uiteenlopende, ongewenste en zelfs foutieve interpretaties worden gegeven, die voorbij gaan aan de doelstelling tot informatisering.

Zoals in de algemene toelichting staat te lezen wenst de steller van dit ontwerp elk mogelijk hiaat in het kader van een rechtmatig gebruik van het register preventief weg te werken. Daartoe wordt een interpretatieve bepaling van artikel 1675/15bis, § 1, eerste lid, inleidende zin, van het Gerechtelijk Wetboek voorgesteld.

Immers, rechtsonderhorigen of rechters zouden in deze bepaling ook een limitatieve opsomming kunnen ontwaren die aldus het doel van de wetgever ondermijnen.

Het gebruik van *JustRestart* is verplicht gemaakt voor alle betrokkenen, behoudens voor natuurlijke personen die niet worden bijgestaan door een raadsman of een derde die beroepsmatig rechtsbijstand verleent, en rechtspersonen die in het buitenland zijn gevestigd (zie artikel 1675/15bis, § 1 en *Parl.St.* Kamer, 2018-19, 3549/1, p. 57). Dit is de algemene regel zoals opgenomen in artikel 1675/15bis, § 1. Wanneer een handeling niet wordt omschreven door ‘kennisgeving’, ‘mededeling’ of ‘neerlegging’ dient voorgaande algemene regel indachtig te worden gehouden. Een mogelijke vergetelheid (lees: hiaat) mag de rechtsgeldigheid van de handeling niet in het gedrang brengen.”

Luidens artikel 84 van de Grondwet kan alleen de wet een authentieke uitlegging van de wetten geven. Een wetsbepaling is interpretatief wanneer ze aan een bepaling een betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen.¹¹¹ Het is eigen aan een interpretatieve bepaling dat zij uitwerking heeft op de datum van de inwerkingtreding van de geïnterpreteerde bepaling;¹¹² de waarborg van de niet-retroactiviteit van de wetten, waarvan slechts onder bepaalde voorwaarden kan worden afgeweken,¹¹³ kan evenwel niet worden omzeild door een wetsbepaling met terugwerkende kracht voor te stellen als een interpretatieve wetsbepaling.¹¹⁴ Om die reden is het van belang zich ervan te vergewissen dat de voorgestelde regeling daadwerkelijk een interpretatie of uitlegging uitmaakt van een al bestaande en toegepaste wetsbepaling en dat daarmee inhoudelijk geen nieuwe rechtsregels worden

¹¹¹ GwH 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.1; 12 november 2009, nr. 180/2009, B.5; 26 november 2009, nr. 192/2009, B.7; 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; 12 juli 2012, nr. 90/2012, B.13.2; 7 november 2013, nr. 150/2013, B.4; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5; 16 februari 2017, nr. 23/2017, B.3; 8 mei 2019, nr. 65/2019, B.3; 25 juni 2020, nr. 99/2020, B.5.

¹¹² GwH 12 november 2009, nr. 180/2009, B.5; 12 juli 2012, nr. 90/2012, B.13.2; 7 november 2013, nr. 150/2013, B.4; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5; 16 februari 2017, nr. 23/2017, B.3; 8 mei 2019, nr. 65/2019, B.3; 25 juni 2020, nr. 99/2020, B.5.

¹¹³ Zie bijvoorbeeld GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.8; 31 mei 2012, nr. 68/2012, B.13; 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

¹¹⁴ GwH 19 december 2002, nr. 189/2002, B.12.2; 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5; 16 februari 2017, nr. 23/2017, B.3; 1 juni 2017, nr. 68/2017, B.3; 8 mei 2019, nr. 65/2019, B.3; 25 juni 2020, nr. 99/2020, B.5.

toegevoegd aan het bestaande normenarsenaal. Zo het werkelijk om een interpretatieve wet gaat, ligt de verantwoording van het retroactieve effect ervan, dat inhoudt dat de geïnterpreteerde wet moet worden geacht steeds de draagwijdte te hebben gehad zoals omschreven in de interpretatieve wet,¹¹⁵ in het interpretatieve karakter zelf van de betrokken wet.¹¹⁶ Zo niet dient aan de voorwaarden te zijn voldaan op grond waarvan kan worden afgeweken van het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten.¹¹⁷

Een interpretatieve wet vindt haar bestaansreden in het opheffen van de rechtsonzekerheid die is ontstaan door het onzekere of het betwiste karakter van een wetbepaling.¹¹⁸ Derhalve is een interpretatieve bepaling alleen aanvaardbaar wanneer de tekst die de wetgever beoogt uit te leggen, onduidelijk is en voor verschillende interpretaties in bijvoorbeeld de rechtspraak vatbaar is.¹¹⁹ De betekenis die de wetgever in de interpretatieve wet aan de betrokken wetbepaling heeft gegeven, moet daaraan door de rechter ook zonder tussenkomst van de wetgever kunnen worden gegeven.¹²⁰⁻¹²¹

Artikel 1675/15*bis*, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is als volgt verduidelijkt tijdens de parlementaire voorbereiding:

“Gebruik van het register wordt verplicht voor alle betrokkenen, behalve voor natuurlijke personen die niet worden bijgestaan door een raadsman of een derde die beroepsmatig rechtsbijstand verleent, en voor rechtspersonen die in het buitenland gevestigd zijn. Telkens wanneer een bepaling met betrekking tot deze procedure de termen “kennisgeven”, “meedelen” of “neerleggen” gebruikt, dienen deze in de regel te worden geïnterpreteerd als handelingen die via het register gebeuren. Het toepassingsgebied van deze interpretatie strekt eveneens tot de vergoedingsregeling gewijzigd in Art. 51 van dit ontwerp.”¹²²

¹¹⁵ GwH 19 december 2002, nr. 189/2002, B.12.1; 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.4; 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; 11 mei 2017, nr. 54/2017, B.6.5.

¹¹⁶ GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.6; 12 november 2009, nr. 180/2009, B.9; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5; 1 juni 2017, nr. 68/2017, B.3.

¹¹⁷ GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.6; 15 december 2011, nr. 188/2011, B.7; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

¹¹⁸ Zie in dat verband o.a. W. VERRIJDT, “De interpretatieve wet: retroactiviteit en rechtszekerheid”, *T.B.P.*, 2007, 259 tot 280; N.-B. BERNARD, “Le pouvoir d’interprétation authentique des législateurs” in L. DETROUX e.a. (ed.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril*, eerste uitgave, Brussel, Larcier, 2019, 509 tot 538.

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld advies 61.230/1 en 61.231/1 van 2 mei 2017 over een wetsvoorstel en over amendementen op dat wetsvoorstel die geleid hebben tot de wet van 11 oktober 2018 ‘tot wijziging van de arbeidswet van 16 maart 1971 voor wat het zondagswerk betreft’ (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-584/005).

¹²⁰ Cass. 17 januari 2008, F.07.0057.N; 7 april 2016, F.14.0097.N; 24 januari 2017, P.16.0893.N.

¹²¹ Zie bijvoorbeeld de adviezen 61.230/1 en 61.231/1, advies 61.750/3 van 1 augustus 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 december 2017 ‘houdende diverse fiscale bepalingen II’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2764/001); de adviezen 69.790/1 en 69.791/1 van 29 september 2021 over een voorstel van interpretatieve wet ‘van artikel 124, § 1, d), van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1737/003, 3-9) en over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 29 oktober 2021 ‘[tot interpretatie] van artikel 124, § 1, d), van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1022/002).

¹²² *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3549/001, 57.

Op basis van het dispositief en de hiervoor aangehaalde parlementaire voorbereiding valt dan ook te betwijfelen dat, in tegenstelling tot hetgeen uiteengezet wordt in de memorie van toelichting van het voorliggende voorontwerp, de wetgever nog andere handelingen voor ogen had dan de drie categorieën handelingen die in het dispositief en in de toelichting bij artikel 1675/15bis, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden opgesomd, namelijk de kennisgevingen, de mededelingen en de neerleggingen. Het is de afdeling Wetgeving overigens niet duidelijk welke andere handelingen – die in het voorliggende voorontwerp niet nader bepaald worden – “logischerwijze middels het register kunnen worden [gesteld]”.

Het enige voorbehoud dat in de algemene toelichting wordt gemaakt met betrekking tot de interpretatie van de mogelijkheid al dan niet gebruik te maken van het register, houdt verband met de redactie van artikel 1675/9, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, aangezien daarin wordt gesteld dat de aangifte van schuldvordering “hetzij bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbericht, hetzij bij aangifte op zijn kantoor met ontvangstbericht gedagtekend en ondertekend door de bemiddelaar of zijn gemachtigde” moet worden bezorgd. Die precisering zou in de praktijk aanleiding geven tot onzekerheid wat betreft de mogelijkheid die aangifte van schuldvordering over te zenden middels het register. De afdeling Wetgeving is van oordeel dat het evenwel gaat om een “mededeling” en aldus een van de categorieën uitmaakt bedoeld in artikel 1675/15bis, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Voorts strekt artikel 71 van het voorontwerp er net toe elke dubbelzinnigheid wat betreft de mogelijkheid gebruik te maken van het register weg te werken, met het schrappen van de woorden “, hetzij bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbericht, hetzij bij aangifte op zijn kantoor met ontvangstbericht gedagtekend en ondertekend door de bemiddelaar of zijn gemachtigde”.

Bijgevolg valt te betwijfelen dat de *ratio legis* die voorgestaan wordt door de steller van het voorliggende voorontwerp overeenstemt met die welke de wetgever aan de inleidende zin van artikel 1675/15bis, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek heeft willen geven van bij het aannemen daarvan, en die die zin redelijkerwijze kon krijgen.

Uit wat voorafgaat, volgt dat de voorwaarden voor het aannemen van een interpretatieve wet niet vervuld lijken te zijn. Bijgevolg lijkt de voorliggende bepaling niet opgevat of opgesteld te kunnen worden als een interpretatieve bepaling die per definitie terugwerkende kracht zou hebben, maar wel als een wijzigingsbepaling. Die bepaling zou terugwerkende kracht kunnen krijgen, doch alleen voor zover ze beantwoordt aan de daartoe door het Grondwettelijk Hof vastgelegde voorwaarden.¹²³

¹²³ Zie in die zin, GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.6 en B.9.

HOOFDSTUK 5 – OPHEFFINGSBEPALING

Artikel 128

Artikel 128 voorziet in de opheffing van artikel 840 van het Gerechtelijk Wetboek, welk artikel niet vermeld wordt in het arrest van het Grondwettelijk Hof op grond waarvan artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek opgeheven kan worden.

Volgens de artikelsgewijze toelichting mag artikel 840 “tegelijk” worden opgeheven. De reden die ter verantwoording daarvan wordt opgegeven is dat die bepaling “overbodig [is] nu de rechter ook op grond van artikel 1382 Oud BW schadevergoeding kan vorderen”, welk artikel het gemeenrecht inzake de buitencontractuele burgerlijke aansprakelijkheid vormt.

De voorgestelde opheffing heeft evenwel ook betrekking op het voorbehoud dat gemaakt wordt in de tweede zin van artikel 840 van het Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk “[z]ulke vordering (...) slechts [mag] worden toegelaten, indien [de rechter] er zich van onthouden heeft in de zaak zitting te nemen”. Door artikel 840 op te heffen, machtigt de ontworpen tekst de rechter ten aanzien van wie een wrakingsverzoek definitief is afgewezen tot het indienen van een vordering tot schadeloosstelling, zelfs al heeft hij er zich niet van onthouden in de zaak zitting te nemen. Dat kan niet worden toegestaan aangezien hij aldus in rechte zou optreden tegen een partij in een geding dat hij nog moet beslechten of waarin hij reeds uitspraak heeft gedaan.

De bepaling moet in het licht van dat gevolg herzien worden.

TITEL 6 – OVERGANGSBEPALINGEN

Artikel 130

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de verwijzing naar de artikelen 55 en 56 vervangen dient te worden door een verwijzing naar de artikelen 57 en 58 van het voorontwerp.

Artikel 131

Artikel 131 van het voorontwerp bepaalt dat het jaarverslag van de Adviesraad van de magistratuur met betrekking tot het kalenderjaar 2023 in afwijking van artikel 82 (lees: artikel 84) uiterlijk op 1 juli 2024 wordt overgezonden aan de minister bevoegd voor justitie. Artikel 84 is echter een wijzigingsbepaling die onmiddellijk uitwerking heeft bij de inwerkingtreding van de aan te nemen wet.

Bijgevolg moet de zinsnede “In afwijking van artikel 82” worden vervangen door de zinsnede “In afwijking van artikel 5/1, tweede lid, van de wet van 8 maart 1999 tot instelling van een Adviesraad van de magistratuur”.

Titel 7 – INWERKINGTREDING

Artikel 133

Op de vraag of de beoogde datum van 1 april 2024 juist is, gelet op het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Cette date sera encore ajustée à une date ultérieure. L'intention n'est en aucun cas de conférer un effet rétroactif aux dispositions visées à l'article 133 (c.à.d. les articles 11 à 18 en projet)”.

Artikel 134

Naar luid van artikel 134, eerste lid, van het voorontwerp treedt hoofdstuk 2 van titel 2 in werking op 1 januari 2027. Volgens de memorie van toelichting gaat het om de regeling van het voorrecht van rechtsmacht. Het in de tekst aangewezen hoofdstuk heeft echter betrekking op de wijzigingen van de programmawet (I) van 24 december 2002. De regeling van het voorrecht van rechtsmacht is opgenomen in artikel 36 van het voorontwerp, waarvan de inwerkingtreding wordt geregeld in artikel 135.

De steller van het voorontwerp moet nagaan of het zijn bedoeling is dat de wijzigingen van de programmawet (I) van 24 december 2002 op 1 januari 2027 in werking treden.

Artikel 137

De gemachtigde bevestigde dat in de Franse tekst van artikel 137 van het voorontwerp, zoals in de Nederlandse, moet worden bepaald dat de artikelen 83, 84 en 131 in werking treden op (lees: uitwerking hebben met ingang van) 1 januari 2024.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC