



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.183/16
van 21 mei 2024

avis 76.183/16
du 21 mai 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
modaliteiten inzake de
toekenning en het beheer van
het anoniem
identificatienummer voor
gerechtsdeskundigen en voor
beëdigd vertalers, tolken en
vertalers-tolken, zoals bedoeld
in artikel 555/11, § 2, van het
Gerechtelijk Wetboek'

un projet d'arrêté royal 'relatif
aux modalités d'octroi et de
gestion du numéro
d'identification anonyme pour
les experts judiciaires et les
traducteurs, interprètes et
traducteurs-interprètes jurés,
visé à l'article 555/11, § 2, du
Code judiciaire'

Op 19 april 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 ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de modaliteiten inzake de toekenning en het beheer van het anoniem identificatienummer voor gerechtsdeskundigen en voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken, zoals bedoeld in artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 15 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurens LAVRYSEN, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 mei 2024.

*

Le 19 avril 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 projet d'arrêté royal ‘relatif aux modalités d'octroi et de gestion du numéro d'identification anonyme pour les experts judiciaires et les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, visé à l'article 555/11, § 2, du Code judiciaire’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 15 mai 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurens LAVRYSEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Toon MOONEN, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 mai 2024.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot uitvoering van artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek. Luidens die bepaling kan de bevoegde overheid, per dossier, een anoniem identificatienummer toekennen aan de persoon die vermeld wordt in het nationaal register voor gerechtsdeskundigen en voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken, in de gevallen waarvoor het vereist is dat de identiteit van de betrokkene die optreedt in zijn hoedanigheid wordt afgeschermd om veiligheidsredenen.

Artikel 2 van het ontwerp duidt het openbaar ministerie aan als de bevoegde overheid. Artikel 3, derde lid, verduidelijkt wat voor de toepassing van het te nemen besluit onder de identiteit van de betrokkene verstaan moet worden. Artikel 4 bepaalt hoe en onder welke voorwaarden een anoniem identificatienummer kan worden toegekend. De identiteit en het anoniem identificatienummer worden volgens artikel 5 door het openbaar ministerie onverwijld opgetekend in een vertrouwelijk register. Het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek kunnen kennisnemen van de volledige identiteit en nagaan of de voorwaarden voor de toekenning ervan vervuld zijn.

Artikel 6 bepaalt dat de verslagen, de vertalingen en elk ander relevant document van de betrokkene en de processen-verbaal geen enkel element vermelden dat de veiligheid en de anonimiteit van de betrokkene in het gedrang kan brengen. Het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter oefenen daarop toezicht uit en nemen in voorkomend geval alle maatregelen om de identiteit van de betrokken persoon verborgen te houden. De betrokken gerechtsdeskundige die als getuige wordt gehoord, geeft luidens artikel 7 enkel zijn hoedanigheid en het anoniem identificatienummer op. Het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter nemen alle maatregelen om de identiteit van de betrokken persoon verborgen te houden.

Artikel 8 regelt de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling op de toekenning van de anonieme identificatienummers en bepaalt de procedure die in dat verband gevolgd wordt. Volgens artikel 9 wordt de identiteit van de betrokken persoon onthuld op het ogenblik dat hij wordt gedagvaard, of na de verwijzing, internering of opschorting van de uitspraak door een onderzoeksgerecht ten laste van deze persoon. Artikel 10 voorziet in de strafbaarstelling van het kenbaar maken van de identiteit van de betrokkene en van het zich onrechtmatig toegang verschaffen tot het vertrouwelijk register.

RECHTSGROND

3. Voor het ontwerp wordt luidens de aanhef rechtsgrond gezocht in de artikelen 555/11, § 2, en 555/15 van het Gerechtelijk Wetboek.¹

3.1. Artikel 555/11, § 2, eerste lid, *in fine*, van het Gerechtelijk Wetboek machtigt de Koning om de modaliteiten (lees: nadere regels) inzake “de toekenning en het beheer” van het anoniem identificatienummer te bepalen.

Deze bepaling biedt rechtsgrond voor de artikelen 1 tot 6 en 9 van het ontwerp, onder voorbehoud weliswaar van wat volgt.

3.1.1. Voor artikel 3, derde lid, van het ontwerp, waarin wordt bepaald wat wordt begrepen onder identiteit, moet rechtsgrond worden gezocht in de algemene uitvoeringbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

3.1.2. Artikel 4, eerste lid, 3°, van het ontwerp bepaalt dat het openbaar ministerie een anoniem identificatienummer kan toekennen indien het van oordeel is dat er omstandigheden bestaan waardoor de betrokken persoon “vatbaar kan zijn voor corruptie of andere kwetsbaarheden kan vertonen”. Artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek beperkt de gevallen waarin een dergelijk nummer kan worden toegekend nochtans tot gevallen waarbij de identiteit moet worden afgeschermd “om veiligheidsredenen”. In het verslag aan de Koning wordt ook slechts ingegaan op motieven die verband houden met de fysieke of psychische integriteit van de betrokkenen.

Nog afgezien van de vraag wat met “andere kwetsbaarheden” wordt bedoeld, die niet reeds in de hypotheses bedoeld in artikel 4, eerste lid, 1° en 2°, van het ontwerp zouden zijn begrepen, kan de machtiging om de nadere regels voor de toekenning te bepalen, er bijgevolg niet toe leiden dat ook andere motieven dan de veiligheid, zoals het vermijden van corruptie, die toekenning verantwoorden.

3.1.3. Artikel 5 van het ontwerp voorziet in een vertrouwelijk register waarin de identiteit van de betrokkene wordt opgetekend en regelt de toegang tot dat register. Het gaat dus om een verwerking van persoonsgegevens.

3.1.3.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op 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

¹ Over die bepalingen werd geen advies aan de Raad van State gevraagd.

betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²

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 categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.³

3.1.3.2. Er kan worden aangenomen dat de in artikel 5 van het ontwerp geregelde verwerkingen van persoonsgegevens een intrinsiek gevolg uitmaken van het anonimiseren van de identiteit van de betrokken personen waarin artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet, zodat geen afzonderlijke wettelijke basis is vereist voor de regeling van de verwerking van de persoonsgegevens die daarmee rechtstreeks verband houden. Vermits ook de maximale bewaartermijn een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens vormt, moet die echter eveneens expliciet of impliciet op voldoende duidelijke wijze voortvloeien uit een wettelijke bepaling.

Daarover bevestigd, verwees de gemachtigde in algemene zin naar “les règles générales juridique[s] en matière pénale”. De stellers van het ontwerp moeten erover waken dat er wel degelijk een wettelijke bewaartermijn geldt voor de voormelde verwerkingen.

3.2. In de artikelen 6 en 7 van het ontwerp worden de gevolgen geregeld van de toekenning van een anoniem identificatienummer voor verslagen, vertalingen, andere relevante documenten en processen-verbaal, respectievelijk voor het horen van een gerechtsdeskundige als getuige.

Op het vlak van de gevolgen van die toekenning wordt in artikel 555/11, §§ 3 en 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaald dat het anoniem identificatienummer wordt opgenomen “in de verslagen van de gerechtsdeskundige bedoeld in artikel 978, § 1” van hetzelfde wetboek en dat het nummer wordt vermeld “op de gemaakte vertalingen van de beëdigd vertaler of vertaler-tolk”. Bij gebruik van het anoniem identificatienummer worden de naam en de handtekening dan niet vermeld.

Waar wat betreft de identificatie van de betrokkene in geschreven stukken kan worden aangenomen dat met die preciseringen op voldoende rechtszekere wijze wordt afgeweken van diverse specifieke bepalingen in het Wetboek van strafvordering die de identificatie van de

² 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.

³ 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.

betrokkene regelen,⁴ is dat niet het geval wat betreft de identificatie van een gerechtsdeskundige bij het horen als getuige.⁵ Artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek heeft als zodanig geen betrekking op het getuigenverhoor en wijkt niet, of hoogstens impliciet, af van de ter zake geldende regels.⁶ De algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, gelezen in samenhang met die bepaling, zoals ze thans is gesteld, biedt dan ook slechts rechtsgrond voor artikel 6 van het ontwerp. Voor artikel 7 kan dat niet worden aanvaard.⁷

Teneinde de regeling van de toekenning van een anoniem identificatienummer uitvoerbaar te maken in de zin zoals gewenst door de stellers van het ontwerp, zou in de wet duidelijker moeten worden aangegeven welke gevolgen uit de toekenning van een dergelijk nummer voortvloeien, zowel in burgerlijke zaken als in strafzaken.⁸

3.3. De artikelen 4, eerste lid, 5 tweede lid, en 6, tweede lid, van het ontwerp kennen bevoegdheden of opdrachten toe aan de onderzoeksrechter.⁹ Artikel 8 regelt de controle, door de kamer van inbeschuldigingstelling, over de toekenning van de anonieme identificatienummers, en de procedure daartoe.

Het bepalen van de bevoegdheden van de rechtbanken is krachtens artikel 146 van de Grondwet echter zaak van de wetgever, waardoor het niet aan de Koning toekomt om op dat vlak de aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid te betreden, zelfs niet om door de wetgever vastgestelde regels te bevestigen, laat staan om een wettelijke bevoegdheidsregeling vast te stellen of aan te vullen.¹⁰ Het in die bepaling vervatte legaliteitsbeginsel voor het oprichten van een jurisdictioneel orgaan betekent daarnaast dat de grondregels voor de organisatie, de werkwijze en de procedure, in zoverre zij voortvloeien uit het “instellen” van een rechtscollege in de zin van

⁴ Zie bijvoorbeeld de artikelen 43, § 2, zevende en negende lid (ondertekening van het eindverslag van de deskundige bij de beoordeling van het psychologisch functioneren van een verdachte), 47bis, § 6, 4), derde lid, 152bis en 282, eerste lid (vermelding van de naam van de beëdigd tolk in het proces-verbaal van respectievelijk het verhoor door de procureur des Konings, van de terechtzitting van de politierechtbank en van de zitting ten gronde van het hof van assisen), en 464/6, § 3 (vermelding van de identiteit van de beëdigd tolk in het proces-verbaal van het verhoor in het kader van een strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek), van het Wetboek van strafvordering.

⁵ Zie bijvoorbeeld de artikelen 75 en 155 (melding van de naam, voornamen, leeftijd, staat, beroep en woonplaats van de getuige, respectievelijk bij het verhoor van getuigen door de onderzoeksrechter en ter terechtzitting voor de politierechtbank) en 278, § 3 (opname van de namen, het beroep en de verblijfplaats in de lijst van getuigen die ter terechtzitting zullen worden gehoord door het hof van assisen), van het Wetboek van strafvordering.

⁶ Dat zulks nochtans de bedoeling is, blijkt uit artikel 7, eerste lid, van het ontwerp, waarin uitdrukkelijk wordt aangegeven dat men wenst af te wijken van artikel 75 van het Wetboek van strafvordering.

⁷ Bij koninklijk besluit een afwijking bewerkstelligen van bestaande wettelijke bepalingen zou slechts mogelijk zijn middels een uitdrukkelijke machtiging aan de Koning in die zin. Die is te deze niet voorhanden.

⁸ Zie opmerkingen 5.1 en 5.2.

⁹ Hetzelfde geldt voor artikel 7, tweede lid, van het ontwerp. Die bepaling ontbeert echter in zijn geheel rechtsgrond (zie opmerking 3.2).

¹⁰ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 69.919/1/V van 13 augustus 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 april 2022 ‘tot uitvoering van Verordening (EU) 2017/821 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot vaststelling van verplichtingen inzake passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor Unie-importeurs van tin, tantaal en wolfram, de overeenkomstige ertsen, en goud uit conflict- en hoogrisicogebieden’, opmerking 9; adv.RvS 68.910/1 van 26 maart 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 29 augustus 2021 ‘tot uitvoering van artikelen 2, §§ 2 en 3, tweede lid, 14, § 3, en artikel 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, wat de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 1, eerste lid, van dezelfde wet betreft’, opmerking 21.

artikel 146 van de Grondwet, in de wet moeten worden behandeld.¹¹ Om de voormelde bepalingen te kunnen aannemen is dus een tussenkomst van de wetgever vereist.

3.4. Artikel 10 van het ontwerp bevat strafbaarstellingen die ertoe strekken om de anonimiteit van de betrokken persoon te beschermen. Erop gewezen dat ter zake het legaliteitsbeginsel vervat in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet van toepassing is, wat inhoudt dat de essentiële elementen van de straffen en de strafbaarstelling bij wet moeten worden geregeld, bevestigde de gemachtigde dat deze bepaling weggelaten zal worden:

“Gelet op het feit dat de strafbepaling minstens gedeeltelijk overlapt met de bepaling voorzien in artikel 458 van het Strafwetboek, lijkt het ons dat deze strafbepaling hier geschrapt kan worden en dat een eventueel nader omschreven strafbepaling voor feiten die niet onder het toepassingsgebied van artikel 458 Sw vallen gevoegd kan worden aan artikel 555/11 van het Gerechtelijk Wetboek.”

3.5. Uit het voorgaande volgt dat de artikelen 4, eerste lid, 3°, 7, 8 en 10 uit het ontwerp moeten worden weggelaten, evenals de bevoegdheden of opdrachten van de onderzoeksrechter in de artikelen 4, eerste lid, 5, tweede lid, en 6, tweede lid. Die bepalingen werden door de Raad van State, in die mate, niet verder onderzocht.

3.6. Artikel 555/15 van het Gerechtelijk Wetboek regelt de aanwijzing, in bepaalde gevallen, van een gerechtsdeskundige, beëdigd vertaler, tolk of vertaler-tolk die niet in het overeenkomstige nationaal register is opgenomen. Dit artikel, dat geen machtiging aan de Koning bevat, biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Zoals hiervoor is gebleken, regelt artikel 5 van het ontwerp de verwerking van persoonsgegevens.

Uit artikel 59, § 1, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, gelezen in samenhang met artikel 28, lid 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’, volgt dat de bevoegde toezichthoudende autoriteit moet worden geraadpleegd over het ontwerp. Het ontwerp moet bijgevolg voor advies worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, die op grond van artikel 4, § 2, van de wet van

¹¹ Zie bijvoorbeeld adv.RvS nr. 62.411/2/AV van 2 maart 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende oprichting van het Brussels International Business Court’, algemene opmerking 49; adv.RvS 67.680/1/V van 6 augustus 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 30 september 2020 ‘houdende het tuchtreglement van toepassing op de octrooigemachtigden’, opmerking 4.2. Zie ook GwH 15 oktober 2015, nr. 138/2015, B.40.1: de Grondwet vereist een wetgevend optreden “voor het instellen van de rechtbanken, voor de organisatie ervan op jurisdictioneel vlak (het aantal rechtbanken, de indeling in rechtsgebieden, de bevoegdheden van de rechtbanken, de samenstelling van de zetel, enz.) en voor het statuut van de rechters.”

3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ residuair bevoegd is om advies uit te brengen over ontwerpen van wet die betrekking hebben op de verwerking van de persoonsgegevens die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,¹² 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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin de toekenning van het anoniem identificatienummer mogelijk wordt gemaakt, is gelet op artikel 2 van hetzelfde wetboek in beginsel van toepassing op alle rechtsplegingen.

Rekening houdend met de rol die wordt toebedeeld aan het openbaar ministerie, de onderzoeksrechter en de kamer van inbeschuldigingstelling (en onverminderd wat daarover werd opgemerkt in het kader van het onderzoek van de rechtsgrond) blijkt het ontwerp echter gesteld op maat van toepassingen in de strafrechtspleging. Op een aantal punten wordt uitdrukkelijk verwezen naar bepalingen uit het Wetboek van strafvordering waarvan wordt afgeweken (artikel 7, eerste lid van het ontwerp), of waarbij wordt aangeknoopt (artikel 8, §§ 1, tweede lid, en 5).¹³ Uit het verslag aan de Koning blijkt bovendien dat de regeling “is geïnspireerd op de bestaande procedures op het niveau van de politie in het kader van onderzoeken betreffende terroristische groeperingen of criminele organisaties die gebruikmaken van intimidatie, bedreiging of geweld jegens de onderzoekers (artikel 112*quater* en volgende van het Wetboek van strafvordering).” Bevraagd over de bedoeling om het te nemen besluit ook toe te passen buiten de context van de strafrechtspleging, antwoordde de gemachtigde:

“Het valt inderdaad niet uit te sluiten dat ook in niet-strafrechtelijke zaken de nood zich doet voelen om een gelijkaardig regime te voorzien, maar op dit moment beperkt het ontwerp zich tot strafrechtelijke dossiers. In burgerlijke zaken is het overigens makkelijker voor een tolk of een vertaler om een zaak te weigeren.”

¹² 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.

¹³ Wat tot moeilijkheden aanleiding zou geven bij een toepassing in burgerlijke zaken. Zo wordt voor de “rechtstreeks belanghebbende” die naar luid van artikel 8, § 1, tweede lid, van het ontwerp de kamer van inbeschuldigingstelling om de controle over de toekenning van de anonieme identificatienummers kan verzoeken verwezen naar artikel 21*bis*, § 1, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, waar dat begrip wordt afgebakend als “de in verdenking gestelde, degene tegen wie de strafvordering is ingesteld in het kader van het gerechtelijk onderzoek, de verdachte, de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, de burgerlijke partij, degene die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd, evenals degenen die in hun rechten getreden zijn of die hen als lasthebber ad hoc, curator, voorlopig bewindvoerder, voogd of voogd ad hoc vertegenwoordigen.”

5.2. Het komt gelet op artikel 108 van de Grondwet echter niet aan de Koning toe om wetten te schorsen noch vrijstelling van hun uitvoering te verlenen. Hij kan de uitvoering van artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bijgevolg niet beperken tot de strafrechtspleging.¹⁴

Daaruit volgt dat de stellers van het ontwerp het toepassingsgebied ervan, en bij uitbreiding van de rechtsgrondbiedende bepaling,¹⁵ aan een grondig bijkomend onderzoek moeten onderwerpen, en uitvoeringsmaatregelen moeten nemen die zijn toegespitst op (of alleszins toepasbaar zijn in) alle rechtsplegingen. Indien het vooralsnog niet de bedoeling is om een regeling betreffende anonieme identificatienummers in te voeren in andere rechtsplegingen dan de strafrechtelijke, moet worden overwogen om een gedegen wettelijke regeling (desgevallend met adequate machtigingen) op te nemen in het Wetboek van strafvordering, veeleer dan in het Gerechtelijk Wetboek.

Daarbij zal nog rekening moeten worden gehouden met het volgende.

6.1. De regeling van het anoniem identificatienummer ter bescherming van gerechtsdeskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken is zoals gezegd geïnspireerd op de artikelen 112*quater* en volgende van het Wetboek van strafvordering. Artikel 112*quater* bepaalt dat de identiteit van de leden van de politiediensten binnen de directie van de speciale eenheden van de federale politie wordt afgeschermd in het kader van de uitvoering van de opdrachten en interventies die hen bij wet worden toegekend. Paragraaf 1 van artikel 112*quinquies* bepaalt dat, indien de beschermingsmaatregel bedoeld in artikel 75*ter* niet lijkt te volstaan en er ernstige aanwijzingen bestaan dat de feiten een misdrijf uitmaken bedoeld in paragraaf 2,¹⁶ ook de identiteit van de leden van de politiediensten die met het onderzoek zijn belast, wordt afgeschermd.¹⁷ In beide hypothesen wordt hun daartoe een code toegekend.

6.2. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling 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.¹⁸

¹⁴ Het toepassingsgebied van het ontwerp wordt overigens niet uitdrukkelijk beperkt tot de strafrechtspleging. Artikel 1 geeft, door de verwijzing naar artikel 555/11, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, integendeel de indruk dat het gaat om alle rechtsplegingen.

¹⁵ Zie wat dat betreft ook de uiteenzetting betreffende de rechtsgrond voor het ontwerp.

¹⁶ Het gaat om de misdrijven bedoeld in boek II, titel *I*ter van het Strafwetboek, de artikelen 323, eerste lid, en 324*ter* indien er een redelijk vermoeden bestaat dat de vereniging of organisatie gebruik maakt van intimidatie, bedreiging of geweld, en in artikel 323, tweede lid, indien er een redelijk vermoeden bestaat dat de vereniging gebruikt maakt van intimidatie, bedreiging of geweld om misdrijven bedoeld in artikel 90*ter*, § 2, te plegen.

¹⁷ Vergelijk met artikel 4 van het ontwerp.

¹⁸ 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,

6.2.1. Anders dan het geval is in de regeling ter bescherming van de leden van de politiediensten die met het onderzoek zijn belast, is de ontworpen regeling ter bescherming van gerechtsdeskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken niet beperkt tot hun optreden in zaken waarin ernstige aanwijzingen bestaan dat de feiten bepaalde misdrijven uitmaken.

6.2.2. In advies 59.226/1/2/3 van 19 mei 2016¹⁹ merkte de Raad van State met betrekking tot artikel 112*quinquies* van het Wetboek van strafvordering, in vergelijking met de regeling van de anonieme getuigenissen vervat in de artikelen 86*bis* en volgende van hetzelfde wetboek, daarnaast reeds het volgende op:

“In de artikelen 86*bis* en volgende van dat wetboek zijn een aantal waarborgen opgenomen die niet zijn vervat in het ontworpen artikel 112*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering. Vraag is welke verantwoording hiervoor bestaat, mede in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.”

Naar luid van de memorie van toelichting betrof artikel 112*quinquies* “niet de anonieme getuigenissen maar enkel het toekennen van een code aan een lid van de politiediensten. Het is dus niet noodzakelijk om in dit artikel dezelfde waarborgen te voorzien als in de art. 86*bis* e.v.”²⁰ Dezelfde vraag kan niettemin ook worden gesteld aangaande het voorliggende ontwerp.

6.3.1. Voor de voormelde verschillen in behandeling moet een redelijke verantwoording bestaan, des te meer omdat de afscherming van de identiteit van gerechtsdeskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken gevolgen heeft voor de rechten van verdediging. Over de positie van deskundigen in verhouding tot het recht op eerlijk proces, en meer bepaald het recht om getuigen *à charge* te ondervragen of te doen ondervragen zoals gegarandeerd bij artikel 6, lid 3, d), van het Europees verdrag voor de rechten van de mens, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds geoordeeld dat de rechten van verdediging in beginsel de mogelijkheid vereisen om de verklaringen en conclusies van deskundigen te betwisten en om hen daarover te ondervragen.²¹ Het Hof heeft ook vastgesteld dat de anonimiteit van getuigen het risico in zich draagt om de beklaagde te benadelen.²²

6.3.2. In dat verband merkte de Raad van State in het voormelde advies 59.226/1/2/3 het volgende op naar aanleiding van artikel 112*octies* van het Wetboek van strafvordering²³:

“Luidens het ontworpen artikel 112*octies* van het Wetboek van Strafvordering bevatten de processen-verbaal opgesteld door om het even welke politie- of opsporingsdienst geen enkel element waardoor de veiligheid of de anonimiteit van de onder

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.

¹⁹ Adv.RvS 59.226/1/2/3 van 19 mei 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 25 december 2016 ‘tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie’, opmerking 4 bij artikel 7.

²⁰ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 29.

²¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 6 oktober 2016, *Constantinides t. Griekenland*, §§ 38-39; EHRM 25 juli 2013, *Khodorkovskiy en Lebedev t. Rusland*, § 711.

²² Zie bijvoorbeeld EHRM 1 februari 2018, *Asani t. voormalige Joegoslavische republiek Macedonië*, §§ 36-37; EHRM 15 december 2011, *Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*, § 127.

²³ Vergelijk met artikel 6 van het ontwerp.

code handelende leden van de politiediensten in het gedrang kan worden gebracht. Aangezien die processen-verbaal als bewijselement kunnen dienen, rijst de vraag of geen bijzondere waarborgen dienen te worden ingebouwd ter vrijwaring van de rechten van de verdediging.²⁴”

In de memorie van toelichting werd daarover opgemerkt dat “de principes vervat in de artikelen 86*bis* en volgende van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de anonieme getuigenissen, evenals de herbevestigde Europese rechtspraak in het kader van de problematiek betreffende de verklaringen van afwezige getuigen (arrest Al-Khawaja en Tahery vs Verenigd Koninkrijk) van toepassing blijven” maar dat artikel 112*octies* zelf “niet de anonieme getuigenissen [betreft] maar enkel het toekennen van een code aan een lid van de politiediensten. Het is dus niet noodzakelijk om in dit artikel dezelfde waarborgen te voorzien als in de art. 86*bis* e.v.”²⁵

6.4.1. Ondervraagd over de voormelde verschillen in behandeling, antwoordde de gemachtigde:

“Selon nous, il n'existe pas de différence de traitement entre le régime des témoins anonymes et le régime des experts judiciaires, traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés. Le projet d'arrêté royal s'est inspiré des articles 112quinquies à 112undecies du Code d'instruction criminelle et non de l'article 86*bis* du Code d'instruction criminelle. Le projet de l'arrêté royal lui-même ne concerne pas les témoignages anonymes mais seulement l'attribution d'un numéro d'identification anonyme aux experts judiciaires, traducteurs, interprètes, et traducteurs-interprètes jurés. Il n'est pas nécessaire de prévoir dans cet arrêté royal les mêmes garanties que dans les articles 86*bis* et suivants.

Daarenboven kan er gewezen worden op het feit dat er een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken bestaat (artikel 555/6 Gerechtelijk wetboek) waar de identiteit van deze personen eenvoudig teruggevonden kan worden. Een dergelijk register bestaat uiteraard niet voor getuigen. De groep van de eventueel te beschermen personen inzake gerechtsdeskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken is dus beperkt tot de personen die opgenomen zijn in dit nationaal register.

Een bijkomend verschil tussen getuigen en deskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken bestaat in het feit dat, wanneer het openbaar ministerie weigert om een anoniem identificatienummer toe te kennen, de persoon in kwestie op zich kan weigeren zijn medewerking te verlenen, MAAR dat in dat geval het openbaar ministerie een beroep kan doen op een andere deskundige of beëdigd vertaler, tolk, of vertaler-tolk. Bij getuigen is dit in principe niet het geval.”

²⁴ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Zo zou de vraag kunnen rijzen naar de bevoegdheid van de steller van het proces-verbaal of naar de geloofwaardigheid van bepaalde vaststellingen.

²⁵ Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 31-32.

6.4.2. In het verslag aan de Koning wordt ook wat het voorliggende ontwerp betreft bevestigd dat in het geval van de afscherming van de identiteit van gerechtsdeskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken “de beginselen in de artikelen 75*bis* en 86*bis* en volgende van het Wetboek van strafvordering met betrekking tot anonieme getuigenissen van toepassing blijven.” Naast het subsidiaire karakter van de toekenning van het anoniem identificatienummer en het voorzien in een controle op die maatregel,²⁶ kan worden aangenomen dat de mogelijkheid om de betrokkene te horen, al is het volgens de nadere regels in de artikelen 86*bis* en volgende van het Wetboek van strafvordering, een waarborg biedt om de beperking van de rechten van verdediging te verantwoorden.

In dat verband merkte de Raad van State in het voormelde advies 59.226/1/2/3 het volgende op naar aanleiding van artikel 112*novies* van het Wetboek van strafvordering²⁷:

“Gevraagd naar de verhouding tussen het ontworpen artikel 112*novies* van het Wetboek van Strafvordering en de bestaande artikelen 86*bis* en volgende ervan, en welke garanties bestaan met betrekking tot de rechten van de verdediging, mede gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ter zake,²⁸ wanneer toepassing zou worden gemaakt van het eerstgenoemde artikel, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

‘Sauf mention contraire, le nouveau chapitre en projet ne déroge pas au Code d’instruction criminelle. Les principes contenus dans l’article 86*quinquies* s’appliquent donc en l’espèce.

S’agissant de garantir l’anonymat des policiers agissant sous code, il est évident que tout comme dans les témoignages anonymes, les droits de la défense peuvent être mis à mal. Le présent projet ne vise pas à s’éloigner des exigences posées par la jurisprudence européenne réaffirmée dans la problématique relative aux dépositions de témoins absents (arrêt *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*). Le principe sous-jacent reste que, dans un procès pénal, la défense doit avoir une possibilité réelle de contester les allégations dont il fait l’objet, ce qui n’est pas exclu dans le présent projet.’

en

‘(...) Les principes contenus dans les articles 86*bis* et suivants relatifs aux témoignages anonymes s’appliquent donc en l’espèce. Il convient de remarquer que l’application de l’art. 86*ter*, alinéa 3, n’est pas incompatible avec l’article 112*novies*. L’exposé des motifs précise d’ailleurs que la protection dont bénéficie le policier intervenant sous code est d’une part celle qui est prévue par l’article 86*bis* du CICr, et d’autre part celle qui consiste à lui assurer une protection physique/visuelle notamment lors d’un témoignage.’

²⁶ Zie echter opmerking 3.3.

²⁷ Vergelijk met artikel 7 van het ontwerp.

²⁸ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Zie o.m. EHRM 20 november 1989, *Kostovski v. Nederland*; EHRM 19 december 1990, *Delta v. Frankrijk*; EHRM 15 juni 1992, *Ludi v. Zwitserland*; EHRM 20 september 1993, *Saïdi v. Frankrijk*; EHRM 26 maart 1996, *Doorson v. Nederland*; EHRM 23 april 1997, *Van Mechelen v. Nederland*; EHRM 27 september 1990, *Windisch v. Oostenrijk*; EHRM 28 februari 2006, *Krasniki v. Tsjechië*; EHRM 15 december 2011, *Al-Khawaja en Tahery v. Verenigd Koninkrijk*.

Die verduidelijkingen worden het best in de memorie van toelichting opgenomen. In het ontworpen artikel 112*novies* van het Wetboek van Strafvordering zou bovendien tot uiting moeten komen dat dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de artikelen 86*bis* tot 86*quinqies* van dat wetboek. Tot slot rijst de vraag of de laatste twee vermelde artikelen niet beter op elkaar dienen te worden afgestemd: zo wordt thans in artikel 86*quinqies* van het Wetboek van Strafvordering enkel gewag gemaakt van ‘getuigenverklaringen die ingevolge de toepassing van de artikelen 86*bis* en 86*ter* worden verkregen’.²⁹

Afgezien van de vaststelling dat daarmee weliswaar nog niet is verantwoord waarom de regeling ter bescherming van gerechtsdeskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken, in tegenstelling tot die voor de leden van de politiediensten die met een onderzoek zijn belast, niet beperkt is tot hun optreden in zaken betreffende bepaalde ernstige misdrijven,³⁰ geldt die opmerking, *mutatis mutandis*, voor de voorliggende regeling.³¹

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Rekening houdend met wat hiervoor werd opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontwerp, moet in de aanhef bijkomend worden verwezen naar artikel 108 van de Grondwet.

De verwijzing naar artikel 555/15 van het Gerechtelijk Wetboek moet worden weggelaten.

8. Overeenkomstig artikel 6, § 1, van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’ is de regelgevingsimpactanalyse slechts verplicht voor voorontwerpen van wet en ontwerpen van koninklijke of ministeriële besluiten waarvoor de tussenkomst van de Ministerraad is vereist door een wettelijke of reglementaire bepaling. Vermits voor het te nemen koninklijk besluit geen tussenkomst van de Ministerraad vereist is, betreft de impactanalyse geen verplichte vormvereiste en moet ze worden vermeld in de vorm van een overweging.³²

²⁹ Adv.RvS 59.226/1/2/3 van 19 mei 2016, opmerking bij artikel 12.

³⁰ Zie opmerking 6.2.1.

³¹ De Raad van State brengt wel in herinnering dat, rekening houdend met wat hiervoor werd opgemerkt betreffende het gebrek aan rechtsgrond voor artikel 7 van het ontwerp (zie opmerking 3.2), vooralsnog nergens wordt bepaald, anders dan in artikel 112*novies* van het Wetboek van strafvordering, dat deze categorieën van personen zich in beginsel als getuige slechts identificeren aan de hand van het anoniem identificatienummer.

³² Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 35, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be) (hierna: handleiding wetgevingstechniek).

Artikel 3

9. De definitie van het begrip ‘identiteit’, die naar luid van artikel 3, derde lid, van het ontwerp van toepassing is op het hele aan te nemen besluit, wordt het best opgenomen in een specifiek artikel aan het begin van de tekst.³³

Artikel 4

10. Volgens artikel 4, eerste lid, 1° en 2°, van het ontwerp kan het anoniem identificatienummer enkel worden toegekend wanneer de betrokken persoon *zelf* een ernstig gevaar loopt voor zijn fysieke of psychische integriteit, dan wel zich redelijkerwijze door het optreden in die hoedanigheid ernstig in zijn integriteit bedreigd kan voelen. Voor getuigen wordt in artikel 86*bis*, § 1, 1° en 2°, van het Wetboek van strafvordering daarnaast ook voorzien in de mogelijkheid om anonimiteit toe te kennen wanneer de bedreiging uitgaat naar “een persoon uit diens naaste omgeving”. Daarover bevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Opnieuw kan er gewezen worden op het feit dat de huidige regeling niet zozeer geïnspireerd is op het regime van de anonieme getuigenissen, maar wel op de regeling voorzien in de artikelen 112quinquies en volgende van het Wetboek van strafvordering, waar op zich niets voorzien is qua voorwaarden m.b.t. de bedreiging van het lid van de politiediensten of zijn omgeving. Aangezien dergelijke voorwaarden in dit ontwerp van koninklijk besluit wel voorzien zijn, kunnen we op zich akkoord gaan met de opmerking van de Raad van State dat bescherming ook voorzien kan worden wanneer de bedreiging uitgaat naar de omgeving van de betrokkene. Dit kan zo aangepast worden in het ontwerp.”

Daarmee kan worden ingestemd.

11. De gemachtigde bevestigde dat wanneer de betrokken gerechtsdeskundige, beëdigd vertaler, tolk of vertaler-tolk een verzoek tot de toekenning van een anoniem identificatienummer, gedaan met toepassing van artikel 4, eerste lid, van het ontwerp, geweigerd ziet, hij zijn optreden in die hoedanigheid in de zaak kan weigeren.

Artikel 5

12. In artikel 5, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het openbaar ministerie kan kennisnemen van de volledige identiteit van de gerechtsdeskundige, beëdigd vertaler, tolk of vertaler-tolk aan wie een anoniem identificatienummer is toegekend, en nagaan of de voorwaarden bedoeld in artikel 4 vervuld zijn.

³³ Handleiding wetgevingstechniek, aanbeveling 102.

Tenzij daarmee wordt bedoeld dat het openbaar ministerie het gebruik van een anoniem identificatienummer zou kunnen beëindigen, wat in dat geval zou moeten worden verduidelijkt,³⁴ is niet duidelijk wat de zin daarvan is, vermits het openbaar ministerie zelf beslist of het anoniem identificatienummer wordt toegekend.

Artikel 9

13. Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat de identiteit van de betrokken gerechtsdeskundige, beëdigd vertaler, tolk of vertaler-tolk kan onthuld worden in geval van dagvaarding, verwijzing, internering of opschorting van de uitspraak door een onderzoeksgerecht ten laste van deze persoon. Gevraagd om te verduidelijken in welke omstandigheden het relevant zou kunnen zijn om de anonimiteit te onthullen en ten aanzien van welke misdrijven, antwoordde de gemachtigde:

“Ici aussi, cette mesure est inspirée de l'article 112decies du Code d'instruction criminelle et non de l'article 86quater sur les témoins anonymes. Elle se justifie par le fait que le numéro d'identification anonyme ne protège pas l'identité de l'expert judiciaire, le traducteur, l'interprète ou le traducteurs-interprète juré même en cas de convocation, de renvoi, d'internement ou de sursis à statuer par une juridiction d'instruction. L'expert judiciaire, le traducteur, l'interprète ou le traducteur-interprète ne bénéficiera pas d'un numéro d'identification anonyme s'il commet une infraction, indépendamment de la nature de l'infraction. Il convient de rappeler que le numéro d'identification anonyme est donné par dossier.”

Uit die toelichting blijkt evenwel niet waarom de identiteit van de betrokkene zou kunnen worden onthuld ongeacht de aard van het misdrijf.³⁵ Tenzij daarvoor een redelijke verantwoording kan worden gegeven, moet het toepassingsgebied van artikel 9 nauwer afgebakend worden zodat dit enkel betrekking heeft op situaties waarbij een redelijk verband bestaat tussen het gepleegde misdrijf en het optreden als gerechtsdeskundige, beëdigd vertaler, tolk of vertaler-tolk.

*

³⁴ Die mogelijkheid zou weliswaar de vraag doen rijzen naar het lot van de reeds opgestelde verslagen, vertalingen of andere relevante documenten van de betrokkene en van de processen-verbaal waarin de betrokkene vermeld wordt, vermits hij mogelijk enkel onder voorwaarde van de toekenning van een anoniem identificatienummer medewerking aan het onderzoek heeft verleend.

³⁵ Vergelijk met artikel 86quater van het Wetboek van strafvordering over de anonieme getuige, waarbij wordt verwezen naar bepaalde misdrijven gepleegd “in het kader van het afleggen van zijn getuigenis”.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'exécuter l'article 555/11, § 2, du Code judiciaire. En vertu de cette disposition, l'autorité compétente peut attribuer par dossier un numéro d'identification anonyme à la personne qui figure au registre national des experts judiciaires et des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, dans les cas où il est exigé que l'identité de l'intéressé qui agit en sa qualité soit cachée pour des raisons de sécurité.

L'article 2 du projet désigne le ministère public comme autorité compétente. L'article 3, alinéa 3, précise ce qu'il y a lieu d'entendre par l'identité de l'intéressé pour l'application de l'arrêté envisagé. L'article 4 précise comment et sous quelles conditions un numéro d'identification anonyme peut être octroyé. En vertu de l'article 5, l'identité et le numéro d'identification anonyme sont consignés sans délai par le ministère public dans un registre confidentiel. Le ministère public ou le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction peuvent prendre connaissance de l'identité complète et vérifier si les conditions d'octroi de celle-ci sont remplies.

L'article 6 dispose que les rapports, les traductions et tout autre document pertinent de l'intéressé, ainsi que les procès-verbaux, ne peuvent mentionner aucun élément susceptible de compromettre la sécurité et l'anonymat de l'intéressé. Le ministère public ou le juge d'instruction y veillent et prennent le cas échéant toutes les mesures pour tenir secrète l'identité de la personne concernée. Aux termes de l'article 7, l'expert judiciaire concerné qui est entendu comme témoin indique uniquement sa qualité et le numéro d'identification anonyme. Le ministère public ou le juge d'instruction prend toutes les mesures pour tenir secrète l'identité de la personne concernée.

L'article 8 règle le contrôle, par la chambre des mises en accusation, de l'octroi des numéros d'identification anonymes et fixe la procédure suivie à cet égard. Selon l'article 9, l'identité de la personne concernée est révélée au moment où elle est citée, ou après le renvoi, l'internement ou la suspension du prononcé par une juridiction d'instruction en cause de cette personne. L'article 10 prévoit l'incrimination de la divulgation de l'identité de l'intéressé et de la consultation non autorisée du registre confidentiel.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Selon le préambule, le fondement juridique du projet est recherché dans les articles 555/11, § 2, et 555/15 du Code judiciaire ¹.

3.1. L'article 555/11, § 2, alinéa 1^{er}, *in fine*, du Code judiciaire habilite le Roi à fixer les modalités « d'octroi et de gestion » du numéro d'identification anonyme.

Cette disposition procure un fondement juridique aux articles 1^{er} à 6 et 9 du projet, sous réserve, certes, des observations suivantes.

3.1.1. En ce qui concerne l'article 3, alinéa 3, du projet, qui précise ce qu'il y a lieu d'entendre par identité, un fondement juridique doit être recherché dans le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 555/11, § 2, du Code judiciaire.

3.1.2. L'article 4, alinéa 1^{er}, 3^o, du projet prévoit que le ministère public peut octroyer un numéro d'identification anonyme lorsqu'il estime qu'il existe des circonstances qui peuvent rendre la personne concernée « susceptible d'être corrompue ou de présenter d'autres vulnérabilités ». Cependant, l'article 555/11, § 2, du Code judiciaire limite les cas dans lesquels un tel numéro peut être octroyé aux cas où l'identité doit être cachée « pour des raisons de sécurité ». Le rapport au Roi n'aborde également que des motifs en lien avec l'intégrité physique ou psychique des intéressés.

Indépendamment de la question de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par d'« autres vulnérabilités », qui ne seraient pas déjà incluses dans les hypothèses visées à l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, du projet, l'habilitation permettant de fixer les modalités d'octroi ne peut par conséquent pas avoir pour effet de justifier également cet octroi par d'autres motifs que la sécurité, comme la lutte contre la corruption.

3.1.3. L'article 5 du projet prévoit un registre confidentiel, dans lequel est consignée l'identité de l'intéressé, et règle l'accès à ce registre. Il s'agit donc d'un traitement de données à caractère personnel.

3.1.3.1. 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 ².

¹ L'avis du Conseil d'État n'a pas été demandé au sujet de ces dispositions.

² 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.

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 ³.

3.1.3.2. Il peut être admis que les traitements de données à caractère personnel réglés à l’article 5 du projet sont une conséquence intrinsèque de l’anonymisation de l’identité des personnes concernées, prévue par l’article 555/11, § 2, du Code judiciaire, de sorte qu’aucune base légale distincte n’est requise pour le règlement du traitement des données à caractère personnel qui y sont directement liées. Or, étant donné que le délai maximal de conservation constitue également un élément essentiel du traitement de données à caractère personnel, il doit aussi découler explicitement ou implicitement de façon suffisamment claire d’une disposition légale.

Interrogé à ce sujet, le délégué a renvoyé de manière générale aux « [...] règles générales juridique[s] en matière pénale ». Les auteurs du projet devront veiller à ce qu’un délai de conservation légal s’applique bel et bien aux traitements précités.

3.2. Les articles 6 et 7 du projet règlent les conséquences de l’octroi d’un numéro d’identification anonyme, respectivement pour les rapports, traductions, autres documents pertinents et procès-verbaux, et pour l’audition d’un expert judiciaire comme témoin.

Sur le plan des conséquences de cet octroi, l’article 555/11, §§ 3 et 4, du Code judiciaire prévoit que le numéro d’identification anonyme est mentionné « dans les rapports de l’expert judiciaire visés à l’article 978, § 1^{er} » du même Code et qu’il est mentionné « sur les traductions effectuées du traducteur ou du traducteur-interprète juré ». Lorsque le numéro d’identification anonyme est utilisé, le nom et la signature n’apparaissent alors pas dans ces documents.

Même si, en ce qui concerne l’identification de l’intéressé dans des écrits, on peut admettre que ces précisions permettent de déroger avec suffisamment de sécurité juridique à diverses dispositions spécifiques du Code d’instruction criminelle, qui règlent l’identification de l’intéressé ⁴, tel n’est pas le cas en ce qui concerne l’identification d’un expert judiciaire lors de son audition comme témoin ⁵. En tant que tel, l’article 555/11, § 2, du Code judiciaire ne concerne

³ 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.

⁴ Voir par exemple les articles 43, § 2, alinéas 7 et 9 (signature du rapport final de l’expert dans le cadre de l’évaluation du fonctionnement psychique d’un suspect), 47bis, § 6, 4), alinéa 3, 152bis et 282, alinéa 1^{er} (mention du nom de l’interprète assermenté dans le procès-verbal, respectivement, de l’audition par le procureur du Roi, de l’audience du tribunal de police et de l’audience au fond de la cour d’assises), et 464/6, § 3 (mention de l’identité de l’interprète assermenté dans le procès-verbal d’audition dans le cadre d’une enquête pénale d’exécution), du Code d’instruction criminelle.

⁵ Voir par exemple les articles 75 et 155 (mention des nom, prénoms, âge, état, profession et demeure du témoin, respectivement dans le cadre de l’audition de témoins par le juge d’instruction et lors de l’audience devant le tribunal

pas l'audition d'un témoin et ne déroge pas, ou tout au plus de façon implicite, aux règles applicables en la matière ⁶. Le pouvoir général d'exécution du Roi, combiné avec cette disposition dans sa formulation actuelle, ne procure dès lors un fondement juridique qu'à l'article 6 du projet. Pour l'article 7, il ne peut pas être accepté ⁷.

Afin de permettre la mise en œuvre du dispositif relatif à l'octroi d'un numéro d'identification anonyme dans le sens souhaité par les auteurs du projet, la loi devrait indiquer plus clairement quels sont les effets qui découlent de l'octroi d'un tel numéro, tant en matière civile qu'en matière pénale ⁸.

3.3. Les articles 4, alinéa 1^{er}, 5, alinéa 2, et 6, alinéa 2, du projet attribuent des compétences ou des missions au juge d'instruction ⁹. L'article 8 règle le contrôle, par la chambre des mises en accusation, de l'octroi des numéros d'identification anonymes, ainsi que la procédure à cet effet.

Or, en vertu de l'article 146 de la Constitution, c'est au législateur qu'il appartient de déterminer les compétences des tribunaux et il ne revient dès lors pas au Roi d'empiéter en la matière sur la compétence réservée au législateur, pas même pour confirmer les règles fixées par ce dernier, *a fortiori* pour mettre en place ou compléter un dispositif légal de répartition des compétences ¹⁰. Le principe de légalité, inscrit dans cette disposition, pour la création d'un organe juridictionnel signifie en outre que les règles essentielles relatives à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure, en ce qu'elles participent de l'« établissement » d'une juridiction au sens de l'article 146 de la Constitution, doivent être fixées dans la loi ¹¹. Une intervention du législateur est donc requise pour que les dispositions précitées puissent être adoptées.

de police) et 278, § 3 (inscription des noms, profession et résidence dans la liste des témoins qui sont entendus à l'audience par la cour d'assises), du Code d'instruction criminelle.

⁶ Il ressort de l'article 7, alinéa 1^{er}, du projet, qui indique expressément que l'on souhaite déroger à l'article 75 du Code d'instruction criminelle, que telle est toutefois l'intention.

⁷ Mettre en œuvre par arrêté royal une dérogation aux dispositions légales existantes ne serait possible que par le truchement d'une habilitation expresse au Roi en ce sens. En l'espèce, cette habilitation fait défaut.

⁸ Voir les observations 5.1 et 5.2.

⁹ La même observation vaut pour l'article 7, alinéa 2, du projet. Cette disposition est toutefois dépourvue de fondement juridique dans son ensemble (voir l'observation 3.2).

¹⁰ Voir par exemple l'avis C.E. 69.919/1/V du 13 août 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} avril 2022 'portant exécution du règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque', observation 9 ; l'avis C.E. 68.910/1 du 26 mars 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 29 août 2021 'portant exécution des articles 2, §§ 2 et 3, alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, en ce qui concerne les sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette même loi', observation 21.

¹¹ Voir par exemple l'avis C.E. 62.411/2/AG du 2 mars 2018 sur un avant-projet de loi 'instaurant la Brussels International Business Court', observation générale 49 ; l'avis C.E. 67.680/1/V du 6 août 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'établissant le règlement de discipline applicable aux mandataires en brevets', observation 4.2. Voir aussi C.C., 15 octobre 2015, n° 138/2015, B.40.1 : la Constitution exige une intervention législative « pour l'établissement des tribunaux, pour leur organisation sur le plan juridictionnel (le nombre de tribunaux, la répartition en ressorts, les compétences des tribunaux, la composition du siège, etc.) et pour le statut des juges ».

3.4. L'article 10 du projet contient des incriminations visant à protéger l'anonymat de la personne concernée. Son attention ayant été attirée sur le fait que le principe de légalité inscrit dans les articles 12 et 14 de la Constitution s'applique en l'espèce, ce qui implique que les éléments essentiels des peines et de l'incrimination doivent être réglés par une loi, le délégué a confirmé que cette disposition sera omise :

« Gelet op het feit dat de strafbepaling minstens gedeeltelijk overlapt met de bepaling voorzien in artikel 458 van het Strafwetboek, lijkt het ons dat deze strafbepaling hier geschrapt kan worden en dat een eventueel nader omschreven strafbepaling voor feiten die niet onder het toepassingsgebied van artikel 458 Sw vallen gevoegd kan worden aan artikel 555/11 van het Gerechtelijk Wetboek. ».

3.5. Il résulte de ce qui précède que les articles 4, alinéa 1^{er}, 3^o, 7, 8 et 10 doivent être omis du projet, ainsi que les compétences ou missions du juge d'instruction inscrites dans les articles 4, alinéa 1^{er}, 5, alinéa 2, et 6, alinéa 2. Dans cette mesure, ces dispositions n'ont pas été examinées plus avant par le Conseil d'État.

3.6. L'article 555/15 du Code judiciaire règle la désignation, dans certains cas, d'un expert judiciaire, d'un traducteur, d'un interprète ou d'un traducteur-interprète juré qui n'est pas inscrit au registre national correspondant. Cet article, qui ne contient pas d'habilitation au Roi, ne procure pas de fondement juridique au projet.

FORMALITÉS

4. Ainsi qu'il est apparu ci-dessus, l'article 5 du projet règle le traitement de données à caractère personnel.

Il découle de l'article 59, § 1^{er}, 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', combiné avec l'article 28, paragraphe 2, de la directive (UE) 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', que l'autorité de contrôle compétente doit être consultée au sujet du projet. Le projet doit par conséquent être soumis pour avis à l'Autorité de protection des données qui, en vertu de l'article 4, § 2, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dispose de compétences résiduelles lui permettant de rendre un avis sur les projets de loi concernant le traitement de données à caractère personnel qui relèvent du champ d'application de la directive.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ¹², les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5.1. Eu égard à l'article 2 du Code judiciaire, l'article 555/11, § 2, du même Code qui permet l'attribution du numéro d'identification anonyme, s'applique en principe à toutes les procédures.

Compte tenu du rôle attribué au ministère public, au juge d'instruction et à la chambre des mises en accusation (et sans préjudice des observations formulées à ce sujet dans le cadre de l'examen du fondement juridique), le projet s'avère toutefois taillé sur mesure pour des applications dans le domaine de la procédure pénale. Pour un certain nombre de points, il fait explicitement référence à des dispositions du Code d'instruction criminelle auxquelles il est dérogé (article 7, alinéa 1^{er}, du projet) ou sur lesquelles il se base (article 8, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 5) ¹³. En outre, il ressort du rapport au Roi que le dispositif « s'inspire des procédures existantes mises en place au niveau de la police dans le cadre d'enquêtes relatives à des groupes terroristes ou des organisations criminelles faisant usage d'intimidation, de menaces ou de violences à l'égard des enquêteurs (article 112^{quater} et s. du Code d'instruction criminelle) ». Interrogé sur l'intention d'appliquer également l'arrêté envisagé en dehors du contexte de la procédure pénale, le délégué a répondu :

« Het valt inderdaad niet uit te sluiten dat ook in niet-strafrechtelijke zaken de nood zich doet voelen om een gelijkaardig regime te voorzien, maar op dit moment beperkt het ontwerp zich tot strafrechtelijke dossiers. In burgerlijke zaken is het overigens makkelijker voor een tolk of een vertaler om een zaak te weigeren ».

5.2. Eu égard à l'article 108 de la Constitution, il n'appartient cependant pas au Roi de suspendre les lois ni de dispenser de leur exécution. Par conséquent, il ne peut pas limiter l'exécution de l'article 555/11, § 2, du Code judiciaire à la procédure pénale ¹⁴.

¹² 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.

¹³ Ce qui susciterait des difficultés en cas d'application dans des affaires civiles. Ainsi, pour la « personne directement intéressée » qui, aux termes de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, peut demander à la chambre des mises en accusation de contrôler l'octroi des numéros d'identification anonymes, il est fait référence à l'article 21^{bis}, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, qui délimite cette notion comme étant « l'inculpé, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, la personne soupçonnée, la partie civilement responsable, la partie civile, celui qui a fait une déclaration de personne lésée, ainsi que ceux qui sont subrogés dans leurs droits ou les personnes qui les représentent en qualité de mandataire ad hoc, de curateur, d'administrateur provisoire, de tuteur ou de tuteur ad hoc ».

¹⁴ Le champ d'application du projet n'est d'ailleurs pas explicitement limité à la procédure pénale. L'article 1^{er}, en ce qu'il se réfère à l'article 555/11, § 2, du Code judiciaire, donne au contraire plutôt à penser qu'il porte sur toutes les procédures.

Il s'ensuit que les auteurs du projet devront soumettre le champ d'application de celui-ci, et par extension de la disposition procurant un fondement juridique ¹⁵, à un examen complémentaire approfondi et prendre des mesures d'exécution axées sur (ou à tout le moins applicables à) toutes les procédures. Si l'intention n'est pour l'heure pas d'instaurer un dispositif relatif à des numéros d'identification anonymes dans des procédures autres que la procédure pénale, il faut envisager d'insérer un dispositif légal approprié (le cas échéant assorti des habilitations adéquates) dans le Code d'instruction criminelle, plutôt que dans le Code judiciaire.

À cet égard, il faudra encore tenir compte des observations suivantes.

6.1. Le régime relatif au numéro d'identification anonyme destiné à protéger les experts judiciaires, les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés s'inspire, comme il a été dit, des articles 112*quater* et suivants du Code d'instruction criminelle. L'article 112*quater* dispose que l'identité des membres des services de police au sein de la direction des unités spéciales de la police fédérale est protégée dans le cadre de l'exécution des missions et interventions qui leur sont attribuées par la loi. Le paragraphe 1^{er} de l'article 112*quinquies* précise que si la mesure de protection visée à l'article 75*ter* paraît insuffisante et s'il existe des indices sérieux que les faits constituent une infraction visée au paragraphe 2 ¹⁶, l'identité des membres des services de police chargés de l'enquête est également protégée ¹⁷. Dans les deux hypothèses, il leur est attribué un code à cet effet.

6.2. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement n'est compatible avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et 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 ¹⁸.

6.2.1. Contrairement au dispositif destiné à protéger les membres des services de police chargés de l'enquête, le dispositif en projet visant à protéger les experts judiciaires, les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés n'est pas limité à leur intervention dans des affaires comportant des indices sérieux de faits constitutifs de certaines infractions.

¹⁵ Voir à ce propos également le développement relatif au fondement juridique du projet.

¹⁶ Il s'agit des infractions visées au livre 2, titre I*ter* du Code pénal, des articles 323, alinéa 1^{er}, et 324*ter* s'il existe une présomption raisonnable que l'association ou l'organisation utilise l'intimidation, la menace ou la violence, ainsi qu'à l'article 323, alinéa 2, s'il existe une présomption raisonnable que l'association utilise l'intimidation, la menace ou la violence pour commettre des infractions visées à l'article 90*ter*, § 2.

¹⁷ Comp. avec l'article 4 du projet.

¹⁸ 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.

6.2.2. Dans l'avis 59.226/1/2/3 du 19 mai 2016 ¹⁹, le Conseil d'État a déjà formulé par ailleurs l'observation suivante en ce qui concerne l'article 112quinquies du Code d'instruction criminelle, par comparaison avec le dispositif relatif aux témoignages anonymes, contenu dans les articles 86bis et suivants du même code :

« Les articles 86bis et suivants de ce code contiennent un certain nombre de garanties qui ne figurent pas à l'article 112quinquies en projet du Code d'instruction criminelle. La question se pose de savoir quelle justification existe à cet égard, eu égard notamment au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ».

Selon l'exposé des motifs, l'article 112quinquies ne concernait pas « les témoignages anonymes mais seulement l'attribution d'un code à un membre des services de police. Il n'est pas nécessaire de prévoir dans cet article les mêmes garanties que dans les articles 86bis e.s. » ²⁰. La même question peut néanmoins aussi être posée concernant le projet à l'examen.

6.3.1. Les différences de traitement précitées requièrent une justification raisonnable, d'autant plus que la protection de l'identité des experts judiciaires, des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés a des conséquences pour les droits de la défense. Concernant la position des experts par rapport au droit à un procès équitable, et plus particulièrement au droit d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge, tel qu'il est garanti par l'article 6, paragraphe 3, d), de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà estimé que les droits de la défense requièrent en principe la possibilité de contester les déclarations et conclusions des experts et de leur poser des questions à ce sujet ²¹. La Cour a également constaté que l'anonymat des témoins risque de désavantager l'accusé ²².

6.3.2. À cet égard, le Conseil d'État a observé dans l'avis 59.226/1/2/3 précité ce qui suit à propos de l'article 112octies du Code d'instruction criminelle ²³ :

« Selon l'article 112octies en projet du Code d'instruction criminelle, les procès-verbaux rédigés par quelque service de police ou d'enquête que ce soit ne contiennent aucun élément susceptible de compromettre la sécurité et l'anonymat des membres des services de police intervenant sous code. Ces procès-verbaux étant susceptibles de servir d'élément de preuve, la question se pose de savoir s'il ne faut prévoir des garanties particulières en vue de garantir les droits de la défense ²⁴ ».

¹⁹ Avis C.E. 59.226/1/2/3 du 19 mai 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 25 décembre 2016 'modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice', observation 4 relative à l'article 7.

²⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1986/001, p. 29.

²¹ Voir par exemple Cour eur. D.H., 6 octobre 2016, *Constantinides c. Grèce*, §§ 38-39 ; Cour eur. D.H., 25 juillet 2013, *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, § 711.

²² Voir, par exemple, Cour eur. D.H., 1^{er} février 2018, *Asani c. ancienne République yougoslave de Macédoine*, §§ 36-37 ; Cour eur. D.H., 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, § 127.

²³ Comp. avec l'article 6 du projet.

²⁴ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Ainsi, la question de la compétence de l'auteur du procès-verbal ou de la crédibilité de certaines constatations pourrait se poser.

À ce propos, l'exposé des motifs a relevé que « les principes contenus dans les articles 86*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle relatifs aux témoignages anonymes tout comme la jurisprudence européenne réaffirmée dans la problématique relative aux dépositions de témoins absents (arrêt *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*) restent d'application » mais que l'article 112*octies* lui-même « ne concerne pas les témoignages anonymes mais seulement l'attribution d'un code à un membre des services de police. Il n'est pas nécessaire de prévoir dans cet article les mêmes garanties que dans les articles 86*bis* e.s. »²⁵.

6.4.1. Interrogé sur les différences de traitement précitées, le délégué a répondu en ces termes :

« Selon nous, il n'existe pas de différence de traitement entre le régime des témoins anonymes et le régime des experts judiciaires, traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés. Le projet d'arrêté royal s'est inspiré des articles 112*quinquies* à 112*undecies* du Code d'instruction criminelle et non de l'article 86*bis* du Code d'instruction criminelle. Le projet de l'arrêté royal lui-même ne concerne pas les témoignages anonymes mais seulement l'attribution d'un numéro d'identification anonyme aux experts judiciaires, traducteurs, interprètes, et traducteurs-interprètes jurés. Il n'est pas nécessaire de prévoir dans cet arrêté royal les mêmes garanties que dans les articles 86*bis* et suivants.

Daarenboven kan er gewezen worden op het feit dat er een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken bestaat (artikel 555/6 *Gerechtigd wetboek*) waar de identiteit van deze personen eenvoudig teruggevonden kan worden. Een dergelijk register bestaat uiteraard niet voor getuigen. De groep van de eventueel te beschermen personen inzake gerechtsdeskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken is dus beperkt tot de personen die opgenomen zijn in dit nationaal register.

Een bijkomend verschil tussen getuigen en deskundigen, beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken bestaat in het feit dat, wanneer het openbaar ministerie weigert om een anoniem identificatienummer toe te kennen, de persoon in kwestie op zich kan weigeren zijn medewerking te verlenen, MAAR dat in dat geval het openbaar ministerie een beroep kan doen op een andere deskundige of beëdigd vertaler, tolk, of vertaler-tolk. Bij getuigen is dit in principe niet het geval ».

6.4.2. Le rapport au Roi confirme également en ce qui concerne le projet à l'examen que dans le cas de la protection de l'identité d'experts judiciaires, de traducteurs, d'interprètes et de traducteurs-interprètes jurés « les principes contenus dans les articles 75*bis* et 86*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle relatifs aux témoignages anonymes restent d'application ». Outre le caractère subsidiaire de l'octroi du numéro d'identification anonyme et le contrôle prévu de cette mesure²⁶, il peut être admis que la possibilité d'entendre l'intéressé, fût-ce selon les modalités prévues aux articles 86*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle, offre une garantie permettant de justifier la limitation des droits de la défense.

²⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1986/001, pp. 31-32.

²⁶ Voir toutefois l'observation 3.3.

À cet égard, le Conseil d'État a observé dans l'avis 59.226/1/2/3 précité ce qui suit concernant l'article 112*novies* du Code d'instruction criminelle ²⁷ :

« Interrogé au sujet de la manière dont l'article 112*novies* en projet du Code d'instruction criminelle et ses articles 86*bis* et suivants existants s'articulent et sur la question de savoir quelles garanties existent en ce qui concerne les droits de la défense, eu égard notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière ²⁸, s'il était fait application du premier article cité, le délégué a répondu ce qui suit :

‘Sauf mention contraire, le nouveau chapitre en projet ne déroge pas au Code d'instruction criminelle. Les principes contenus dans l'article 86*quinqüies* s'appliquent donc en l'espèce.

S'agissant de garantir l'anonymat des policiers agissant sous code, il est évident que tout comme dans les témoignages anonymes, les droits de la défense peuvent être mis à mal. Le présent projet ne vise pas à s'éloigner des exigences posées par la jurisprudence européenne réaffirmée dans la problématique relative aux dépositions de témoins absents (arrêt Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni). Le principe sous-jacent reste que, dans un procès pénal, la défense doit avoir une possibilité réelle de contester les allégations dont il fait l'objet, ce qui n'est pas exclu dans le présent projet.’

et

‘(...) Les principes contenus dans les articles 86*bis* et suivants relatifs aux témoignages anonymes s'appliquent donc en l'espèce. Il convient de remarquer que l'application de l'art. 86*ter*, alinéa 3, n'est pas incompatible avec l'article 112*novies*. L'exposé des motifs précise d'ailleurs que la protection dont bénéficie le policier intervenant sous code est d'une part celle qui est prévue par l'article 86*bis* du CICr, et d'autre part celle qui consiste à lui assurer une protection physique/visuelle notamment lors d'un témoignage.’

Mieux vaudrait insérer ces précisions dans l'exposé des motifs. En outre, l'article 112*novies* en projet du Code d'instruction criminelle devrait faire apparaître que cet article doit être combiné avec les articles 86*bis* à 86*quinqüies* de ce code. Enfin, la question se pose de savoir s'il ne faudrait pas mieux harmoniser les deux derniers articles cités : ainsi, à l'heure actuelle, l'article 86*quinqüies* du Code d'instruction criminelle ne fait état que des ‘témoignages qui ont été obtenus en application des articles 86*bis* et 86*ter*’ » ²⁹.

²⁷ Comp. avec l'article 7 du projet.

²⁸ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Voir notamment CEDH, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays-Bas* ; CEDH, 19 décembre 1990, *Delta c. France* ; CEDH, 15 juin 1992, *Ludi c. Suisse* ; CEDH, 20 septembre 1993, *Saïdi c. France* ; CEDH, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas* ; CEDH, 23 avril 1997, *Van Mechelen c. Pays-Bas* ; CEDH, 27 septembre 1990, *Windisch c. Autriche* ; CEDH, 28 février 2006, *Krasniki c. Tchèque* ; CEDH, 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*.

²⁹ Avis C.E. 59.226/1/2/3 du 19 mai 2016, observation à propos de l'article 12.

Indépendamment de la constatation que cela ne justifie certes pas encore pour quel motif le dispositif destiné à protéger les experts judiciaires, les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés n'est pas limité à leur action dans des affaires portant sur certaines infractions graves ³⁰, contrairement à celui relatif aux membres des services de police chargés d'une enquête, cette observation s'applique *mutatis mutandis* au dispositif à l'examen ³¹.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Compte tenu des observations formulées ci-dessus au sujet du fondement juridique du projet, le préambule devra en outre viser l'article 108 de la Constitution.

Il conviendra d'omettre la référence à l'article 555/15 du Code judiciaire.

8. Conformément à l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', l'analyse d'impact préalable de la réglementation est uniquement prescrite pour les avant-projets de loi et les projets d'arrêtés royaux ou ministériels pour lesquels l'intervention du Conseil des ministres est requise par une disposition légale ou réglementaire. Dès lors que l'intervention du Conseil des ministres n'est pas requise pour l'arrêté royal envisagé, l'analyse d'impact ne porte pas sur une formalité obligatoire et elle doit être mentionnée sous la forme d'un considérant ³².

Article 3

9. Il est préférable d'insérer la définition de la notion d''identité' qui, selon l'article 3, alinéa 3, du projet, s'applique à l'ensemble de l'arrêté envisagé, dans un article spécifique au début du texte ³³.

Article 4

10. Selon l'article 4, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, du projet, le numéro d'identification anonyme ne peut être octroyé que lorsque la personne concernée court *elle-même* un danger sérieux pour son intégrité physique ou psychique, ou peut raisonnablement se sentir gravement menacée dans son intégrité en raison de l'exercice de cette qualité. Pour les témoins, l'article 86bis, § 1^{er}, 1° et 2°, du

³⁰ Voir l'observation 6.2.1.

³¹ Le Conseil d'État rappelle néanmoins que, compte tenu des observations formulées ci-dessus concernant l'absence de fondement juridique pour l'article 7 du projet (voir l'observation 3.2), il n'est prévu nulle part ailleurs qu'à l'article 112*novies* du Code d'instruction criminelle que ces catégories de personnes ne s'identifient en principe comme témoins qu'au moyen du numéro d'identification anonyme.

³² Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 35, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be) (ci-après : Guide de légistique).

³³ Guide de légistique, recommandation 102.

Code d'instruction criminelle prévoit en outre également la possibilité d'accorder l'anonymat lorsque la menace vise d'« une personne de son entourage ». Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu :

« Opnieuw kan er gewezen worden op het feit dat de huidige regeling niet zozeer geïnspireerd is op het regime van de anonieme getuigenissen, maar wel op de regeling voorzien in de artikelen 112quinquies en volgende van het Wetboek van strafvordering, waar op zich niets voorzien is qua voorwaarden m.b.t. de bedreiging van het lid van de politiediensten of zijn omgeving. Aangezien dergelijke voorwaarden in dit ontwerp van koninklijk besluit wel voorzien zijn, kunnen we op zich akkoord gaan met de opmerking van de Raad van State dat bescherming ook voorzien kan worden wanneer de bedreiging uitgaat naar de omgeving van de betrokkene. Dit kan zo aangepast worden in het ontwerp ».

On peut se rallier à ce point de vue.

11. Le délégué a confirmé que lorsque l'expert judiciaire, le traducteur, l'interprète ou le traducteur-interprète juré concerné se voit refuser une demande d'octroi d'un numéro d'identification anonyme, introduite en application de l'article 4, alinéa 1^{er}, du projet, il peut refuser d'agir en cette qualité dans l'affaire.

Article 5

12. L'article 5, alinéa 2, du projet prévoit que le ministère public peut prendre connaissance de l'identité complète de l'expert judiciaire, du traducteur, interprète ou traducteur-interprète juré auquel un numéro d'identification anonyme a été octroyé, et vérifier si les conditions visées à l'article 4 sont remplies.

À moins que cette disposition ne signifie que le ministère public pourrait mettre fin à l'utilisation d'un numéro d'identification anonyme, ce qui devrait être clarifié dans ce cas ³⁴, on n'aperçoit pas très bien quel est le sens de cette disposition, puisque c'est le ministère public lui-même qui décide de l'octroi du numéro d'identification anonyme.

Article 9

13. L'article 9 du projet prévoit que l'identité de l'expert judiciaire, du traducteur, de l'interprète ou du traducteur-interprète juré concerné peut être révélée en cas de citation, de renvoi, d'internement ou de suspension du prononcé par une juridiction d'instruction en cause de cette personne. Invité à préciser les circonstances dans lesquelles et les infractions pour lesquelles il pourrait être pertinent de lever l'anonymat, le délégué a répondu comme suit :

« Ici aussi, cette mesure est inspirée de l'article 112*decies* du Code d'instruction criminelle et non de l'article 86*quater* sur les témoins anonymes. Elle se justifie par le fait que le numéro d'identification anonyme ne protège pas l'identité de l'expert judiciaire, le traducteur, l'interprète ou le traducteurs-interprète juré même en cas de convocation, de

³⁴ Cette possibilité poserait certes la question du sort des rapports, traductions ou autres documents pertinents, déjà établis par l'intéressé, et des procès-verbaux dans lesquels il est mentionné, dès lors qu'il n'a probablement collaboré à l'enquête que sous la condition de l'octroi d'un numéro d'identification anonyme.

renvoi, d'internement ou de sursis à statuer par une juridiction d'instruction. L'expert judiciaire, le traducteur, l'interprète ou le traducteur-interprète ne bénéficiera pas d'un numéro d'identification anonyme s'il commet une infraction, indépendamment de la nature de l'infraction. Il convient de rappeler que le numéro d'identification anonyme est donné par dossier ».

Il ne ressort toutefois pas de cette explication pour quel motif l'identité de l'intéressé pourrait être révélée indépendamment de la nature de l'infraction ³⁵. À moins qu'il soit possible de le justifier de manière raisonnable, le champ d'application de l'article 9 doit être délimité plus étroitement de manière à ne porter que sur des situations où il existe un rapport raisonnable entre l'infraction commise et l'action en tant qu'expert judiciaire, traducteur, interprète ou traducteur-interprète juré.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC

³⁵ Comparez avec l'article 86*quater* du Code d'instruction criminelle concernant le témoin anonyme, qui fait référence à certaines infractions commises « dans le cadre de son témoignage ».