

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

10 avril 2014

PROPOSITION DE LOI
modifiant le Code d'instruction
criminelle en ce qui concerne
la consultation du casier judiciaire

AVIS

**DE LA COMMISSION
DE LA PROTECTION
DE LA VIE PRIVÉE**

Documents précédents:

Doc 53 **1674/ (2010/2011):**

001: Proposition de loi de Mme Lanjri et consorts.
002: Addendum.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

10 april 2014

WETSVOORSTEL
tot wijziging van het Wetboek
van Strafvordering wat betreft
het raadplegen van het strafregister

ADVIES

**VAN DE COMMISSIE
VOOR DE BESCHERMING
VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1674/ (2010/2011):**

001: Wetsvoorstel van mevrouw Lanjri c.s.
002: Addendum.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
VB	:	Vlaams Belang
cdH	:	centre démocrate Humaniste
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones
LDD	:	Lijst Dedecker
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie
INDEP-ONAFH	:	Indépendant-Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkortingen bij de nummering van de publicaties:	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV:	Compte Rendu Analytique	CRABV:	Beknopt Verslag
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

**Avis n° 28/2014 du 2 avril 2014**

Objet : demande d'avis concernant la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la consultation du casier judiciaire (CO-A-2014-018)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la "LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur André Flahaut, Président de la Chambre des représentants, reçue le 17/02/2014 ;

Vu le rapport de Monsieur Gert Vermeulen ;

Émet, le 2 avril 2014, l'avis suivant :

...

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Par courrier du 17 février 2014, le Président de la Chambre des représentants (ci-après "le demandeur") a sollicité l'avis de la Commission concernant la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la consultation du casier judiciaire (ci-après "la proposition de loi"). La Commission émet ci-après un avis sur la proposition de loi, en tenant compte des informations dont elle dispose.

II. CADRE LÉGAL

2. La proposition de loi entend insérer à l'article 596 du Code d'instruction criminelle, tel que modifié en dernier lieu par la loi du 31 juillet 2009, un nouvel alinéa entre les alinéas 2 et 3, concernant ce qu'on appelle le modèle 2 de l'extrait du casier judiciaire. Ce nouvel alinéa est libellé comme suit :

"Le chef de corps ou l'officier de police délégué consulte les banques de données de la police fédérale et locale afin de donner un avis motivé à l'administration communale visée à l'alinéa 4. Si la consultation de ces banques de données ne fournit aucune indication ou aucune information significative au sujet de faits dans lesquels des mineurs sont impliqués, un avis positif sera émis."

III. EXAMEN DE LA DEMANDE

A. Contexte de la demande

3. La présente proposition de loi entend modifier la délivrance du modèle 2 de l'extrait du casier judiciaire. Le modèle 2 est l'extrait destiné aux administrations publiques, aux particuliers et organismes privés qui est délivré pour accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs.

4. La proposition de loi tente en fait de rétablir la situation d'avant décembre 2006. Jusqu'en décembre 2006, le modèle 2 (ou certificat de bonnes vie et mœurs) pouvait en effet uniquement être délivré moyennant un avis motivé recueilli par le chef de corps ou par un officier de police délégué par lui. Ces derniers consultaient le casier judiciaire et les banques de données de la police fédérale et locale et demandaient l'avis de l'agent de quartier avant d'émettre un éventuel avis positif.

...

5. Cette méthode se basait sur une circulaire complémentaire du 3 avril 2003¹ qui a toutefois été annulée par le Conseil d'État² en décembre 2006. Le motif d'annulation était l'absence de fondement légal. Ensuite, la circulaire du 2 février 2007³ a été adoptée afin de tenir compte des remarques du Conseil d'État et de la Commission⁴, qui s'était prononcée de manière extrêmement critique dans son avis sur les enquêtes menées par les chefs de corps ou les officiers de police en raison du manque d'objectivité. Cette circulaire ne prévoyait donc plus d'enquêtes à effectuer par le chef de corps ou l'officier de police, ni d'avis et d'observations du bourgmestre ou de son délégué, qui étaient mentionnés sur les anciens certificats de bonnes conduite, vie et mœurs. Cette circulaire a finalement aussi été annulée par le Conseil d'État⁵, en raison d'une absence de compétence légale, après quoi la loi du 31 juillet 2009⁶ a été adoptée afin de faire entrer en vigueur les articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle.

6. La loi du 31 juillet 2009 a ainsi constitué une base pour la délivrance de l'extrait du modèle 2 du casier judiciaire et en a défini le contenu. Un nouvel élément important à cet égard concernait la possibilité pour le juge d'instruction d'imposer à une personne, pendant l'instruction, l'interdiction d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs⁷. L'Exposé des motifs justifiait cette mention comme suit : *"dans le cadre d'une instruction judiciaire en cours, permettre au juge d'instruction de prévoir comme condition à la mise en liberté de l'inculpé, l'interdiction (...)". Nous estimons que l'équilibre entre la nécessité de protéger les mineurs susceptibles d'être en danger et celle résultant du droit au respect de la vie privée est atteint de la meilleure façon par le biais de cette interdiction qui doit être prononcée par le juge d'instruction.*⁸ Cette interdiction doit obligatoirement être mentionnée sur l'extrait, conformément à l'article 596 du Code d'instruction criminelle.

7. Un autre élément important concernait les éventuelles condamnations à l'étranger prononcées à charge de belges à l'étranger, pour des faits commis à l'égard d'un mineur. Conformément à l'Exposé des motifs, il s'agissait de condamnations prononcées en Allemagne, en Espagne, en France, au Luxembourg et en République tchèque, l'interconnexion des casiers judiciaires n'existant que dans ces pays-là. Entre-temps, le projet de loi portant dispositions diverses

¹ Circulaire du 3 avril 2003 complémentaire à la circulaire du 1^{er} juillet 2002 portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs (M.B. du 15 avril 2003).

² Conseil d'État, 12 décembre 2006, n° 166.311.

³ Circulaire n° 95 du 2 février 2007 (M.B. du 9 février 2007).

⁴ Avis n° 30/2003 du 12 juin 2003.

⁵ Conseil d'État, 26 janvier 2009, n° 189.761.

⁶ Loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central, M.B. du 27 août 2009.

⁷ Article 35, § 1, alinéa 2 et article 37, alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁸ Chambre des représentants, DOC 52, 1997/001, p. 6-7.

...

Avis 28/2014 - 4/8

en matière de Justice⁹ a inséré à l'article 590, 16° du Code d'instruction criminelle les mots "*ou d'une règle de droit dérivé de l'Union européenne liant la Belgique*" après les mots "*conventions internationales*". Cet ajout est important étant donné qu'ainsi, l'échange de condamnations à l'étranger est élargi en application de la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil de l'Union européenne¹⁰, qui prévoit un échange systématique entre les États membres de l'UE des condamnations en matière pénale prononcées à l'encontre des ressortissants de ces États en vue de leur centralisation dans le casier judiciaire de l'État membre de la nationalité du condamné. À cet égard, il est en outre pertinent de relever que parmi les "condamnations" dont il est question, il convient également d'inclure d'éventuelles "interdictions de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs" imposées par le juge en cas de condamnation ou découlant de la condamnation¹¹. D'éventuelles décisions judiciaires de probation ou sanctions alternatives dans le cadre desquelles le juge a posé comme condition que certains lieux (fréquentés par des enfants) ou des contacts avec certaines personnes (comme des enfants) doivent être évités peuvent déjà être reconnues mutuellement au-delà des frontières entre les États membres de l'UE, et ce sur la base de la décision-cadre 2008/947/JAI¹².

B. Commentaire des articles

8. Selon les développements¹³ de la présente proposition de loi, le système actuel cacherait un danger, à savoir que *les personnes qui sont bel et bien enregistrées dans la BNG pour des faits graves, qui s'opposent à leur mise au travail dans un milieu impliquant des contacts avec des enfants, par exemple, peuvent malgré tout disposer d'un modèle 2 vierge du fait de l'absence (temporaire) de condamnation*. À cet effet, les développements citent quelques exemples concrets, comme le cas d'une personne enregistrée dans la BNG pour des faits de détention et de vente de drogue, d'outrages, de coups et blessures mais qui peut quand même disposer d'un modèle 2 vierge pour solliciter un emploi dans le cadre d'une plaine de jeux.

⁹ Sénat, 2013-2014, 5-2443/4, p. 6.

¹⁰ Décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 *concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres*.

¹¹ Voir le code 3014 ("Interdiction de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs") comme code possible dans les catégories de sanctions et de mesures (mentionné en annexe B de la Décision 2009/316/JAI du Conseil du 6 avril 2009 *relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS)*, en application de l'article 11 de la décision-cadre 2009/315/JAI, J.O., L 93/46, 7.4.2009) au sujet desquelles des informations sont échangées entre les États membres de l'UE via le Système européen d'information sur les casiers judiciaires.

¹² Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 *concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution*.

¹³ Chambre des représentants, DOC 53, 1674/001, p. 4 et 5.

...

9. Étrangement, la proposition de loi ne semble pas tenir compte de ces exemples concrets, étant donné qu'elle parle d'information significative "*au sujet de faits dans lesquels des mineurs sont impliqués*". Si dans les exemples concrets dont il est question, aucun mineur n'est impliqué, le chef de corps doit dès lors émettre un avis positif, même s'il s'agit d'une vente de drogue et de coups et blessures.

10. Dans les développements, les auteurs déclarent se limiter à la consultation des banques de données policières, car il s'agit de données objectives. Ils choisissent dès lors de ne pas demander l'avis de l'agent de quartier, car ce ne serait pas conforme à la LVP, ni à l'avis de la Commission n° 30/2003. Selon les auteurs, la Commission aurait en effet estimé dans l'avis susmentionné que les données relatives aux antécédents judiciaires éventuels de l'intéressé recueillies auprès des casiers judiciaires central et communal étaient des informations objectives, et pouvaient donc être traitées loyalement et licitement conformément à la LVP.

11. La Commission fait remarquer qu'il ne faut pas confondre des données relatives aux antécédents judiciaires, c'est-à-dire des condamnations, avec des informations provenant de la BNG. Elle renvoie à la remarque qu'elle a formulée dans l'avis susmentionné n° 30/2003 en page 6 : "*Les enquêtes dépendront de la conception et des méthodes de travail de chaque chef de corps de la police. La Commission est d'avis que les données personnelles recueillies dans ces conditions manquent de transparence et que les enquêtes, vu la totale liberté d'appréciation quant à leur opportunité et à leur déroulement, ouvrent les portes à des risques de dérives. Cette manière d'agir est d'autant plus potentiellement préjudiciable aux demandeurs de certificat que ces derniers ignorent souvent même l'existence de pareille enquête.*"

12. Les informations de la BNG ne peuvent toutefois pas toujours être considérées comme étant objectives, comme l'indiquent pourtant les auteurs. Certes, ces informations ne peuvent être introduites dans la BNG que sur certains fondements, comme des témoignages convergents, un flagrant délit, ... mais cela ne garantit pas qu'elles soient purement et simplement objectives. Ce n'est pas parce que des informations se basent sur des procès-verbaux que les renseignements qu'ils contiennent ne peuvent pas être partiels ou subjectifs (par exemple s'il s'agit d'un simple procès-verbal d'un témoignage ou d'une déclaration). En outre, dans la plupart des cas, les informations reprises dans la BNG ne sont soumises à aucun contrôle judiciaire. Enfin, la personne concernée n'a pas connaissance de ces éventuelles informations dans la BNG et ne peut donc pas s'en défendre. Ceci exclut donc toute possibilité de débat contradictoire ainsi que toute possibilité de recours concernant un éventuel avis négatif.

...

Avis 28/2014 - 6/8

13. L'Union européenne s'aligne d'ailleurs sur cet avis. Dans le prolongement de la reconnaissance mutuelle d'une condamnation antérieure prononcée dans un autre État membre (pour laquelle le Système européen d'information sur les casiers judiciaires a été créé) introduite par la décision-cadre sur la récidive en matière pénale¹⁴ entre les États membres, l'ambition de l'UE est aussi de mettre résolument en œuvre le principe de la "reconnaissance mutuelle" pour toutes sortes d'interdictions (y compris les interdictions de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs)¹⁵, et ce *quelle que soit l'autorité judiciaire qui les a prononcées*, à savoir : donc pas seulement les interdictions prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale, mais par exemple peut-être aussi celles prononcées par un juge d'instruction lors de l'information (infra). L'essentiel à cet égard est surtout que l'Union européenne *réserve* l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions judiciaires en matière pénale¹⁶. Le principe n'est pas applicable dans le contexte de la collaboration policière et ne concerne donc jamais des informations purement policières.

14. Dans son avis n° 08/2007¹⁷ *concernant le projet de loi relatif aux extraits de Casier judiciaire délivrés aux particuliers*, dans lequel on voulait que l'administration communale mentionne sur l'extrait du casier judiciaire, modèle 2 si une personne concernée faisait l'objet d'une instruction judiciaire en cours, la Commission faisait notamment remarquer ce qui suit :

"En bref, on peut dès lors affirmer que, dans la mesure où l'intention serait d'enregistrer des informations relatives à une instruction judiciaire en cours dans le Casier judiciaire, ceci implique une méconnaissance de l'article 4, § 1, 2° et 3° de la LVP.

(...)

Indépendamment de ce qui a déjà été précisé ci-dessus, le troisième alinéa implique également la question de la proportionnalité de la mention sur l'extrait du Casier judiciaire du fait que l'on fait l'objet d'une instruction judiciaire en cours. On est ici confronté à un concours de différents intérêts :

- le droit des enfants au respect de leur intégrité morale, physique, psychique et sexuelle (article 22bis de la Constitution) ;*
- le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle (article 23 de la Constitution) ;*
- le droit au respect de sa vie privée (article 22 de la Constitution) ;*
- chacun est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire.*

¹⁴ Décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 *relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale*.

¹⁵ Voir notamment 'Open invitation to tender JLS/2010/JPEN/PR/00010/E4 – Study on disqualifications in the national systems of the Member States', Bruxelles, 15.06.2010, (http://ec.europa.eu/justice/tenders/2010/171916/invitation_tender_en.pdf) et l'étude qui en a découlé : G. Vermeulen, W. De Bondt, C. Ryckman, N. Peršak, The disqualification triad. Approximating legislation. Executing requests. Ensuring equivalence, 2012, Anvers – Appeldoorn – Portland, Maklu, 341 p. (<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201207/20120718ATT49103/20120718ATT49103EN.pdf>).

¹⁶ Voir le point B.VI ("Reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires") des "Jalons posés à Tampere", Conseil européen de Tampere 15 et 16 octobre 1999. Conclusions de la Présidence.

¹⁷ Avis n° 08/2007 du 8 mars 2007 *concernant le projet de loi relatif aux extraits de Casier judiciaire délivrés aux particuliers*.

...

Si l'on admet que le droit des enfants au respect de leur intégrité est prépondérant, ceci ne signifie pas que l'on puisse écarter et négliger ainsi les autres intérêts. Il faut par conséquent veiller à ce que les autres intérêts soient respectés dans la mesure du possible. Ce n'est pas le cas avec le texte qui nous est soumis.

Toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, procède à des informations et à des instructions, a été confrontée à des cas de dénonciations calomnieuses de comportements sexuels illicites avec des mineurs (par exemple dans le cadre de procédures de divorce). Il n'est toutefois pas possible que, simplement parce qu'une personne a des comptes à régler avec la personne concernée, la première hypothèse les perspectives professionnelles de la seconde et le fait que cette dernière fasse l'objet d'un certain type d'instruction pénale soit ébruité.

Dès lors, il semble disproportionné de mentionner ainsi chaque instruction judiciaire (et information pour autant que celle-ci soit également visée par ce terme), dont il est question au troisième alinéa. Il doit au moins y avoir de sérieux indices du bien-fondé des faits faisant l'objet de l'instruction. Dans la mesure où le juge d'instruction estime que c'est le cas, une telle mention pourrait être apportée sur l'extrait. (...)"

15. Il a manifestement également été tenu compte des remarques susmentionnées de la Commission dans la loi du 31 juillet 2009 qui prévoit la possibilité pour le juge d'instruction d'interdire à une personne, pendant l'instruction, d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs.

16. Compte tenu de ce qui précède, la Commission estime dès lors qu'il y a actuellement suffisamment d'éléments *objectifs* pouvant être repris sur l'extrait du casier judiciaire, modèle 2, dont la possibilité d'interdire à une personne, pendant l'instruction, d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs, ainsi que la (future) disposition qui concrétise un échange élargi des condamnations à l'étranger (y compris d'éventuelles "interdictions de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs") pour des faits commis à l'égard d'un mineur, et à (plus long) terme peut-être même les interdictions de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs qui ont été prononcées lors de l'instruction par une autorité judiciaire dans un autre État membre de l'UE. Il importe en effet qu'en la matière, tous les acteurs assument leur responsabilité, et mettent ces dispositions en œuvre.

...

Avis 28/2014 - 8/8

17. Comme la Commission l'a déjà précisé dans l'avis n° 08/2007 susmentionné, on pourrait toutefois prévoir la possibilité, en cas de demande d'obtention d'un extrait du casier judiciaire, modèle 2, d'également tenir compte d'informations policières de la BNG, à condition que ce soit un juge d'instruction qui, au cas par cas, sur la base des informations policières, fasse une évaluation judiciaire de l'opportunité ou de la nécessité de mentionner ou non sur l'extrait une suspicion éventuelle à l'encontre de la personne concernée¹⁸.

18. Compte tenu des divers intérêts, pour la délivrance d'un extrait du casier judiciaire, modèle 2, un avis motivé du chef de corps basé sur les banques de données de la police fédérale et locale ne peut pas être retenu, en raison de la possible nature subjective des données qui y sont reprises, de l'absence fréquente de tout contrôle judiciaire du contenu de ces banques de données, de l'absence de transparence à l'égard des personnes concernées au sujet du contenu de ces banques de données, de l'absence de tout débat contradictoire en la matière ainsi que de l'absence de toute possibilité de recours contre un avis négatif motivé de la sorte, ce qui implique une méconnaissance de l'article 4, § 1, 1°, 2° et 3° de la LVP.

**PAR CES MOTIFS,
la Commission**

émet un avis **défavorable** concernant le contenu actuel de la proposition de loi, étant donné les remarques formulées.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(Sé) Patrick Van Wouwe

(Sé) Willem Debeuckelaere

¹⁸ Certes, une telle option est contraire aux tendances au niveau européen. En effet, à ce niveau, le principe de reconnaissance mutuelle n'est jamais appliqué en la matière à des décisions qui reposent uniquement sur l'existence d'informations policières. Seules comptent les condamnations effectives qui ont été prononcées par un juge ou (à l'avenir) les décisions judiciaires (d'interdiction ou d'exclusion) lors de l'instruction sur la base d'informations dont les autorités judiciaires en question disposent dans le cadre de l'instruction qu'elles mènent. En outre, on ne peut pas exclure qu'une telle incohérence à l'égard des évolutions européennes conduise, dans la pratique, à une obstruction de la libre circulation ou à une discrimination indirecte sur la base de la nationalité. Par exemple : un Belge qui pose sa candidature pour une fonction requérant un modèle 2 sera peut-être jugé plus sévèrement qu'un Allemand, étant donné que le risque qu'il y ait dans les banques de données policières belges des informations relatives au candidat belge est évidemment plus grand que pour le candidat allemand et qu'il n'existe actuellement pas d'obligation au niveau européen de tenir compte, dans une mesure équivalente, des informations enregistrées dans les banques de données policières étrangères (obligation qui existe toutefois concernant les condamnations et les interdictions enregistrées dans les casiers judiciaires nationaux des États membres).

...

**Advies nr 28/2014 van 2 april 2014**

Betreft: Adviesaanvraag betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat betreft het raadplegen van het strafregister (CO-A-2014-018)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de heer André Flahaut, Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, ontvangen op 17/02/2014;

Gelet op het verslag van de heer Gert Vermeulen;

Brengt op 2 april 2014 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Bij middel van een schrijven d.d. 17 februari 2014 heeft de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (hierna 'de aanvrager') de Commissie om een advies verzocht aangaande het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van strafvordering wat betreft het raadplegen van het strafregister (hierna 'het wetsvoorstel'). De Commissie brengt hierna advies uit over het wetsvoorstel, rekening houdend met de informatie waarover zij beschikt.

II. HET WETTELIJK KADER

2. Het wetsvoorstel wil in artikel 596 van het wetboek van strafvordering, zoals laatst gewijzigd door de wet van 31 juli 2009, tussen het tweede en derde lid een nieuw lid invoegen aangaande het zogenaamde uittreksel uit het strafregister model 2, dat luidt als volgt :

"De korpschef of de door hem gedelegeerde officier van politie raadpleegt de databanken van de federale en lokale politie teneinde een gemotiveerd advies uit te brengen aan het gemeentebestuur als bedoeld in het vierde lid. Indien de raadpleging van deze databanken geen aanwijzingen of geen betekenisvolle informatie oplevert in verband met feiten waarbij minderjarigen betrokken zijn, wordt een positief advies uitgebracht."

III. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

A. Context van de aanvraag

3. Het voorliggend wetsvoorstel wil de uitreiking van model 2 van het uittreksel uit het strafregister wijzigen. Model 2 is het uittreksel, bestemd voor openbare besturen, particulieren en privé-instellingen, dat afgegeven wordt teneinde toegang te krijgen tot een activiteit die onder opvoeding, psycho-medische-sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kinderbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen valt.

4. Het wetsvoorstel tracht in feite de situatie van voor december 2006 te herstellen. Tot december 2006 kon het model 2 (of getuigschrift van goed gedrag en zeden) namelijk enkel worden afgeleverd mits een gemotiveerd advies dat ingewonnen werd door de korpschef of een door hem gedelegeerde officier van politie. Deze raadpleegden het strafregister en de databanken van de federale en lokale politie en vroegen het advies van de wijkagent alvorens een eventueel positief advies uit te brengen.

...

5. Deze handelswijze was gebaseerd op een aanvullende omzendbrief van 3 april 2003¹, welke echter door de Raad van State² werd vernietigd in december 2006. Het motief voor vernietiging was de afwezigheid van een wettelijke grondslag. Vervolgens werd de omzendbrief van 2 februari 2007³ aangenomen om te voldoen aan de opmerkingen van de Raad van State en de Commissie⁴, welke zich in haar advies uiterst kritisch had uitgesproken over de enquêtes door de korpschefs of officieren van politie wegens gebrek aan objectiviteit. In deze omzendbrief werd dan ook niet langer voorzien in enquêtes uit te voeren door de korpschefs of officieren van politie, noch in adviezen of opmerkingen dewelke vermeld werden op de oude getuigschriften van goed gedrag en zeden door de burgemeester of zijn afgevaardigde. Ook deze omzendbrief werd tenslotte vernietigd door de Raad van State⁵, wegens afwezigheid van wettelijke bevoegdheid, waarna de wet van 31 juli 2009⁶ werd aangenomen om artikelen 595 en 596 van het wetboek van strafvordering in werking te doen treden.

6. De wet van 31 juli 2009 vormde zo een basis voor de afgifte van het uittreksel van het strafregister model 2 en definieerde de inhoud ervan. Een belangrijk nieuw element hierbij betrof de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om in de onderzoeksfase een verbod op te leggen aan een persoon om een activiteit uit te oefenen waarbij hij in contact zou komen met minderjarigen⁷. De memorie van toelichting rechtvaardigde deze vermelding als volgt : *"...in het kader van een lopend gerechtelijk onderzoek, de onderzoeksrechter toelaten, als voorwaarde voor de invrijheidsstelling van de beschuldigde, te voorzien in het verbod....wij zijn van oordeel dat het evenwicht tussen de noodzaak minderjarigen die in gevaar kunnen zijn te beschermen en de noodzaak die voortvloeit uit het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer het best wordt bereikt door middel van dit verbod dat de onderzoeksrechter moet uitspreken..."*⁸ Dit verbod dient overeenkomstig artikel 596 van het wetboek van strafvordering verplicht op het uittreksel te worden vermeld.

¹ Anvullende omzendbrief van 3 april 2003 bij de omzendbrief van 1 juli 2002 tot wijziging en coördinatie van de omzendbrief van 6 juni 1962 houdende de algemene onderrichtingen betreffende de getuigschriften van goed zedelijk gedrag (B.S. 15 april 2003).

² R.v.St., 12 december 2006, nr. 166.311.

³ Omzendbrief nr. 095 van 2 februari 2007 (B.S. 9 februari 2007).

⁴ Advies nr. 30/2003 van 12 juni 2003.

⁵ R.v.St., 26 januari 2009, nr. 189.761.

⁶ Wet van 31 juli 2009 *betreffende diverse bepalingen met betrekking tot het centraal strafregister*, B.S. 27 augustus 2009.

⁷ Artikel 35, §1, al. 2 en artikel 37, al. 2 van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

⁸ Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 52, 1997/001, p. 6-7.

...

7. Een ander belangrijk element betrof de eventuele buitenlandse veroordelingen uitgesproken lastens Belgen in het buitenland, voor feiten gepleegd ten aanzien van een minderjarige. Overeenkomstig de memorie van toelichting ging het om veroordelingen uitgesproken in Duitsland, Spanje, Frankrijk, Luxemburg en Tsjechië, daar de koppeling van de strafregisters slechts in deze landen bestaande was. Inmiddels werd door het wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende justitie⁹ in artikel 590, 16° van het wetboek van strafvordering de invoeging voorzien van de woorden '*of een regel van afgeleid recht van de Europese Unie waardoor België is gebonden*' na de woorden '*internationale overeenkomsten*'. Dit is van belang aangezien hierdoor de uitwisseling van buitenlandse veroordelingen wordt verruimd door toepassing van het kaderbesluit 2009/315 van de Raad van de Europese Unie,¹⁰ dat voorziet in een systematische uitwisseling tussen de EU-lidstaten van de veroordelingen in strafzaken van elkaars onderdanen, met het oog op centralisatie ervan in het strafregister van de lidstaat van nationaliteit van de veroordeelde. In dat verband is het bovendien relevant op te merken dat onder de 'veroordelingen' waarvan sprake ook eventuele 'verboden om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen' die bij veroordeling door de rechter zijn opgelegd of die uit de veroordeling voortvloeien, moeten worden begrepen.¹¹ Ook eventuele rechterlijke proeftijdbeslissingen of alternatieve sancties waarbij de rechter als voorwaarde heeft gesteld dat bepaalde plaatsen (waar kinderen komen) of contacten met bepaalde personen (zoals kinderen) moeten worden vermeden, kunnen reeds grensoverschrijdend tussen de EU-lidstaten wederzijds worden erkend, en dit op basis van Kaderbesluit 2008/947/JBZ.¹²

B. Artikelsgewijze bespreking

8. Overeenkomstig de toelichting¹³ bij het voorliggende wetsvoorstel zou er een gevaar in het huidige systeem schuilen, namelijk dat personen die wel degelijk in de ANG 'gekend' zijn voor ernstige feiten, die een tewerkstelling in een milieu met bijv. kinderen onverantwoord maken, toch kunnen beschikken over een blanco model 2 wegens (voorlopig) uitblijven van veroordeling. De toelichting haalt hiervoor enkele praktijkvoorbeelden aan, zoals iemand die in de ANG is gekend voor drugsbezit -en verkoop, smaad en slagen en verwondingen, toch kan beschikken over een blanco model 2 om een job uit te oefenen binnen speelpleinwerking.

⁹ Senaat, 2013-2014, 5-2443/4, p. 6.

¹⁰ Kaderbesluit 2009/315/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 *betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen lidstaten*.

¹¹ Zie code 3014 ('Verbod om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen') als mogelijke code bij de categorieën straffen en maatregelen (vermeld in bijlage B bij Besluit 2009/316/JBZ van de Raad van 6 april 2009 *betreffende de oprichting van het Europees Strafrecht Informatiesysteem (ECRIS) overeenkomstig artikel 11 van Kaderbesluit 2009/315/JBZ, P.B., L 93/46, 7.4.2009*) waarover via het Europees Strafrecht Informatiesysteem informatie tussen de EU-lidstaten wordt uitgewisseld.

¹² Kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van 27 november 2008 *inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen*.

¹³ Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 53, 1674/001, p. 4-5.

...

Advies 28/2014 - 5/9

9. Vreemd genoeg lijkt het wetsvoorstel niet aan deze praktijkvoorbeelden tegemoet komen, aangezien het handelt over *'in verband met feiten waarbij minderjarigen betrokken zijn'*. Indien bij de praktijkvoorbeelden waarvan sprake geen minderjarigen betrokken waren, dient er derhalve door de korpschef een positief advies te worden uitgebracht, zelfs indien er sprake was van drugsverkoop en slagen en verwondingen.

10. De indieners verklaren in de toelichting verder zich te beperken tot het raadplegen van de politionele databanken omdat dit objectieve gegevens zouden zijn. Er wordt derhalve niet geopteerd om het advies in te winnen van de wijkagent, want dit zou niet in overeenstemming zijn met de WVP en het advies van de Commissie nr. 30/2003. De Commissie zou volgens de indieners in voormeld advies namelijk geoordeeld hebben dat de gegevens met betrekking tot eventuele gerechtelijke antecedenten van de betrokkene, verkregen bij het centraal en gemeentelijk strafregister, objectieve gegevens zijn, en dus eerlijk en rechtmatig kunnen worden verwerkt overeenkomstig de WVP.

11. De Commissie merkt op dat gegevens inzake gerechtelijke antecedenten, i.e. veroordelingen, niet te verwarren zijn met informatie afkomstig uit de ANG. Zij verwijst naar haar opmerking in voormeld advies nr. 30/2003 op p. 7 : *'...De onderzoeken zijn afhankelijk van de zienswijze en de werkmethoden van de politiekorpschefs. Volgens de Commissie zijn onder deze omstandigheden verkregen persoonsgegevens niet transparant en bestaat naar aanleiding van die onderzoeken het gevaar voor misbruiken, gelet op de volledige beoordelingsvrijheid inzake de geschiktheid en het verloop ervan; deze handelwijze houdt des te meer potentiële nadelen in voor de aanvragers van een getuigschrift omdat deze laatsten vaak zelfs niet weten dat een dergelijk onderzoek wordt verricht.'*

12. Informatie uit de ANG kan echter niet altijd als objectief worden beschouwd, zoals nochtans aangegeven door de indieners. Deze informatie kan inderdaad slechts op bepaalde gronden in de ANG worden ingevoerd, zoals convergerende getuigenissen, betrapting op heterdaad, ... maar dit garandeert niet dat deze informatie zonder meer objectief is. Het is niet omdat informatie op pv's is gebaseerd, dat de daarin vervatte informatie niet eenzijdig of subjectief kan zijn (bv. als het om een louter pv van een getuigenis of aangifte betreft). De in de ANG gevatte informatie is bovendien in de meeste gevallen niet onderworpen aan enige rechterlijke controle. Tenslotte heeft de betrokkene geen kennis van de eventuele informatie in de ANG, en kan hij/zij er dus geen verweer tegen inbrengen, waardoor er van een tegensprekelijk debat geen sprake kan zijn, noch van enige beroepsmogelijkheid aangaande een eventueel negatief advies.

...

Advies 28/2014 - 6/9

13. Overigens zit ook de Europese Unie op die lijn. In het verlengde van de door het Kaderbesluit recidive in strafzaken¹⁴ geïntroduceerde wederzijdse erkenning tussen de lidstaten van een eerdere, in een andere lidstaat opgelegde veroordeling (waarvoor het eerder genoemde Europees Strafrechtregister Informatiesysteem werd opgericht), is de ambitie van de EU om het principe van de 'wederzijdse erkenning' ook resoluut op de rails te zetten voor allerhande ontzettingen (inclusief de ontzettingen uit het recht om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen),¹⁵ en dit *ongeacht door welke rechterlijke autoriteit die zijn uitgesproken*, te weten: niet alleen dus de ontzettingen of verboden die bij een strafrechtelijke veroordeling zijn uitgesproken, maar bv. mogelijk ook degene die die door een onderzoeksrechter tijdens het vooronderzoek zijn opgelegd (infra). Essentieel in dit verband is vooral dat de Europese Unie de toepassing van het principe van de wederzijdse erkenning *reserveert* voor rechterlijke beslissingen in strafzaken.¹⁶ Het beginsel vindt géén toepassing in de sfeer van de politieke samenwerking, en slaat dus nooit op louter politieke informatie.

14. In haar advies nr. 08/2007¹⁷ over een wetsontwerp betreffende de aflevering van uittreksels uit het strafregister aan particulieren, waarbij men het gemeentebestuur op het uittreksel uit het strafregister model 2 wilde laten vermelden of een betrokkene het onderwerp uitmaakt van een lopend gerechtelijk onderzoek, merkte de Commissie onder meer op dat :

'...Samenvattend kan dan ook gesteld worden dat voor zover de opname van informatie met betrekking tot een lopend gerechtelijk onderzoek in het strafregister zou beoogd worden, dit een miskenning van artikel 4, § 1, 2° en 3°, WVP inhoudt. ...

¹⁴ Kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 *betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie*.

¹⁵ Zie o.m. 'Open invitation to tender JLS/2010/JPEN/PR/00010/E4 – Study on disqualifications in the national systems of the Member States', Brussel, 15.06.2010, (http://ec.europa.eu/justice/tenders/2010/171916/invitation_tender_en.pdf) en de daaruit voortvloeiende studie: G. Vermeulen, W. De Bondt, C. Ryckman, N. Peršak, The disqualification triad. Approximating legislation. Executing requests. Ensuring equivalence, 2012, Antwerpen – Apeldoorn - Portland, Maklu, 341 p. (<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201207/20120718ATT49103/20120718ATT49103EN.pdf>).

¹⁶ Zie punt B.VI ('Wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen') van de 'richtpunten van Tampere', Europese Raad van Tampere 15 en 16 oktober 1999. Conclusies van het Voorzitterschap.

¹⁷ Advies nr. 08/2007 van 8 maart 2007 met betrekking tot het wetsontwerp betreffende de aflevering van uittreksels uit het strafregister aan particulieren.

...

Advies 28/2014 - 7/9

...Los van wat hiervoor reeds werd opgemerkt, houdt het derde lid ook de vraag in naar de proportionaliteit van de vermelding op het uittreksel uit het strafregister van het feit dat men het voorwerp uitmaakt van een lopend gerechtelijk onderzoek. Men wordt hier geconfronteerd met een samenloop van verschillende belangen:

- het recht van kinderen op de eerbiediging van hun morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit (artikel 22bis G.W.);*
- het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid (artikel 23 G.W.);*
- het recht op eerbiediging van zijn privéleven (artikel 22 G.W).*
- iedereen geacht wordt onschuldig te zijn tot het tegendeel bewezen is.*

Als men aanneemt dat het recht van kinderen op de eerbiediging van hun integriteit het zwaarst doorweegt, betekent dit niet dat men de andere belangen zonder meer aan de kant mag schuiven en negeren. Er moet bijgevolg voor gezorgd worden dat de andere belangen in de mate van het mogelijke geëerbiedigd worden. Dit is niet het geval met de voorgelegde tekst.

Iedereen die beroepshalve met opsporings – en gerechtelijke onderzoeken bezig is, is vertrouwd met gevallen van lasterlijke aangiften van ongeoorloofd seksueel gedrag met minderjarigen (bijvoorbeeld in het kader van echtscheidingsprocedures). Het kan toch niet dat louter omdat iemand met de betrokkene een rekening te vereffenen heeft, hij diens professionele perspectieven hypothekeert en er een zekere ruchtbaarheid wordt gegeven aan het feit dat hij het voorwerp uitmaakt van een bepaald soort van strafonderzoek.

Het lijkt dan ook disproportioneel om zonder meer van elk gerechtelijk onderzoek (en opsporingsonderzoek voor zover dit eveneens door die term geviseerd wordt) bedoeld in het derde lid, melding te maken. Er moeten minstens ernstige aanwijzingen bestaan over de gegrondheid van de onderzochte feiten. In de mate dat de onderzoeksmagistraat oordeelt dat dit het geval is zou een dergelijke melding op het uittreksel kunnen aangebracht worden.'

15. Met voorgaande opmerkingen vanwege de Commissie werd dan ook blijkbaar rekening gehouden in de wet van 31 juli 2009, waar de mogelijkheid werd voorzien voor de onderzoeksrechter om in de onderzoeksfase een verbod op te leggen aan een persoon om een activiteit uit te oefenen waarbij hij in contact zou komen met minderjarigen.

...

16. Gelet op het voorgaande, meent de Commissie dan ook dat er momenteel voldoende *objectieve* elementen voorhanden zijn voor opname op het uittreksel uit het strafregister model 2, waaronder de mogelijkheid om in de onderzoeksfase een verbod op te leggen aan een persoon om een activiteit uit te oefenen waarbij hij in contact zou komen met minderjarigen, evenals de (toekomstige) bepaling die uitwerking geeft aan een verruimde uitwisseling van buitenlandse veroordelingen (inclusief eventuele 'verboden om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen') voor feiten gepleegd ten aanzien van een minderjarige, en in de (verdere) toekomst wellicht zelfs de verboden om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen die in de onderzoeksfase door een rechterlijke autoriteit van een andere EU-lidstaat zijn opgelegd. Het is uiteraard belangrijk dat in deze alle actoren hun verantwoordelijkheid nemen, en effectieve uitvoering geven aan deze bepalingen.

17. Zoals de Commissie reeds aanhaalde in voormeld advies 08/2007, zou men wel de mogelijkheid kunnen voorzien om, in geval van een aanvraag tot verstrekking van een uittreksel uit het strafregister model 2, tevens rekening te houden met politionele informatie uit de ANG, op voorwaarde dat het een onderzoeksmagistraat is die geval per geval, op basis van de politionele informatie, een justitiële beoordeling maakt van de opportuniteit of noodzaak om op het uittreksel al dan niet melding te maken van een eventuele verdenking die tegen de betrokkene bestaat¹⁸.

18. Rekening houdend met de diverse belangen, kan voor de verstrekking van een uittreksel uit het strafregister model 2, een gemotiveerd advies door de korpschef gebaseerd op de databanken van de federale en lokale politie, niet worden weerhouden. Dit omwille van de mogelijk subjectieve aard van de erin opgenomen gegevens, het vaak ontbreken van enige rechterlijke controle op de inhoud van deze databanken, het gebrek aan transparantie ten aanzien van de betrokkenen omtrent de inhoud van deze databanken, het ontbreken van enig tegensprekelijk debat daaromtrent, evenals de afwezigheid van enige beroepsmogelijkheid tegen een dergelijk gemotiveerd negatief advies, hetgeen een miskenning van artikel 4, § 1, 1°, 2° en 3° WVP inhoudt.

¹⁸ Dergelijke optie komt weliswaar op gespannen voet te staan met de tendensen op Europees niveau. Op Europees niveau wordt in deze immers het wederzijdse erkenningsprincipe nooit toegepast op beslissingen die louter op het bestaan van politionele informatie zijn gesteund. Daar tellen enkel de effectieve veroordelingen die door een rechter zijn uitgesproken of (in de toekomst) justitiële (ontzettings- of uitsluitings)beslissingen in de onderzoeksfase op basis van informatie waarover de justitiële autoriteiten in kwestie in het kader van het strafrechtelijk onderzoek dat ze voeren, beschikken. Er kan bovendien niet worden uitgesloten dat een dergelijke incoherentie ten aanzien van de Europese ontwikkelingen in de praktijk leidt tot een belemmering van het vrij verkeer of een indirecte discriminatie op basis van nationaliteit. Bv: een Belg die solliciteert voor een functie waarvoor een model 2 vereist is, zal mogelijk strenger beoordeeld worden dan een Duitser, aangezien de kans dat er m.b.t. de Belgische sollicitant informatie in Belgische politiedatabanken voorhanden is natuurlijk veel groter is dan bij de Duitse sollicitant en er op heden geen EU-brede verplichting bestaat om in equivalente mate rekening te houden met informatie opgeslagen in buitenlandse politiedatabanken (verplichting die wel bestaat m.b.t. veroordelingen en ontzettingen die in de nationale strafregisters van de lidstaten zijn geregistreerd).

...

Advies 28/2014 - 9/9

OM DIE REDENEN,

Brengt de Commissie, gelet op de geformuleerde bedenkingen, een **ongunstig** advies uit over de huidige inhoud van het wetsvoorstel.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(Get.) Patrick Van Wouwe

(Get.) Willem Debeuckelaere