

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

19 februari 2008

**Overzicht van de wetten die voor de
hoven en de rechtbanken moeilijkheden bij
de toepassing of de interpretatie ervan
hebben opgeleverd**

VERSLAG

van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en
het College van procureurs-generaal aan het
Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie

—————

INHOUD

1. Verslag van de procureur-generaal bij het
Hof van Cassatie 3
2. Verslag van het College van procureurs-generaal . . 32
3. Bijlagen
- a. adviezen en mercuriale 55
- b. verslagen van de eerste voorzitters 153
- c. amendementen op de DNA-wetgeving 161

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

19 février 2008

**Relevé des lois qui ont posé des difficultés
d'application ou d'interprétation pour les
cours et tribunaux**

RAPPORT

du procureur général près la Cour de cassation et du
Collège des procureurs généraux au Comité
parlementaire chargé du suivi législatif

—————

SOMMAIRE

1. Rapport du procureur général près
la Cour de cassation 3
2. Rapport du Collège des procureurs généraux 32
3. Annexes
- a. avis et mercuriale 55
- b. rapports des premiers présidents 153
- c. amendements à la législation ADN 161

cdH	:	centre démocrate Humaniste	
CD&V–N–VA	:	Christen-Democratisch en Vlaams/Nieuw-Vlaamse Alliantie	
Ecolo-Groen!	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen	
FN	:	Front National	
LDD	:	Lijst Dedecker	
MR	:	Mouvement Réformateur	
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten	
PS	:	Parti Socialiste	
sp.a - spirit	:	Socialistische partij anders - sociaal, progressief, internationaal, regionalistisch, integraal-democratisch, toekomstgericht.	
VB	:	Vlaams Belang	
<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties :</i>		<i>Abréviations dans la numérotation des publications :</i>	
DOC 52 0000/000 :	Parlementair document van de 52 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer	DOC 52 0000/000 :	Document parlementaire de la 52 ^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA :	Schriftelijke Vragen en Antwoorden	QRVA :	Questions et Réponses écrites
CRIV :	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)	CRIV :	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)
CRABV :	Beknopt Verslag (blauwe kaft)	CRABV :	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)
CRIV :	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)	CRIV :	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)
PLEN :	Plenum	PLEN :	Séance plénière
COM :	Commissievergadering	COM :	Réunion de commission
MOT :	moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)	MOT :	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)
<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>		<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>	
<i>Bestellingen :</i>		<i>Commandes :</i>	
<i>Natieplein 2</i>		<i>Place de la Nation 2</i>	
<i>1008 Brussel</i>		<i>1008 Bruxelles</i>	
<i>Tel. : 02/ 549 81 60</i>		<i>Tél. : 02/ 549 81 60</i>	
<i>Fax : 02/549 82 74</i>		<i>Fax : 02/549 82 74</i>	
<i>www.deKamer.be</i>		<i>www.laChambre.be</i>	
<i>e-mail : publicaties@deKamer.be</i>		<i>e-mail : publications@laChambre.be</i>	

Verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair comité belast met de wetsevaluatie

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007¹ tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal aan het Comité in de loop van de maand oktober een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd.

Uit de bewoordingen van die bepalingen blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van het gehele korps.

Het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie is opgemaakt met de waardevolle medewerking van advocaat-generaal LOOP en met die van eerste advocaat-generaal Marc DE SWAEF, de advocaten-generaal Patrick DUINSLAEGER en Damien VANDERMEERSCH, advocaat-generaal met opdracht Philippe de KOSTER en Baudouin DOCQUIER, eerst-aanwezend opsteller bij de documentatiedienst van het Hof van Cassatie.

Afdeling I

De vroegere voorstellen de lege ferenda van de korpsvergadering van het parket bij het Hof van Cassatie

Wij herinneren eraan dat de korpsvergadering van het parket bij het Hof van Cassatie al bijna tien jaar in het jaarverslag van het Hof van Cassatie voorstellen de lege ferenda deed waarin ze aangaf welke juridische problemen, in het licht van de vaststellingen die waren gedaan naar aanleiding van het onderzoek van de ingestelde cassatieberoepen en de tijdens het jaar gewezen arresten, het Hof niet op een bevredigende manier had kunnen oplossen wegens een leemte die de wetgever diende te verhelpen, welke problemen voortvloeiden uit divergenties in de rechtspraak waardoor rechtsonzekerheid ontstond en waartegen ook de wetgever eveneens iets dient te ondernemen, en welke problemen verband

¹ B.S. 11 mei 2007

² Zie wetsvoorstel, dat op 17 augustus 2007 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 346 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde het voor het parket bij het Hof van Cassatie mogelijk te maken voorstellen voor wetswijziging aan te reiken (Gedr. St., Kamer, B.Z., 2007, nr. 0118/001).

Rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif

L'article 11 de la loi du 25 avril 2007¹ instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que, dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Il ressort des termes de cette disposition que le rapport des procureurs généraux relève de leur seule responsabilité et non de celle des assemblées de corps.

Le rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif a été rédigé avec la précieuse collaboration de M. l'avocat général Raymond LOOP et avec la participation de M. le Premier avocat général Marc DE SWAEF, de MM. les avocats généraux Patrick DUINSLAEGER et Damien VANDERMEERSCH, de M. l'avocat général délégué Philippe de KOSTER, et de M. Baudouin DOCQUIER, rédacteur principal au service de la documentation de la Cour de cassation.

Section première

Les propositions antérieures de lege ferenda de l'assemblée de corps du parquet près la Cour de cassation

Il est rappelé que, depuis près de dix ans, l'assemblée de corps du parquet près la Cour de cassation émettait déjà, dans le rapport annuel de la Cour de cassation, des propositions de lege ferenda indiquant quels étaient, à la lumière des constatations faites à l'occasion de l'examen des pourvois introduits et des arrêts rendus au cours de l'année, les problèmes juridiques que la Cour n'avait pas pu résoudre de manière satisfaisante en raison d'une lacune à laquelle il reviendrait au législateur de remédier, ceux résultant de divergences de jurisprudence générant l'insécurité juridique et auxquelles il incomberait aussi au législateur d'apporter remède, ainsi que les problèmes liés à l'application des lois ou au fonctionnement du

¹ M.B., 11 mai 2007.

² Voir proposition de loi déposée le 17 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 346 du Code judiciaire afin de permettre au parquet près la Cour de cassation de formuler des propositions de modifications législatives (Doc. parl., Chambre, S.E. 2007, n° 0118/001).

houden met de toepassing van de wetten of met de werking van de rechterlijke macht in het algemeen en van het Hof van Cassatie in het bijzonder, waarvoor een wetswijziging was aangewezen.

De voorstellen *de lege ferenda* die aldus de laatste jaren zijn gedaan worden hieronder opgesomd in de chronologische volgorde van de verslagen die ze bevatten, met het eventuele gevolg dat aan sommige ervan is gegeven.

1) Verslag 2000

a) Grondwet, art. 151: verkiezing van de eerste voorzitters en voorzitters van de hoven (p. 149).

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 131: mogelijkheid voor de procureur-generaal om te vorderen dat de zaak in voltallige zitting van het Hof van Cassatie wordt behandeld (p. 151).

– Wetsvoorstel, dat op 9 juli 2003 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens³ en dat de tekst overneemt van een voorstel dat zij reeds op 13 februari 2001 had ingediend⁴ en dat strekt tot aanvulling van artikel 131, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek teneinde het openbaar ministerie in staat te stellen om bij niet-optreden van de raadsheer-verslaggever of de kamervoorzitter, te vorderen dat de zaak in voltallige zitting wordt behandeld in het kader van zijn opdracht om te waken over de eenheid van de rechtspraak van het Hof.

De tekst van dit wetsvoorstel is overgenomen in een ander wetsvoorstel, dat op 25 november 2003 is ingediend⁵.

– Wetsvoorstel, dat op 9 augustus 2007 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens, dat de tekst overneemt van het in de Senaat ingediende voorstel 3-56/1.⁶

c) Gerechtelijk Wetboek, art. 326: mogelijkheid om een opdracht te geven aan een magistraat van het openbaar ministerie bij het parket van Cassatie (p. 151).

– Wetsvoorstellen, sub b) overgenomen, die eveneens ertoe strekken artikel 326 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen teneinde een procureur-generaal bij een hof van beroep de mogelijkheid toe te kennen een parketmagistraat aan te wijzen om tijdelijk het ambt van openbaar ministerie uit te oefenen bij het Hof van Cassatie.

³ Gedr. St., Senaat, B.Z. 2003, nr. 3-56/1.

⁴ Gedr. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-655/1.

⁵ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0490/001.

⁶ Gedr. St., Senaat, B.Z. 2007, nr. 0097/001.

Pouvoir judiciaire en général et de la Cour de cassation en particulier, pour lesquels une modification législative était souhaitée.

Les propositions *de lege ferenda* qui ont ainsi été émises ces dernières années sont rappelées ci-dessous dans l'ordre chronologique des rapports qui les contenaient, avec les suites éventuelles qui ont été réservées à certaines d'entre elles.

1) Rapport 2000

a) Constitution, art. 151: élection des premiers présidents et présidents des cours (p. 148).

b) Code judiciaire, art. 131: possibilité pour le procureur général de requérir la tenue d'une audience plénière de la Cour de cassation (p. 148).

– Proposition de loi déposée le 9 juillet 2003 par Mme Clotilde Nyssens³ reprenant le texte d'une proposition qu'elle avait déjà déposée le 13 février 2001⁴, qui entend compléter l'article 131, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire aux fins de permettre au ministère public, en cas d'inaction du conseiller rapporteur ou du président de la chambre, de requérir la tenue d'une audience plénière, afin d'assurer sa mission de préservation de l'unité de la jurisprudence de la Cour.

Le texte de cette proposition de loi a été repris dans une autre proposition de loi déposée le 25 novembre 2003.⁵

– Proposition de loi déposée le 9 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens, qui reprend le texte de la proposition déposée au Sénat 3-56/1.⁶

c) Code judiciaire, art. 326: possibilité de délégation d'un magistrat du ministère public au parquet de cassation (p. 150).

– Propositions de loi reprises sub b), qui entendent aussi compléter l'article 326 du Code judiciaire aux fins de prévoir la possibilité pour un procureur général près une cour d'appel de désigner un magistrat du parquet afin d'assurer temporairement les fonctions du ministère public près la Cour de cassation.

³ Doc. parl., Sénat, S.E. 2003, n° 3-56/1.

⁴ Doc. parl., Sénat, 2000-2001, n° 2-655/1.

⁵ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0490/001.

⁶ Doc. parl., Sénat, S.E. 2007, n° 0097/001.

– Wetsvoorstel, dat op 9 augustus 2007 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens en dat de tekst overneemt van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-56/1.⁷

– Wet van 27 december 2004 die artikel 326 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt door in § 4, 1° en 2°, te voorzien in mogelijkheden om opdrachten uit te oefenen in het parket bij het Hof van Cassatie.

d) Gerechtelijk Wetboek, art. 837: opheffing van de schorsende werking van de verzoeken tot wraking die de gehele rechtspleging kan blokkeren, wat vertragende manoeuvres in de hand werkt (p. 153).

– Artikel 43 van de wet van 30 juni 2000, dat artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt waar het preciseert dat de in het eerste lid van dit artikel bedoelde schorsing van de vonnissen en verrichtingen een einde neemt wanneer de rechten die verschuldigd zijn krachtens artikel 269.1 van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten, niet zijn betaald binnen acht dagen te rekenen van de toezending bedoeld in artikel 828, eerste lid, van dat wetboek⁸.

– Artikel 376 van de programmawet van 22 december 2003 dat artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek aanvult door de schorsende werking van het verzoek tot wraking op te heffen indien de vordering niet uitgaat van een partij of van het openbaar ministerie⁹.

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 1080: verplichte bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie in alle materies (p. 153).

f) Voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van de magistraten: vrijstelling van het examen beroepsbekwaamheid voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie¹⁰ (p. 153).

g) Wet tot bescherming van de maatschappij: verplichte bijstand van een advocaat in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie (p. 153).

– Artikel 2 van de wet van 25 februari 2003 tot invoeging van een artikel 19ter in de wet van 9 april 1930 luidens hetwelk «*het cassatieberoep tegen een door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij genomen beslissing die de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling van de geïnterneerde*

– Proposition de loi déposée le 9 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens, qui reprend le texte de la proposition de loi déposée au Sénat 3-56/1.⁷

– Loi du 27 décembre 2004 qui modifie l'article 326 du Code judiciaire en prévoyant, dans le § 4, 1° et 2°, de cette disposition, des possibilités de délégation au parquet près la Cour de cassation.

d) Code judiciaire, art. 837: suppression de l'effet suspensif des requêtes en récusation pouvant bloquer toute la procédure, ce qui favorise les manoeuvres dilatoires (p. 150).

– Article 43 de la loi du 30 juin 2000, qui modifie l'article 837 du Code judiciaire en précisant que la suspension des jugements et opérations prévue à l'alinéa 1^{er} de cet article, prend fin si le droit dû en vertu de l'article 269.1 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe n'est pas acquitté dans les huit jours à compter de l'envoi visé à l'article 828, alinéa 1^{er} dudit code.⁸

– Article 376 de la loi-programme du 22 décembre 2003 qui complète l'article 837 du Code judiciaire en supprimant l'effet suspensif de la requête en récusation si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public.⁹

e) Code judiciaire, art. 1080: prévoir l'obligation d'assistance d'un avocat à la Cour de cassation en toute matière (p. 152).

f) Règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats: dispense de l'examen d'aptitude professionnelle pour les référendaires à la Cour de cassation¹⁰ (p. 152).

g) Loi de défense sociale: prévoir l'assistance obligatoire d'un avocat pour la procédure en cassation (p. 152).

– Article 2 de la loi du 25 février 2003, insérant dans la loi du 9 avril 1930 un article 19ter qui énonce que «*le pourvoi en cassation contre la décision de la Commission supérieure de défense sociale confirmant la décision de rejet de la demande de mise en liberté de l'interné ou déclarant fondée l'opposition du procureur*

⁷ Gedr. St., Kamer, B.Z. 2007, nr. 0097/001.

⁸ B.S. 17 maart 2001.

⁹ B.S. 31 december 2003.

¹⁰ Zie verslag 2003-II, voorstel n.

⁷ Doc. parl., Chambre, S.E. 2007, n° 0097/001.

⁸ M.B. 17 mars 2001.

⁹ M.B. 31 décembre 2003.

¹⁰ Voir rapport 2003-II, proposition n.

bevestigt of die het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de geïnterneerde gegrond verklaart, alleen door de advocaat van de geïnterneerde kan worden ingesteld»¹¹.

h) Wet op de jeugdbescherming: voorzien in de verplichte bijstand van een advocaat in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie (p. 155).

i) Wetboek van Strafvordering, artt. 443 en 447: uitbreiding van het toepassingsgebied van de procedure tot herziening tot de beslissingen die de opschorting van de uitspraak van de veroordeling bevelen, zelfs als die beslissing met een verbeurdverklaring gepaard gaat (p. 155).

– Wetsvoorstel, dat op 4 maart 2004 is ingediend door de heer Melchior Wathelet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, in verband met de herziening van de veroordelingen¹², dat de tekst overneemt van een wetsvoorstel van 9 juli 2003.¹³

– Wetsvoorstel, dat op 9 augustus 2007 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, in verband met de herziening van de veroordelingen, dat de tekst overneemt van het wetsvoorstel DOC 51 0868/001.¹⁴

j) Gerechtelijk Wetboek en Wetboek van Strafvordering: de rol van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie en de rol van het openbaar ministerie in andere dan strafzaken voor de bodemrechter (p. 155).

– Wet van 14 november 2000 tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en van het Wetboek van Strafvordering teneinde de Belgische wet aan te passen aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens wat betreft de rol van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie en in de zaken, andere dan strafzaken, voor de feitenrechter¹⁵.

k) Wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis: de verdachten mogen in deze materie niet in openbare terechtzitting verschijnen voor het Hof van Cassatie (p. 157).

2) Verslag 2001

a) Gerechtelijk Wetboek, rechterlijke organisatie: voorstellen van de werkgroep van het Hof ingevolge de wet van 2 december 1998 (p. 397).

¹¹ B.S. 28 april 2003.

¹² Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0868/001.

¹³ Gedr. St., Senaat, 2002-2003, nr. 3-0055/1.

¹⁴ Gedr. St., Kamer, B.Z. 2007, nr. 0099/001.

¹⁵ B.S. 19 december 2000.

du Roi contre la décision de mise en liberté de l'interné ne peut être formé que par l'avocat de l'interné»¹¹.

h) Loi relative à la protection de la jeunesse: prévoir l'assistance obligatoire d'un avocat pour la procédure en cassation (p. 154).

i) Code d'instruction criminelle, art. 443 et 447: extension du champ d'application de la procédure en révision aux décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation, même lorsqu'une telle décision est assortie d'une confiscation (p. 154).

– Proposition de loi déposée le 4 mars 2004 par M. Melchior Wathelet, modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la révision des condamnations¹², qui reprend le texte d'une proposition de loi du 9 juillet 2003.¹³

– Proposition de loi déposée le 9 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la révision des condamnations, qui reprend le texte de la proposition de loi DOC 51 0868/001.¹⁴

j) Code judiciaire et Code d'instruction criminelle: le rôle du ministère public près la Cour de cassation et du ministère public dans les causes non pénales soumises au juge du fond (p. 154).

– Loi du 14 novembre 2000, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire et du Code d'instruction criminelle en vue d'aligner la loi belge sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme quant au rôle du ministère public près la Cour de cassation et dans les causes non pénales soumises au juge du fond¹⁵.

k) Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive: prévoir le huis-clos des audiences de la Cour de cassation dans cette matière (p. 156).

2) Rapport 2001

a) Code judiciaire, organisation judiciaire: propositions du groupe de travail de la Cour suite à la loi du 2 décembre 1998 (p. 396).

¹¹ M.B. 28 avril 2003.

¹² Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0868/001.

¹³ Doc. parl., Sénat, 2002-2003, n° 3-0055/1.

¹⁴ Doc. parl., Chambre, S.E. 2007, n° 0099/001.

¹⁵ M.B. 19 décembre 2000.

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 207, § 3: het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie¹⁶ (p. 399).

– Wetsvoorstel, dat op 14 juli 2003 door mevrouw Clotilde Nyssens¹⁷ is ingediend en dat de tekst overneemt van een door haar op 3 mei 2002 ingediend voorstel¹⁸ dat de referendarissen bij het Hof van Cassatie, onder dezelfde voorwaarden als de leden van de zittende magistratuur en de magistraten van het openbaar ministerie, toegang geeft tot het ambt van raadsheer in het hof van beroep of het arbeidshof, door artikel 207, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek in die zin aan te vullen.

De tekst van dit wetsvoorstel is overgenomen in een ander wetsvoorstel dat ditmaal in de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 18 november 2003 werd ingediend¹⁹.

c) Gerechtelijk Wetboek, artikel 648 en volgende: vereenvoudiging van de procedure tot onttrekking van de zaak aan de rechter die gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten²⁰ (p. 401).

d) Gerechtelijk Wetboek, art. 1073 en volgende: het Hof van Cassatie in staat stellen schadevergoeding toe te kennen en een geldboete op te leggen wegens tergend of roekeloos hoger beroep. (p. 401).

– Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door de heer Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek²¹.

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 1675/12, § 1, afschaffing, binnen het kader van de algemene zuiveringsregeling, van de beperking die het behoud beoogt van het gemeenschappelijk pand van de schuldeisers bij de opschorting van de gevolgen van de zakelijke zekerheden indien er geen akkoord is over de aanzuiveringsregeling. (p. 403).

– Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door de heer Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek²².

f) Wetboek van Strafvordering, art. 418: verplichting voor elke eiser in cassatie om zijn cassatieberoep te betekenen aan de partijen waartegen het gericht is, zelfs voor de beklaagde in strafzaken (p. 405).

b) Code judiciaire, art. 207, § 3: le statut des référendaires près la Cour de cassation¹⁶ (p. 398).

– Proposition de loi déposée le 14 juillet 2003 par Mme Clotilde Nyssens¹⁷, reprenant le texte d'une proposition qu'elle avait déposée le 3 mai 2002¹⁸, qui entend consacrer le droit pour les référendaires près la Cour de cassation d'accéder dans les mêmes conditions que les magistrats du siège et du ministère public aux fonctions de conseiller à la cour d'appel ou à la cour du travail, en complétant l'article 207, § 3, du Code judiciaire en ce sens.

Le texte de cette proposition de loi a été repris dans une autre proposition de loi déposée cette fois à la Chambre des Représentants le 18 novembre 2003.¹⁹

c) Code judiciaire, art. 648 et suivants: simplification de la procédure en dessaisissement du juge qui néglige de juger la cause prise en délibéré depuis six mois²⁰ (p. 400).

d) Code judiciaire, art. 1073 et suivants: permettre à la Cour de cassation d'accorder des dommages-intérêts et d'infliger une amende en raison d'un pourvoi téméraire et vexatoire (p. 400).

– Proposition de loi déposée le 28 avril 2004 par M. Alfons Borginon, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire.²¹

e) Code judiciaire, art. 1675/12, § 1^{er}: suppression, dans le cadre du règlement collectif de dettes, de la restriction visant à maintenir le gage commun des créanciers lors de la suppression de l'effet des sûretés réelles, s'il n'y a pas accord sur le plan de règlement (p. 402).

– Proposition de loi déposée le 28 avril 2004 par M. Alfons Borginon, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire.²²

f) Code d'instruction criminelle, art. 418: obligation pour tout demandeur en cassation de signifier son pourvoi aux parties contre lesquelles il est dirigé, même pour le prévenu en matière pénale (p. 404).

¹⁶ Zie verslag 2003-II, voorstel n.

¹⁷ Gedr. St., Senaat, B.Z. 2003, nr. 3-77/1.

¹⁸ Gedr. St., Senaat, 2001-2002, nr. 2-1140/1.

¹⁹ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0451/001.

²⁰ Zie verslag 2003, voorstel d.

²¹ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

²² Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

¹⁶ Voir rapport 2003-II, proposition n.

¹⁷ Doc. parl., Sénat, S.E. 2003, n° 3-77/1.

¹⁸ Doc. parl., Sénat, 2001-2002, n° 2-1140/1.

¹⁹ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0451/001.

²⁰ Voir rapport 2003, proposition d.

²¹ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1055/001.

²² Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1055/001.

– Wetsvoorstel, dat op 18 februari 2004 is ingediend door de heer Alfons Borginon en mevrouw Sabien Lahaye-Battheu, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering inzake de kennisgeving van het cassatieberoep²³.

– Arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 van het Arbitragehof, dat voor recht zegt dat artikel 418, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt op grond dat het aan de burgerlijke partij de verplichting oplegt haar voorziening in cassatie te betekenen aan de partij tegen wie zij is gericht, terwijl dit vormvoorschrift niet geldt voor de beklaagde die een voorziening in cassatie instelt.

– Wetsvoorstel van 21 augustus 2004, dat is ingediend door de heren Daniel Bacquelaine, Jean-Pierre Malmendier en Alain Courtois²⁴ tot wijziging van artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering teneinde bij cassatieberoep gelijke behandeling inzake de kennisgeving van de partijen te waarborgen.

g) Wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, art. 110: bepaling van de termijn waarbinnen beroep tegen een tuchtbeslissing moet worden ingesteld (p. 405).

h) Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming, art. 39: opheffing van dat artikel voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (p. 407).

– Ordonnantie van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 29 april 2004 inzake hulpverlening aan de jeugd, die onder meer dat artikel opheft voor de in gevaar verkerende minderjarigen die in het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest verblijven²⁵.

i) Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen: vraag of die regeling op afdoende wijze voldoet aan de vereisten van artikel 5 van de Overeenkomst van 8 november 1990 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagname en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven (p. 408).

j) Tuchtrechtsplegingen: eenmaking van de verschillende tuchtrechtsplegingen (p. 409).

– Proposition de loi déposée le 18 février 2004 par M. Alfons Borginon et Mme Sabien Lahaye-Battheu, modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la notification du recours en cassation.²³

– Arrêt n° 120/2004 rendu le 30 juin 2004 par la Cour d'arbitrage, qui dit pour droit que l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, au motif qu'il impose à la partie civile de notifier son pourvoi en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé, alors que cette formalité n'est pas imposée au prévenu qui forme un pourvoi en cassation.

– Proposition de loi du 21 août 2004, modifiant l'article 417 du Code d'instruction criminelle en vue d'assurer l'égalité de traitement au niveau de l'information des parties en cas de pourvoi en cassation, déposée par MM. Daniel Bacquelaine, Jean-Pierre Malmendier et Alain Courtois.²⁴

g) Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, art. 110: préciser le délai d'appel applicable à l'égard d'une décision disciplinaire (p. 404).

h) Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, art. 39: abrogation de cet article pour la Région de Bruxelles-Capitale (p. 406).

– Ordonnance de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse, qui abroge notamment ledit article pour les mineurs en danger résidant dans la Région de Bruxelles-Capitale.²⁵

i) Loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations: question de savoir si cette réglementation satisfait entièrement aux exigences de l'article 5 de la Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (p. 408).

j) Procédures disciplinaires: unification des différentes procédures disciplinaires (p. 408).

²³ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0820/001.

²⁴ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1316/001.

²⁵ B.S. 1 juni 2004.

²³ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0820/001.

²⁴ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1316/001.

²⁵ M.B. 1^{er} juin 2004.

3) Verslag 2002

a) Burgerlijk Wetboek, art. 1798, eerste lid: rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever (p. 524).

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 168: afzonderlijke personeelsformatie voor het secretariaat van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie (p. 524).

– Schriftelijke vraag, die op 2 april 2004 door mevrouw Clotilde Nyssens is gesteld aan de minister van Justitie.

c) Gerechtelijk Wetboek, art. 579, 5^o: uitbreiding van de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank tot de vordering tot vergoeding van de door een arbeidsongeval veroorzaakte schade, gegrond op een verzekeringspolis, die door de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening wordt gesloten ten voordele van stagiairs in beroepsopleiding (p. 525).

– Wetsvoorstel, dat op 9 juli 2003 is ingediend ter aanvulling van artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek²⁷, dat de tekst overneemt van een voorstel dat reeds op 9 april 2003 was ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens²⁸ en dat de bevoegdheid om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de vergoeding van schade voor personen in beroepsopleiding die het slachtoffer worden van een arbeidsongeval of van een ongeval op de weg naar en van het werk beoogt op te dragen aan de arbeidsgerechten.

De tekst van dat wetsvoorstel is overgenomen in een ander wetsvoorstel dat op 18 november 2003 in de Kamer van volksvertegenwoordigers is ingediend²⁹.

– Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door de heer Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek³⁰.

– Artikel 6 van de wet van 13 december 2005 tot wijziging van de artikelen 81, 104, 569, 578, 580, 583 en 1395 van het Gerechtelijk Wetboek vult artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek, vervangen door de wet van 24 juni 1969 en gewijzigd bij de wet van 16 augustus 1971, aan in de zin van het voorstel³¹.

d) Tuchtprocedures: harmonisatie van die procedures (p. 526).

²⁶ Vr. en Antw., Senaat, 2003-2004, vraag nr. 3-879.

²⁷ Gedr. St., Senaat, B.Z. 2003, nr. 3-47/1.

²⁸ Gedr. St., Senaat, 2002-2003, nr. 2-1598/1.

²⁹ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0449/001.

³⁰ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

³¹ B.S. 21 december 2005, blz. 54540.

3) Rapport 2002

a) Code civil, art. 1798, alinéa 1^{er}: action directe du sous-traitant à l'encontre du maître de l'ouvrage (p. 234).

b) Code judiciaire, art. 168: cadre distinct pour le secrétariat du premier président de la Cour de cassation (p. 234).

– Question écrite posée le 2 avril 2004 par Mme Clotilde Nyssens à la ministre de la Justice.

c) Code judiciaire, art. 579, 5^o: extension de compétence du tribunal du travail pour la demande en réparation des suites d'un accident du travail, fondée sur une police d'assurance conclue avec l'Office national de l'emploi au profit de stagiaires en formation professionnelle (p. 235).

– Proposition de loi déposée le 9 juillet 2003 en vue de compléter l'article 579 du Code judiciaire²⁷, reprenant le texte d'une proposition qui avait déjà été déposée le 9 avril 2003 par Mme Clotilde Nyssens²⁸, qui entend confier aux juridictions du travail la compétence de connaître des demandes relatives à la réparation des dommages subis par les personnes en formation professionnelle victimes d'un accident du travail ou d'un accident sur le chemin du travail.

Le texte de cette proposition de loi a été repris dans une autre proposition de loi déposée, elle, le 18 novembre 2003 à la Chambre des représentants.²⁹

– Proposition de loi déposée le 28 avril 2004 par M. Alfons Borginon, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire.³⁰

– L'article 6 de la loi du 13 décembre 2005 modifiant les articles 81, 104, 569, 578, 580, 583 et 1395 du Code judiciaire complète dans le sens de la proposition l'article 579 du Code judiciaire, remplacé par la loi du 24 juin 1969 et modifié par la loi du 16 août 1971.³¹

d) Procédures disciplinaires: harmonisation de ces procédures (p. 236).

²⁶ Q.R., Sénat, 2003-2004, question n° 3-879.

²⁷ Doc. parl., Sénat, S.E. 2003, n° 3-47/1.

²⁸ Doc. parl., Sénat, 2002-2003, n° 2-1598/1.

²⁹ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0449/001.

³⁰ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1055/001.

³¹ M.B. 21 décembre 2005, p. 54540.

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 682: vereenvoudiging van de afwijzing van de aanvragen om rechtsbijstand in de procedures voor het Hof van Cassatie wanneer het cassatieberoep kennelijk niet-ontvankelijk of niet gegrond is³² (p. 527).

f) Gerechtelijk Wetboek, art. 1067*bis*: kennisgeving die de griffier moet doen van de verplichting tot bijstand door een advocaat bij het Hof van Cassatie (p. 527).

– Wetsvoorstel, dat op 12 januari 2004 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens, tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek naar luid waarvan de griffier, wanneer hij artikel 792, tweede en derde lid, van dat wetboek toepast, met betrekking tot de voorziening in cassatie, de tekst van artikel 1080 van dat wetboek vermeldt.³³

– Wetsvoorstel, dat op 29 april 2004 is ingediend door de heren Melchior Wathelet en Jean-Jacques Viseur en mevrouw Joëlle Milquet tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek.³⁴

– Wetsvoorstel, dat op 5 november 2004 is ingediend door de heer Hugo Vandenberghe, tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek.³⁵

– Wetsvoorstel, dat op 12 juli 2007 is ingediend door de heren Hugo Vandenberghe en Tony Van Parys, tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, dat de tekst van het vorige wetsvoorstel overneemt.³⁶

– Wetsvoorstel, dat op 16 augustus 2007 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens, tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, en dat de tekst van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-447/1 overneemt.³⁷

g) Gerechtelijk Wetboek, art. 1140 e. v.: het Hof van Cassatie in de mogelijkheid stellen een geldboete op te leggen in geval van verhaal op de rechter wanneer die vordering roekeloos, tergend of kennelijk niet gegrond is (p. 527).

– Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door de heer Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.³⁸

e) Code judiciaire, art. 682: simplification du rejet des demandes d'assistance judiciaire dans les procédures introduites devant la Cour de cassation lorsque le pourvoi est manifestement irrecevable ou mal fondé³² (p. 237).

f) Code judiciaire, art. 1067*bis*: avis à donner par le greffier de l'obligation d'assistance par un avocat à la Cour de cassation (p. 237).

– Proposition de loi déposée le 12 janvier 2004 par Mme Clotilde Nyssens, insérant dans le Code judiciaire un article 1067*bis*, aux fins de prévoir que, lorsque le greffier fait application de l'article 792, alinéas 2 et 3, dudit code, il reproduit, à propos du recours en cassation, le texte de l'article 1080 du même code.³³

– Proposition de loi déposée le 29 avril 2004 par MM. Melchior Wathelet et Jean-Jacques Viseur et Mme Joëlle Milquet, insérant un article 1067*bis* dans le Code judiciaire.³⁴

– Proposition de loi déposée le 5 novembre 2004 par M. Hugo Vandenberghe, insérant un article 1067*bis* dans le Code judiciaire.³⁵

– Proposition de loi déposée le 12 juillet 2007 par MM. Hugo Vandenberghe et Tony Van Parys, insérant un article 1067*bis* dans le Code judiciaire, et reprenant le texte de la proposition de loi précédente.³⁶

– Proposition de loi déposée le 16 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens, insérant un article 1067*bis* dans le Code judiciaire, qui reprend le texte de la proposition de loi déposée au Sénat n° 3-447/1.³⁷

g) Code judiciaire, art. 1140 et suivants: permettre à la Cour de cassation d'infliger une amende en cas de demande de prise à partie vexatoire, téméraire ou manifestement non fondée (p. 237).

– Proposition de loi déposée le 28 avril 2004 par M. Alfons Borginon, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire.³⁸

³² Zie verslag 2003, voorstel f.

³³ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 3-447/1.

³⁴ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1071/001.

³⁵ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 893/1.

³⁶ Gedr. St., Senaat, B.Z. 2007, nr. 20/1.

³⁷ Gedr. St., Kamer, B.Z. 2007, nr. 0111/001.

³⁸ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

³² Voir rapport 2003, proposition f.

³³ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 3-447/1.

³⁴ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1071/001.

³⁵ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 893/1.

³⁶ Doc. parl., Sénat, S.E. 2007, n° 20/1.

³⁷ Doc. parl., Chambre, S.E. 2007, n° 0111/001.

³⁸ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1055/001.

h) Gerechtelijk Wetboek, art. 1280: voorkomen van geschillen over de rechterlijke bevoegdheid in echtscheidingszaken (p. 528).

– Wetsvoorstel, dat op 23 april 2004 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek.³⁹

– Wetsvoorstel, dat op 22 augustus 2007 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek⁴⁰, dat de tekst overneemt van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-652/1.

i) Koninklijk besluit van 16 december 1987, art. 2, tweede lid: preciseren van de datum waarop de verzekeraar de genezenverklaring ter kennis brengt aan de getroffen(e) (p. 528).

– Schriftelijke vraag, die op 2 april 2004 door mevrouw Clotilde Nyssens is gesteld aan de minister voor Sociale Zaken en Volksgezondheid.⁴¹

– Koninklijk besluit van 9 oktober 2003 tot uitvoering van artikel 24, eerste lid, van de Arbeidsongevalwet van 10 april 1971, dat het koninklijk besluit van 16 december 1987 opheft en bepaalt dat de in artikel 72 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bedoelde termijn ingaat op dezelfde wijze als in het opgeheven koninklijk besluit, zonder dat rekening gehouden wordt met het voorstel *de lege ferenda* dienaangaande».⁴²

4) Verslag 2003

a) Gerechtelijk Wetboek, art. 259*terdecies*: evaluatie van de referendarissen bij het Hof van Cassatie op het einde van hun stage (p. 262).

– Wetsvoorstel, dat op 11 maart 2004 is ingediend door de heren Alain Courtois en Olivier Mangain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de referendarissen bij het Hof van Cassatie te evalueren.⁴³

– Wetsvoorstel, dat op 23 april 2004 is ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 259*terdecies* van het Gerechtelijk Wetboek.⁴⁴

h) Code judiciaire, art. 1280: prévenir les conflits de compétence juridictionnelle dans le contentieux du divorce (p. 238).

– Proposition de loi déposée le 23 avril 2004 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 1280 du Code judiciaire.³⁹

– Proposition de loi déposée le 22 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 1280 du Code judiciaire⁴⁰, qui reprend le texte de la proposition de loi déposée au Sénat 3-652/1.

i) Arrêté royal du 16 décembre 1987, art. 2, alinéa 2: préciser la date de la notification par l'assureur à la victime de la déclaration de guérison (p. 238).

– Question écrite posée le 2 avril 2004 par Mme Clotilde Nyssens au ministre des Affaires sociales et de la Santé publique.⁴¹

– Arrêté royal du 9 octobre 2003 portant exécution de l'article 24, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, qui abroge l'arrêté royal du 16 décembre 1987 et prévoit la date de prise de cours du délai visé à l'article 72 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail de la même manière que dans l'arrêté royal abrogé, sans tenir compte de la proposition *de lege ferenda* qui avait été faite à ce sujet.⁴²

4) Rapport 2003

a) Code judiciaire, art. 259*terdecies*: évaluation des référendaires près la Cour de cassation au terme de leur stage (p. 589).

– Proposition de loi déposée le 11 mars 2004 par MM. Alain Courtois et Olivier Mangain, modifiant le Code judiciaire en vue d'organiser une évaluation des référendaires près la Cour de cassation.⁴³

– Proposition de loi déposée le 23 avril 2004 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 259*terdecies* du Code judiciaire.⁴⁴

³⁹ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 652/1.

⁴⁰ Gedr. St., Kamer, B.Z. 2007, nr. 0124/001.

⁴¹ Vr. en Antw., Senaat, 2003-2004, vraag nr. 3-889.

⁴² B.S. 21 november 2003, blz. 56214.

⁴³ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0905/001.

⁴⁴ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 651/1.

³⁹ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 652/1.

⁴⁰ Doc. parl., Chambre, S.E. 2007, n° 0124/001.

⁴¹ Q.R., Sénat, 2003-2004, question n° 3-889.

⁴² B.S. 21 novembre 2003, p. 56214.

⁴³ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0905/001.

⁴⁴ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 651/1.

– Wetsvoorstel, dat op 17 augustus 2007 is ingediend door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 259*terdecies* van het Gerechtelijk Wetboek en dat de tekst van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-651/1 overneemt.⁴⁵

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 340: uniforme regeling van de voorwaarden voor het instellen van cassatieberoepen tegen de beslissingen van de organen van de verschillende beroepsorden (p. 264).

c) Gerechtelijk Wetboek, art. 614: opmaak van alle werkingsverslagen van de rechtscollèges per burgerlijk jaar en niet langer per gerechtelijk jaar (p.263).

d) Gerechtelijk Wetboek, art. 652: vereenvoudiging van de procedure tot onttrekking wanneer een rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen (p. 264).

– Wetsvoorstel, dat op 10 maart 2004 is ingediend door de heren Alain Courtois en Olivier Mangain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de procedure tot onttrekking aan de rechter die verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen.⁴⁶

In zijn hoedanigheid van groepschef heeft de heer Daniel Bacquelaine gevraagd dat alles in het werk zou worden gesteld opdat dit wetsvoorstel sneller zou worden behandeld.

– Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door de heer Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.⁴⁷

– Wet van 6 december 2005 tot wijziging van de artikelen 648 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de invoering van een vereenvoudigde onttrekking van de zaak aan de rechter die gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak hij in beraad heeft genomen, te berechten.⁴⁸

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 658: mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om de zaak in geval van onttrekking te verwijzen naar een rechtbank van een ander ressort (p. 264).

– Proposition de loi déposée le 17 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 259*terdecies* du Code judiciaire, qui reprend le texte de la proposition de loi déposée au sénat 3-651/1.⁴⁵

b) Code judiciaire, art. 340: rédaction de tous les rapports de fonctionnement des juridictions par année civile, et non plus par année judiciaire (p. 590).

c) Code judiciaire, art. 614: uniformisation de la réglementation des conditions s'appliquant aux pourvois en cassation formés contre les décisions prises par les organes des différents ordres professionnels (p. 590).

d) Code judiciaire, art. 652: simplification de la procédure en dessaisissement lorsqu'un juge néglige de juger la cause prise en délibéré durant plus de six mois (p. 591).

– Proposition de loi déposée le 10 mars 2004 par MM. Alain Courtois et Olivier Mangain, modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure de dessaisissement du juge qui néglige de juger l'affaire qu'il a prise en délibéré.⁴⁶

En qualité de chef de groupe, M. Daniel Bacquelaine a demandé que tout soit mis en œuvre pour assurer le traitement à plus brefs délais de cette proposition de loi.

– Proposition de loi déposée le 28 avril 2004 par M. Alfons Borginon, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire.⁴⁷

– Loi du 6 décembre 2005 modifiant les articles 648 et suivants du Code judiciaire en vue d'organiser un dessaisissement simplifié du juge qui pendant plus de six mois néglige de juger la cause qu'il a prise en délibéré.⁴⁸

e) Code judiciaire, art. 658: prévoir la possibilité de renvoi à un tribunal d'un autre ressort en cas de dessaisissement d'un tribunal par la Cour de cassation (p. 591).

⁴⁵ Gedr. St., Kamer, B.Z. 2007, nr. 0117/001.

⁴⁶ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0893/001.

⁴⁷ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

⁴⁸ Gedr. St., Senaat, 2004-2005, nr. 663/1 tot 7; Kamer, 2005-2006, nr. 1662/004; B.S. 13 januari 2006, blz. 2247.

⁴⁵ Doc. parl., Chambre, S.E. 2007, n° 0117/001.

⁴⁶ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0893/001.

⁴⁷ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1055/001.

⁴⁸ Doc. parl., Sénat, 2004-2005, n° 663/1 à 7; Chambre, 2005-2006, n° 1662/004; M.B. 13 janvier 2006, p. 2247.

– Wetsvoorstel, dat op 10 maart 2004 is ingediend door de heren Alain Courtois en Olivier Mangain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde, in geval van onttrekking van een zaak aan een rechter, het Hof van Cassatie in staat te stellen de zaak te verwijzen naar een rechtbank van een ander ressort.⁴⁹

De heer Daniel Bacquelaine heeft tevens gevraagd dat alles in het werk zou worden gesteld opdat dit wetsvoorstel sneller zou worden behandeld.

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 23 april 2004 door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 658 van het Gerechtelijk Wetboek.⁵⁰

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 20 augustus 2007 door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 658 van het Gerechtelijk Wetboek, met het oog om, in het geval van onttrekking, de verwijzing mogelijk te maken door het Hof van Cassatie naar een rechtbank van een ander rechtsgebied, met overname van de tekst van het bij de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-654/1.⁵⁰

f) Gerechtelijk Wetboek, art. 682: de procedure van rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie (p. 265).

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 10 maart 2004 door de heren Alain Courtois en Olivier Mangain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de procedure van rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie betreft.⁵²

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 23 april 2004 door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel 682bis in hetzelfde wetboek betreffende de procedure voor het onderzoek door het Hof van Cassatie van de verzoeken om rechtsbijstand.⁵³

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 28 april 2004 door de heer Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.⁵⁴

– Wetsvoorstellen die zijn ingediend op 5 november 2004 door de heer Hugo Vandenberghe, het ene tot invoeging van een artikel 682bis in het Gerechtelijk Wetboek⁵⁵, het tweede tot wijziging van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek.⁵⁶

⁴⁹ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0891/001.

⁵⁰ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 654/1.

⁵¹ Gedr. St., Kamer, B.Z. 2007, nr. 0119/001.

⁵² Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0889/001.

⁵³ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 655/1.

⁵⁴ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

⁵⁵ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 894/1.

⁵⁶ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 895/1.

– Proposition de loi déposée le 10 mars 2004 par MM. Alain Courtois et Olivier Maingain, modifiant le Code judiciaire en vue de permettre, en cas de dessaisissement, le renvoi par la Cour de cassation à un tribunal d'un autre ressort.⁴⁹

M. Daniel Bacquelaine a également demandé de tout mettre en œuvre pour assurer le traitement à plus brefs délais de cette proposition de loi.

– Proposition de loi déposée le 23 avril 2004 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 658 du Code judiciaire.⁵⁰

– Proposition de loi déposée le 20 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 658 du Code judiciaire en vue de permettre, en cas de dessaisissement, le renvoi par la Cour de cassation à un tribunal d'un autre ressort, qui reprend le texte de la proposition de loi déposée au Sénat 3-654/1.⁵¹

f) Code judiciaire, art. 682: la procédure d'assistance judiciaire devant la Cour de cassation (p. 592).

– Proposition de loi déposée le 10 mars 2004 par MM. Alain Courtois et Olivier Maingain, modifiant le Code judiciaire en matière de procédure d'assistance judiciaire devant la Cour de cassation.⁵²

– Proposition de loi déposée le 23 avril 2004 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 682 du Code judiciaire et insérant un article 682bis dans le même code, en ce qui concerne la procédure d'examen par la Cour de cassation des demandes d'assistance judiciaire.⁵³

– Proposition de loi déposée le 28 avril 2004 par M. Alfons Borginon, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire.⁵⁴

– Propositions de lois déposées le 5 novembre 2004 par M. Hugo Vandenberghe, l'une insérant un article 682bis dans le Code judiciaire⁵⁵, l'autre modifiant l'article 682 du Code judiciaire.⁵⁶

⁴⁹ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0891/001.

⁵⁰ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 654/1.

⁵¹ Doc. parl., Chambre, S.E. 2007, n° 0119/001.

⁵² Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0889/001.

⁵³ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 655/1.

⁵⁴ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1055/001.

⁵⁵ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 894/1.

⁵⁶ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 895/1.

– Wetsvoorstellen die zijn ingediend op 12 juli 2007 door de heren Hugo Vandenberghe en Tony Van Parys, het ene tot wijziging van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek, het tweede tot invoeging van een artikel 682*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, met overneming van de tekst van de vorige voorstellen.⁵⁷

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 9 augustus 2007 door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de procedure van rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie betreft, dat de tekst overneemt, met een aantal aanpassingen, van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-655/1.⁵⁸

g) Gerechtelijk Wetboek, artt. 741 e.v.: vaststelling van de termijnen om conclusie te nemen en conclusies neer te leggen. (p. 266)

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 10 maart 2004 door de heren Alain Courtois en Olivier Maingain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de termijnen om conclusie te nemen en de neerlegging van conclusies ter griffie betreft.⁵⁹

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 13 mei 2004 door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van de artikelen 747, 748 en 751 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de datum van het neerleggen van de conclusies door de partijen en de gevolgen van het laattijdig neerleggen van die akten te bepalen.⁶⁰

h) Vereenvoudigde afhandeling van het niet-ontvankelijk cassatieberoep of het cassatieberoep dat niet op een ernstig cassatiemiddel is gegrond (p. 266).

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 10 maart 2004 door de heren Alain Courtois en Olivier Maingain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde te voorzien in toezicht op de toegang tot cassatieberoep.⁶¹

i) Wetboek van Strafvordering, procedure bij verstek: verduidelijking van de aanvangsdatum van de termijnen der rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend tegen beslissingen welke geacht zijn op tegenspraak te zijn gewezen (p. 268).

– Propositions de lois déposées le 12 juillet 2007 par MM. Hugo Vandenberghe et Tony Van Parys, l'une modifiant l'article 682 du Code judiciaire, l'autre insérant un article 682*bis* dans ledit code, et reprenant le texte des propositions de lois précédentes.⁵⁷

– Proposition de loi déposée le 9 août 2007 par Mme Clotilde Nyssens modifiant le Code judiciaire en matière de procédure d'assistance judiciaire devant la Cour de cassation, qui reprend, en l'adaptant, le texte de la proposition déposée au Sénat 3-655/1.⁵⁸

g) Code judiciaire, art. 741 et suivants: fixation des délais pour conclure et remettre des conclusions (p. 593).

– Proposition de loi déposée le 10 mars 2004 par MM. Alain Courtois et Olivier Maingain, modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les délais pour conclure et la remise des conclusions.⁵⁹

– Proposition de loi déposée le 13 mai 2004 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant les articles 747, 748 et 751 du Code judiciaire, en vue de préciser la date du dépôt des conclusions par les parties et les conséquences liées au dépôt tardif de ces actes.⁶⁰

h) Simplification du traitement du pourvoi en cassation irrecevable ou non fondé sur un moyen sérieux de cassation (p. 593).

– Proposition de loi déposée le 10 mars 2004 par MM. Alain Courtois et Olivier Maingain, modifiant le Code judiciaire afin d'organiser un contrôle de l'accès au pourvoi en cassation.⁶¹

i) Code d'instruction criminelle, procédure par défaut: précision du point de départ des délais de recours qui peuvent être introduits contre les décisions réputées contradictoires (p. 594).

⁵⁷ Gedr. St., Senaat, B.Z. 2007, nr. 4-16/1 en 17/1.

⁵⁸ Gedr. St., Kamer, B.Z. 2007, nr. 0101/001.

⁵⁹ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0890/001.

⁶⁰ Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 685/1.

⁶¹ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 0892/001.

⁵⁷ Doc. parl., Sénat, S.E. 2007, n° 4-16/1 et 17/1.

⁵⁸ Doc. parl., Chambre, S.E. 2007, n° 0101/001.

⁵⁹ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0890/001.

⁶⁰ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 685/1.

⁶¹ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 0892/001.

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 20 april 2004 door de heer Alain Courtois, tot wijziging van de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van strafvordering, ter bepaling van het ogenblik waarop de termijn ingaat waarbinnen hoger beroep wordt ingesteld tegen de beslissingen die geacht worden op tegenspraak te zijn.⁶²

De heer Daniel Bacquelaine heeft erom verzocht dat ook dit wetsvoorstel snel zou worden onderzocht.

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 3 juni 2004 door de heer Alfons Borginon, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot het vonnis als op tegenspraak.⁶³

j) Wetboek van Strafvordering, art. 525 tot 540: aanpassing en vereenvoudiging van de procedure inzake regeling van rechtsgebied (p. 268).

k) Wet van 4 augustus 1996, art. 52, tweede lid: uitbreiding van de wettelijke beschermingsregeling tot de plaatsvervangende vakbondsafgevaardigde (p. 268).

5) Verslag 2003 – II

a) Gerechtelijk Wetboek, art. 259*terdecies*.⁶⁴ (p. 339)

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 340.⁶⁵ (p. 339)

c) Gerechtelijk Wetboek, art. 614.⁶⁶ (p. 340)

d) Gerechtelijk Wetboek, art. 652.⁶⁷ (p. 341)

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 658.⁶⁸ (p. 340)

f) Gerechtelijk Wetboek, art. 682.⁶⁹ (p. 341)

g) Gerechtelijk Wetboek, art. 741 e.v.⁷⁰ (p. 343)

h) Vereenvoudigde afhandeling van de niet-ontvankelijke of van de niet op een ernstig cassatiemiddel gegronde cassatieberoepen⁷¹ (p. 342).

– Proposition de loi déposée le 20 avril 2004 par M. Alain Courtois, modifiant les articles 172, 203 et 373 du Code d'instruction criminelle afin de fixer le point de départ des délais de recours contre les décisions réputées contradictoires.⁶²

M. Daniel Bacquelaine a demandé que cette proposition de loi bénéficie aussi d'un examen à bref délai.

– Proposition de loi déposée le 3 juin 2004 par M. Alfons Borginon, modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le jugement réputé contradictoire.⁶³

j) Code d'instruction criminelle, articles 525 à 540: adaptation et simplification de la procédure de règlement de juges (p. 595).

k) Loi du 4 août 1996, art. 52, alinéa 2: extension de la protection légale au délégué syndical suppléant (p. 595).

5) Rapport 2003 – II

a) Code judiciaire, art. 259*terdecies*.⁶⁴ (p. 157)

b) Code judiciaire, art. 340.⁶⁵ (p. 157)

c) Code judiciaire, art. 614.⁶⁶ (p. 157)

d) Code judiciaire, art. 652.⁶⁷ (p. 159)

e) Code judiciaire, art. 658.⁶⁸ (p. 158)

f) Code judiciaire, art. 682.⁶⁹ (p. 159)

g) Code judiciaire, art. 741 et suivants.⁷⁰ (p. 161)

h) Simplification du traitement du pourvoi en cassation qui est irrecevable ou non fondé sur un moyen sérieux de cassation⁷¹ (p. 160).

⁶² Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1028/001.

⁶³ Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1185/001.

⁶⁴ Zie verslag 2003, voorstel a.

⁶⁵ Zie verslag 2003, voorstel b.

⁶⁶ Zie verslag 2003, voorstel c.

⁶⁷ Zie verslag 2003, voorstel d.

⁶⁸ Zie verslag 2003, voorstel e.

⁶⁹ Zie verslag 2003, voorstel f.

⁷⁰ Zie verslag 2003, voorstel g.

⁷¹ Zie verslag 2003, voorstel h.

⁶² Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1028/001.

⁶³ Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1185/001.

⁶⁴ Voir rapport 2003, proposition a.

⁶⁵ Voir rapport 2003, proposition b.

⁶⁶ Voir rapport 2003, proposition c.

⁶⁷ Voir rapport 2003, proposition d.

⁶⁸ Voir rapport 2003, proposition e.

⁶⁹ Voir rapport 2003, proposition f.

⁷⁰ Voir rapport 2003, proposition g.

⁷¹ Voir rapport 2003, proposition h.

i) Gerechtelijk Wetboek, art. 828 e.v.: vereenvoudigde afhandeling van de verzoeken tot wraking en onttrekking wegens gewettigde verdenking die kennelijk niet ontvankelijk zijn of rechtsmisbruik uitmaken en neerkomen op rechtsbelemmering (p. 346).

j) Gerechtelijk Wetboek, art. 1107: precisering van de rechtspleging die in het Hof van Cassatie moet worden gevolgd nadat op een prejudiciële vraag van het Hof is geantwoord (p. 346).

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 4 oktober 2004 door de heren Alain Courtois, Olivier Maingain en Jean-Pierre Malmendier, tot aanvulling van artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek.⁷²

– Amendement op het wetsvoorstel van 4 oktober 2004, dat is ingediend op 18 januari 2005 door de heer Alain Courtois.⁷³

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 22 maart 2005 door mevrouw Clotilde Nyssens, met de procedure die dient gevolgd te worden nadat er geantwoord is op een prejudiciële vraag die door het Hof van Cassatie is gesteld.⁷⁴

k) Wetboek van Strafvordering, procedure bij verstek⁷⁵ (p. 344).

l) Wetboek van Strafvordering, art. 525 tot en met 540⁷⁶ (p. 345).

m) Wet van 4 augustus 1996, art. 52, tweede lid⁷⁷ (p. 345).

n) Het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie: aanpassing van de benoemingsvoorwaarden zowel wat betreft de toegang tot de magistratuur – examen – als wat betreft de benoeming in een rechterlijk ambt op het niveau van de hoven van beroep en de arbeidshoven⁷⁸ (p. 345).

o) Aanpassingen van de cassatieprocedure (p. 295).

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 27 januari 2005 door de heer Alfons Borginon, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende het versneld afhandelen van sommige cassatieberoepen⁷⁹.

⁷² Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1352/001.

⁷³ Gedr. St., Kamer, 2004-2005, nr. 1352/002.

⁷⁴ Gedr. St., Senaat, 2004-2005, nr. 3-1106/1.

⁷⁵ Zie verslag 2003, voorstel i.

⁷⁶ Zie verslag 2003, voorstel j.

⁷⁷ Zie verslag 2003, voorstel k.

⁷⁸ Zie verslag 2000, voorstel f, en verslag 2001, voorstel b.

⁷⁹ Gedr. St., Kamer, 2004-2005, nr. 1569/001.

i) Code judiciaire, art. 828 et suivants: simplification du traitement des requêtes en récusation et en dessaisissement pour cause de suspicion légitime qui sont manifestement irrecevables ou constitutives d'abus de droit et création d'un délit d'entrave à la Justice (p. 164).

j) Code judiciaire, art. 1107: précision de la procédure à suivre en cassation après qu'il a été répondu à une question préjudicielle posée par la Cour (p. 164).

– Proposition de loi déposée le 4 octobre 2004 par MM. Alain Courtois, Olivier Maingain et Jean-Pierre Malmendier, complétant l'article 1107 du Code judiciaire.⁷²

– Amendement à la proposition de loi du 4 octobre 2004, déposé le 18 janvier 2005 par M. Alain Courtois.⁷³

– Proposition de loi déposée le 22 mars 2005 par Mme Clotilde Nyssens, indiquant la procédure à suivre lorsqu'une question préjudicielle a été posée par la Cour de cassation et qu'il y a été répondu.⁷⁴

k) Code d'instruction criminelle, procédure par défaut⁷⁵ (p. 162).

l) Code d'instruction criminelle, art. 525 à 540⁷⁶ (p. 162).

m) Loi du 4 août 1996, art. 52, alinéa 2⁷⁷ (p. 163).

n) Le statut des référendaires près la Cour de cassation: adaptation des conditions de nomination tant en ce qui concerne l'accès à la magistrature – examen – qu'en ce qui concerne la nomination dans une fonction judiciaire au niveau des cours d'appel et des cours du travail⁷⁸ (p. 163).

o) Aménagements de la procédure de cassation (p. 112).

– Proposition de loi déposée le 27 janvier 2005 par M. Alfons Borginon, modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le traitement accéléré de certains pourvois en cassation⁷⁹.

⁷² Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 1352/001.

⁷³ Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1352/002.

⁷⁴ Doc. parl., Sénat, 2004-2005, n° 3-1106/1.

⁷⁵ Voir rapport 2003, proposition i.

⁷⁶ Voir rapport 2003, proposition j.

⁷⁷ Voir rapport 2003, proposition k.

⁷⁸ Voir rapport 2000, proposition f, et rapport 2001, proposition b.

⁷⁹ Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1569/001.

6) Verslag 2004

a) Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden: opdat de bodemrechter die vaststelt, ook tijdens de beraadslaging, dat bij hem een misdaad die niet is gecorrectionaliseerd of een wanbedrijf dat niet is gecontraventionaliseerd, aanhangig is gemaakt, zich niettemin bevoegd zou kunnen achten indien hij van oordeel is dat er verzachtende omstandigheden moeten worden aangenomen die rechtvaardigen dat er respectievelijk slechts correctionele straffen of politiestrafen dienen te worden uitgesproken (p. 337).

– Het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht, aangenomen in plenaire vergadering van de Senaat op 1 december 2005, bevestigt deze regel in de artikelen 232 en 234.

b) Wet van 1 juli 1964, ter vervanging van de Wet van 9 april 1930, tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, art. 19ter: precisering van de modaliteiten voor de indiening van het cassatieberoep tregen de beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij (p. 338).

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 25 oktober 2005 door de heren Thierry Giet, Eric Massin en André Perpète en mevrouw Valérie Déom, tot aanvulling van artikel 19ter van de Wet van 1 juli 1964.⁸¹

– Wetsvoorstel in dezelfde zin, dat is ingediend op 29 november 2005 door mevrouw Clotilde Nyssens.⁸²

7) Verslag 2005

a) Wetboek van Strafvordering, art. 235bis: erkenning van het recht op inzage van het dossier voor de partijen die belang hebben bij de heropening van het debat, bevolen door de kamer van inbeschuldigingstelling die de regelmatigheid van de rechtspleging onderzoekt en vaststelt dat er een nietigheid kan bestaan (p. 161).

– Mevrouw Clotilde Nyssens heeft op 3 augustus 2006 en wetsvoorstel ingediend tot wijziging van artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering in die zin.⁸³

b) Wet van 1 juli 1964 (die de wet van 9 april 1930 vervangt) tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en daders van bepaalde seksuele strafbare feiten, art. 19ter: opgave

⁸⁰ Gedr. St., Senaat, 2005-2006, nr. 450/1.

⁸¹ Gedr. St., Kamer, 2005-2006, nr. 2046/001.

⁸² Gedr. St., Senaat, 2005-2006, nr. 1451/1.

⁸³ Gedr. St., Senaat, 2005-2006, nr. 1826/1.

6) Rapport 2004

a) Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes: permettre au juge du fond qui constate, y compris au cours du délibéré, qu'il est saisi d'un crime qui n'a pas été correctionnalisé ou d'un délit qui n'a pas été contraventionnalisé, de s'estimer néanmoins compétent s'il considère qu'il y a lieu d'admettre des circonstances atténuantes justifiant de ne prononcer respectivement que des peines correctionnelles ou des peines contraventionnelles (p.334).

– La proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, adoptée le 1^{er} décembre 2005 en séance plénière du Sénat, consacre cette règle dans ses articles 232 et 234.

b) Loi du 1^{er} juillet 1964, remplaçant la loi du 9 avril 1930, de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, art. 19ter: précision des modalités d'introduction du pourvoi en cassation contre la décision de la commission supérieure de défense sociale (p. 334).

– Proposition de loi déposée le 25 octobre 2005 par MM. Thierry Giet, Eric Massin et André Perpète et Mme Valérie Déom, complétant l'article 19ter de la loi du 1^{er} juillet 1964.⁸¹

– Proposition de loi dans le même sens déposée le 29 novembre 2005 par Mme Clotilde Nyssens.⁸²

7) Rapport 2005

a) Code d'instruction criminelle, art. 235bis: reconnaître le droit de demander accès au dossier aux parties intéressées par la réouverture des débats ordonnée par la chambre des mises en accusation qui contrôle la régularité de la procédure et constate qu'il peut exister une cause de nullité (p. 153).

– Proposition de loi modifiant en ce sens l'article 235bis du Code d'instruction criminelle déposée le 3 août 2006 par Mme Clotilde Nyssens.⁸³

b) Loi du 1^{er} juillet 1964 (remplaçant la loi du 9 avril 1930) de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, art. 19ter: indication de toutes les modalités

⁸⁰ Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 450/1.

⁸¹ Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n° 2046/001.

⁸² Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 1451/1.

⁸³ Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 1826/1.

van alle modaliteiten voor de instelling van het cassatieberoep tegen de beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij die de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling van de geïnterneerde bevestigt of die het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de geïnterneerde gegrond verklaart en het openbaar ministerie het recht verlenen om cassatieberoep in te stellen tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij (p. 161).

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 23 augustus 2006 door mevrouw Clotilde Nyssens, tot invoeging van een artikel 19^{quater} in de wet van 1 juli 1964, om het openbaar ministerie het recht te geven cassatieberoep in te stellen tegen de door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij gewezen beslissing tot invrijheidstelling.⁸⁴

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 6 maart 2007 door de heer Hugo Vandenberghe, tot aanvulling van artikel 19^{ter} van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, wat de wijze betreft waarop cassatieberoep wordt ingesteld.⁸⁵

c) Strafwetboek, art. 7 e.v.: vastlegging van de graad en de zwaarte van de straf (p. 162).

d) Wetboek van Strafvordering, art. 416 e.v.: voorstellen voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken (p. 162).

– Voorstellen die grotendeels aangenomen zijn tijdens de discussie over het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht.⁸⁶

e) Wetboek van Strafvordering, art. 373 en 413: de termijn om cassatieberoep in te stellen tegen de vonnissen en arresten op een maand brengen en deze om cassatieberoep in te stellen tegen de beslissingen inzake bevoegdheid en met toepassing van de artikelen 135 en 235^{bis} van het Wetboek van Strafvordering, op vijftien dagen houden (p. 144).

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 3 augustus 2006 door mevrouw Clotilde Nyssens, betreffende de termijn om cassatieberoep in te stellen tegen bepaalde beslissingen.⁸⁸

⁸⁴ Gedr. St., Senaat, 2005-2006, nr. 1831/1.

⁸⁵ Gedr. St., Senaat, 2006-2007, nr. 3-2104/1.

⁸⁶ Gedr. St., Senaat, 2005-2006, nr. 3-450/21 en 3-450/25.

⁸⁷ Gedr. St., Senaat, 2005-2006, nr. 1828/2.

⁸⁸ Gedr. St., Senaat, 2005-2006, nr. 1827/1.

d'introduction du pourvoi en cassation contre la décision de la commission supérieure de défense sociale confirmant la décision de rejet de la demande de mise en liberté ou déclarant fondée l'opposition du procureur du Roi contre la décision de mise en liberté de l'interné et octroi au ministère public d'un recours en cassation contre la décision de mise en liberté rendue par la commission supérieure de défense sociale (p. 153).

– Proposition de loi déposée le 23 août 2006 par Mme Clotilde Nyssens, insérant un article 19^{quater} dans la loi du 1^{er} juillet 1964, en vue d'accorder au ministère public un recours en cassation contre la décision de mise en liberté rendu par la Commission supérieure de défense sociale.⁸⁴

– Proposition de loi déposée le 6 mars 2007 par M. Hugo Vandenberghe, complétant, en ce qui concerne les modalités d'introduction du pourvoi en cassation, l'article 19^{ter} de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels.⁸⁵

c) Code pénal, art. 7 et suivants: détermination de l'échelle et de la gravité des peines (p. 154).

d) Code d'instruction criminelle, art. 416 et suivants: propositions de réforme de la procédure de cassation en matière pénale (p. 154).

– Propositions en grande partie adoptées lors de la discussion du projet de loi contenant le Code de procédure pénale.⁸⁶

e) Code d'instruction criminelle, art. 373 et 413: porter à un mois le délai pour introduire un pourvoi en cassation contre les jugements et arrêts et maintenir à quinze jours celui pour former un pourvoi en cassation contre les décisions rendues en matière de compétence et en application des articles 135 et 235^{bis} du Code d'instruction criminelle (p. 136).

– Proposition de loi déposée le 3 août 2006 par Mme Clotilde Nyssens, concernant le délai de pourvoi en cassation contre certaines décisions.⁸⁸

⁸⁴ Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 1831/1.

⁸⁵ Doc. parl., Sénat, 2006-2007, n° 3-2104/1.

⁸⁶ Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 3-450/21 et 3-450/25.

⁸⁷ Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 1828/2.

⁸⁸ Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 1827/1.

f) Wetboek van Strafvordering, art. 420ter: verplichting om de memorie binnen de vastgestelde termijnen mee te delen aan de partij tegen wie het cassatieberoep gericht is (p. 146).

– Wetsvoorstel dat is ingediend op 3 augustus 2006 door mevrouw Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 420ter van het Wetboek van strafvordering.

8) Verslag 2006

a) Burgerlijk Wetboek, art. 841: afschaffing van deze bepaling waardoor ieder die, ook al is hij bloedverwant van de overledene, niet zijn erfgerechtigde is, en aan wie een mede-erfgenaar zijn recht op de nalatenschap heeft overgedragen, uit de verdeling kan worden geweerd, hetzij door alle mede-erfgenaamen, hetzij door één enkele, mits de prijs van de overdracht hem wordt terugbetaald (p. 177).

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 409 e.v.: knelpunten bij de toepassing van de bepalingen betreffende de procedures van onderzoek en advies voor de Nationale Tuchtraad (p. 178).

c) Wet van 7 juli 2002: wijzigingen van bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het tuchtrecht van de leden van de Rechterlijke Orde (p. 178).

d) Strafwetboek, art. 240: de onlichamelijke activa, zoals mankracht, toevoegen aan de opsomming van de zaken die vatbaar zijn voor verduistering door een persoon die een openbaar ambt uitoefent (p. 179).

e) Beneluxrecht: in een bepaling voorzien krachtens welke het Benelux-gerechtshof bevoegd zou zijn om kennis te nemen van vragen over de uitlegging van het Verdrag tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake grensoverschrijdend politieel optreden (p. 179).

f) Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, art. 30: bepalen dat tegen de vonnissen in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg geen verzet kan worden ingesteld, zoals dit reeds het geval is voor de vonnissen die door de vrederechter met toepassing van die wet zijn gewezen (p. 180).

g) Koninklijk besluit van 10 januari 1975 waarbij de werkwijze en de procedure vastgesteld wordt van de commissie ingesteld door artikel 28, § 4, van de Wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, gewijzigd door de Wet van 13 maart 1973: voorzien in de mogelijkheid om een beroep te doen op een tolk voor de Commissie onwerkzame voorlopige hechtenis (p. 180).

f) Code d'instruction criminelle, art. 420ter: obligation de communiquer le mémoire dans les délais fixés à la partie contre laquelle le pourvoi en cassation est dirigé (p. 138).

– Proposition de loi déposée le 3 août 2006 par Mme Clotilde Nyssens, modifiant l'article 420ter du Code d'instruction criminelle.

8) Rapport 2006

a) Code civil, art. 841: abrogation de cette disposition qui permet à toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit de succession, d'être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession (p. 167).

b) Code judiciaire, art. 409 et suivants: difficultés d'application des dispositions relatives aux procédures d'enquête et d'avis devant le Conseil national de discipline (p. 168).

c) Loi du 7 juillet 2002: modifications de dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline des membres de l'Ordre judiciaire (p. 168).

d) Code pénal, art. 240: ajouter les avoires incorporels, tels que la main d'oeuvre, dans l'énumération des choses pouvant être l'objet d'un détournement par une personne exerçant une fonction publique (p. 169).

e) Droit Benelux: prévoir une disposition en vertu de laquelle la Cour de justice Benelux serait compétente pour connaître des questions d'interprétation du traité entre le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière (p. 169).

f) Loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, art. 30: stipuler que les jugements rendus par le tribunal de première instance en degré d'appel ne sont pas susceptibles d'opposition, comme c'est déjà le cas pour les jugements rendus par le juge de paix en application de cette loi (p. 170).

g) Arrêté royal du 10 janvier 1975 déterminant le fonctionnement et la procédure de la Commission instituée par l'article 28, § 4, de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, modifiée par la loi du 13 mars 1973: prévoir la possibilité de recourir à un interprète devant la Commission de détention préventive inopérante (p. 170).

Afdeling II

Nieuwe voorstellen

Na de wetgevende verkiezingen van 10 juni 2007, hebben een aantal deskundige personen zich uitgesproken voor verbetering van de kwaliteit van de wetteksten.⁸⁹

In een memorandum voor de toekomstige regering, stelt de Vaste Vergadering van de korpschefs eveneens vast dat «*Het gebeurt te dikwijls dat wetten overhaast tot stand komen zonder overleg met de actoren op het terrein. Dit heeft voor gevolg dat zij dikwijls kort na hun inwerkingtreding moeten «gerepareerd» worden, hetgeen ze niet zelden moeilijk leesbaar maakt en hun vlotte toepassing belemmert. Er moeten dan ook dringend maatregelen genomen worden om de kwaliteit van de wetten te verbeteren.*»

In dat memorandum vraagt de Vaste Vergadering van de korpschefs dat voorrang wordt verleend aan de strafrechtelijke procedure en aan de burgerlijke rechtspleging.

Wat de strafrechtelijke procedure betreft, stelt zij vast dat de hervorming voorgesteld door het parlement niet kon worden gerealiseerd en zij stelt voor om het ontwerp tot hervorming opnieuw ter hand te nemen na de doelstellingen ervan duidelijk te hebben afgebakend.

Wat de burgerlijke rechtspleging betreft, stelt zij vast dat achtereenvolgende, dikwijls punctuele, wijzigingen in het Gerechtelijk Wetboek ertoe geleid hebben dat de samenhang ervan is ondergraven. Zij stelt voor om het wetboek globaal te herbekijken in het licht van, enerzijds, de ontwikkeling van het beginsel van de actieve rechter en, anderzijds, de invoering van de elektronische procesvoering. Zij vraagt om voorstellen in aanmerking te nemen uit het verslag justitiedialogen.

De Parlementaire Commissie voor wetsevaluatie zou acht dienen te slaan op de voorstellen de lege ferenda in de jaarverslagen van het Hof van Cassatie en de algemene overwegingen hierboven, en ook op de volgende moeilijkheden.

⁸⁹ Zie met name Memorandum federaal regeerakkoord 2007, ondertekend door een zestigtal Nederlandstalige en Franstalige rechtsprofessoren (www.centrumwetgeving.be), *Le Soir* en *De Standaard* van 14 juni 2007; *Bulletin de l'Union professionnelle de la magistrature*, nr. 13, juni 2007, blz. 8.

Section II

Les nouvelles propositions

A la suite des élections législatives du 10 juin 2007, certaines personnes avisées se sont exprimées en faveur d'une amélioration de la qualité des textes de loi.⁸⁹

Dans un mémorandum rédigé à l'intention du prochain gouvernement, la Conférence permanente des chefs de corps constate également que «*d'une manière générale, de nombreuses lois ont été votées dans la précipitation et sans concertation avec les acteurs de terrain. Elles ont souvent fait l'objet ensuite de 'réparations', qui les rendent peu lisibles et difficilement applicables. Il conviendrait de prendre les initiatives utiles pour remédier à la qualité des lois.*»

Dans ce mémorandum, la Conférence permanente des chefs de corps demande qu'une priorité soit accordée à la procédure pénale et à la procédure civile.

Concernant la procédure pénale, elle constate que la réforme initiée par le parlement n'a pu aboutir et elle propose de reprendre le projet de réforme en définissant des objectifs précis à mettre en œuvre.

Concernant la procédure civile, elle constate que des modifications successives, souvent purement ponctuelles, apportées au texte du Code judiciaire ont sapé la cohérence de celui-ci. Elle propose de réaliser une refonte complète de ce code à la lumière, d'une part, du rôle actif du juge et, d'autre part, de l'introduction de la procédure électronique. Elle invite à prendre en compte des suggestions formulées dans le rapport des dialogues de justice.

Outre le rappel des propositions de lege ferenda émises dans les rapports annuels de la Cour de cassation et les considérations générales reprises ci-dessus, l'attention du Comité parlementaire chargé du suivi législatif semble devoir être attirée par les difficultés suivantes.

⁸⁹ Voir notamment Mémorandum en vue d'un accord de gouvernement fédéral, signé par un soixantaine de professeurs de droit néerlandophones et francophones (www.centrumwetgeving.be), *Le Soir* et *De Standaard* du 14 juin 2007; *Bulletin de l'Union professionnelle de la magistrature*, n° 13, juin 2007, p. 8.

1) De wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering.

Niettegenstaande de bevrozing van het Phenix-project, blijft de uiterste datum van inwerkingtreding van deze wet nog steeds vastgelegd op 1 januari 2009. Er werd gewezen op de praktische moeilijkheden die de toepassing van de bepalingen van deze wet zou kunnen veroorzaken, vooral in strafzaken.⁹⁰

2) Gerechtelijk Wetboek, invoeging van artikel 104*bis*.

De eerste voorzitter van het Arbeidshof te Brussel heeft in het werkingsverslag 2006-2007 het voorstel geformuleerd om, voor de arbeidshoven net zoals voor de hoven van beroep, in plaatsvervangende raadsheren te voorzien.⁹¹

Uit het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat tussen de hoven van beroep en de arbeidshoven, wat betreft de oprichting van een korps plaatsvervangende raadsheren, geen parallelisme bestaat.

Artikel 103 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet daarentegen in plaatsvervangende raadsheren in sociale zaken.

Dat voorstel lijkt mij redelijk en zal bijdragen tot de handhaving van de goede werking van de arbeidgerichten.

Om de arbeidshoven gelijk te schakelen met de hoven van beroep, moet een afdeling 2*bis* aan artikel 104 van het Gerechtelijk Wetboek worden toegevoegd en moet een artikel 104*bis* worden ingevoegd, gesteld als volgt:

«Afdeling 2*bis*: Plaatsvervangende raadsheren in de arbeidshoven

art. 104*bis*. — *Er zijn plaatsvervangende raadsheren in het arbeidshof; zij worden benoemd ter vervanging van de verhinderde raadsheren.*

De plaatsvervangende raadsheren kunnen geroepen worden zitting te nemen wanneer de bezetting niet volstaat om de zetel overeenkomstig de bepalingen van de wet samen te stellen».

⁹⁰ Zie hierover met name B. COLSON e.a., Phenix – *Les tribunaux à l'ère électronique*, Brussel, Bruylant, 2007, 249 blz.

⁹¹ Zie Ger.W., art. 102.

1) La loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique.

Nonobstant le gel du projet Phenix, la date butoir d'entrée en vigueur de cette loi est toujours fixée au 1^{er} janvier 2009. Plusieurs voix se sont élevées pour souligner les difficultés pratiques que la mise en œuvre des dispositions de cette loi risque de générer, et ce plus particulièrement en matière pénale.⁹⁰

2) Code judiciaire, insertion d'un article 104*bis*.

Le premier président de la cour du travail de Bruxelles a émis, dans le rapport de fonctionnement 2006-2007, la suggestion de prévoir, pour les cours du travail, un cadre de conseillers suppléants comme cela est prévu pour les cours d'appel.⁹¹

La lecture du Code judiciaire fait ressortir l'absence de parallélisme entre les cours d'appel et les cours du travail quant à la création d'un corps de conseillers suppléants.

L'article 103 du Code judiciaire prévoit, en revanche, un cadre de conseillers sociaux suppléants.

La suggestion formulée me paraît relever du bon sens et participer au maintien du bon fonctionnement des juridictions sociales.

Pour assimiler les cours du travail aux cours d'appel, il y aurait lieu d'ajouter une section 2*bis* à la suite de l'article 104 du Code judiciaire et d'insérer un article 104*bis*, le tout rédigé comme suit:

«Section 2*bis*: Des conseillers suppléants aux cours du travail

art. 104*bis*. — *Il y a des conseillers suppléants à la cour du travail; ils sont nommés pour remplacer les conseillers lorsqu'ils sont empêchés.*

Les conseillers suppléants peuvent être appelés à siéger dans les cas où l'effectif est insuffisant pour composer le siège conformément aux dispositions de la loi».

⁹⁰ Voir à ce sujet, notamment, B. COLSON et consorts, Phenix – *Les tribunaux à l'ère électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 249 p.

⁹¹ Voir Code jud., art. 102.

3) Gerechtelijk Wetboek, art. 410 e.v. – Tucht van de magistraten. – Tuchtprocedure.

a) Artikel 410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het openbaar ministerie een tuchtprocedure aanhangig kan maken bij elke in dat artikel bedoelde tuchtoverheid.

Indien het openbaar ministerie met toepassing van artikel 764, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de mededeling van de zaak vraagt, kan de tuchtoverheid geen beslissing nemen zonder vooraf het advies van het openbaar ministerie te hebben ontvangen.

Uit de tekst en het onderling verband van die bepalingen volgt bovendien dat de tuchtoverheid waarbij het openbaar ministerie een tuchtprocedure aanhangig heeft gemaakt, zich niet ertoe kan beperken te beslissen dat er geen grond bestaat om een tuchtprocedure in te stellen aangezien die procedure bij die overheid aanhangig is gemaakt en het openbaar ministerie op de hoogte wil worden gehouden van het gevolg dat eraan zal worden gegeven⁹². De zaak ligt anders wanneer de tuchtoverheid, nadat een tuchtprocedure is ingesteld, beslist dat er geen grond bestaat om een tuchtstraf op te leggen.

Die regels worden echter niet altijd juist geïnterpreteerd.

Teneinde elke moeilijkheid te vermijden, wordt voorgesteld de huidige tekst van artikel 410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen door de volgende tekst:

«Het openbaar ministerie kan een tuchtprocedure aanhangig maken bij elke tuchtoverheid bedoeld in dit artikel.»

Indien het openbaar ministerie met toepassing van artikel 764, tweede lid, van dit Wetboek, mededeling van de zaak vraagt, kan de tuchtoverheid niet beslissen dat er geen grond bestaat om een tuchtprocedure in te stellen. De tuchtoverheid kan evenmin beslissen al dan niet een tuchtstraf op te leggen zonder voorafgaande mededeling van het dossier aan het openbaar ministerie en zonder voorafgaand advies van het openbaar ministerie.»

⁹² Zie X. DE RIEMAECKER, «Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats», *Imperat Lex, Liber Amicorum* Pierre Marchal, Brussel, De Boek en Larcier, 2003, blz. 313 en noot 22, blz. 321 en noot 42, blz. 323.

3) Code judiciaire, art. 410 et suivants. – Discipline des magistrats. – Procédure disciplinaire.

a) L'article 410, § 4, du Code judiciaire.

L'article 410, § 4, du Code judiciaire prévoit que le ministère public peut saisir d'une procédure disciplinaire toute autorité disciplinaire visée à cet article.

Si le ministère public demande communication de la cause en application de l'article 764, al. 2, du Code judiciaire, l'autorité disciplinaire ne peut décider sans avoir préalablement reçu l'avis du ministère public.

Il résulte en outre des termes et du rapprochement de ces dispositions que, saisie d'une procédure disciplinaire par le ministère public, l'autorité disciplinaire ne peut se borner à décider qu'il n'y a pas lieu à initier une procédure disciplinaire puisque cette autorité est saisie de cette procédure et que le ministère public entend qu'on l'informe de la suite réservée⁹². Autre chose est, après qu'une procédure disciplinaire a été initiée, une décision de l'autorité disciplinaire qu'il n'y a pas lieu d'infliger une sanction disciplinaire.

Ces règles ne sont cependant pas toujours correctement interprétées.

Pour éviter toute difficulté, il est proposé de remplacer le texte actuel de l'article 410, § 4, du Code judiciaire par le texte suivant:

«Le ministère public peut saisir d'une procédure disciplinaire toute autorité disciplinaire visée au présent article.»

Si le ministère public demande communication de la cause en application de l'article 764, alinéa 2, du présent Code, l'autorité disciplinaire ne peut pas décider qu'il n'y a pas lieu à initier une procédure disciplinaire. L'autorité disciplinaire ne peut non plus décider d'infliger ou non une sanction disciplinaire sans communication préalable du dossier au ministère public et sans avis préalable de celui-ci.»

⁹² Voir X. DE RIEMAECKER, «Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats», *Imperat Lex, Liber Amicorum* Pierre Marchal, Bruxelles, De Boek en Larcier, 2003, p. 313 et note 22, p. 321 et note 42, p. 323.

b) Artikel 415, § 12, van het Gerechtelijk Wetboek.

Luidens artikel 415, § 12, van het Gerechtelijk Wetboek beschikt het openbaar ministerie over een recht van hoger beroep ten aanzien van elke tuchtstraf⁹³.

Het is merkwaardig dat die bepaling slechts voorziet in een recht op hoger beroep van het openbaar ministerie ten aanzien van een tuchtstraf. Volgens de bewoordingen ervan heeft het openbaar ministerie immers geen recht van hoger beroep wordt beslist geen tuchtstraf op te leggen.

Logischerwijs wordt bijgevolg voorgesteld de huidige tekst van artikel 415, § 12, van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen door de volgende tekst:

«Het openbaar ministerie beschikt over een recht van hoger beroep ten aanzien van elke beslissing die in tuchtzaken is geweest.»

4) Gerechtelijk Wetboek, art. 682. — Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie.

Hoewel er in dat verband reeds wetsvoorstellen zijn ingediend (zie afdeling I) meent de procureur-generaal eens te meer uitdrukkelijk te moeten benadrukken dat de huidige werkwijze van het Bureau voor rechtsbijstand van het Hof van Cassatie een wettelijke basis moet krijgen.

Bijgevolg wordt voorgesteld om de tekst van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen door de volgende tekst:

«Voor het bureau van het Hof van Cassatie wordt de rechtspleging gevolgd die bepaald is in de artikelen 675 tot 677. De behandeling geschiedt in raadkamer.»

Behalve indien dat bureau het verzoekschrift afwijst omdat de voorwaarden van behoeftigheid niet zijn vervuld of wanneer het een memorie van antwoord op een voorziening betreft, kan het bureau van het Hof van Cassatie, betreffende de in artikel 478 van het Gerechtelijk Wetboek vermelde zaken, slechts uitspraak doen nadat het advies heeft ingewonnen bij een door de stafhouder van de Orde aangewezen advocaat bij het Hof van Cassatie.

⁹³ Zie X. DE RIEMAECKER, «Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats», *Imperat Lex, Liber Amicorum* Pierre Marchal, Brussel, De Boek en Larcier, 2003, blz. 313 en noot 22, blz. 321 en noot 42, blz. 323.

b) L'article 415, § 12, du Code judiciaire.

Aux termes de l'article 415, § 2, du Code judiciaire, le ministère public dispose d'un droit d'appel à l'encontre de toute sanction disciplinaire⁹³.

Il est étrange que cette disposition ne prévoie un droit d'appel du ministère public qu'à l'encontre d'une sanction disciplinaire. En effet, tel qu'il est libellé, le texte ne prévoit pas un droit d'appel du ministère public à l'encontre d'une décision qu'il n'y a pas lieu d'infliger une sanction disciplinaire.

De façon logique, il est dès lors proposé de remplacer le texte actuel de l'article 415, § 12, du Code judiciaire par le texte suivant:

«Le ministère public dispose d'un droit d'appel à l'encontre de toute décision rendue en matière disciplinaire.»

4) Code judiciaire, art. 682. — Assistance judiciaire devant la Cour de cassation.

Nonobstant les propositions de loi déjà déposées à ce sujet et rappelées dans la section première, le procureur général estime devoir insister expressément une fois de plus sur l'opportunité de donner une base légale à la pratique actuellement suivie par le Bureau d'assistance judiciaire de la Cour de cassation.

Il est dès lors proposé de remplacer le texte de l'article 682 du Code judiciaire par le texte suivant:

«Devant le bureau de la Cour de cassation, la procédure est suivie conformément aux articles 675 à 677. L'examen a lieu en chambre du conseil.»

Sauf s'il rejette la requête parce que les conditions d'indigence ne sont pas réunies ou s'il s'agit d'un mémoire en réponse au pourvoi, le bureau de la Cour de cassation ne se prononce, dans les matières visées à l'article 478 du Code judiciaire, qu'après avoir recueilli l'avis d'un avocat à la Cour de cassation désigné par le bâtonnier de l'Ordre.

⁹³ Voir X. DE RIEMAECKER, «Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats», *Imperat Lex, Liber Amicorum* Pierre Marchal, Bruxelles, De Boek en Larcier, 2003, p. 313 et note 22, p. 321 et note 42, p. 323.

*Het kan evenwel het verzoek afwijzen zonder voor-
noemd voorafgaand advies indien het vaststelt dat, ofwel
het verzoek om rechtsbijstand, ofwel de overwogen
voorziening kennelijk niet-ontvankelijk is of wanneer de
termijn om de voorziening in stellen bijna verstreken is
zodat een advocaat bij het Hof van Cassatie zijn advies
niet meer tijdig kan uitbrengen.*

*Beslissingen van het bureau die het verzoek afwijzen
of geen rechtsbijstand verlenen, dienen met redenen te
worden omkleed.»*

Er wordt ook voorgesteld om in het Gerechtelijk Wet-
boek een artikel 682bis in te voegen dat luidt als volgt:

*«In spoedeisende gevallen doet de eerste voorzitter
uitspraak over het verzoek zonder dat het voorafgaand
advies van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist
is en zonder dat de partijen opgeroepen of gehoord
dienen te worden.»*

5) Gerechtelijk Wetboek, art. 838. — Onbetaalde
kosten van betekening van de beslissingen inzake wran-
king. – Vervanging door het systeem van kennisgeving
bij gerechtsbrief.

Teneinde een toestand te voorkomen waarbij de kos-
ten van de gerechtsdeurwaarders niet worden betaald,
meent de procureur-generaal aan het Parlementair Co-
mité belast met de wetsevaluatie te moeten voorstellen om
de in het laatste lid van dat artikel bedoelde betekening
door een kennisgeving te vervangen.

Het zou wel aangewezen zijn om vooraf het advies
van de betrokkenen, meer bepaald de griffiers en de
gerechtsdeurwaarders, in te winnen.

6) Wetboek van Strafvordering, art. 427.

Naar aanleiding van het arrest van het Hof van Cas-
satie P.06.1605.N inzake ERDAL e.a. kon men zich
afvragen of een wijziging van artikel 427 Wetboek van
Strafvordering zich niet opdrong. Na beraad lijkt het
antwoord ontkennend.

Aanleiding daartoe was het feit dat het Hof van Cas-
satie, dat niet alleen de bestreden beslissing van het hof
van beroep te Gent vernietigde, maar ook alle nietige
akten die eraan voorafgingen tot aan de verwijzings-
beschikking, zich blijkbaar op artikel 427 Wetboek van
Strafvordering steunde om de zaak te verwijzen naar
het hof van beroep.

Artikel 427 Wetboek van Strafvordering bepaalt in-
derdaad dat het Hof van Cassatie dat een beslissing
in strafzaken vernietigt, de zaak en de partijen verwijst

*Il peut néanmoins rejeter la demande sans cet avis
préalable s'il constate que, soit la requête en assistance
judiciaire, soit le pourvoi envisagé est manifestement
irrecevable ou que le délai d'introduction du pourvoi
est trop proche de son expiration pour permettre à un
avocat à la Cour de cassation de donner un avis en
temps utile.*

*Les décisions du bureau qui rejettent la requête
ou n'accordent pas l'assistance judiciaire sont moti-
vées.»*

Il est aussi proposé d'insérer dans le Code judiciaire
un article 682bis ainsi rédigé:

*«En cas d'urgence, le premier président se prononce
sur la requête, sans que l'avis préalable d'un avocat à
la Cour de cassation soit requis et sans que les parties
doivent être appelées ou entendues.»*

5) Code judiciaire, art. 838. — Frais de signification
impayés des décisions rendues en matière de récusati-
on. – Remplacement par le système de la notification
par pli judiciaire.

Afin d'éviter une situation de frais impayés aux
huissiers de justice, le procureur général estime de-
voir soumettre à la réflexion du Comité parlementaire
chargé du suivi législatif l'opportunité de remplacer la
signification prévue au dernier alinéa de cet article par
une notification.

L'avis des personnes intéressées, notamment les
greffiers et les huissiers de justice, mériterait toutefois
d'être préalablement recueilli.

6) Code d'instruction criminelle, art. 427.

A la suite de l'arrêt de la Cour de cassation P.06.1605.N
en cause de ERDAL et consorts, on a pu se demander
si une modification de l'article 427 du Code d'instruction
criminelle ne s'imposait pas. A la réflexion, la réponse
semble négative.

La raison en était que la Cour de cassation, qui
avait non seulement cassé la décision attaquée de la
cour d'appel de Gand, mais également tous les actes
nuls qui la précédaient, jusqu'à la décision de renvoi,
s'était apparemment fondée sur l'article 427 du Code
d'instruction criminelle pour renvoyer la cause devant
la cour d'appel.

L'article 427 du Code d'Instruction criminelle dispose
en effet que la Cour de cassation annulera une décision
rendue en matière pénale et qu'elle renverra le procès

naar een hof of naar een rechtbank van dezelfde hoedanigheid als het hof of de rechtbank die de vernietigde beslissing heeft gewezen.

In de regel blijft de cassatie van een strafrechtelijke beslissing beperkt tot die beslissing en blijven de proceshandelingen die eraan voorafgaan onverkort gelden⁹⁴.

In toepassing van artikel 408 Wetboek van Strafvordering, dat in alle strafzaken toepasselijk is, dient evenwel, indien de bestreden beslissing beïnvloed wordt door de nietigheid van een voorafgaande beslissing of handeling, niet enkel deze beslissing vernietigd te worden, maar ook hetgeen daaraan is voorafgegaan, van de oudste nietige akte af.

Anderzijds dient ook rekening gehouden te worden met het gegeven dat de cassatie met verwijzing de partijen, binnen de perken van de vernietiging, herstelt in de toestand waarin zij zich bevonden voor de rechter wiens beslissing is vernietigd⁹⁵.

Dit heeft voor gevolg dat het Hof van Cassatie in de gevallen waar de cassatie verder strekt dan de vernietiging van de bestreden beslissing de zaak, in afwijking van artikel 427 Wetboek van Strafvordering, maar overeenkomstig artikel 429 van hetzelfde wetboek, naar een andere instantie zal moeten verwijzen, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak. Alles hangt bijgevolg af van de omvang van de cassatie en van het antwoord op de vraag vanaf welk stadium de procedure moet worden hernomen. De rechtspraak van het Hof van Cassatie is overigens reeds lang in dezelfde zin gevestigd⁹⁶.

Er kan bijgevolg besloten worden dat het Hof van Cassatie in zijn arrest P.06.1605.N van 19 april 2007, volgens mij ten onrechte en in afwijking van zijn eerdere rechtspraak, vastgehouden heeft aan de principiële regel van artikel 427 Wetboek van Strafvordering.

Gelet op het feit evenwel dat het probleem van de aanduiding van de instantie naar wie de zaak zal moeten worden verwezen reeds lang een antwoord heeft gekregen in de rechtspraak, waarbij toepassing lijkt gemaakt te worden van artikel 429 Wetboek van Strafvordering,

⁹⁴ Cass., 10 februari 1988, A.R. 6302, A.C., 1987-88, nr. 355; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3^{de} ed., blz. 1257, nr. 2917.

⁹⁵ Cass., 13 december 1988, A.R. 2075, A.C. 1988-89, nr. 221.

⁹⁶ Zie noot R.D. onder Cass. 30 mei 1989, A.R. 3395, A.C., 1988-89, nr. 556; R. DECLERCQ, *Beginselen van de Strafrechtspleging*, 3^{de} ed., blz. 1285, nr. 2988 en de aldaar aangehaalde voorbeelden; R. VANDERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4^{de} ed., blz. 1115, nr. 2410.

et les parties devant une cour ou un tribunal de même qualité que celui qui aura rendu la décision annulée.

En principe, la cassation d'une décision judiciaire, limitée à celle-ci, laisse subsister les actes de procédure qui l'ont précédée⁹⁴.

En application de l'article 408 du Code d'Instruction criminelle, applicable dans toutes les matières pénales, lorsque la décision attaquée est influencée par la nullité d'une décision ou d'un acte antérieurs, non seulement cette seule décision devra être annulée, mais également ce qui l'aura précédé, à partir du plus ancien acte nul.

D'autre part, il faut également tenir compte de ce que la cassation, avec renvoi, remet les parties, dans les limites de la cassation, dans l'état où elles se trouvaient devant le juge dont la décision a été cassée⁹⁵.

Il en résulte que, dans les cas où la cassation s'étend au-delà de l'annulation de la décision attaquée, la Cour de cassation, en dérogation à l'article 427 du Code d'Instruction criminelle, mais conformément à l'article 429 dudit code, devra renvoyer la cause à une autre instance, en tenant compte des circonstances de la cause. Par conséquent, tout dépend de l'étendue de la cassation et de la réponse à la question de savoir à partir de quel moment la procédure doit être reprise. La jurisprudence de la Cour de cassation a d'ailleurs depuis longtemps été établie dans ce sens⁹⁶.

Force est donc de conclure que, dans son arrêt P.06.1605.N du 19 avril 2007, la Cour de cassation s'est attachée, selon moi à tort et en dérogeant à sa jurisprudence antérieure, à la règle de principe de l'article 427 du Code d'Instruction criminelle.

Eu égard cependant au fait que la question de la désignation de l'instance à laquelle la cause devra être renvoyée a depuis longtemps été tranchée par la jurisprudence qui manifestement fait application de l'article 429 du Code d'Instruction criminelle, et que cette solution

⁹⁴ Cass., 10 février 1988, R.G. 6302, Bull. et Pas. 1988, I, n° 355; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3^{ième} éd., p. 1257, n° 2917.

⁹⁵ Cass., 13 décembre 1988, R.G. 2075, Bull. et Pas. 1989, n° 412.

⁹⁶ Voy. la note, signée R.D. sous cass., 30 mai 1989, R.G. 3395, Bull. et Pas., 1989, n° 556; R. DECLERCQ, *Beginselen van de Strafrechtspleging*, 3^{ième} éd., p. 1285, n° 2988 et les exemples qui y sont cités; R. VANDERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4^{ième} éd., p. 1115, n° 2410.

en deze oplossing tot op heden geen andere problemen lijkt te hebben opgeleverd, lijkt een voorstel tot aanpassing van artikel 427 Wetboek van Strafvordering thans niet nodig.

Indien nieuwe gegevens opduiken, zal de toestand hoe dan ook opnieuw moeten worden bekeken.

7) Wetboek van Strafvordering, art. 525 e.v. – Regeling van rechtsgebied.

Het Hof van Cassatie wordt geadieerd met tal van verzoeken tot regeling van rechtsgebied ingevolge gebrekkige of ontbrekende correctionalisering of contraventionalisering vanwege de raadkamer bij verwijzing naar de correctionele, respectievelijk politierechtbank.

Die gevallen kunnen op eenvoudige wijze worden opgelost door invoering van de volgende bepalingen:

– *Wanneer de correctionele rechtbank vaststelt, zelfs tijdens het beraad, dat zij gelast is met een correctionaliseerbare misdaad die niet werd gecorrectionaliseerd, kan zij zich niettemin bevoegd verklaren, verzachtende omstandigheden of verschoningsgronden vaststellen en slechts correctionele straffen uitspreken.*

– *Wanneer de politierechtbank vaststelt, zelfs tijdens het beraad, dat zij gelast is met een wanbedrijf dat niet werd gecontraventionaliseerd, kan zij zich niettemin bevoegd verklaren, verzachtende omstandigheden of verschoningsgronden vaststellen en slechts politiestrafen uitspreken⁹⁷.*

Artikel 532 Wetboek van Strafvordering schrijft tevens de verplichting tot betekening voor teneinde de termijn te doen aanvangen om verzet aan te tekenen tegen het arrest van het Hof van cassatie dat het rechtsgebied regelt.

De verplichting vervat in het voorschrift van artikel 532 Wetboek van Strafvordering om het arrest van het Hof, dat uitspraak doet over het verzoek tot regeling van rechtsgebied, te betekenen heeft enkel zin in de hypothese dat het Hof de zaak «summier behandelt», dit wil zeggen zonder dat de partijen worden verwittigd van de rechtsdag en behoorlijk worden opgeroepen. In dat geval is het arrest van het Hof vatbaar voor verzet (artikelen 528 en 533 Wetboek van Strafvordering).

Thans kan het Hof echter de mogelijkheid niet meer benutten om dergelijke verzoekschriften tot regeling van rechtsgebied «summier» te behandelen gelet op artikel

⁹⁷ cf. Parl. St., Senaat, 2005-2006, 3-450/2, 122-123.

semble jusqu'à présent ne pas avoir engendré d'autres problèmes, une proposition de modification de l'article 427 du Code d'Instruction criminelle paraît actuellement inopportune.

La situation devrait toutefois être revue dans l'avenir si un élément nouveau apparaissait.

7) Code d'instruction criminelle, art. 525 et suivants. – Des règlements de juges.

La Cour de cassation a été saisie de nombreuses demandes en règlement de juges suite à une correctionnalisation ou contraventionnalisation défectueuse ou faisant défaut décidée par la chambre du conseil lors du renvoi au tribunal correctionnel -, respectivement tribunal de police.

Ces cas pourront aisément être résolus par l'introduction des dispositions suivantes:

– *Lorsque le tribunal correctionnel constate, même durant le délibéré, qu'il a été saisi d'un crime correctionnalisable n'ayant pas été correctionnalisé, il peut toutefois se déclarer compétent, constater des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse et ne prononcer que des peines correctionnelles.*

– *Lorsque le tribunal de police constate, même durant le délibéré, qu'il a été saisi d'un délit n'ayant pas été contraventionnalisé, il peut toutefois se déclarer compétent, constater des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse et ne prononcer que des peines de police⁹⁷.*

L'article 532 du Code d'instruction criminelle impose en outre la signification afin de faire courir le délai d'opposition contre l'arrêt de la Cour de cassation réglant de juges.

L'obligation reprise dans les dispositions de l'article 532 du Code d'instruction criminelle de signifier l'arrêt de la Cour statuant sur la demande en règlement de juges, n'a de sens que dans le cas où la Cour «instruit sommairement» la cause, en d'autres termes, sans que les parties soient informées de la fixation et soient dûment appelées. Dans ce cas, l'arrêt de la Cour est sujet à opposition (articles 528 et 533 du Code d'instruction criminelle).

Actuellement la Cour ne peut toutefois plus faire usage de la faculté d'instruire «sommairement» de telles requêtes en règlement de juges eu égard à l'article 527bis du

⁹⁷ Voy. Doc. parl., Sénat, 2005-2006, 3-450/2, 122-123.

527bis van het Wetboek van Strafvordering dat bepaalt dat de rechtsdag wordt bepaald overeenkomstig de artikelen 420 tot 420ter van hetzelfde wetboek, waarin verwezen wordt naar artikel 1106 van het Gerechtelijk Wetboek, dat voorschrijft dat van de dagbepaling de griffier kennis geeft aan de advocaat of aan de niet vertegenwoordigde partij.

De *ratio* van de betekening is dus klaarblijkelijk achterhaald en die formaliteit van de betekening van het arrest van het Hof dat het rechtsgebied regelt en die trouwens niet zelden tot aanzienlijke vertraging in de afhandeling van de procedure leidt, kan dan ook best achterwege worden gelaten.

Aldus kunnen de artikelen 532 tot 535, 537 en 538 Wetboek van Strafvordering worden afgeschaft.

8) Wetboek van Strafvordering. – Hoger beroep in strafzaken.

Men kan zich ook afvragen of de wet, m.b.t. strafzaken, niet de verplichting zou moeten opleggen om het hoger beroep met redenen te omkleden.

9) Hof Mensenrechten, beslissing van 16 november 2006, Van Ingen t. België.⁹⁸ – Mogelijkheid of niet voor de rechter om zich te verzetten tegen een vordering tot heropening van het debat in strafzaken.

De kwestie betreft de weigering van de strafrechter om het debat te heropenen teneinde stukken te voegen die het O.M. wilde neerleggen hoewel die rechter niet van de inhoud van die stukken had kennisgenomen.

Bij een arrest van 24 september 2002 heeft het Hof van Cassatie voor recht gezegd dat geen wets- of verdragsbepaling eraan in de weg staat dat de rechter de heropening van het debat weigert zonder dat hij voorafgaand van de stukken heeft kennisgenomen.

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie geldt artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet in strafzaken⁹⁹.

Het Hof oordeelt ook dat de onaantastbare beoordeling van de strafrechter om de heropening van het debat te bevelen het recht van verdediging van de beklagde niet miskent¹⁰⁰.

⁹⁸ Beslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die het bezwaar van de verzoeker aanneemt tegen de weigering van het hof van beroep om het debat te heropenen teneinde het openbaar ministerie de mogelijkheid te bieden nieuwe stukken neer te leggen. – Verzoekschrift nr. 9987/03.

⁹⁹ Verslag Cass. 2005, blz. 188.

¹⁰⁰ Cass., 19 januari 2000, A.R. P.99.0503.F, A.C. 2000, nr. 45.

Code d'instruction disposant que la fixation de l'audience est réglée conformément aux articles 420 à 420ter dudit code, faisant référence à l'article 1106 du Code judiciaire lequel prévoit que l'avocat ou la partie non représentée est avertie de cette fixation par les soins du greffier.

Le but de cette signification est manifestement dépassé et il serait donc possible de supprimer la formalité de la signification de l'arrêt de la Cour réglant de juges, laquelle provoque souvent des retards dans le règlement de la procédure.

Ainsi les articles 532 à 535, 537 et 538 du Code d'instruction criminelle pourraient être abrogés.

8) Code d'instruction criminelle. – Appel en matière répressive.

Il est permis de se demander aussi si, en matière répressive, la loi ne devrait pas imposer l'obligation de motiver l'appel.

9) Cour Droits humains, décision du 16 novembre 2006, Van Ingen c. Belgique.⁹⁸ – Possibilité ou non pour le juge de s'opposer à une demande de réouverture des débats en matière répressive.

La question concerne le refus du juge pénal de rouvrir les débats afin de faire joindre des pièces que le MP souhaitait déposer alors même que ce juge n'a pas pris connaissance du contenu des pièces.

Par un arrêt du 24 septembre 2002, la Cour de cassation a dit pour droit qu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne s'oppose à ce que le juge refuse la réouverture des débats sans avoir préalablement pris connaissance des documents.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'article 774, al. 2, du Code judiciaire ne s'applique pas en matière répressive⁹⁹.

La Cour considère aussi que l'appréciation souveraine du juge pénal de procéder à une réouverture des débats ne porte pas préjudice aux droits de la défense du prévenu¹⁰⁰.

⁹⁸ Décision de la Cour européenne des droits de l'homme déclarant recevable le grief du requérant concernant le refus de la cour d'appel de rouvrir les débats pour permettre au ministère public de déposer de nouvelles pièces. – Requête n° 9987/03.

⁹⁹ Rapport Cass. 2005, p. 177.

¹⁰⁰ Cass., 19 janvier 2000, R.G. P.99.0503.F, Pas. 2000, n° 45.

We zullen de evolutie van de toestand aandachtig moeten volgen met het oog op een eventuele aanpassing van de wetgeving in de toekomst.

10) Bescherming van de maatschappij tegen abnormalen.

Artikel 23bis van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten bepaalt dat de veroordeelde op grond van de artikelen 372, 373, tweede lid, 375, 376, 377, eerste en tweede lid, en vierde tot zeste lid, van het Strafwetboek, bij het vonnis of het arrest van veroordeling, ter beschikking van de regering kan worden gesteld gedurende een termijn van maximaal tien jaar na afloop van zijn straf indien die meer dan een jaar zonder uitstel bedraagt.

Onverminderd de toepassing van artikel 22, kan hij in geval van een nieuwe veroordeling tot een straf van meer dan een jaar zonder uitstel wegens een van de in het eerste lid bedoelde strafbare feiten, gepleegd binnen de termijn bepaald bij artikel 56 van het Strafwetboek, gedurende een termijn van maximaal twintig jaar na afloop van zijn straf ter beschikking worden gesteld van de regering.

Artikel 34quater van de wet van 26 april 2007 betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank dat artikel 23bis van de wet van 9 april 1930 voornoemd zal vervangen bepaalt dat:

«De hoven en rechtbanken kunnen een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank uitspreken voor een periode van minimum vijf en maximum vijftien jaar die ingaat na afloop van de effectieve hoofdstraf bij de volgende gevallen:

1° De veroordelingen ten aanzien van personen die, na tot een straf van ten minste vijf jaar gevangenis te zijn veroordeeld wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt, binnen een termijn van tien jaar, te rekenen vanaf het ogenblik dat de veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan, opnieuw veroordeeld worden wegens gelijkaardige feiten;

2° De veroordelingen op grond van de artikelen 136bis, 136ter, 136quater, 136quinquies, 136sexies, 136septies, 347bis, § 4, 1°, in fine, 393, 394, 395, 396, 397, 417quater, lid 3, 2°, 433octies, 1°, 475, 518, lid 3, en 532;

Il convient d'être attentif à l'évolution de la situation en vue d'une adaptation éventuelle de la législation dans l'avenir.

10) Défense sociale à l'égard des anormaux.

L'article 23bis de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels dispose que la personne condamnée sur la base des articles 372, 373, alinéa 2, 375, 376, 377, alinéas 1^{er} et 2, ainsi que 4 à 6, du Code pénal peut, par jugement ou arrêt de condamnation, être mise à la disposition du gouvernement pendant une période de maximum dix ans à l'expiration de sa peine si celle-ci est supérieure à un an sans sursis.

Sans préjudice des dispositions de l'article 22, la personne condamnée peut en cas de nouvelle condamnation à une peine de plus d'un an sans sursis pour une des infractions visées à l'alinéa précédent, commise pendant le délai prévu à l'article 56 du Code pénal, être mise à la disposition du gouvernement pendant une période de maximum vingt ans à l'expiration de sa peine.

L'article 34quater de la loi du 26 avril 2007 relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines qui remplacera l'article 23bis de la loi susvisée du 9 avril 1930, est libellé comme suit:

«Les cours et tribunaux peuvent prononcer une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines pour une période de cinq ans minimum et de quinze ans maximum, prenant cours à l'expiration de la peine principale effective, dans le cadre des condamnations suivantes:

1° les condamnations à l'égard de personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, sont à nouveau condamnées pour des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée;

2° les condamnations sur la base des articles 136bis à 136septies, 347bis, § 4, 1°, in fine, 393 à 397, 417quater, alinéa 3, 2°, 433octies, 1°, 475, 518, alinéa 3, et 532;

3° De veroordelingen op grond van de artikelen 372, 373, tweede en derde lid, 375, 376, tweede en derde lid, 377, eerste, tweede, vierde en zesde lid.»

In geval van samenloop van misdrijven waar alleen de zwaarste straf wordt opgelegd, zal een gevolg kunnen zijn dat de terbeschikkingstelling niet wordt uitgesproken indien die maatregel niet voorgeschreven is voor het misdrijf waarop de zwaarste straf is gesteld¹⁰¹.

Teneinde hieraan te verhelpen wordt voorgesteld de wet aan te vullen met de bepaling dat bij samenloop van misdrijven de terbeschikkingstelling (van de uitvoeringsrechtbank) steeds kan worden uitgesproken.

Aldus zal het door de wetgever vooropgestelde doel ten volle worden gewaarborgd.

11) Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten en wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken.

De wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden is ten dele in werking getreden op 1 februari 2007 voor de veroordeelden tot vrijheidsstraffen van meer dan drie jaar.

Bij die gedeeltelijke inwerkingtreding van de wet zijn nu al verschillende zware problemen opgedoken.

We zullen hier geen aandacht besteden aan de kwestie van de uitspraak van het vonnis in openbare terechtzitting die door het Hof van Cassatie is beslecht.

Thans krijgen de strafuitvoeringsrechtbanken een indrukwekkend aantal geschillen te verwerken. Hun aantal is reeds beduidend hoger dan dat waarvan de Commissies voor voorwaardelijke invrijheidstelling kennisnamen. Hoe zal de toestand zijn wanneer de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden in werking zal treden voor veroordeelden tot vrijheidsstraffen van minder dan drie jaar, zijnde het gros van de gedetineerden? Zullen de strafuitvoeringsrechtbanken in staat zijn een dergelijk aantal zaken te beheren?¹⁰²

¹⁰¹ Zie Cass., 22 mei 2007, A.R. P.07.0221.N.

¹⁰² Zie C. VISART de BOCARMÉ, *La modernisation de la Justice, un défi d'aujourd'hui*, Openingsrede voor het Hof van Beroep te Luik, 3 september 2007, blz. 17.

3° les condamnations sur la base des articles 372, 373, alinéas 2 et 3, 375, 376, alinéas 2 et 3, 377, alinéas 1^{er}, 2, 4 et 6.»

En cas de concours entre délits où seule la peine la plus lourde est infligée, il se pourrait que la mise à disposition ne soit pas prononcée si cette mesure n'est pas prescrite pour le délit pour lequel la peine la plus lourde a été infligée¹⁰¹.

Afin de pallier cette lacune, il est proposé de compléter la loi en insérant la disposition que, lors de concours entre délits, la mise à disposition (du tribunal de l'application des peines) pourra toujours être prononcée.

De la sorte, l'objectif envisagé par le législateur sera pleinement assuré.

11) Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine et loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines.

La loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées est entrée partiellement en vigueur le 1^{er} février 2007 pour les personnes condamnées à des peines privatives de liberté dont le total des peines effectives dépasse trois ans.

Cette entrée en vigueur partielle de la loi révèle, dès à présent, déjà plusieurs difficultés majeures.

On ne s'attardera pas ici sur la question de la prononciation du jugement en audience publique, qui a été tranchée par la Cour de cassation.

Le volume du contentieux soumis actuellement aux tribunaux de l'application des peines est impressionnant et excède déjà largement celui qui était soumis aux Commissions de libération conditionnelle. Qu'en sera-t-il lorsque la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe du détenu entrera en vigueur en ce qui concerne les condamnés à des peines n'excédant pas trois ans, qui représentent une majorité des détenus? Les tribunaux de l'application des peines seront-ils en mesure de gérer un tel contentieux?¹⁰²

¹⁰¹ Voy. Cass., 22 mai 2007, AR P.07.0221.N.

¹⁰² Voir C. VISART de BOCARMÉ, *La modernisation de la Justice, un défi d'aujourd'hui*, Mercuriale de rentrée de la cour d'appel de Liège, 3 septembre 2007, p. 17.

Ze zullen echter ook alle geschillen betreffende de uitvoering van interneringsbeslissingen moeten verwerken.¹⁰³ Hier zullen alle maatregelen, met inbegrip van de geregelde uitgaansvergunningen en de penitentiaire verloven, onder de bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken vallen.

Ook het Hof van Cassatie loopt het risico door dossiers te worden overstelpt. Doordat er geen hoger beroep mogelijk is heeft het Hof nu al te maken met een toevloed aan voorzieningen tegen de beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbanken ook al voeren de eisers meestal geen rechtsvraag aan. Gelet op de komende toename van de geschillen die aan de strafuitvoeringsrechtbanken zullen worden voorgelegd, is het gevaar reëel dat een niet te beheersen aantal cassatieberoepen wordt ingesteld wat tot een nieuwe gerechtelijke achterstand bij het Hof van Cassatie kan leiden, terwijl het Hof van Cassatie en zijn parket de laatste jaren aanzienlijke inspanningen hebben geleverd om die achterstand weg te werken. De door Z.M. de Koning aangestelde informateur werd uitdrukkelijk op die toestand gewezen.

Bovendien volgt uit de bovenstaande overwegingen dat de rechtspleging in cassatie valse hoop doet ontstaan bij de veroordeelden die, ten onrechte, een nieuw onderzoek van hun zaak ten gronde en niet in rechte verwachten.

De wet van 17 mei 2006 bepaalt dat de beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank bij gerechtsbrief ter kennis van de veroordeelde wordt gebracht (art. 46, § 1, en 58, § 1). De kennisgeving bij gerechtsbrief impliceert, in beginsel, dat de gerechtsbrief door de postdienst ter hand wordt gesteld aan de geadresseerde in persoon die een ontvangstbewijs tekent (art. 46, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek). Een dergelijke procedure is moeilijk werkbaar voor gedetineerden zodat de gerechtsbrieven, in de praktijk, worden overhandigd aan de gevangenisdirecteur of aan diens gemachtigde, die het ontvangstbewijs tekent en de brief aan de gedetineerde bezorgt (aangezien het ontvangstbewijs niet door de gedetineerde zelf wordt ondertekend, kan men niet zeker weten wanneer laatstgenoemde de brief precies heeft ontvangen).

De procedure van betekening van de beslissing door de gevangenisdirecteur of diens gemachtigde zonder toedoen van de postdiensten, zoals zij is vastgelegd inzake voorlopige hechtenis en bij artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 236 tot vereenvoudiging van sommige vormen van de strafvordering ten opzichte van de gedetineerden, lijkt ons hier meer aangewezen.

¹⁰³ Wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis.

Or, il est prévu également de leur confier tout le contentieux relatif à l'exécution des décisions d'internement.¹⁰³ Ici, toutes les mesures, en ce compris les permissions de sortie régulières et les congés pénitentiaires, relèveront de la compétence du tribunal de l'application des peines.

Le même danger d'engorgement des dossiers se pose pour la Cour de cassation. En raison de l'absence d'appel, la Cour est d'ores et déjà confrontée à un afflux de recours contre les décisions rendues par les tribunaux de l'application des peines alors que les demandeurs ne soulèvent généralement aucune question de droit. Vu l'accroissement futur du contentieux soumis aux tribunaux de l'application des peines, la probabilité d'une inflation ingérable du nombre de recours en cassation est réelle et risque de générer un nouvel arriéré judiciaire au niveau de la Cour de cassation alors qu'au cours des dernières années, des efforts considérables ont été faits par la Cour de cassation et le Parquet près cette Cour pour résorber l'arriéré judiciaire. L'attention de l'Informateur désigné par S.M. le Roi a été expressément attirée sur cette situation.

En outre, ainsi qu'il résulte aussi des considérations qui précèdent, la procédure en cassation fait naître de faux espoirs aux condamnés qui s'attendent, à tort, à un nouvel examen, en fait et non en droit, de leur cause.

La loi du 17 mai 2006 prévoit la notification de la décision du tribunal de l'application des peines par pli judiciaire au condamné (art. 46, § 1^{er}, et 58, § 1^{er}). La notification par pli judiciaire implique, en principe, la remise du pli judiciaire par les services de la poste en mains propres de la personne du destinataire qui signe un accusé de réception (art. 46, § 1^{er}, du Code judiciaire). Une telle procédure est difficilement praticable pour les détenus en telle sorte que, dans la pratique, les plis judiciaires sont remis au directeur de la prison ou à son délégué, qui signe l'accusé de réception et qui transmet le pli au détenu (comme l'accusé de réception n'est pas signé par le détenu lui-même, il n'existe pas de certitude quant au moment précis où ce dernier a reçu la pli).

La procédure de signification de la décision par le directeur de la prison ou son délégué sans intervention des services de la poste, telle que prévue en matière de détention préventive et par l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 236 simplifiant certaines formes de la procédure pénale à l'égard des détenus, nous paraît plus appropriée en la matière.

¹⁰³ Loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental.

12) Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, gewijzigd bij de wet van 15 mei 2006 en van 13 juni 2006 alsook bij de wet van 27 december 2006.

In een memorandum aan de informateur die was aangesteld door Z.M. de Koning hebben het Hof van Cassatie en het parket bij het Hof van Cassatie de aandacht gevestigd op het probleem van de toepassingsmoeilijkheden van de wet betreffende de jeugdbescherming. Op 15 mei 2007 hadden de eerste voorzitter en de procureur-generaal samen vertegenwoordigers ontvangen van de Nederlandstalige en Franstalige vereniging van jeugdmagistraten die hen verslag uitbrachten van de problemen waarmee zij te kampen hebben.

In haar bulletin van juni 2007 heeft een beroepsvereniging van magistraten een memorandum gepubliceerd t.a.v. de regering die zal gevormd worden na de verkiezingen van 10 juni 2007, waarin zij eveneens de aandacht vestigde, onder meer, op het ingewikkelde karakter van de wet van 8 april 1965, zoals zij is gewijzigd bij de wetten van 15 mei 2006 en van 13 juni 2006 alsook bij de herstellwet van 27 december 2006, op de moeilijkheden bij de toepassing ervan en op de mogelijke tegenstrijdigheid tussen sommige bepalingen ervan en de internationale verdragen. Volgens die beroepsvereniging «*il s'impose de pallier d'urgence à ces lacunes, auxquelles une simple coordination des textes ne permettra pas de remédier*»¹⁰⁴.

Brussel, 10 oktober 2007

De procureur-generaal,

J.F. LECLERCQ

12) Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, modifiée par les lois du 15 mai 2006 et du 13 juin 2006 ainsi que par la loi du 27 décembre 2006.

Dans un mémorandum adressé à l'Informateur qui avait été désigné par S.M. le Roi, la Cour de cassation et le Parquet près la Cour de cassation ont attiré l'attention sur la problématique des difficultés d'application de la loi relative à la protection de la jeunesse. Le 15 mai 2007, le premier président et le procureur général avaient reçu ensemble des représentants des unions francophone et néerlandophone des magistrats de la jeunesse qui leur avaient fait part de ces problèmes auxquels ils sont confrontés.

Dans son bulletin du mois de juin 2007, une union professionnelle de magistrats a publié un mémorandum à l'intention du gouvernement issu des élections du 10 juin 2007, attirant également l'attention, notamment, sur la complexité de la loi du 8 avril 1965, telle qu'elle a été modifiée par les lois du 15 mai 2006 et du 13 juin 2006 ainsi que par la loi réparatrice du 27 décembre 2006, sur les difficultés de son application et sur la contrariété pouvant exister entre certaines de ses dispositions et les traités internationaux. Pour cette union professionnelle, il s'impose de «*pallier d'urgence à ces lacunes, auxquelles une simple coordination des textes ne permettra pas de remédier*»¹⁰⁴.

Bruxelles, le 10 octobre 2007

Le procureur général,

J.F. LECLERCQ

¹⁰⁴ *Bulletin de l'Union professionnelle de la magistrature*, juni 2007, nr. 13, blz. 9.

¹⁰⁴ *Bulletin de l'Union professionnelle de la magistrature*, juin 2007, n° 13, p. 9.

Verslag van het College van Procureurs-generaal houdende overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld voor de hoven en rechtbanken in de loop van het gerechtelijk jaar 2006-2007

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie stelt:

«De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van Procureurs-generaal zenden aan het Comité in de loop van de maand oktober een verslag toe, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en de rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd.»

Voorafgaande opmerking

Het College van Procureurs-generaal merkt op dat een optimale uitvoering van art. 11 van de wet van 25 april 2007 een voorafgaande bijeenkomst zou vereisen van de leden van het parlementair comité, de minister van Justitie, de procureur-generaal van het Hof van Cassatie en het College zelf. Bepaalde zeer omvangrijke wetgevende domeinen die aanleiding geven tot toepassingsmoeilijkheden of interpretatieproblemen kunnen immers niet zonder meer in een verslag worden opgenomen, omdat ze bijvoorbeeld vanuit beleidsvisie een andere voorbereiding vereisen. Het lijkt nochtans nuttig dit mondeling te kunnen toelichten.

Een van de grootste actuele problemen bij de toepassing van wetten zijn de voortdurende wetswijzigingen. Deze problematiek heeft echter betrekking op zoveel domeinen van de wetgeving en tast het fundament van de rechtszekerheid aan. Ze vereist ongetwijfeld diepgaand overleg tussen de staatsmachten en andere vormen van samenwerking. Ook dit aspect zou moeten besproken worden, en valt ons inziens buiten het kader van voormelde wet.

De snelle inwerkingtreding van de wet en het feit dat artikel 11 de toezending van het verslag voorziet in de loop van de maand oktober, laten anderzijds niet toe de uitwerking van deze wet grondiger voor te bereiden.

De wijze van opstelling van het verslag en de inhoud ervan zullen bijgevolg in de toekomst kunnen aangepast worden, en de georganiseerde bevraging van de magistraten zal het voorwerp uitmaken van een omzendbrief van het College van Procureurs-generaal.

Rapport du Collège des procureurs généraux sur les lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire 2006-2007

L'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose:

«Dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.»

Observation préliminaire

Le Collège des procureurs généraux signale qu'une application optimale de l'art. 11 de la loi du 25 avril 2007 nécessitera une concertation préalable entre les membres du Comité parlementaire, le ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation ainsi que le Collège lui-même. Certains domaines étendus de la législation qui donnent lieu à des difficultés d'application ou des problèmes d'interprétation ne peuvent en effet être intégrés sans commentaires dans un rapport puisqu'ils exigent par exemple une autre préparation du point de vue de la vision stratégique. Il semble cependant utile de pouvoir s'exprimer oralement sur ces aspects.

Un des problèmes majeurs actuels dans le cadre de l'application des lois se rapporte aux modifications légales incessantes. Cette problématique a cependant trait à un très grand nombre de domaines de la législation et porte atteinte au fondement de la sécurité juridique. Elle nécessite dès lors une concertation approfondie entre les pouvoirs d'état ainsi que d'autres formes de collaboration. Cet aspect devrait également être abordé et il nous semble qu'il n'entre pas dans le cadre de la loi mentionnée ci-dessus.

Par ailleurs, l'entrée en vigueur rapide de la loi et le fait que l'article 11 prévoit l'envoi du rapport dans le courant du mois d'octobre ne permettent pas de préparer l'élaboration de cette loi de manière plus approfondie.

Par conséquent, la méthode adoptée afin de rédiger le rapport ainsi que le contenu de celui-ci pourront être adaptés à l'avenir et la consultation organisée des magistrats fera l'objet d'une circulaire du Collège des procureurs généraux.

Het eerste verslag vermeldt bijgevolg een aantal belangrijke thema's, doch het spreekt voor zichzelf dat geen exhaustieve opsomming van alle toepassings- of interpretatiemoeilijkheden kon verstrekt worden gelet op de korte tijd waarover beschikt kon worden om dit eerste verslag op te stellen. Er kon immers geen uitgebreide bevraging van alle magistraten van zetel en parket op gang worden gebracht. De thema's die werden aangebracht door de eerste voorzitters van de hoven van beroep worden als bijlage bij het verslag gevoegd.

Bovendien is op te merken dat ingeval een wet ernstige toepassings- of interpretatiemoeilijkheden teweeg brengt, het niet aangewezen lijkt om de in art. 13 van voornoemde wet geviseerde termijn van ten minste drie jaar inwerkingtreding af te wachten alvorens dit te signaleren.

1) Vereenvoudiging en modernisering van de wetgeving betreffende het beslag en de verbeurdverklaring in strafzaken:

De bepalingen van het Wetboek van Strafvordering inzake inbeslagneming en verbeurdverklaring werden veelvuldig gewijzigd, en deze materie is mede door vermenigvuldiging van bijzondere regelingen en de impact van Europese regelgeving dusdanig gecompliceerd geworden dat een globale aanpak ervan vereist is.

Een gemengde werkgroep bestaande uit leden van het vorige kabinet van Justitie, magistraten, ambtenaren en leden van het expertisenetwerk werd belast met het uitwerken van het voorontwerp van reparatie van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties. Dit ontwerp werd uiteindelijk opgenomen in de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (II).

Diezelfde werkgroep stelde eveneens een voorontwerp op ter modernisering van de bepalingen inzake inbeslagneming en verbeurdverklaring in het algemeen, waarbij eveneens werd nagedacht over de mogelijkheid het product van het misdrijf verbeurd te verklaren wanneer de dader van het misdrijf is overleden zonder dat er sprake dient te zijn van een strafrechtelijke veroordeling. Dit voorontwerp kon echter wegens tijdsgebrek niet verder afgewerkt worden, doch zou kunnen dienen als werkdocument.

Le premier rapport fait dès lors état d'un certain nombre de sujets importants, mais il va de soi qu'il était impossible de fournir une énumération exhaustive de toutes les difficultés d'application ou d'interprétation, vu le délai très court accordé pour établir ce rapport. Une consultation approfondie de tous les magistrats du siège et des parquets n'a pas pu avoir lieu. Les sujets abordés par les premiers présidents des cours d'appel ont été joints en annexe au présent rapport.

En outre, il y a lieu de signaler qu'au cas où une loi donnerait lieu à de sérieux problèmes d'application ou d'interprétation, il ne semble pas judicieux d'attendre le délai d'au moins trois ans après son entrée en vigueur, visé à l'art. 13 de la loi.

1) Simplification et modernisation de la législation relative à la saisie et la confiscation en matière pénale:

Les dispositions du Code d'Instruction criminelle en matière de saisie et confiscation ont été modifiées à de nombreuses reprises et cette matière est, du fait aussi de la multiplication des règlements particuliers et de l'impact de la réglementation européenne, devenue tellement compliquée qu'elle nécessite une approche globale.

Un groupe de travail mixte constitué de membres de l'ancien cabinet de la Justice, de magistrats, fonctionnaires et membres du réseau d'expertise, a été chargé d'élaborer l'avant-projet de réparation de la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur constante des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales. Ce projet a finalement été repris dans la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II).

Ce même groupe de travail a également rédigé un avant-projet de modernisation des dispositions en matière de saisie et confiscation en général, dans le cadre duquel la possibilité a été examinée de confisquer le produit de l'infraction sans qu'une condamnation pénale n'intervienne. Cet avant-projet n'a pu être finalisé par manque de temps mais pourrait servir de document de travail.

Het verdient in elk geval de aanbeveling de bestaande wetgeving te moderniseren, vereenvoudigen en verduidelijken. Dit zou eveneens kunnen bijdragen tot een betere en efficiëntere werking van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en Verbeurdverklaring.

De schier onleesbare wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake heling en inbeslagneming heeft de hier geschetste problematiek enkel verergerd.

Binnen ditzelfde domein dient te worden opgemerkt dat artikel 505, 3^{de} lid van het Strafwetboek, inzake witwaspraktijken eveneens een probleem stelt op het niveau van de toepassing.

In antwoord op de parlementaire vraag nr. 3-700 van mevrouw de senator Nyssens van 13 februari 2004 (zittingsperiode 2003-2004, Bulletin 3-12), heeft de minister van Justitie ten andere uitdrukkelijk toegegeven dat ten aanzien van de tegenstrijdigheid die in dat verband is ontstaan door de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, een wijziging van artikel 505 van het Strafwetboek vereist is met het oog op een efficiëntere bestrijding van het financiële luik van de zware criminaliteit.

2) Snelrechtprocedure van artikel 216^{quater} van het Wetboek van Strafvordering:

De wet van 13 april 2005 (B.S. 3 mei 2005) – tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken – voegde bepalingen in met betrekking tot het niet ontvankelijk worden van het proces-verbaal van oproeping ingeval van overschrijding van de duur van de procedure. Deze bepalingen hebben enkel bijgedragen tot het afbouwen van een tot dan nuttige procedure.

Bovendien heeft art. 7, 1^o, van de programmawet van 27 december 2006 de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in strafzaken opgeheven ondanks tijdig geformuleerde andersluidende adviezen.

Dit heeft tot gevolg dat bepaalde oproepingen en dagvaardingen die aan de politie konden opgedragen worden thans onmogelijk zijn, met als gevolg dat bepaalde nuttige procedures, inzonderheid deze van snelrecht, niet meer kunnen worden aangewend.

Volledigheidshalve is op te merken dat de tekst van art. 16 van de wet van 1 juni 1849 «ongeveer woordelijk» werd hernomen bij art. 97, tweede lid van het koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, maar dat art. 6 van de programmawet (II) (1) van 27 december

Il est en tout cas recommandé de moderniser, de simplifier et de clarifier la législation actuelle, ce qui pourrait également contribuer à un fonctionnement plus efficace de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation.

La loi du 10 mai 2007 portant des dispositions diverses en matière de recel et de saisie a, en raison de son illisibilité, encore aggravé la problématique tracée dans ce qui précède.

Dans le même domaine, il y a lieu d'observer que l'article 505, alinéa 3, du Code pénal en matière de blanchiment pose problème au niveau de son application.

En réponse à la question parlementaire n° 3-700 de Madame le sénateur Nyssens du 13 février 2004 (session de 2003-2004, Bulletin 3-12), la ministre de la Justice a expressément reconnu que, face à la contradiction créée par la jurisprudence récente de la Cour de cassation en cette matière, une modification de l'article 505 du Code pénal est nécessaire dans le souci d'une plus grande efficacité de la répression du volet financier de la grande criminalité.

2) Article 216^{quater} du Code d'instruction criminelle relatif à la procédure accélérée:

La loi du 13 avril 2005 (M.B. 3 mai 2005) – modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire – a inséré des dispositions relatives à l'irrecevabilité du procès-verbal de convocation en cas de dépassement de la durée de la procédure. Ces dispositions n'ont que contribué à la disparition progressive d'une procédure jusqu'alors utile.

L'art. 7, 1^o, de la loi-programme du 27 décembre 2006 a en outre abrogé la loi du 1^{er} juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle en dépit d'avis contraires émis à temps.

Ceci a pour conséquence que certaines convocations et citations qui pouvaient être confiées à la police, sont maintenant impossibles, avec pour effet que certaines procédures utiles, en particulier celle de la procédure accélérée, ne peuvent plus être utilisées.

Pour être complet, il convient de signaler que le texte de l'art. 16 de la loi du 1^{er} juin 1849 a été repris «quasi littéralement» à l'art. 97, deuxième alinéa, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant règlement général des frais de justice en matière répressive, mais que l'art. 6 de la loi-programme (II) du 27 décembre 2006

2006 onvoldoende wettelijke grondslag verleent aan de bevoegdheid van de Koning. Dit laatste artikel verleent aan de Koning inderdaad slechts de bevoegdheid een algemeen reglement te nemen inzake gerechtskosten, de tarifiering en de betalings- en inningsprocedure ervan. Nergens was er sprake dat de Koning aan de politie een bepaalde bevoegdheid inzake oproeping en dagvaarding zou kunnen opdragen. Art. 97 van voormeld koninklijk besluit zal bijgevolg niet kunnen toegepast worden en een wetswijziging blijft noodzakelijk.

3) Artikel 112ter van het Wetboek van Strafvordering betreffende de audiovisuele opname van het verhoor:

Art. 112ter Sv bepaalt dat de procureur des konings of de onderzoeksrechter de audiovisuele opname van het verhoor kan bevelen. Meestal wordt het opgenomen verhoor overeenkomstig art. 112, § 2 Sv verricht door een bij name aangewezen politieambtenaar.

Art. 112ter, § 4 Sv. bepaalt dat tot de volledig en letterlijke overschrijving van het verhoor wordt overgegaan op verzoek van de onderzoeksrechter, van de procureur des konings, van de gehoorde persoon of van de partijen die in het geding betrokken zijn. Deze bepaling is niet meer aangepast aan de technologische evolutie vermits het mogelijk is een opname van het verhoor te tonen. Een letterlijke en volledige overschrijving van zulk verhoor vereist een niet proportionele investering van materiële en personele middelen, en dit is in deze tijd niet meer verantwoord, zeker niet als het eigenlijk verhoor ter beschikking kan gesteld worden.

4) Artikel 138 van het Wetboek van Strafvordering inzake wegverkeer:

Art. 422 van het Strafwetboek handelt over spoorwegongevallen. In het licht van art. 138 Sv zou deze materie moeten behoren tot de bevoegdheid van de politierechter. Dit geeft aanleiding tot betwistingen en strijdige beslissingen. Een wetswijziging is noodzakelijk.

5) Wet van 12 februari 2003 inzake het verstek en het verzet in strafzaken:

Zoals aangekondigd heeft de wet van 12 februari 2003 aanleiding gegeven tot meerdere strijdige interpretaties. Een herdefiniëring van het begrip verstek is dus noodzakelijk.

(1) ne prévoit pas de base légale suffisante pour la compétence du Roi. Ce dernier article n'accorde au Roi que la compétence d'établir un règlement général sur les frais de justice en matière répressive établissant la liste des frais de justice, leur tarification et leur procédure de paiement et de recouvrement. La possibilité pour le Roi d'attribuer à la police des compétences dans le cadre de la convocation et de la citation n'était prévue nulle part. L'art. 97 de l'AR mentionné ci-dessus ne pourra dès lors pas être appliqué et une modification légale demeure ainsi nécessaire.

3) Article 112ter du Code d'instruction criminelle relatif à l'enregistrement audiovisuel de l'audition:

L'art. 112ter CIC dispose que le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut ordonner l'enregistrement audiovisuel de l'audition. L'audition enregistrée est le plus souvent effectuée par un fonctionnaire de police nominativement désigné, conformément à l'art. 112, § 2 CIC.

L'art. 112ter, § 4 CIC dispose qu'il est procédé à la retranscription intégrale et littérale de l'audition à la demande du juge d'instruction, du procureur du Roi, de la personne entendue ou des parties au procès. Cette disposition n'est plus adaptée à l'évolution technologique, puisqu'il est possible de montrer un enregistrement de l'audition. Une retranscription intégrale et littérale de pareille audition nécessite un investissement disproportionné en moyens matériels et en personnel et ceci ne se justifie plus à l'heure actuelle, d'autant que l'audition proprement dite peut être mise à disposition.

4) Article 138 du Code d'instruction criminelle relatif à la circulation routière:

L'art. 422 du Code pénal traite des accidents ferroviaires. A la lumière de l'art. 138 CIC, cette matière devrait relever de la compétence du juge de police. Ceci donne lieu à des contestations et décisions contraires. Une modification de la loi s'impose.

5) Loi du 12 février 2003 relative au défaut et à l'opposition en matière pénale:

Comme annoncé, la loi du 12 février 2003 a engendré diverses interprétations contraires. Il est donc nécessaire de redéfinir la notion de défaut.

Minstens dient de wet gewijzigd te worden zodat opnieuw rechtszekerheid zou ontstaan over dit fundamenteel onderdeel van de strafprocedure.

Bovendien geven de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering moeilijkheden in het kader van de uitleveringsprocedure. Hierbij kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 24 mei 2007 inzake DA LUZ DOMINGUES FERREIRA t/België. Het EHRM stelde de strijdigheid met artikel 6, § 1, van het EVRM vast. Het hof van beroep te Luik had geweigerd het verzet van verzoeker te ontvangen om reden dat het eerste aangewende verzet niet beantwoordde aan de wettelijke voorschriften, en het tweede omdat het laattijdig bleek te zijn, en dit alhoewel de verzoeker te kennen had gegeven dat hij zich wenste te verdedigen voor de bodemrechter. Ingevolgde dit arrest dient opnieuw nagedacht te worden over de verzetprocedure en de rechten van de – al dan niet in hechtenis, in het Rijk of in het buitenland verkerende – veroordeelde bij de betekening van een gerechtelijke beslissing. Bovendien dient vorm gegeven te worden aan het recht om kennis te krijgen van de vormen en de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden.

6) Wijziging van artikel 5 van het Strafwetboek inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen:

De complexiteit van artikel 5 van het Strafwetboek heeft tot gevolg dat er sprake is van een (quasi-) afwezigheid van vervolgingen en van een quasi-immuniteit van de daders van misdrijven die via een rechtspersoon worden gepleegd.

De toepassing van de wet de vereist bijvoorbeeld dat ingeval de rechtspersoon verantwoordelijk wordt gesteld uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, degene die de zwaarste fout heeft begaan moet kunnen aangewezen worden. Enkel deze laatste kan immers worden veroordeeld. In de praktijk is deze afweging uiteraard bijzonder moeilijk.

7) Aanpassing van de strafrechtelijke procedure lastens militairen:

De militaire overheden hebben reeds hun bezorgdheid uitgedrukt omtrent de duur van de rechtspleging betreffende militairen en over het feit dat zij onvoldoende werden geïnformeerd over het resultaat ervan, terwijl die procedures toch een rechtstreekse weerslag hebben op het statuut van de betrokken militair en op de tuchthandhaving.

Il faut à tout le moins modifier la loi pour que naisse à nouveau la sécurité juridique au sujet de cet aspect fondamental de la procédure pénale.

En outre, les dispositions du Code d'instruction criminelle engendrent des difficultés dans le cadre de la procédure d'extradition. Dans ce contexte, il peut être renvoyé à l'arrêt que la Cour européenne des droits de l'homme du 24 mai 2007 a rendu dans le cadre de l'affaire DA LUZ DOMINGUES FERREIRA c/la Belgique. La CEDH a constaté la contradiction avec l'article 6, § 1^{er}, du TEDH. La Cour d'appel de Liège avait refusé d'accepter l'opposition du requérant en se basant sur le fait que le premier défaut invoqué ne correspondait pas aux prescriptions légales et que le deuxième défaut avait été introduit en dehors du délai, nonobstant le fait que le requérant avait signalé qu'il souhaitait se défendre devant le juge du fond. Suite à cet arrêt, il convient de réexaminer la procédure réglant le défaut et les droits du condamné – séjournant en détention ou non, en Belgique ou à l'étranger – lors de la signification d'une décision judiciaire. En outre, le droit de connaître les formes et délais à respecter afin d'invoquer un moyen de recours, doit être formalisé.

6) Article 5 du Code pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes morales:

La complexité de l'article 5 du Code pénal aboutit à une (quasi) absence de poursuites et à une quasi-immunité des auteurs des infractions commises par le biais d'une personne morale.

L'application de la loi exige par exemple qu'il doive être possible, au cas où la personne morale serait rendue responsable - mais ce uniquement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée - de désigner la personne ayant commis la faute la plus grave. En effet, dans un tel cas, seule cette dernière personne peut être condamnée. Dans la pratique, il est évident qu'une telle considération s'avère extrêmement difficile.

7) Adaptation de la procédure pénale en cause de militaires:

Les autorités militaires ont déjà fait connaître leur préoccupation quant à la durée des procédures judiciaires concernant des militaires et au fait qu'elles n'étaient pas suffisamment informées du résultat de ces procédures, alors qu'elles ont une incidence directe sur le statut du militaire concerné et sur le maintien de la discipline.

Na de zeer recente goedkeuring van de wet van 27 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht (*B.S.* 10 april 2007, blz. 19.806 e.v.) wordt de in het Strafwetboek ingeschreven onverenigbaarheid tussen het statuut van militair en de veroordelingen op basis van artikel 31, 1° en 6°, van dat wetboek plechtig herbevestigd (art. 58 van de wet van 27/02/07).

In een van zijn verslagen aan het College van Procureurs-generaal¹⁰⁵ heeft de federale procureur gepleit voor de herinvoering van de «verwijzing voor krijgstuchtelijke behandeling naar het korps» (d.w.z. van de mogelijkheid voor de rechterlijke overheden om een militair naar zijn korpschef te verwijzen om disciplinair gestraft te worden wegens feiten die bij de rechterlijke overheden aanhangig waren).

De wederinvoering van die (op 1 januari 2004 afgeschaft) mogelijkheid zou zeker tegemoetkomen aan de noodzaak om snel te reageren op misdrijven van militair strafrecht, waarbij bovendien de controle van de rechterlijke overheid (op het niveau van de verwijzingsbeslissing) wordt gewaarborgd en de last die die zaken betekenen voor de vonnisgerechten, wordt verlicht.

8) Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden:

De wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden is op menig vlak voorbijgestreefd. Bepaalde artikelen werden vergeten bij de opsomming van de misdaden die kunnen of zouden moeten kunnen gecorrectionaliseerd worden. Er kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de artikelen 406 en 408 Sw inzake belemmering van de weg. De hele problematiek van verzachtende omstandigheden dient opnieuw onderzocht te worden samen met de afbakening van de bevoegdheid van het Hof van Assisen en de correctionele rechtbank.

Bovendien is de procedure van regeling van rechtsgebied hopeloos verouderd en dringend aan modernisering toe.

9) Artikel 143, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek:

De federale procureur oefent alle opdrachten van het openbaar ministerie uit, maar enkel in strafzaken. Hij heeft niet de burgerlijke bevoegdheden van het openbaar ministerie. Het lijkt nochtans belangrijk dat het Federaal

¹⁰⁵ Verslag van de federale procureur aan het College van procureurs-generaal voor de periode van 1 september 2003 tot 31 december 2004, blz. 90.

L'adoption toute récente de la loi du 27 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées (*MB* 10 avril 2007, pp. 19.806 et sq.) réaffirme solennellement l'incompatibilité, inscrite dans le code pénal, du statut de militaire avec des condamnations sur base des articles 31, 1° et 6°, dudit code (art. 58 de la loi du 27/02/07).

Dans un de ses rapports au Collège des procureurs généraux¹⁰⁵, le procureur fédéral a plaidé pour la réintroduction du «renvoi à la discipline du corps» (c-à-d de la possibilité, pour les autorités judiciaires, de renvoyer un militaire à son chef de corps pour être puni disciplinairement du chef des faits dont les autorités judiciaires étaient saisies).

La réintroduction de cette faculté (supprimée au 1^{er} janvier 2004) rencontrerait les besoins de réaction rapide aux infractions de droit pénal militaire, tout en garantissant un contrôle de l'autorité judiciaire (au niveau de la décision de renvoi) et en allégeant la charge que ceci représente pour les juridictions de jugement.

8) Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes:

La loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes est dépassée à maints égards. On a oublié certains articles dans l'énumération des crimes qui peuvent ou devraient pouvoir être correctionnalisés. On peut par exemple renvoyer aux articles 406 et 408 CP en matière d'entrave à la circulation. Il convient de réexaminer l'ensemble de la problématique des circonstances atténuantes et de redéfinir la compétence de la cour d'assises et du tribunal correctionnel.

La procédure de règlement de juge est en outre désespérément archaïque et a vraiment besoin d'être modernisée.

9) Article 143, § 3, du Code judiciaire:

Le procureur fédéral exerce toutes les missions du ministère public, mais seulement en matière pénale. Il n'a pas les compétences civiles du ministère public. Il apparaît important que le parquet fédéral, qui poursuit

¹⁰⁵ Rapport du procureur fédéral au Collège des procureurs généraux pour la période allant du 1^{er} septembre 2003 au 31 décembre 2004, p. 90.

Parket, dat bepaalde personen vervolgt, meer bepaald voor feiten van terrorisme, zelf ook de vervallenverklaring van de nationaliteit zou kunnen vorderen, wanneer het zulks noodzakelijk acht. Aldus kan het Federaal Parket terugvallen op een grondige kennis van het dossier dat het zelf behandelde, om op die wijze met meer kans op succes de vordering tot vervallenverklaring uit te brengen tegen personen die het voorwerp van een federaal dossier uitmaakten.

Artikel 143, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek moet derhalve worden gewijzigd. De wetwijziging moet ervoor zorgen dat de federale procureur de vervallenverklaring van de nationaliteit kan vorderen tegen personen in artikel 23 van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit van 28 juni 1984, wanneer hij de strafvordering lastens hen uitvoert.

10) Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.a.v. de verwerking van persoonsgegevens:

Verwijzend naar het advies van het College van Procureurs-generaal van 27 februari 2007 inzake het ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politionele of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken¹⁰⁶, en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, is een aanmerkelijke wijziging van laatst vermelde wet en van zijn uitvoeringsbesluit van 13 februari 2001 nodig teneinde de coherentie met het strafprocesrecht te herstellen.

Beide wetgevingen zijn immers onderling niet in overeenstemming te brengen. Zoals de wetgeving op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer thans geconcipeerd is kan de toepassing ervan immers de schending van andere fundamentele rechten veroorzaken. Er kan ter zake eveneens verwezen worden naar de mercuriale van de procureur-generaal te Antwerpen van 3 september 2007.

¹⁰⁶ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.*

certaines personnes, notamment pour des faits de terrorisme, puisse aussi exercer l'action en déchéance de nationalité lorsqu'il l'estime nécessaire. Il pourra ainsi se baser sur la connaissance approfondie du dossier répressif qu'il a géré, et ainsi défendre, avec la plus grande chance de succès, l'action en déchéance à l'encontre des personnes qui ont fait l'objet d'un dossier fédéral.

L'article 143, § 3, du Code judiciaire doit donc être modifié afin de permettre au procureur fédéral d'engager l'action en déchéance de nationalité à l'égard des personnes visées à l'article 23 du Code de la Nationalité du 28 juin 1984, lorsqu'il exerce l'action publique à leur égard.

10) Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel:

Renvoyant à l'avis du Collège des Procureurs généraux du 27 février 2007 en matière du projet de directive-cadre du 4 octobre 2005 de la Commission européenne concernant la protection à l'égard des traitements de données à caractère personnel dans le cadre de l'aide judiciaire ou policière en matière pénale¹⁰⁶ et à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, il s'impose de modifier considérablement cette dernière loi et son arrêté d'exécution du 13 février 2001, afin de rétablir la cohérence avec le droit de la procédure pénale.

Les deux législations ne sont en effet pas compatibles. L'application de la législation relative à la protection de la vie privée telle qu'actuellement conçue, entraîne en effet la violation d'autres droits fondamentaux. Dans ce contexte, il peut également être renvoyé à la mercuriale du procureur général d'Anvers du 3 septembre 2007.

¹⁰⁶ *Proposition de décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération judiciaire et policière en matière pénale; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.*

11) Wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis:

De wet op de voorlopige hechtenis bevat een aantal belangrijke lacunes. Zo bijvoorbeeld bestaat geen rechtsmiddel tegen een beslissing waarbij de raadkamer in criminele zaken bij de overmaking van de stukken aan de procureur-generaal vergeet of weigert een bevel tot vangenneming te verlenen. Andere materies, zoals de problematiek van de voorlopige hechtenis in het kader van bijvoorbeeld de procedure van internering, de regeling van de rechtspleging in hoger beroep, of de procedure van regeling van rechtsgebied zijn summier of slecht geregeld. Bepaalde onderdelen van de procedure geven dan ook herhaaldelijk aanleiding tot incidenten die niet kunnen ondervangen worden.

De wet van 31 mei 2005 wijzigde niet alleen de WVH aanmerkelijk. Zo kan de onderzoeksrechter¹⁰⁷ ook in de loop van het gerechtelijk onderzoek bij een met redenen omklede beschikking die hij onmiddellijk aan de procureur des konings meedeelt, het bevel tot aanhouding opheffen, zonder dat tegen deze beschikking enig rechtsmiddel openstaat. Dit leidt soms tot bijzonder pijnlijke en potsierlijke situaties. Als de onderzoeksrechter het bevel tot aanhouding opheft nadat de raadkamer de voorlopige hechtenis al dan niet gehandhaafd heeft en de inverdenkinggestelde of de procureur des konings hoger beroep aangetekend heeft tegen deze beschikking, krijgt de kamer van inbeschuldigingstelling zelfs de kans niet zich over dit hoger beroep uit te spreken. Zowel de kamer van inbeschuldigingstelling als de procureur-generaal kunnen alleen met lede ogen toezien dat het hoger beroep zonder voorwerp is geworden. Minstens zou moeten overwogen worden die bevoegdheid aan de onderzoeksrechter niet toe te kennen lopende de beroepstermijn en terwijl nog over het hoger beroep uitspraak moet gedaan worden. Doch die wet voegde eveneens een controleprocedure in art 136ter Sv. De tussenkomst van de burgerlijke partij in deze procedure is voor ernstige kritiek vatbaar, en strijdig met de gewone procedureregels inzake voorlopige hechtenis.

Een algemene evaluatie van de wet van 31 mei 2005, inzonderheid wat betreft het verschil in behandeling tussen niet en wel correctionaliseerbare misdaden dringt zich op.

Bovendien bevat de WVH nog steeds brokstukken van de procedure van onmiddellijke verschijning in strafzaken (art. 20bis WVH en 216quinquies Sv) die ingevolge een arrest van vernietiging van het Arbitragehof niet meer kan toegepast worden.

¹⁰⁷ Ingevolge het gewijzigde artikel 25, § 2, van de wet van 20 juli 1990.

11) Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive:

La loi sur la détention préventive contient un certain nombre de lacunes importantes. Ainsi par exemple, une décision par laquelle la chambre du conseil, en matière criminelle, oublie ou refuse de délivrer une ordonnance de prise de corps lors de la transmission des pièces au procureur général, n'est susceptible d'aucun recours. D'autres matières, telle la problématique de la détention préventive dans le cadre par exemple de la procédure d'internement, le règlement de la procédure en degré d'appel ou la procédure de règlement de juge, ont été sommairement ou mal réglées. Certaines parties de la procédure donnent dès lors souvent lieu à des incidents auxquels on ne peut remédier.

La loi du 31 mai 2005 a considérablement modifié la loi relative à la détention préventive. Ainsi, au cours de l'instruction judiciaire, le juge d'instruction¹⁰⁷ peut aussi, par une ordonnance motivée qu'il communique immédiatement au procureur du Roi, ordonner mainlevée du mandat d'arrêt, sans que cette ordonnance soit susceptible d'aucun recours. Ceci conduit parfois à des situations particulièrement pénibles et cocasses. Lorsque le juge d'instruction donne mainlevée du mandat d'arrêt après que la chambre du conseil a maintenu ou non la détention préventive et que l'inculpé ou le procureur du Roi a interjeté appel de cette ordonnance, la chambre des mises en accusation n'a même pas l'occasion de se prononcer sur cet appel. Tant la chambre des mises en accusation que le procureur général ne peuvent que constater d'un regard attristé que l'appel est devenu sans objet. Il faudrait à tout le moins envisager de ne pas accorder cette compétence au juge d'instruction durant le délai d'appel et pendant qu'il faut encore statuer sur l'appel. Cependant, cette loi a également inséré une procédure de contrôle à l'art. 136ter CIC. L'intervention de la partie civile dans cette procédure est sujette à de sérieuses critiques et est contraire aux règles habituelles de procédure en matière de détention préventive.

Une évaluation générale de la loi du 31 mai 2005, en particulier en ce qui concerne la différence de traitement entre crimes correctionnalisables et non correctionnalisables, s'impose.

La loi relative à la détention préventive contient en outre encore des fragments de la procédure de comparution immédiate en matière pénale (art. 20bis LDP et 216quinquies CIC), qui, suivant un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage, ne peut plus être appliquée.

¹⁰⁷ Suivant l'article 25, § 2, modifié de la loi du 20 juillet 1990.

Afgezien van het feit dat art. 12 van de Grondwet niet is opgenomen in de verklaring tot herziening van de Grondwet, of in de omschrijving van de wijzigingen waarvoor redenen bestaan om titel II van de Grondwet te herzien⁴, blijft de huidige duur van 24 uur bovendien vaak onvoldoende voor de uitvoering van de noodzakelijke onderzoekshandelingen ingeval van relatief ingewikkelde zaken.

Deze feitelijke situatie leidt tot de saisine van de onderzoeksrechter voor de aflevering van een aanhoudingsbevel, indien het verdere vlot verloop van het onderzoek de vrijheidsberoving van de verdachte vereist. Een verlenging van de aanhoudingstermijn zou het vaker mogelijk maken de onderzoeken af te ronden in het stadium van het opsporingonderzoek en zou als gevolg hebben dat het aantal gevallen van voorlopige hechtenis zou dalen. Het overschrijden van de termijn van 24 uur zou echter enkel mogelijk zijn indien de afwikkeling van het onderzoek dit vereist en zou gepaard dienen te gaan met controlemechanismen onder de verantwoordelijkheid van de procureur des konings.

Teneinde het aantal gevallen van voorlopige hechtenis te beperken, stelt het openbaar ministerie voor de duur van de aanhouding te verlengen van 24 uur tot 48 uur, door middel van een wijziging van artikel 12 van de grondwet en van de artikelen 1 en 2 van de wet op de voorlopige hechtenis.

12) Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis:

De basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden bevatte bepalingen tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. De in art. 20 WVH ingevoegde procedure – waarbij de onderzoeksrechter kan bevelen om een verdachte gescheiden te houden van andere verdachten en het bezoek kan verbieden van individueel in het bevel vermelde personen van buiten de inrichting; de briefwisseling kan verbieden gericht aan of uitgaande van individueel in het bevel vermelde personen; of telefonische contacten kan verbieden met individueel in het bevel vermelde personen – dient herbekeken te worden nu de wettekst geen rechtszekerheid biedt omtrent het verloop van deze procedure, en bovendien niet werd gepreciseerd hoe of waar een verzoekschrift dient neergelegd te worden.

Nonobstant le fait que l'art. 12 de la Constitution n'a pas été repris dans la Déclaration de révision de la Constitution ni dans la description des modifications pour lesquelles il existe des raisons pour revoir le Titre II de la Constitution⁴, l'actuel délai de 24 heures se révèle souvent insuffisant pour pouvoir exécuter les devoirs nécessaires dans des affaires plutôt complexes.

Cet état de fait a pour conséquence la saisine du juge d'instruction en vue de la délivrance d'un mandat d'arrêt afin de pouvoir finaliser les investigations lorsque leur bon déroulement exige la privation de liberté du suspect. Un allongement du délai de garde à vue permettrait de finaliser davantage d'enquêtes au stade de l'information et ainsi de réduire le nombre des détentions préventives. Le dépassement du délai de 24 heures serait subordonné à un principe de nécessité par rapport à l'exécution de l'enquête et serait assorti de mécanismes de contrôle mis en œuvre par le procureur du Roi.

Afin de réduire le nombre de détentions préventives, le ministère public propose donc un allongement du délai de garde à vue de 24 à 48 heures au travers d'une modification de l'article 12 de la Constitution et des articles 1 et 2 de la loi sur la détention préventive.

12) Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, modifiant l'article 20 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive:

La loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus contenait des dispositions modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. La procédure insérée à l'art. 20 de la LDP – où le juge d'instruction peut ordonner de maintenir un inculpé à l'écart d'autres inculpés et peut interdire la visite de personnes extérieures à la prison citées individuellement dans l'ordonnance; où il peut interdire la correspondance provenant ou à destination des personnes citées individuellement dans l'ordonnance ou peut interdire des contacts téléphoniques avec les personnes citées individuellement dans l'ordonnance – doit être réexaminée, étant donné que le texte de loi n'offre aucune sécurité juridique sur le plan du déroulement de cette procédure et qu'il n'a en outre pas été précisé ni où ni comment une requête doit être déposée.

13) Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke:

Een correctie van de respectievelijke territoriale bevoegdheden van het parket en de jeugdrechters in het kader van de toepassing van deze wet is noodzakelijk.

14) Wijziging van de wetgeving inzake de bedreigde getuigen:

Dit punt heeft in het bijzonder betrekking op de volledige identiteitswijziging met een absolute beveiliging, de toepassing van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden met het oog op de controle van de beschermde getuige, en de mogelijkheid om getuigenbeschermingsmaatregelen te voorzien voor bedreigde getuigen die zelf in verdenking werden gesteld.

De getuigenbeschermingsdienst heeft een voorontwerp van wettekst uitgewerkt¹⁰⁹.

15) Definitie van het statuut en het ten laste nemen van de slachtoffers, meer in het bijzonder van de Belgische slachtoffers en van de niet-vergezeld minderjarigen, en enkele algemene beschouwingen inzake de repercussies van voortdurende wetswijzigingen met betrekking tot mensenhandel en mensensmokkel:

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 10 augustus 2005 waarbij in het Strafwetboek de strafbaarstelling «mensenhandel» werd ingevoerd, kunnen daders worden vervolgd die dit misdrijf t.a.v. Belgische slachtoffers hebben gepleegd.

Hoewel het statuut van de buitenlandse slachtoffers wordt geregeld door de wet van 15 december 1980, zoals gewijzigd door de wet van 15 september 2006, werd noch de toestand noch de «tenlasteneming» van de Belgische slachtoffers door deze wet beoogd. Deze situatie heeft bepaalde gevolgen voor de efficiëntie van de opsporingen en vervolgingen van de daders, aangezien er geen mechanisme bestaat dat vergelijkbaar is met datgene dat wordt gehanteerd wanneer het een buitenlands slachtoffer betreft en waarbij het slachtoffer wordt aangespoord om samen te werken met de overheden en het criminele milieu te verlaten in ruil voor een wettelijk verblijf.

¹⁰⁸ Evaluatieverslag van het College van procureurs-generaal betreffende de werking van het Federaal Parket voor het 2005, punt 7.1.

13) Loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux:

Une correction doit être apportée concernant les compétences territoriales respectives du parquet et des juges de la jeunesse dans le cadre de l'application de cette loi.

14) Modification de la législation relative aux témoins menacés

Ce point concerne tout particulièrement le changement d'identité complet avec une protection absolue, l'application de certaines méthodes particulières de recherche en vue du contrôle du témoin protégé, et la possibilité de prévoir des mesures de protection des témoins pour les témoins menacés qui sont eux-mêmes inculpés:

Un projet de texte de loi a été élaboré par le service de protection des témoins¹⁰⁹.

15) Définition du statut et de la prise en charge des victimes, plus particulièrement des victimes belges et des mineurs non accompagnés et quelques observations dans le cadre des répercussions des modifications légales incessantes en matière de traite et de trafic d'êtres humains:

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005 insérant dans le code pénal l'incrimination de traite des êtres humains, des auteurs peuvent être poursuivis pour avoir commis cette infraction à l'égard de victimes belges.

Alors que le statut des victimes étrangères est réglé par la loi du 15 décembre 1980, telle que modifiée par la loi du 15 septembre 2006, le sort et la prise en charge des victimes belges n'ont pas été envisagé; cette situation présente certaines répercussions sur l'efficacité des recherches et poursuites contre les auteurs dans la mesure où il n'existe pas de mécanisme comparable à celui qui prévaut lorsque la victime est étrangère et consistant à inciter la victime à coopérer avec les autorités et à quitter le milieu criminel en échange d'un droit au séjour légal.

¹⁰⁸ Rapport d'évaluation du Collège des procureurs généraux relatif au fonctionnement du parquet fédéral pour l'année 2005, point 7.1.

De toepassing van de wet van 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers heeft moeilijkheden gesteld voor de rechtscolleges, aangezien de wet op 12 september 2005 in werking is getreden zonder de minste overgangsmaatregel. Voor alle zaken die in de loop van het voorbije gerechtelijk jaar gevonnist werden, heeft de vraag zich derhalve gesteld of de wet eveneens van toepassing is op feiten die werden gepleegd vooraleer deze nieuwe wet in werking is getreden. De beginselen die van toepassing zijn, zijn het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet (art. 2, lid 1, Sw) en de retroactiviteit van de minst zware straf (art. , lid 2, Sw).

Deze beginselen werden door de rechtscolleges op een verschillende manier toegepast, hoewel deze laatste unaniem benadrukt hebben dat de nieuwe wet strengere straffen voorziet dan de oude wet (wat mensenhandel en mensensmokkel betreft, maar dit is niet het geval voor het misdrijf «huisjesmelkerij»), en derhalve beslist hebben de oude wet toe te passen. Niettemin zijn uiteenlopende interpretaties opgedoken bij het door de hoven en rechtbanken in het kader van voornoemde beginselen uitgevoerde vergelijkend onderzoek van de nieuwe en oude strafbaarstellingen. Ter herinnering: de wet van 10 augustus 2005 heeft de strafbaarstelling 'mensenhandel' van de strafbaarstelling 'mensensmokkel' afgesplitst, heeft de strafbaarstelling 'mensenhandel' in het Strafwetboek ingevoegd en heeft de inhoud ervan gewijzigd door de verwijzing naar de modus operandi (die als verzwarende omstandigheid werd opgenomen) op te heffen, terwijl er eveneens meerdere doelstellingen die door de dader van het strafbare feit kunnen worden nagestreefd, werden ingevoegd. De strafbare handeling wordt zelf op een meer gedetailleerde manier beschreven. Het resultaat van deze fundamentele wijzigingen is een zekere vorm van verwarring bij de vergelijkende studie van de oude en nieuwe strafbaarstellingen, meer bepaald inzake de beoordeling van het minst zware of het strengste karakter van de nieuwe strafbaarstelling, inzake een vergelijkend onderzoek van de verzwarende omstandigheden en zelfs bij de te vergelijken bepalingen zelve; wat dit laatste aspect betreft, kan worden opgemerkt dat bepaalde rechtscolleges de oude toepasbare bepaling (art. 77bis van de wet van 15 december 1980) en deze zelfde bepaling, zoals gewijzigd door de wet van 10 augustus 2005 (nieuw art. 77bis dat niettemin geen betrekking meer heeft op mensenhandel) hebben vergeleken, en dit zonder verwijzing naar de nieuwe bepaling van het Strafwetboek (art. 433quinquies).

Het lijkt erop dat de vraag welke wet van toepassing is, kan worden opgelost door te vertrekken van de feiten van het geding waarvoor de verdachte(n) verschijnt/

L'application de la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil a posé difficulté aux juridictions dans la mesure où cette loi est entrée en vigueur le 12 septembre 2005 sans mesure transitoire. Dans l'ensemble des affaires jugées au cours de l'année judiciaire écoulée la question s'est dès lors posée de la loi applicable pour des faits commis avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Les principes applicables sont ceux de la non-rétroactivité de la loi pénale (art. 2, al. 1^{er}, CP) et de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce (art., al. 2, CP).

Ces principes ont été diversement appliqués par les juridictions, même si celles-ci, unanimes pour souligner que la loi nouvelle prévoit des peines plus sévères que la loi ancienne (pour la traite et le trafic des êtres humains mais non pour l'infraction visant les pratiques des marchands de sommeil), ont conclu à l'application de la loi ancienne. Des divergences d'interprétation ont toutefois vu le jour dans l'examen comparatif des incriminations nouvelles et anciennes auquel les cours et tribunaux se sont livrés dans l'application des principes précités. Pour rappel, la loi du 10 août 2005 a scindé l'incrimination de traite de celle de trafic, a placé l'incrimination de traite dans le code pénal et a modifié le contenu de cette incrimination en supprimant la référence au modus operandi (reprise au titre circonstance aggravante) mais en y insérant plusieurs finalités poursuivies par l'auteur du fait punissable. L'action punissable est elle-même décrite de façon plus détaillée. Il résulte de ces modifications fondamentales une certaine confusion au moment de l'examen comparatif des incriminations anciennes et nouvelles, notamment quant à l'appréciation du caractère plus doux ou plus sévère de la nouvelle incrimination, quant à un examen comparatif des circonstances aggravantes, et même quant aux dispositions à comparer; on note sur ce dernier point que certaines juridictions ont comparé la disposition ancienne applicable (art. 77bis loi du 15 décembre 1980) et cette même disposition modifiée par la loi du 10 août 2005 (art. 77bis nouveau, qui ne concerne toutefois plus la traite des êtres humains) sans se référer à la nouvelle disposition du code pénal (art. 433quinquies).

Il apparaît que la question de la détermination de la loi applicable peut être résolue en raisonnant à partir des faits de la cause pour lesquels le(s) prévenu(s)

verschijnen, waarbij zal dienen te worden nagegaan of deze feiten ofwel door de vroegere dan wel door de nieuwe wetgeving strafbaar worden gesteld en welke wetgeving in voorkomend geval de minst zware straf voorziet.

Het is duidelijk dat de onmiddellijke inwerkingtreding van de nieuwe wet die het wettelijke kader van de strafbaarstellingen inzake mensenhandel en-smokkel grondig heeft gewijzigd, de opdracht van de rechtscollèges waarbij dossiers ter zake aanhangig worden gemaakt, er niet op heeft vergemakkelijkt.

16) Wijziging van de wetgeving inzake de anonimiteit van getuigen:

De opheffing van de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in strafzaken door art. 7, 1^o, van de programmawet van 27 december 2006 heeft eveneens tot gevolg dat het praktisch onmogelijk wordt een gedeeltelijk anonieme getuige te dagvaarden. Een wetswijziging is noodzakelijk. Er wordt voor het overige verwezen naar de uiteenzetting inzake de snelrechtprocedure van art. 216^{quater} Sv.

17) Nazicht van de wet betreffende de politie over het wegverkeer:

De wet betreffende de politie over het wegverkeer zou moeten nagezien worden op concordantie en coherentie zowel intern als in samenhang met andere wetten.

Door de wet van 20 juli 2005 werden heel wat bepalingen in de wet betreffende de politie over het wegverkeer gewijzigd en werden de woorden «opleggen» en «oplegging» vervangen door «immobiliseren» en «immobilisering», terwijl dezelfde woorden in de wet van 21 juni 1985 «betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor het vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen» niet werden gewijzigd, hoewel ze aldaar dezelfde betekenis hebben.

De procedure van de onmiddellijke inning moet toegepast worden voor de alcoholintoxicatie, zoals bepaald in artikel 34, § 1, van de wet betreffende de politie over het wegverkeer.

Reeds eerder, namelijk onder meer in de omzendbrief COL 10/1999 van 20 mei 1999 (pagina 3), had het College van Procureurs-generaal erop gewezen dat de praktijk aantoonde dat het gebrek aan concordantie in de wet betreffende de politie over het wegverkeer en het

comparai(ssen)t, la question étant alors de vérifier si ces faits sont punissables tant sous l'empire de l'ancienne législation que de la nouvelle législation, et dans l'affirmative, quelle législation prévoit la peine la plus douce.

Il est clair que l'entrée en vigueur immédiate de la nouvelle loi modifiant substantiellement le cadre légal des incriminations destinées à lutter contre la traite et le trafic des êtres humains n'a pas facilité la tâche des juridictions saisies de dossiers dans ce domaine.

16) Modification de la législation relative à l'anonymat des témoins:

L'abrogation de la loi du 1^{er} juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle par l'article 7, 1^o, de la loi-programme du 27 décembre 2006 a également pour effet qu'il devient pratiquement impossible de citer un témoin partiellement anonyme. Une modification de loi s'impose. Pour les autres aspects, il convient de renvoyer aux commentaires formulés dans le cadre de la procédure accélérée de l'art. 216^{quater} CIC.

17) Examen de la loi relative à la police de la circulation routière:

Il y a lieu d'examiner la concordance et la cohérence de la loi relative à la police de la circulation routière tant du point de vue interne qu'en relation avec d'autres lois.

La loi du 20 juillet 2005 a modifié un nombre important de dispositions de la loi relative à la police de la circulation routière et a remplacé, dans le texte néerlandais, les mots 'opleggen' en 'oplegging' par 'immobiliseren' et 'immobilisering', alors que ces mêmes mots n'ont pas été modifiés dans la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité, bien que le sens de ces mots soit identique dans cette loi.

La procédure de la perception immédiate doit être appliquée en cas d'imprégnation alcoolique, conformément à l'article 34, § 1^{er}, de la loi relative à la police de la circulation routière.

Le Collège des procureurs généraux avait déjà signalé, notamment dans la circulaire COL.10/1999 du 20 mai 1999 (page 3), que la pratique avait démontré que l'absence de concordance dans la loi relative à la police de la circulation routière ainsi que dans l'arrêté

toenmalig uitvoerend koninklijk besluit van 10 juni 1985 ernstige moeilijkheden deed ontstaan waarvoor geen toereikende oplossing kon gevonden worden. Indien het alcoholgehalte immers door bloedanalyse moet bepaald worden, kan enerzijds de politie op het ogenblik van het contact met de vermoedelijke overtreder het resultaat van die analyse nog niet kennen en kan anderzijds de procureur des konings geen onmiddellijke inning heffen.

De werkwijze, aanbevolen in de omzendbrief COL 10/1999, blijft thans nog van kracht. Indien de in artikel 34, § 1, van de wet betreffende de politie over het wegverkeer bedoelde overtreding werd vastgesteld ingevolge een bloedanalyse, zal de procureur des konings, in strijd met artikel 65 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, overeenkomstig artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering, de verdachte van de overtreding uitnodigen om aan de Administratie van Registratie en Domeinen een som over te maken die gelijk is aan de minimumboete, voorzien voor deze overtreding, vermeerderd met de opdecimen (dit is met ingang van 1 maart 2004: 137,5 euro).

Het is wenselijk dat de wetgever zelf zijn wet zou aanpassen en ofwel (en bij voorkeur) de onmiddellijke inning helemaal niet meer verplicht zou maken ofwel slechts zou verplicht stellen indien het alcoholgehalte blijkt uit een ademanalyse (tenminste 0,22 mg/l en minder dan 0,35 mg/l uitgeademde alveolaire lucht) en niet als het alcoholgehalte blijkt uit een bloedanalyse (tenminste 0,5 g/l en minder dan 0,8 g/l bloed).

Daarenboven dient overwogen te worden of de bepaling van artikel 52 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, volgens dewelke in afwijking van artikel 43, eerste lid, van het Strafwetboek de verbeurdverklaring van het voertuig wegens overtreding van deze gecoördineerde wetten enkel kan uitgesproken worden in de gevallen van hoofdstuk VII van die wet, nog wel zin heeft en staande kan gehouden worden (gelet op de vele uitzonderingen in die wet enerzijds en op de beperkingen in soms nuttige gevallen anderzijds). Door de huidige wettelijke bepalingen worden verbeurdverklaringen (parallel met artikel 43, 1°, van het Strafwetboek) voor verkeersmisdrijven een uitzondering op de algemene uitzondering (in de wet betreffende de politie over het wegverkeer).

Algemeen past het ervoor te waken dat de wetgever door te «overreguleren» niet een omgekeerd effect bekomt.

Zo stelt de wet van 21 april 2007 «tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 16 april 1968 betreffende het

royal d'exécution du 10 juin 1985, avait entraîné des difficultés importantes pour lesquelles aucune solution adéquate n'avait été trouvée. Au cas où le taux d'alcool devrait en effet être déterminé sur base d'une analyse sanguine, la police ne peut pas, d'une part, encore être au courant du résultat de cette analyse au moment du contact avec le contrevenant soupçonné et le procureur du Roi ne peut pas, d'autre part, proposer une perception immédiate.

La méthode de travail, préconisée par la circulaire COL. 10/1999 reste toujours d'application. Si la contravention visée à l'article 34, § 1^{er}, de la loi relative à la police de la circulation routière a été constatée suite à une analyse sanguine, le procureur du Roi invitera, conformément à l'article 216*bis* du Code d'Instruction criminelle, mais contrairement à l'article 65 de la loi relative à la police de la circulation routière, l'auteur de l'infraction à verser une somme à l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Cette somme est égale à l'amende minimale prévue pour cette contravention, majorée des décimes additionnels (à partir du 1^{er} mars 2004: 137,5 euros).

Il convient que le législateur adapte lui-même la loi de sorte que la perception immédiate ne soit plus obligatoire (ce qui serait l'option préférable), ou bien qu'elle ne soit obligatoire qu'au cas où la concentration d'alcool serait constatée par une analyse de l'haleine (au moins 0,22 milligramme et inférieure à 0,35 milligramme par litre d'air alvéolaire expiré), et non si elle est révélée par une analyse sanguine (au moins 0,5 gramme et inférieure à 0,8 gramme par litre de sang).

En outre, il y a lieu d'examiner si la disposition de l'article 52 de la loi relative à la police de la sécurité routière, en vertu duquel, par dérogation à l'article 43, alinéa premier, du Code pénal, la confiscation du véhicule n'est prononcée pour infraction aux lois coordonnées que dans les cas déterminés par le chapitre VII de cette loi, a encore beaucoup de sens et doit être maintenue (compte tenu, d'une part, des nombreuses exceptions contenues cette loi et, d'autre part, des limitations dans certains cas utiles). En vertu des dispositions légales actuelles, les confiscations (parallèlement à l'article 43, 1°, du Code pénal) dans le cadre d'infractions de roulage, sont devenues des exceptions à l'exception générale (prévue par la loi relative à la sécurité routière).

Généralement, il convient de veiller à ce que le législateur n'obtienne pas d'effets contraires aux effets souhaités en imposant trop de régularisations.

Ainsi, la loi du 27 avril 2007 «modifiant les lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de la

wegverkeer» (B.S. 26 juli 2007) een § 5 toe aan artikel 38 van deze wet. Daardoor moet de rechter het verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig uitspreken en het herstel van het recht tot sturen minstens afhankelijk maken van het slagen voor het theoretisch of het praktisch examen indien hij veroordeelt wegens een overtreding begaan met een motorvoertuig die tot een verval van het recht tot sturen kan leiden en de schuldige sinds minder dan twee jaar houder is van het rijbewijs B.

Nu de rechter geen enkele marge meer heeft, zou het openbaar ministerie wel eens in gevallen waar dergelijke sanctie al te streng wordt geacht, ervoor kunnen opteren de vermoedelijke overtreder niet voor de rechtbank te vervolgen, zodat de wil tot strengere bestraffing helemaal niet gerealiseerd wordt.

Beter lijkt het steeds en afwijking mogelijk te maken, in de aard van die voorzien in artikel 29, § 1, eerste lid, WPW: «Wanneer de rechter het verval van het recht tot sturen niet uitspreekt, motiveert hij deze beslissing.»

18) Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken:

Met toepassing van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen kan een federale magistraat niet als openbaar ministerie zetelen in een gerechtelijk arrondissement met een ander taalstelsel dan dat van zijn diploma, zelfs indien hij houder is van het bewijs van kennis van de andere taal.

Dit doet uiteraard afbreuk aan de efficiëntie van het Federaal Parket.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken dient derhalve te worden gewijzigd. De wetswijziging moet federale magistraten, die het bewijs van de kennis van de andere landstaal geleverd hebben, toelaten te zetelen in gerechtelijke arrondissementen met een ander taalstelsel dan dat van hun diploma.

Bovendien werd de plaats van federale magistraat die het bewijs moet leveren van de kennis van de Duitse taal, bij gebrek aan kandidaat, tot op heden nooit ingevuld (artikel 43bis, § 4, zesde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken).

Dit doet uiteraard afbreuk aan de efficiëntie van het Federaal Parket, omdat op die manier het operationeel kader ervan nooit volledig ingevuld zal geraken.

circulation routière» (M.B. du 26 juillet 2007) a inséré un § 5 à l'article 38 de cette loi. Suite à ce nouvel article, le juge doit prononcer la déchéance du droit de conduire et rendre la réintégration du droit de conduire dépendante au moins de la réussite des examens théorique ou pratique s'il condamne du chef d'une infraction commise avec un véhicule à moteur pouvant donner lieu à une déchéance du droit de conduire, et que le coupable est titulaire depuis moins de deux ans du permis de conduire B.

Compte tenu du fait que le juge ne dispose plus d'aucune marge de manœuvre, le ministère public pourrait opter, dans les cas où une sanction de ce type serait considérée comme trop sévère, pour ne pas poursuivre un contrevenant présumé devant le tribunal de sorte que la volonté de sanctionner de façon plus sévère n'est pas concrétisée.

Il semble plus judicieux de permettre une dérogation à ce principe s'inspirant de celle prévue à l'article 29, § 1^{er}, premier alinéa, de la loi relative à la police de la circulation routière: «Lorsque le juge ne prononce pas la déchéance de conduire, il motive cette décision».

18) Loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire:

En application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues, un magistrat fédéral ne peut siéger comme ministre public dans un arrondissement d'un régime linguistique différent de celui de son diplôme, même s'il est titulaire du certificat de connaissance de l'autre langue.

Cela porte évidemment préjudice à l'efficacité du parquet fédéral.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire doit donc être modifiée afin de permettre aux magistrats fédéraux, qui ont justifié de la connaissance de l'autre langue, de siéger dans des arrondissements judiciaires d'un régime linguistique différent de celui de leur diplôme.

De plus, la place vacante de magistrat fédéral devant justifier de la connaissance de la langue allemande n'a jamais été attribuée, faute de candidat (article 43bis, § 4, alinéa 6, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire).

Cela porte préjudice à l'efficacité du parquet fédéral puisqu'en l'état, le cadre opérationnel ne pourra jamais être complet.

Tot op heden oefende de federale procureur trouwens slechts in één dossier de strafvordering uit in de Duitse taal. Op dat ogenblik werd probleemloos een beroep gedaan op de procedure van de delegatie van de procureur des konings te Eupen (artikel 144*bis*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek).

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken dient dus te worden gewijzigd. De wetswijziging moet ertoe strekken de verplichting dat minstens één federale magistraat de kennis van de Duitse taal moet bewijzen te schrappen.

Een ander probleem waartoe de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken aanleiding geeft heeft te maken met de taalkeuze. Zoals de wet thans geconcipeerd is wordt geen rekening gehouden met de stem van de burgerlijke partij, de benadeelde of het openbaar ministerie bij het verwijzen naar een rechtbank van een andere taalrol. Zo kan bijvoorbeeld, in de fase waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling een zaak dient te verwijzen naar het Hof van Assisen, een zaak verplicht dienen verwezen worden naar een Franstalig Hof omdat de beschuldigten dit vragen, terwijl evenveel burgerlijke partijen en het openbaar ministerie zich hiertegen verzetten. Merkwaardig genoeg bevat de wet eveneens een leemte die het onmogelijk maakt in dergelijk geval – namelijk Franstalige beschuldigten die de verwijzing vragen – een zaak die betrekking heeft op feiten gepleegd in Tongeren te verwijzen naar een Hof van Assisen in Luik. Dit heeft dan tot gevolg dat de in Tongeren gevestigde benadeelden en burgerlijke partijen zich bijvoorbeeld dagelijks naar Brussel zullen dienen te verplaatsen om hun proces bij te wonen!

19) Wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting:

Het wettelijk kader van het Federaal Parket is vastgelegd in artikel 2 van de wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting. Dit kader voorziet niet in een hiërarchische structuur binnen het Federaal Parket. Het spreekt enkel van 1 federale procureur en 22 federale magistraten.

Dit staat haaks op de hiërarchische structuur in de parketten en arbeidsauditoraten (procureur des konings/ arbeidsauditeur, eerste substituten en substituten) en parketten-generaal (procureur-generaal, eerste advocaat-generaal, advocaten-generaal en substituten-procureur-generaal). Dit doet tevens afbreuk aan een efficiënte leiding van het federaal parket.

A ce jour, le procureur fédéral n'a exercé l'action publique que dans un seul dossier en langue allemande, où il a été fait appel sans aucun problème à la procédure de délégation du procureur du Roi d'Eupen (article 144*bis*, § 3, du Code Judiciaire).

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire doit donc être modifiée afin de supprimer l'obligation de connaissance de la langue allemande par un magistrat fédéral au moins.

Un autre problème engendré par la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire se rapporte au choix de la langue. Dans sa conception actuelle, la loi ne tient pas compte de la voix de la partie civile, de la personne préjudiciée ni du ministère public lors du renvoi devant un autre tribunal d'un rôle linguistique différent. Ainsi, il peut être obligatoire, dans la phase pendant laquelle la chambre des mises en accusation doit renvoyer une affaire devant la Cour d'assises, de renvoyer celle-ci devant une Cour francophone, parce que ceci est demandé par les inculpés, bien que le même nombre de parties civiles ainsi que le ministère public s'y opposent. Inexplicablement, la loi contient également une lacune suite à laquelle il est impossible dans un tel cas de figure – à savoir des inculpés francophones qui demandent le renvoi – de renvoyer devant la Cour d'assises de Liège une affaire se rapportant à des faits commis à Tongres, de sorte que les personnes lésées et les parties civiles habitant à Tongres seront par exemple obligées de se rendre quotidiennement à Bruxelles afin de participer à leur procès!

19) Loi du 3 avril 1953 d'organisation judiciaire:

Le cadre légal du parquet fédéral est fixé à l'article 2 de la loi du 3 avril 1953 d'organisation judiciaire. Ce cadre ne prévoit aucune structure hiérarchique au sein du parquet fédéral. Il y est seulement prévu un procureur fédéral et 22 magistrats fédéraux.

Cela est en contradiction avec la structure hiérarchique des parquets de première instance et des auditorats du travail (procureur du Roi/auditeur du travail, premiers substituts et substituts) et des parquets généraux (procureur général, premier avocat général, avocats généraux et substituts du procureur général). Cette situation porte préjudice à une direction efficace du parquet fédéral.

De organisatiestructuur van het Federaal Parket dient niet alleen in de praktijk te worden in plaats gesteld, maar dient eveneens een wettelijke verankering te krijgen.

De wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting dient derhalve te worden gewijzigd. De wetswijziging moet remediëren aan de afwezigheid van een hiërarchische structuur in het Federaal Parket.

20) Artikel 5, § 2, van de wet van 6 december 2005 betreffende de opmaak en financiering van actieplannen inzake verkeersveiligheid, teneinde de werking van het openbaar ministerie te verbeteren:

De Nederlandstalige versie luidt: «Het aan de Federale Overheidsdienst Justitie toegekende bedrag wordt in het veiligheidsfonds gestort ter aanvulling van het budget gereserveerd voor gerechtelijke alternatieve maatregelen met als doel de uitvoering van de alternatieve maatregelen of alternatieve straffen die met name betrekking hebben op de verbetering van de verkeersveiligheid te financieren.

De minister van Justitie stelt jaarlijks een verslag op aan de minister van Mobiliteit betreffende de uitvoering van de projecten inzake verkeersveiligheid die gefinancierd worden via dit bedrag».

In de Franstalige versie is «met name» vertaald door «notamment», wat echter ook de mogelijkheid openlaat die gelden voor andere doeleinden dan voor de verbetering van de verkeersveiligheid te gebruiken.

Aangezien in beide talen een verslag inzake de projecten betreffende de verkeersveiligheid moet overgemaakt worden, lijkt het geen twijfel dat alleen projecten die op verkeersveiligheid betrekking hebben met die gelden kunnen gefinancierd worden.

21) Wet van 7 juli 2002 tot wijziging van deel II, boek II, titel V, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht en tot intrekking van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek:

1. Artikel 410, § 4, Gerechtelijk Wetboek voorziet dat het openbaar ministerie een tuchtprocedure kan aanhangig maken bij elke in dat artikel bedoelde tucht-overheid.

De wetgever heeft zich evenwel niet uitgesproken of die aanhangigmaking aan de procureur-generaal dan wel aan de procureur des konings of arbeidsauditeur toekomt.

La structure organisationnelle du parquet fédéral ne doit pas uniquement être mise en place sur le terrain mais elle doit aussi recevoir une base légale.

La loi du 3 avril 1953 d'organisation judiciaire doit donc être modifiée afin de remédier à l'absence de structure hiérarchique au sein du parquet fédéral.

20) Article 5, § 2, la loi du 6 décembre 2005 relative à l'établissement et au financement de plans d'action en matière de sécurité routière afin d'améliorer le fonctionnement du ministère public:

La version néerlandaise est formulée comme suit: «*Het aan de Federale Overheidsdienst Justitie toegekende bedrag wordt in het veiligheidsfonds gestort ter aanvulling van het budget gereserveerd voor gerechtelijke alternatieve maatregelen met als doel de uitvoering van de alternatieve maatregelen of alternatieve straffen die met name betrekking hebben op de verbetering van de verkeersveiligheid te financieren.*

De minister van Justitie stelt jaarlijks een verslag op aan de minister van Mobiliteit betreffende de uitvoering van de projecten inzake verkeersveiligheid die gefinancierd worden via dit bedrag».

Dans la version française «*met name*» a été traduit par «notamment», ce qui pourrait également permettre d'utiliser ces fonds pour d'autres objectifs que celui visant à améliorer la sécurité routière.

Puisqu'un rapport relatif aux projets dans le cadre de la sécurité routière doit être transmis dans les deux langues nationales, il ne fait pas de doute que seuls des projets se rapportant à la sécurité routière peuvent être financés avec ces fonds.

21) Loi du 7 juillet 2002 modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'Ordre judiciaire:

1. L'article 410, § 4, du Code judiciaire prévoit que le ministère public peut saisir toute autorité disciplinaire visée à cet article d'une procédure disciplinaire.

Cependant, le législateur n'a pas précisé si cette saisine incombe au procureur général, au procureur du roi ou à l'auditeur du travail.

2. Moeilijkheden in verband met de toepassing van artikel 411, § 1, Gerechtelijk Wetboek.

Dit artikel bepaalt wie de bevoegde tuchtoverheid is voor het voeren van het tuchtonderzoek: de tuchtoverheid bedoeld in artikel 410, § 1, of een persoon van minstens gelijke rang die zij in hun eigen korps aanwijzen of de korpschef van het hogere niveau.

Wat wordt bedoeld met een persoon van gelijke rang? Ten aanzien van de korpschef of ten aanzien van de betrokkene tegen wie het tuchtonderzoek moet gevoerd worden?

Indien de zaak door de tuchtoverheid verwezen wordt naar de korpschef van het hoger niveau, dient de eerste voorzitter dan zelf het onderzoek te voeren of kan hij iemand anders aanduiden om het onderzoek te voeren? (Dit is hetgeen in de praktijk gebeurt).

Is de hoofdgriffier van het hof van beroep of de hoofdsecretaris van het parket-generaal de korpschef van het hoger niveau voor personeelsleden van griffies en parketten ingeval hun hoofdgriffier of hoofdsecretaris als tuchtoverheid toepassing maakt van artikel 411, § 1, Gerechtelijk Wetboek?

3. De §§ 12 en 13 van artikel 415 Gerechtelijk Wetboek verlenen aan het openbaar ministerie een recht op hoger beroep tegen respectievelijk elke tuchtstraf en elke ordemaatregel zoals bedoeld in artikel 406 Gerechtelijk Wetboek.

Ook daar heeft de wetgever zich niet uitgesproken of dit recht op hoger beroep aan de procureur-generaal dan wel aan de procureur des konings of arbeidsauditeur toekomt.

Anderzijds stelt zich de vraag welke instantie bevoegd is om uitspraak te doen over een beroep tegen een lichte tuchtstraf (uitgesproken door de eerste kamer van het hof van beroep) nadat de Nationale Tuchtraad adviseerde een zware tuchtstraf van de eerste graad op te leggen en het dossier aan die tuchtoverheid ingevolge artikel 412, § 2, 1°, Gerechtelijk Wetboek overmaakte.

De beroepsinstantie tegen een lichte straf is overeenkomstig artikel 415 gerechtelijk Wetboek eveneens de eerste kamer van het Hof van beroep.

4. De wetgever heeft evenmin bepaald binnen welke termijn en onder welke vorm het openbaar ministerie hoger beroep dient aan te tekenen. (Artikel 425 Gerechtelijk Wetboek heeft het alleen over het hoger beroep van de betrokkene).

2. Des difficultés dans le cadre de l'application de l'article 411, § 1^{er}, du Code judiciaire.

Cet article détermine l'autorité disciplinaire compétente pour mener une instruction disciplinaire: l'autorité disciplinaire visée à l'article 410, § 1^{er}, ou une personne de rang au moins égal qu'elle désigne au sein du même corps ou le chef de corps du degré supérieur.

Quelle est l'interprétation à donner à la «personne de rang au moins égal»? A l'égard du chef de corps ou à l'égard de la personne concernée contre laquelle l'instruction disciplinaire doit être menée?

Si l'affaire est renvoyée par l'autorité disciplinaire devant le chef de corps du degré supérieur, le premier président doit-il lui-même mener l'instruction ou peut-il désigner une autre instance ou une autre personne (ce qui se passe actuellement dans la pratique)?

Qui est le chef de corps du degré supérieur pour les membres du personnel des greffes et parquets lorsque le greffier en chef de la cour d'appel ou le secrétaire en chef du parquet général applique, en tant qu'autorité disciplinaire, l'article 411, § 1^{er}, du Code judiciaire? S'agit-il du greffier en chef de la cour d'appel ou du secrétaire en chef du parquet général?

3. Les §§ 12 et 13 de l'article 415 du Code judiciaire attribuent au ministère public un droit d'appel à l'encontre de chaque sanction disciplinaire ou de toute mesure d'ordre visées à l'article 406 du code judiciaire.

Pour cet article également, le législateur n'a pas précisé si cette saisine incombait au procureur général, au procureur du roi ou à l'auditeur du travail.

Par ailleurs, la question se pose de savoir quelle instance est compétente pour statuer d'une sanction disciplinaire mineure (rendue par la première chambre de la cour d'appel) après que le Conseil national de discipline a avisé d'infliger une peine disciplinaire majeure du premier degré et qu'il a transmis le dossier à cette autorité disciplinaire en vertu de l'article 412, § 2, 1°, du Code judiciaire.

Conformément à l'article 415 du Code judiciaire, l'instance d'appel contre une peine mineure constitue également la première chambre de la cour d'appel.

4. Le législateur n'a pas fixé non plus le délai et la forme à respecter par le ministère public lorsque celui-ci souhaite interjeter appel (l'article 425 Code judiciaire ne mentionne que l'appel interjeté par l'intéressé).

Nergens is voorzien dat het openbaar ministerie een kennisgeving/betekening krijgt van elke uitgesproken tuchtstraf/ordemaatregel.

5. Artikel 409, lid 2, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat artikel 828 Gerechtelijk Wetboek (wraking) van toepassing is op de leden van de Nationale Tuchtraad.

Nergens is evenwel voorzien welke rechtspleging moet gevolgd worden.

6. De huidige artikelen 409 en 419 regelen slechts gedeeltelijk de rechtspleging van verzoek van advies van de Nationale Tuchtraad. Er zou moeten voorzien worden in een systeem waarbij de voorzitter (zonder de andere leden van de kamer) toegelaten wordt uitspraak te doen in geval van kennelijke niet-ontvankelijkheid van het verzoek van advies.

Tevens zou de voorzitter de mogelijkheid moeten krijgen een magistraat/lid van de Nationale Tuchtraad aan te wijzen voor het verrichten van een voorbereidend onderzoek eerder dan dat dit onderzoek toevertrouwd wordt aan de bevoegde kamer in haar geheel.

7. Het komt aangewezen voor dat een aanpassing komt van artikel 419, 2° lid, Gerechtelijk Wetboek in de zin dat de overheid belast met een (tucht) onderzoek de bijstand van de gerechtelijke overheid en van de politiediensten kan vorderen.

8. De wet voorziet niet in een specifieke termijn om hoger beroep aan te tekenen tegen een ordemaatregel, die maandelijks moet verlengd worden.

9. Artikel 420 bepaalt dat de eerste kamer van het Hof van Cassatie en de eerste kamers van de hoven van beroep en van de arbeidshoven de betrokkenen alleen kan straffen met ontslag van ambtswege, met ontzetting uit het ambt of afzetting met een meerderheid van twee derde van de stemmen.

De afzetting betreft niet de magistraten van de zetel; de bedoelde eerste kamer heeft omtrent de afzetting geen enkele bevoegdheid.

10. Artikel 424 voorziet een kennisgeving van de tuchtbeslissing aan de betrokken persoon en de tucht-overheid, maar de wet voorziet geen procedure voor de kennisgeving van de tuchtbeslissingen aan het openbaar ministerie. Deze lacune dient te worden hersteld.

11. Krachtens artikel 425, dat naar artikel 415 verwijst, wordt het hoger beroep door de betrokkene per aangetekende brief, die op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven vermeldt, ingesteld bij de overheden bevoegd om kennis te nemen van het hoger

Nulle part, le législateur n'a prévu que le ministère public reçoit une signification/notification de chaque sanction disciplinaire/mesure d'ordre prononcée.

5. L'article 409, al. 2, du Code judiciaire dispose que l'article 828 du même Code (récusation) s'applique également aux membres du Conseil national de discipline.

La procédure à suivre dans ce contexte n'est cependant pas définie non plus.

6. Les articles 409 et 419 actuels ne règlent que partiellement la procédure à suivre afin de demander l'avis du Conseil national de discipline. Un système devrait être prévu afin de permettre au président (sans les autres membres de la chambre) de statuer en cas d'irrecevabilité manifeste de la demande d'avis.

Le président devrait également disposer de la possibilité de désigner un magistrat/membre du Conseil national de discipline afin de réaliser un examen préparatoire au lieu de charger l'ensemble de la chambre compétente de cet examen.

7. Il conviendrait d'envisager une modification de l'article 419, 2°, du Code judiciaire en ce sens que l'autorité chargée d'une instruction (disciplinaire) puisse requérir l'appui des autorités judiciaires et des services de police.

8. La loi ne prévoit pas de délai spécifique pour interjeter appel contre une mesure d'ordre, qui doit être renouvelée tous les mois.

9. L'article 420 dispose que la première chambre de la Cour de cassation et les premières chambres des cours d'appel et du travail ne peuvent sanctionner la personne concernée de la démission d'office, de la destitution ou de la révocation qu'à la majorité des deux tiers des voix.

La démission d'office ne se rapporte pas aux magistrats du siège; la première chambre visée par cet article ne dispose d'aucune compétence sur le plan de la démission d'office.

10. L'article 424 prévoit une notification des décisions disciplinaires à la personne concernée et à l'autorité disciplinaire. La loi ne prévoit pas de procédure de notification des décisions disciplinaires au ministère public. Cette lacune doit être réparée.

11. En vertu de l'article 425, lequel renvoie à l'article 415, le recours est exercé dans le mois de la notification de la décision par la personne concernée auprès de l'autorité de recours compétente par une lettre recommandée qui contient à peine de nullité l'exposé des

beroep, en dit binnen een maand te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing. Men kan er van uitgaan dat deze bepaling niet kan worden toegepast op het door het openbaar ministerie ingestelde beroep. Zelfs al lijkt het mogelijk dat een procureur-generaal bij het hof van beroep een gemotiveerde vordering bezorgt aan de tuchtorganen die bevoegd zijn om uitspraak te doen t.a.v. leden van de zetel, dan lijkt het in ieder geval moeilijk denkbaar dat een procureur-generaal een vordering tot beroep aan zichzelf zou richten waarin hij zijn grieven zou uiteenzetten inzake een beslissing van een procureur des konings of een arbeidsauditeur of dat een procureur des konings een vordering aan de procureur-generaal zou richten waarin hij klacht zou aantekenen tegen zijn eigen beslissing.

Er zou dus in het vooruitzicht kunnen worden gesteld dat het openbaar ministerie per aangetekende brief zijn beroep zou betekenen aan de betrokken persoon. In deze brief zou de uiteenzetting van de grieven tegen het beroep worden opgenomen. Het beroep zou eveneens worden betekend aan de bevoegde tuchtorganen, behalve in het geval waarin het openbaar ministerie in het beroep treedt.

12. Toepassing van artikel 427*bis* (automatisch eerherstel): geldt dit automatisme ook voor straffen die onder het oude tuchtsysteem werden opgelegd en die kunnen vergeleken worden met een (huidige) lichte straf?

13. Problematiek van de ongelijke behandeling van magistraten van de zetel en van het openbaar ministerie daar waar ten aanzien van de leden van het openbaar ministerie de zware tuchtstraffen worden opgelegd door een hiërarchische overste (met name de procureur-generaal) zonder dat voorzien is in enigerlei vorm van rechterlijke controle, terwijl de zware tuchtstraffen ten aanzien van de leden van de zetel (met uitzondering van de magistraten van het Hof van Cassatie) worden opgelegd door de eerste kamer van het hof van beroep.

22) Wet van 18 mei 2006 tot aanvulling van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie, wat betreft het verbod op submunitie:

De wapenwet van 8 juni 2006 streeft drie doelstellingen na: het einde van de vrije verkoop van om het even welk vuurwapen, de controle op het parcours van elk wapen en een striktere reglementering inzake de toegang tot het beroep van wapenhandelaar. Naast het gegeven dat de bevolking zeer terughoudend stond t.o.v. de toepassing van de tekst en bij de inlevering van haar wapens, diende te worden vastgesteld dat er

griefs. On doit présumer que cette disposition n'est pas applicable à l'appel du ministère public. S'il est envisageable qu'un procureur général près la cour d'appel adresse une requête motivée aux organes disciplinaires compétents pour statuer à l'égard des membres du siège, on conçoit difficilement qu'un procureur général s'adresse à lui-même une requête d'appel dans laquelle il exposerait ses griefs à l'égard d'une décision d'un procureur du Roi ou d'un auditeur du travail, ou qu'un procureur du Roi adresse une requête au procureur général dans laquelle il exposerait ses griefs contre sa propre décision.

Il pourrait être envisagé que le ministère public notifie son recours à la personne concernée par une lettre recommandée qui contiendrait l'exposé des motifs du recours. Ce recours serait également notifié aux organes disciplinaires compétents, sauf dans le cas où le ministère public connaît de l'appel.

12. Application de l'art. 427*bis* (réhabilitation automatique): cet automatisme est-il également applicable à des peines infligées sous l'empire de l'ancienne loi, peines qui peuvent être comparées avec une peine mineure (actuelle)?

13. Problématique du traitement inégal des magistrats du siège et du ministère public: à l'égard de ces derniers, les peines disciplinaires mineures sont infligées par un supérieur hiérarchique (à savoir le procureur général) sans qu'un quelconque contrôle judiciaire ait été prévu, tandis que les peines disciplinaires majeures à l'égard des membres du siège (à l'exception des magistrats de la Cour de cassation) sont infligées par la première chambre de la cour d'appel.

22) Loi du 18 mai 2006 complétant la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions, en ce qui concerne l'interdiction des sous-munitions

La loi du 8 juin 2006 sur les armes poursuit 3 objectifs: la fin de la vente libre d'une quelconque arme à feu, un contrôle du parcours de chaque arme et une réglementation plus stricte de l'accès à la profession d'armurier. Outre le fait que la population ait été très réticente à appliquer le texte et à déclarer ses armes, il a fallu constater qu'il n'existait aujourd'hui plus aucune base légale pour une sanction pénale permettant de fonder des poursuites

momenteel geen enkele wettelijke basis meer bestaat voor een strafrechtelijke sanctie die de mogelijkheid biedt vervolgingen in te stellen omwille van het dragen van een vuurwapen dat onderworpen is aan een toelating noch voor de erkenning van een schietstand.

23) Wijziging van artikel 259*sexies*, § 2, derde lid, Gerechtelijk wetboek: het bieden van zekerheid aan de federale magistraten inzake hun mandaat en het tegengaan van expertiseverlies:

Elke federale magistraat is aangeduid voor een termijn van vijf jaar die tweemaal hernieuwbaar is, na een evaluatie die ten laatste vier maanden voor het einde van een mandaat plaats heeft.

De federale magistraat vervoegt dus, na afloop van drie mandaten, het kader van zijn oorspronkelijk parket in de graad die hij vijftien jaar geleden had, met teruggang van het salaris, tenzij hij elders zou worden benoemd.

Het gelijktijdig (na afloop van het derde mandaat) of vroegtijdig (uit zorg voor hun professionele toekomst) vertrek van een groot aantal federale magistraten met ervaring zou uiteraard nefast zijn voor de goede werking van het Federaal Parket.

De uitbouw van een hiërarchische structuur binnen het Federaal Parket dient gepaard te gaan met een wijziging van artikel 259*sexies*, § 2, derde lid, Gerechtelijk Wetboek. De wetwijziging moet ervoor zorgen dat het mandaat van federale magistraat zonder beperking in de tijd kan worden hernieuwd, telkenmale voor een periode van vijf jaar, telkens mits positieve evaluatie, en met de mogelijkheid na een bepaalde periode definitief te worden aangeduid als federale magistraat.

24) Uitleveringswet van 15 maart 1874: toepassing van artikel 11

Er wordt gewezen op de moeilijkheden die gepaard gaan met de toepassing van artikel 11 van de Uitleveringswet van 15 maart 1874 en waarop reeds door de Procureur-generaal te Gent werd gewezen in de ressortelijke circulaire R. nr. 46/02 en R. nr. 45/04. Buitenlandse rogatoire commissies strekkende tot huiszoeking of inbeslagname die in verschillende gerechtelijke arrondissementen moeten worden uitgevoerd, dienen uitvoerbaar verklaard door alle territoriaal bevoegde raadkamers. Bovendien is artikel 11 niet toepasselijk op de buitenlandse rogatoire commissies strekkende tot telefoontap. Het College van Procureurs-generaal heeft in de gemeenschappelijke omzendbrief COL.05/2005

sur le port d'une arme à feu soumise à autorisation et de défaut d'agrément d'un stand de tir.

23) Modification de l'article 259*sexies*, § 2, troisième alinéa, du Code judiciaire: offrir aux magistrats fédéraux une stabilité de mandat et éviter des pertes d'expertise:

Chaque magistrat fédéral est désigné pour une période de cinq ans, renouvelable deux fois, après une évaluation qui intervient au plus tard quatre mois avant la fin d'un mandat.

A l'issue de trois mandats, le magistrat fédéral rejoint donc le cadre de son parquet d'origine au grade qu'il avait quitté quinze années auparavant avec rétrogradation du traitement, à moins qu'il n'ait été nommé ailleurs.

Le départ simultané (à l'issue du troisième mandat) ou prématuré (par souci pour leur avenir) d'un grand nombre de magistrats fédéraux expérimentés serait évidemment hautement préjudiciable au bon fonctionnement du parquet fédéral.

La mise en place d'une structure hiérarchique au sein du parquet fédéral doit être combinée avec une modification de l'article 259*sexies*, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire. La modification de la loi doit permettre de renouveler, sans limitation de temps, le mandat des magistrats fédéraux pour des délais renouvelables de cinq ans, après une évaluation positive, et avec la possibilité, après un certain laps de temps, d'être désigné définitivement comme magistrat fédéral.

24) Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions: application de l'article 11:

Les difficultés entraînées par l'application de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions doivent être soulignées. Le procureur général de Gand avait déjà mis l'accent sur celles-ci dans les circulaires de ressort R. nr. 46 02 et R. nr. 45/04. Des commissions rogatoires tendant à faire opérer une visite domicile ou une saisie, qui doivent être exécutées dans différents arrondissements judiciaires, doivent être rendues exécutoires par toutes les chambres du conseil territorialement compétentes. En outre, l'article 11 n'est pas d'application à des commissions rogatoires étrangères visant à opérer des écoutes téléphoniques. Dans la circulaire COL.05/2005, le Collège des procureurs généraux a consacré un

een specifiek hoofdstuk II.3 gewijd aan de voorwaarde voor tenuitvoerlegging voorzien in artikel 11 van de Uitleveringswet.

25) Aanpassing van de DNA-wetgeving (wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken).

1°) Teneinde meer strafzaken te kunnen oplossen en de recidives op een efficiëntere manier te kunnen bestrijden, is het aangewezen het standpunt van de actoren op het terrein toe te lichten. Dit standpunt bestaat erin dat het DNA-profiel van de personen tegen wie ernstige aanwijzingen bestaan dat zij zijn betrokken bij feiten waarvoor de procureur des konings werd gevat of voor andere gelijkaardige feiten, zou dienen te worden geregistreerd in de databank «criminalistiek» teneinde te kunnen worden vergeleken met de gegevens uit deze databank wanneer geen sporen van menselijke cellen werden ontdekt.

Deze mogelijkheid tot afname van DNA-materiaal dient echter te worden beperkt tot de verdachten.

Indien vermoedelijke sporen van menselijke cellen worden ontdekt, kan het immers bijzonder nuttig zijn de DNA-profielen van deze sporen te vergelijken met de DNA-profielen van de meerderjarige personen die zijn opgetreden op of zich hebben begeven naar de plaats waar de sporen werden gevonden, zoals politieagenten, magistraten, ambulanciers, brandweerlui...

Dezelfde vergelijking met de DNA-profielen die een graad van verwantschap vertonen met de overleden personen, kan eveneens nuttig zijn.

Wat de personen betreft tegen wie geen ernstige aanwijzingen bestaan dat zij bij de feiten zijn betrokken, is het vanzelfsprekend dat hun afgenomen DNA-profielen enkel kunnen worden gebruikt met het oog op de vergelijking met de DNA-profielen van sporen van cellen die werden ontdekt en niet mogen worden opgenomen in de databank «criminalistiek» noch het voorwerp mogen uitmaken van enige andere vorm van vergelijking, aangezien zij immers enkel werden afgenomen in zoverre dit nuttig was teneinde informatie in een bepaald specifiek dossier te vergaren.

2°) Het is aangewezen de bevoegdheden van de onderzoeksrechter met deze van het openbaar ministerie in overeenstemming te brengen.

3°) Het is aangewezen een aantal wijzigingen aan te brengen aan artikel 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in

chapitre spécifique II.3 à la condition d'exécution prévue à l'article 11 de la loi sur les extraditions.

25) Adaptations de la législation ADN (loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale):

1°) Afin d'augmenter le taux d'élucidation des affaires criminelles et de mieux lutter contre la récidive, il convient de souligner le point de vue des auteurs selon lequel le profil ADN des personnes à l'égard desquelles il existe des indices sérieux de leur implication dans les faits dont le procureur du Roi est saisi ou dans d'autres faits similaires, doit pouvoir être enregistré dans la banque de données «criminalistique» et pouvoir être comparé avec les données contenues dans celle-ci même en l'absence de traces de cellules humaines découvertes.

Cette possibilité de prélèvement ne peut cependant être limitée aux seules personnes suspectes.

En effet, en cas de découverte de traces probables de cellules humaines, il peut être extrêmement utile de comparer les profils ADN de ces traces avec les profils ADN des personnes majeures étant intervenues sur le lieu de découverte des traces ou l'ayant fréquenté, tels les policiers, magistrats, ambulanciers, pompiers...

La même comparaison peut s'avérer également utile avec les profils ADN présentant un lien de parenté notamment avec des personnes décédées.

En ce qui concerne les personnes à l'égard desquelles il n'existe pas d'indices sérieux d'implication, il va sans dire que leurs profils ADN prélevés ne peuvent être utilisés qu'en vue de comparaison avec les profils ADN de traces de cellules découvertes et ne peuvent être enregistrés dans la banque de données «criminalistique» et faire l'objet d'autre type de comparaison. Ils ont en effet été prélevés uniquement pour autant que la mesure s'inscrive utilement dans le cadre de l'information d'un dossier spécifique.

2°) Il convient de mettre en concordance les pouvoirs du juge d'instruction avec les prérogatives offertes au ministère public.

3°) Un certain nombre de modifications à l'article 4 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale doivent

strafzaken, enerzijds omwille van vroegere wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en, anderzijds, rekening houdend met de centrale rol die de regering wenst toe te kennen aan het Nationaal Instituut voor de Criminalistiek en de Criminologie.

De eerste wijziging zal betrekking hebben op de inhoud van de databank «criminalistiek»; deze databank bevat niet enkel de DNA-profielen van de sporen die werden ontdekt op de plaats van het misdrijf, maar eveneens de DNA-profielen van de personen tegen wie er ernstige aanwijzingen bestaan dat zij betrokken zijn bij het plegen van criminele of strafbare feiten. Dit element dient te worden toegevoegd aan artikel 4, § 1, lid 2, dat de inhoud van de databank opsomt.

De tweede wijziging zal betrekking hebben op de registratie van de DNA-profielen in de databank «criminalistiek».

De derde wijziging zal betrekking hebben op de schrapping van de DNA-profielen uit de databank «criminalistiek».

Wat de DNA-profielen van de ontdekte sporen betreft, dient te worden voorzien dat zij automatisch worden gewist dertig jaar nadat ze in de databank werden geregistreerd, en dit teneinde de procedure te vergemakkelijken.

De afgenomen DNA-profielen en de gegevens die er betrekking op hebben, zullen op bevel van het openbaar ministerie worden gewist, zodra een definitieve gerechtelijke beslissing is geveld in het dossier waarvoor het DNA-profiel werd afgenomen. Indien deze beslissing immers een veroordeling of een maatregel tot internering met zich meebrengt, zal het DNA-profiel verplicht in de databank «veroordeelden» worden opgenomen en de registratie ervan in de databank «criminalistiek» zal dus geen enkele meerwaarde meer bieden.

Indien er overigens tot een vrijspraak besloten wordt, zal het in tegenspraak zijn met de fundamentele rechten om het DNA-profiel van de vrijgesproken persoon in de databank «criminalistiek» te behouden.

4°) Er dient zowel rekening te worden gehouden met de invoering van de werkstraf in het Belgische wetgevende arsenaal door de wet van 17 april 2002 als met de verschillende wijzigingen die aan het Strafwetboek werden aangebracht.

5°) Artikel 8 van de wet van 1999 voorziet de registratie in de databank «criminalistiek» van de DNA-profielen van de personen die werden veroordeeld vooraleer de wet in werking was getreden en van wie de vrijheidsberovende

être apportées; d'une part, en raison des modifications apportées antérieurement au Code d'instruction criminelle et, d'autre part, compte tenu du rôle central que le gouvernement souhaite attribuer à l'Institut national de criminalistique et de criminologie.

La première modification portera sur le contenu de la banque de données «criminalistique»: celle-ci contient non seulement les profils ADN des traces découvertes sur les lieux d'une infraction mais également les profils ADN des personnes contre lesquelles il existe des indices sérieux d'implication dans la commission de faits criminels ou délictueux. Cet élément doit être ajouté à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, qui énumère le contenu de la banque de données.

La deuxième modification concernera l'enregistrement des profils ADN dans la banque de données «criminalistique».

La troisième modification traitera de l'effacement des profils de la banque de données «criminalistique».

Pour ce qui concerne les profils ADN de traces découvertes, il faut prévoir, afin de faciliter la procédure, leur effacement automatique trente ans après leur enregistrement.

En ce qui concerne les profils ADN prélevés et les données y relatives, ceux-ci seront effacés sur ordre du ministère public dès qu'une décision judiciaire définitive est intervenue dans le dossier pour lequel le profil ADN a été obtenu. En effet si cette décision entraîne une condamnation ou une mesure d'internement, le profil ADN sera inséré obligatoirement dans la banque de données «condamnés» et son enregistrement dans la banque de données «criminalistique» n'offrira donc plus aucun intérêt.

Par ailleurs, si la décision consiste en un acquittement, il serait contraire aux droits fondamentaux de maintenir dans la banque de données «criminalistique» le profil ADN de la personne en ayant bénéficié.

4°) Il faut tenir compte tant de l'introduction de la peine de travail dans notre arsenal législatif par la loi du 17 avril 2002 que des diverses modifications apportées au Code pénal.

5°) L'article 8 de la loi de 1999 prévoit l'enregistrement dans la banque de données «criminalistique» de profils ADN de personnes qui ont été condamnées avant la date d'entrée en vigueur de la loi et dont la peine privative de

straf of de interneringsmaatregel nog niet definitief ten uitvoer werd gelegd. In dit geval kunnen de regels die in artikel 5 werden voorzien, worden toegepast.

Het zou aangewezen zijn hieraan toe te voegen dat deze reglementering enkel van toepassing is indien deze vrijheidsberovende straffen of deze interneringsmaatregelen niet verjaard zijn. Zodra de straf verjaard is, zal deze reglementering niet meer van toepassing zijn.

Lid 2 van artikel 8 voorziet dat een DNA-profiel wordt opgesteld van de personen die van hun vrijheid zijn beroofd op het moment van de inwerkingtreding van deze wet, en dit zodra zij in vrijheid zullen worden gesteld. Dit systeem heeft aanleiding gegeven tot een groot aantal praktische problemen. De omschrijving «zodra ze in vrijheid zullen worden gesteld» heeft met name interpretatiemoeilijkheden gesteld. Het is noodzakelijk deze bepaling te schrappen zodanig dat de afname van DNA van personen kan gebeuren zowel tijdens hun vrijheidsberoving als na hun invrijheidsstelling.

liberté ou la mesure d'internement n'a pas encore été exécutée définitivement. Dans ce cas, les règles prévues à l'article 5 peuvent être appliquées.

Il serait utile d'ajouter que cette réglementation n'est applicable que si ces peines privatives de liberté ou ces mesures d'internement ne sont pas prescrites. Une fois la peine prescrite, cette réglementation ne sera donc plus d'application.

L'alinéa 2 de l'article 8 prévoit l'établissement d'un profil ADN des personnes privées de leur liberté au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi dès qu'elles seront mises en liberté. Ce système a engendré de nombreux problèmes dans la pratique. Plus particulièrement, les mots «dès qu'elles seront mises en liberté» ont posé des problèmes d'interprétation. Il est nécessaire de supprimer cette disposition de manière telle que le prélèvement sur ces personnes puisse être effectué tant pendant leur privation de liberté qu'après leur libération.

Advies van het College van procureurs-generaal

Betreft:

– Ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politionele of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken.¹⁰⁹

– Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

– Coherentie met het strafprocesrecht.

KADER EN VOORBESCHOUWING

Dit ontwerp van richtlijn kadert in de derde pijler, en inzonderheid, in de evolutie naar de automatische «ter beschikking stelling» van persoonsgegevens binnen het kader van politionele en gerechtelijke rechtshulp in strafzaken¹¹⁰.

¹⁰⁹ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters*; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

¹¹⁰ Zie ref. voetnoot 109: In de voorbeschouwingen van het ontwerp wordt gesteld onder nr. (5): «*The exchange of personal data in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters, notably under the principle of availability of information as laid down in the Hague Programme, should be supported by clear binding rules enhancing mutual trust between the competent authorities and ensuring that relevant information is protected in a way excluding any obstruction of this cooperation between the Member States while fully respecting fundamental rights of individuals.*»

Avis du Collège des procureurs généraux

Concerne:

– Projet de décision-cadre du 4 octobre 2005 de la Commission européenne relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.¹⁰⁹

– Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

– Cohérence avec la procédure pénale.

CADRE ET INTRODUCTION

Ce projet de directive s'inscrit dans le cadre du troisième pilier, et en particulier dans l'évolution vers la «disponibilité» automatique des données à caractère personnel dans le cadre de l'entraide judiciaire et policière en matière pénale¹¹⁰.

¹⁰⁹ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters*; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

¹¹⁰ Voir réf. note de bas de page 109: Il est établi dans l'introduction du projet, au n° (5): «*The exchange of personal data in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters, notably under the principle of availability of information as laid down in the Hague Programme, should be supported by clear binding rules enhancing mutual trust between the competent authorities and ensuring that relevant information is protected in a way excluding any obstruction of this cooperation between the Member States while fully respecting fundamental rights of individuals.*»

In de voorbeschouwingen van het bovenvermeld ontwerp van kaderrichtlijn wordt onderstreept dat de bestaande Europese instrumenten niet voldoen en dat de richtlijn 95/46/EG niet toepasselijk is in strafzaken¹¹¹. Er wordt gesteld dat het te ontwerpen nieuw internationaal instrument op dezelfde principes en definities zou moeten gesteund zijn als voormelde richtlijn en er wordt eveneens verwezen naar de uitwisseling van gegevens binnen onder meer Europol, Eurojust¹¹² en het SIS. In feite beoogt men de transpositie van de beginselen van de kaderrichtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 naar het domein van rechtshulp in strafzaken.

Die transpositie kan echter een beduidende impact hebben op het interne recht. Meerdere aspecten van de kwaliteit en de beveiliging van de aan andere lidstaten aangeboden, overgezonden of ter beschikking gestelde informatie wordt aan regels onderworpen. De vraag naar de interactie met het strafprocesrecht dient hierbij onderzocht te worden. Het voorwerp van het ontwerp beperkt zich immers niet tot de verwerking van persoonsgegevens op het niveau van politieautoriteiten, maar viseert eveneens de gerechtelijke samenwerking, waardoor de toepassing van de bepalingen betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het kader van de verwerking van persoonsgegevens binnen het strafprocesrecht eveneens ter discussie komt.

Het valt op te merken dat de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, verder korthedshalve WBPLF genoemd, meerdere malen gewijzigd werd, onder meer om ze in overeenstemming te brengen met de bovenvermelde richtlijn 95/46/EG. De onderlinge coherentie van die wetgeving met het Wetboek van strafvordering, dat eveneens meerdere malen aanmerkelijk werd gewijzigd, maakte tot nu toe niet het voorwerp uit van een grondige studie. Nochtans is de toepassing van de WBPLF op het strafrechtelijk domein niet vanzelfsprekend en leidt de gezamenlijke toepassing van deze wetten tot grote moeilijkheden.

¹¹¹ Zie ref. voetnoot 1: In de voorbeschouwingen van het ontwerp wordt gesteld onder nr. (5): «Existing instruments at the European level do not suffice. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data does not apply to the processing of personal data in the course of an activity which falls outside the scope of Community law, such as those provided for by VI of the Treaty on European Union and in any case to processing operations concerning public security, defence, State security and the activities of the State in areas of criminal law.»

¹¹² Zie ref. voetnoot 1; de voorbeschouwingen bij het ontwerp onder nr. (6).

Il a été souligné dans l'introduction du projet susmentionné de directive-cadre que les instruments européens existants ne sont pas suffisants et que la directive 95/46/CE n'est pas applicable en matière pénale¹¹¹. Il est établi que le nouvel outil international à créer devrait être fondé sur les mêmes principes et définitions que la directive précitée, et on renvoie également à l'échange des données dans le cadre, entre autres, d'Europol, Eurojust¹¹² et du système SIS (système d'information Schengen). En fait, on vise à transposer les principes de la directive-cadre 95/46/CE du 24 octobre 1995 dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.

Cette transposition peut cependant avoir un impact considérable sur le droit interne. Plusieurs aspects de la qualité et de la protection de l'information proposée, transmise ou mise à la disposition des autres États membres, sont soumis à des règles. Il convient d'examiner dans ce cadre la question de l'interaction avec la procédure pénale. En effet, l'objet du projet ne se limite pas au traitement des données à caractère personnel au niveau des autorités policières, mais vise également la collaboration judiciaire, ce qui également amène sur le tapis la discussion de l'application des dispositions relatives à la protection de la vie privée dans le cadre du traitement des données à caractère personnel dans la procédure pénale.

Il est à noter que la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, appelée brièvement ci-après LPVP, a été modifiée à plusieurs reprises, entre autres afin de la faire concorder avec la directive susmentionnée 95/46/CE. La cohérence réciproque de cette législation avec le Code d'instruction criminelle, lequel a également été considérablement modifié à plusieurs reprises, n'a pas fait l'objet à ce jour d'une étude approfondie. Toutefois, l'application de la LPVP au niveau pénal ne coule pas de source et l'application commune de ces lois entraîne de grandes difficultés.

¹¹¹ Voir réf. note de bas de page 1: Il est établi dans l'introduction du projet, au n° (5): «Existing instruments at the European level do not suffice. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data does not apply to the processing of personal data in the course of an activity which falls outside the scope of Community law, such as those provided for by VI of the Treaty on European Union and in any case to processing operations concerning public security, defence, State security and the activities of the State in areas of criminal law.»

¹¹² Voir réf. note de bas de page 1; l'introduction du projet au n° (6).

Dit advies vertrekt dan ook van de toetsing van een aantal cruciale bepalingen van de WBPLF aan de toepassing van de bepalingen van het Wetboek van strafvordering en aan fundamentele beginselen van het strafprocesrecht. De conclusies van deze toetsing worden in een tweede fase toegepast op de laatste versie het ontwerp van Europese kaderrichtlijn¹¹³.

Cet avis part dès lors de la confrontation d'un certain nombre de dispositions cruciales de la LPVP à l'application des dispositions du Code d'instruction criminelle ainsi qu'aux principes fondamentaux de la procédure pénale. Les conclusions de cette confrontation sont appliquées dans une deuxième phase à la dernière version du projet de directive-cadre européenne¹¹³.

¹¹³ Onder impuls van het Duits voorzitterschap werd recentelijk beslist een gewijzigd ontwerp in te dienen waarvan de tekst nog niet beschikbaar is.

¹¹³ Il a été décidé récemment, sous l'impulsion de la présidence allemande, de présenter un projet modifié dont le texte n'est pas encore disponible.

De toepassing van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens binnen het kader van het strafprocesrecht

ZEER RUIME TOEPASSINGSSFEER VAN DE WBPLF

De wetgever is bij de totstandkoming van de WBPLF vertrokken van een zeer ruim toepassingsgebied. De vraag naar de toepassing van deze wet op het domein van het strafprocesrecht is dan ook erg belangrijk.

De door de WBPLF gestelde definities van de begrippen «bestand»¹¹⁴, «persoonsgegevens»¹¹⁵ en «verwerking»¹¹⁶ zijn zodanig ruim dat de toepassing ervan zou doordringen tot het eigenlijk strafdossier en bijgevolg tot het actieterrein van de gerechtelijke autoriteiten.

In feite stelt art. 8 WBPLF een principieel verbod om persoonsgegevens te verwerken inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken, administratieve gerechten, verdenkingen of vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven. Dit verbod is echter niet van toepassing op de verwerkingen onder toezicht van een openbare overheid of van een ministeriële ambtenaar in de zin van het Gerechtelijk Wetboek, indien ze nodig is voor de uitoefening van hun taken en evenmin voor de verwerkingen door andere personen, indien ze noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doeleinden die door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn vastgesteld.

¹¹⁴ De Franse term «*fichier*» lijkt beperkter, maar de definitie in art. 1 WBPLF: «elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd dan wel gedecentraliseerd is of verspreid op een functionele of geografisch bepaalde wijze» lijkt niet veel ruimte over te laten.

¹¹⁵ Art. 1, § 1, van de WBPLF definieert persoonsgegevens als «iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd met name aan de hand van een identificatienummer of van één of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysio-logische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit».

¹¹⁶ Art. 1, § 2, van de WBPLF definieert «verwerking» als elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens.

L'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel dans le cadre de la procédure pénale

CHAMP D'APPLICATION TRES LARGE DE LA LPVP

Pour la réalisation de la LPVP, le législateur est parti d'un champ d'application très large. La question de l'application de cette loi au domaine de la procédure pénale est dès lors cruciale.

Les définitions établies par la LPVP des notions «*fichier*»¹¹⁴, «*données à caractère personnel*»¹¹⁵ et «*traitement*»¹¹⁶ sont tellement vastes que leur application aurait des effets jusque dans le dossier répressif proprement dit, et par conséquent jusqu'au terrain d'action des autorités judiciaires.

En fait, l'article 8 LPVP établit une interdiction de principe de traiter des données à caractère personnel relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ou aux juridictions administratives, ainsi qu'à des suspicions ou à des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions. Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas aux traitements effectués sous le contrôle d'une autorité publique ou d'un officier ministériel au sens du Code judiciaire, lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice de leurs tâches. Cette interdiction n'est également pas applicable aux traitements effectués par d'autres personnes lorsque le traitement est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

¹¹⁴ Le terme «*fichier*» en français semble plus limité, mais la définition à l'art. 1^{er} LPVP: «tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique» ne semble pas laisser une grande marge.

¹¹⁵ Art. 1, § 1^{er}, de la LPVP définit les «*données à caractère personnel*» comme «toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable, désignée ci-après «*personne concernée*»; est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale».

¹¹⁶ Art. 1, § 2, de la LPVP définit «*traitement*» comme «toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel».

Deze bepaling onderscheidt drie soorten «gerechtelijke gegevens», namelijk de persoonsgegevens inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken alsook aan administratieve gerechten, deze inzake verdeningen, vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven, of deze inzake administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen.

TOEPASSING OP STRAFDOSSIER

De Commissie tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, verder korthedshalve CBPLF genoemd, onderstreepte in het advies betreffende de twee voorontwerpen van wet tot oprichting van de gegevensbank Phenix¹¹⁷ dat het feit dat de dossiers elektronisch verwerkt worden, en dit volgens een bepaalde structuur die toelaat gemakkelijk al de gegevens die in het dossier vervat zijn terug te vinden, meebrengt dat de WBPLF van toepassing is op alle gegevens die opgenomen zijn in de dossiers. Bovendien vestigde de CBPLF in het bijzonder de aandacht op het feit dat de uitzondering, die niet-gestructureerde dossiers toelaat te ontsnappen aan de wet, hier niet van toepassing is¹¹⁸.

Om dit punt van het advies van de CBPLF goed te begrijpen kan teruggerepen worden naar de parlementaire voorbereiding van de WBPLF. De memorie van toelichting onderstreepte dat een bestand in de zin van de wet een geheel is van persoonsgegevens, samengesteld en bewaard op een logisch gestructureerde wijze met het oog op de systematische raadpleging ervan. Het begrip verwijst naar de klassieke betekenis van het woord. Er werd verder op gewezen dat een reeks dossiers, in alfabetische of rekenkundige orde gerangschikt, dus geen bestand vormt in de zin van de wet, ongeacht of het om geautomatiseerde dossiers gaat of niet¹¹⁹. De wetgever heeft hierbij wel ingezien dat gegevens van gevoelige aard ook in dossiers kunnen voorkomen en dat de problematiek dus veel ingewikkelder is wegens de

Cette disposition distingue trois sortes de «données judiciaires», à savoir les données à caractère personnel relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, celles relatives à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou celles relatives à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté.

APPLICATION AU DOSSIER REPRESSIF

La Commission de la protection de la vie privée, appelée brièvement ci-après CPVP, a souligné dans l'avis relatif aux deux avant-projets de loi instituant la banque de données Phenix¹¹⁷ que le fait que les dossiers soient traités de façon électronique, et ceci selon une structure déterminée permettant de retrouver facilement toutes les données contenues dans le dossier, entraîne que la LPVP s'applique à toutes les données reprises dans les dossiers. En outre, la CPVP a tout particulièrement attiré l'attention sur le fait que l'exception, permettant aux dossiers non structurés d'échapper à la loi, ne s'applique pas dans le cas présent¹¹⁸.

Afin de bien comprendre ce point de l'avis de la CPVP, il peut être renvoyé aux travaux parlementaires de la LPVP. L'exposé des motifs soulignait qu'un fichier, au sens de la loi, constitue un ensemble de données à caractère personnel, constitué et conservé suivant une structure logique devant permettre la consultation systématique. Le concept renvoie au sens classique du mot. Il a également été souligné qu'une succession de dossiers rangés selon un ordre alphabétique ou numérique, que ces derniers soient automatisés ou non, ne constitue donc pas un fichier au sens de la loi¹¹⁹. Dans ce cadre, le législateur s'est bien rendu compte que des dossiers pouvaient également contenir des données sensibles et que la problématique s'avère donc beaucoup plus complexe en raison de la diversité des pièces que certains

¹¹⁷ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, punt 7.3, Advies nr. 11/2004 van 4 oktober 2004 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, p. 79-80.

¹¹⁸ Zie: Parl. St., Kamer, 1610/1 – 90/91, Memorie van toelichting van het wetsontwerp tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, Toelichting bij de artikelen, hoofdstuk I, Begripsomschrijving, beginselen en werkings sfeer, p. 4: «De voorgestelde begripsomschrijvingen moeten het mogelijk maken een duidelijk onderscheid te maken tussen de gegevens die in bestanden worden verzameld en de dossiers, waarop deze wet niet van toepassing is».

¹¹⁹ Parl. St., Kamer, 1610/1 – 90/91, memorie van toelichting, p. 4-5, art. 1.

¹¹⁷ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, point 7.3, Avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004 de la Commission de la protection de la vie privée, p. 79-80.

¹¹⁸ Voir: Doc. Parl., Chambre, 1610/1 – 90/91, Exposé des motifs de l'avant-projet de loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Commentaire des articles, chapitre premier, Définitions, principes et champ d'application, p. 4: «Les définitions proposées doivent permettre de faire une distinction nette entre les données rassemblées dans des fichiers et les dossiers, lesquels ne sont pas couverts par la présente loi».

¹¹⁹ Doc. Parl., Chambre, 1610/1 – 90/91, exposé des motifs, p. 4-5, art. 1.

verscheidenheid van de stukken die bepaalde dossiers kunnen bevatten. Die verscheidenheid geeft aanleiding tot verschillende regelingen¹²⁰.

Aansluitend hierbij is het eveneens nuttig in herinnering te brengen dat de werkingsfeer van de WBPLF doelbewust werd uitgebreid tot de bestanden van persoonsgegevens die niet automatisch worden verwerkt, de manuele bestanden genoemd¹²¹.

Bij gelegenheid van de parlementaire voorbereiding van de wet tot oprichting van het informatiesysteem Phenix¹²² werd onderstreept dat, juridisch gezien, de regels inzake beheer van gerechtelijke dossiers weinig verschillen van de regels voor de «papieren» dossiers. Het verslag aan de Koning dat het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 voorafgaat, maakt bovendien expliciet gewag van controle op de verwerkingen beheerd door de gerechtelijke politie, door het parket of door de onderzoeksrechter¹²³.

Dit onderstreept dat er wordt uitgegaan van de toepassing van de WBPLF op het eigenlijke strafdossier terwijl dit niet expliciet geregeld, noch onderzocht werd. In elk geval maken de bepalingen en definities van de WBPLF het schier onmogelijk een andere en dus meer beperkende interpretatie te staven en geeft de parlementaire voorbereiding ter zake te weinig houvast.

TOEKENNING RECHTEN

De WBPLF verleent rechten aan de persoon wiens persoonlijke gegevens worden verwerkt. In het kort geschetst: de verantwoordelijke voor de verwerking dient ambtshalve informatie te verstrekken¹²⁴, de betrokkene die zijn identiteit bewijst heeft een recht van toegang in

¹²⁰ Parl. St., Kamer, 1610/1 – 90/91, memorie van toelichting, p. 5, art. 1.

¹²¹ Parl. St., Kamer, 1610/1 – 90/91, memorie van toelichting, p. 4: «Het ontwerp gaat echter verder doordat het de werkingsfeer van de wet uitbreidt tot de bestanden van persoonsgegevens die niet automatisch worden verwerkt, de manuele bestanden genoemd (art. 3, 2, c, van het verdrag – houdende bescherming van personen ten aanzien van de automatische verwerking van persoonsgegevens van 28 januari 1981 – voorziet immers in die mogelijkheid)».

¹²² Wet van 10 AUGUSTUS 2005 tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, *B.S.* 1 september 2005.

¹²³ Verslag aan de Koning, Koninklijk besluit van 13 februari 2001 ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens; *B.S.* 13 maart 2001, commentaar bij art. 42. (cit) «Naar luid van artikel 13 van de wet, waarin in dit verband wordt verwezen naar artikel 3, § 5, 1°, van de wet, kan de Commissie immers controle uitoefenen op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie, te weten verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door de gerechtelijke politie, door het parket of door de onderzoeksrechter.»

¹²⁴ Art. 9 WBPLF.

dossiers peuvent contenir. Cette diversité donne lieu à différentes réglementations¹²⁰.

Complémentairement à cela, il est également utile de rappeler que le champ d'application de la LPVP a été étendu, de manière consciente, aux fichiers de données à caractère personnel qui ne sont pas traités automatiquement, à savoir lesdits fichiers manuels¹²¹.

Lors des travaux parlementaires de la loi instituant le système d'information Phenix¹²², il a été souligné que, d'un point de vue juridique, les règles en matière de gestion des dossiers judiciaires diffèrent peu des règles applicables aux dossiers «papier». Le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 13 février 2001 mentionne en outre explicitement le contrôle sur les traitements que gèrent la police judiciaire, le parquet ou le juge d'instruction¹²³.

Cela souligne le fait que l'on présuppose l'application de la LPVP au dossier répressif proprement dit alors que cela n'a pas été explicitement réglé ou analysé. En tout état de cause, les dispositions et définitions de la LPVP ne permettent quasiment pas de soutenir une interprétation autre et donc plus restrictive, et les travaux parlementaires en la matière ne constituent pas un point d'appui suffisant.

ATTRIBUTION DES DROITS

La LPVP accorde des droits à la personne dont les données personnelles sont traitées. En bref: le responsable du traitement doit fournir d'office les informations¹²⁴, la personne concernée qui apporte la preuve de son identité a un droit d'accès dans la mesure où elle peut exiger,

¹²⁰ Doc. Parl., Chambre, 1610/1 – 90/91, exposé des motifs, p. 5, art. 1.

¹²¹ Doc. Parl., Chambre, 1610/1 – 90/91, exposé des motifs, p. 4: «Le projet va néanmoins plus loin, en étendant le champ d'application de la loi, comme la Convention – pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 – en a d'ailleurs prévu la possibilité dans son article 3, 2, c, aux fichiers de données à caractère personnel ne faisant pas l'objet de traitements automatisés, qualifiés ici de «fichiers manuels»».

¹²² Loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phenix, *M.B.* 1^{er} septembre 2005.

¹²³ Rapport au Roi, arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.* 13 mars 2001, commentaire de l'art. 42. (cit) «Au terme de l'article 13 de la loi, en effet, qui renvoie sur ce point à l'article 3, § 5, 1°, de la loi, le contrôle de la Commission peut, en effet, s'exercer sur les traitements de données à caractère personnel, gérés par des autorités publiques, en vue de l'exercice de leur mission de police judiciaire, à savoir, les traitements de données personnelles, gérés par la police judiciaire, par le parquet ou le juge d'instruction.»

¹²⁴ Art. 9 LPVP.

zover hij van de verantwoordelijke voor de verwerking informatie betreffende de gegevensverwerking die op hem be-trekking hebben kan opeisen¹²⁵, en uiteindelijk heeft de betrokkene een recht op kosteloze verbetering, tot zelfs verwijdering van alle onjuiste persoonsgegevens¹²⁶. De Raad van State stelde terecht dat de WBPLF tot doel heeft de privacy van betrokken personen te beschermen door hen een recht van controle toe te kennen op de gegevens welke een overheid of gelijk welke derde over zijn persoon verzamelt in een «bestand»¹²⁷. Het doel van de WBPLF is bijgevolg precies de bescherming tegen verwerking van persoonsgegevens.

UITZONDERINGSREGIMES

Bij de totstandkoming van de WBPLF oordeelde de wetgever echter dat bepaalde domeinen, waar erg gevoelige of geheime gegevens worden verwerkt, een uitzonderingsregime moeten genieten in die zin dat niet alle bepalingen van de wet erop van toepassing zijn. Die uitzonderingen werden later bij de wetwijziging in 1998¹²⁸ gegroepeerd in artikel 3 dat tevens het toepassingsgebied van de wet schetst.

Uit art. 3, § 5, blijkt dat de bepalingen inzake het recht op informatieverstrekking, toegang, controle en verbetering¹²⁹ niet van toepassing zijn op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie. Met andere woorden moet aan de betrokkene ambtshalve geen informatie worden verstrekt betreffende de verwerking van zijn persoonsgegevens en kan belanghebbende met betrekking tot die persoonsgegevens zijn recht tot toegang, controle en verbetering niet zelf uitoefenen, maar kan hij zich wenden tot de CBPLF teneinde die rechten in zijn plaats uit te oefenen. Er wordt bijgevolg een indirecte toegang en controle uitgewerkt via een onafhankelijk orgaan.

Wat die indirecte toegang en controle betreft, verleent art. 13 van de WBPLF aan de Koning de bevoegdheid om, na advies van de CBPLF en bij een in Ministerraad overlegd besluit, de wijze waarop deze rechten worden uitgeoefend te bepalen. Art. 13 bepaalt verder expliciet

du responsable du traitement, des informations relatives au traitement des données qui la concernent¹²⁵ et la personne en question dispose enfin du droit d'obtenir sans frais la rectification, voir même la suppression de toute donnée à caractère personnel inexacte¹²⁶. Le Conseil d'État a établi à juste titre que l'objectif de la LPVP est de protéger la vie privée des personnes concernées en leur accordant un droit de contrôle sur les données qu'une autorité ou n'importe quel tiers rassemble dans un «fichier»¹²⁷ les concernant. L'objectif de la LPVP est dès lors précisément la protection contre le traitement des données à caractère personnel.

RÉGIMES D'EXCEPTION

Lors de la réalisation de la LPVP, le législateur a toutefois estimé que certains domaines, où des données extrêmement sensibles ou secrètes sont traitées, doivent bénéficier d'un régime d'exception, en ce sens que toutes les dispositions de la loi ne s'y appliquent pas. Ces exceptions ont été regroupées ultérieurement lors de la modification de loi en 1998¹²⁸, à l'article 3, qui esquisse également le champ d'application de la loi.

Il ressort de l'article 3, § 5, que les dispositions relatives au droit de communication, d'accès, de contrôle et de rectification des données¹²⁹, ne s'appliquent pas aux traitements des données à caractère personnel que gèrent les autorités publiques en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire. En d'autres termes, aucune information ne doit être communiquée d'office à l'intéressé concernant le traitement et, en ce qui concerne ces données à caractère personnel, l'intéressé ne peut exercer lui-même son droit d'accès, de contrôle et de rectification, mais peut s'adresser à la CPVP afin que celle-ci exerce ces droits à sa place. Un accès et un contrôle indirects sont par conséquent exercés via un organe indépendant.

Concernant cet accès indirect et ce contrôle, l'article 13 de la LPVP accorde au Roi la compétence de déterminer, après avis de la CPVP et par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités d'exercice de ces droits. L'article 13 établit explicitement que la CPVP

¹²⁵ Art. 10 WBPLF.

¹²⁶ Art. 12 WBPLF.

¹²⁷ R.v.St., arrest nr. 91.531, 11 december 2000, *Dewinter versus Belgische Staat*, C.D.P.K., 2001, 473.

¹²⁸ Wet van 1 december 1998, *B.S.* 3 februari 1999.

¹²⁹ Er wordt verwezen naar de artikelen 9, 10, §§ 1 en 12, van de wet van 8 december 1992.

¹²⁵ Art. 10 LPVP.

¹²⁶ Art. 12 LPVP.

¹²⁷ Cons. d'Ét., arrêt n° 91.531, 11 décembre 2000, *Dewinter versus Belgische Staat*, C.D.P.K., 2001, 473.

¹²⁸ Loi du 1^{er} décembre 1998, *M.B.* 3 février 1999.

¹²⁹ Il est renvoyé aux articles 9, 10, §§ 1^{er} et 12, de la loi du 8 décembre 1992.

dat de CBPLF aan de betrokkene uitsluitend meedeelt dat de nodige verificaties werden verricht. Andere informatie mag niet vrijgegeven worden¹³⁰.

De uitzondering, inzake de verwerkingen van persoonsgegevens, beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie, geeft aanleiding tot meerdere fundamentele bedenkingen. Het gaat hier om gegevens die voornamelijk door politieke diensten en openbare overheden worden aangeleverd aan de gerechtelijke autoriteiten. Sommige persoonsgegevens worden door gerechtelijke overheden zelf geproduceerd en verwerkt in procedures.

Tijdens de fase van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek is er zeker sprake van het «uitoefenen van opdrachten van gerechtelijke politie». Deze omschrijving is echter niet erg bruikbaar bij het oplossen van de vraag naar de persoonsgegevens die verwerkt worden door gerechtelijke overheden zelf en in het kader van het strafproces. De strafrechtspleging bestaat immers uit een fase van vooronderzoek en een fase van behandeling ten gronde, zo tot vervolging wordt overgegaan.

De beperking van het uitzonderingsregime tot de verwerkingen van persoonsgegevens met het oog op de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie vertrekt van een onhoudbare tweedeling in het strafprocesrecht. Het Wetboek van strafvordering bevat een tweedelig systeem waarbij enerzijds een fase van vooronderzoek bestaat – opsporingsonderzoek onder leiding van de procureur des Konings en gerechtelijk onderzoek onder leiding van een onderzoeksrechter – en anderzijds een fase waarbij de zaak later ten gronde wordt voorgelegd aan een bodemrechter.

De rechtsleer onderstreepte echter dat de procureur des Konings naast zijn functie als openbaar ministerie ook de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie heeft en dat het Wetboek van strafvordering de twee functies enigszins verwart. Art. 22 Sv regelt inderdaad de opsporing en vervolging in één adem¹³¹. Zo verwonderlijk is dat niet want in alle fases van vervolging blijft het aspect opsporing al dan niet latent aanwezig.

¹³⁰ Art. 13 van de wet van 8 december 1992 verleent evenwel de bevoegdheid aan de Koning om, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de informatie te bepalen die de Commissie mag meedelen indien het verzoek van de betrokkene een verwerking van persoonsgegevens betreft door politiediensten met het oog op identiteitscontrole.

¹³¹ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 3^{de} editie 2003, KLUWER, Mechelen, 2003, nr. 284.

communiqué uniquement à l'intéressé qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires. D'autres informations ne peuvent pas être données¹³⁰.

L'exception, relative aux traitements de données à caractère personnel que gèrent les autorités publiques en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire, entraîne plusieurs considérations fondamentales. Il s'agit ici de données qui sont, pour l'essentiel, fournies par des services de police et des autorités publiques aux autorités judiciaires. Certaines données à caractère personnel sont produites par des autorités judiciaires elles-mêmes et traitées dans des procédures.

Au cours de la phase de l'information et de l'instruction, il est certainement question de l'«exercice des missions de police judiciaire». Cette définition n'est toutefois pas très utile pour résoudre la question des données à caractère personnel qui sont traitées par les autorités judiciaires elles-mêmes et dans le cadre de la procédure pénale. En effet, la procédure pénale est constituée d'une phase d'enquête préliminaire et d'une phase de traitement sur le fond si des poursuites sont engagées.

La limitation du régime d'exception aux traitements de données à caractère personnel en vue de l'exercice des missions de police judiciaire se fonde sur une division inadmissible dans la procédure pénale. Le Code d'instruction criminelle comprend un système binaire constitué, d'une part, d'une phase d'enquête préliminaire – information sous la direction du procureur du Roi et instruction sous la direction d'un juge d'instruction – et d'autre part d'une phase au cours de laquelle l'affaire est soumise ultérieurement, sur le fond, au juge du fond.

La doctrine a toutefois souligné qu'outre sa fonction de ministre public, le procureur du Roi revêt également la qualité d'officier de police judiciaire, et que le Code d'instruction criminelle confond quelque peu les deux fonctions. L'article 22 CIC règle en effet la recherche et la poursuite en même temps¹³¹. Cela n'est pas tellement étonnant puisque dans toutes les phases de poursuite, l'aspect «recherche» demeure présent, de façon latente, ou non.

¹³⁰ Art. 13 de la loi du 8 décembre 1992 donne cependant compétence au Roi de déterminer, après avis de la commission de la protection de la vie privée, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, quelle information peut être communiquée à l'intéressé lorsque la demande de celui-ci porte sur un traitement de données à caractère personnel géré par des services de police en vue de contrôles d'identité.

¹³¹ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 3^{de} editie 2003, KLUWER, Mechelen, 2003, nr. 284.

Bij de toepassing van art. 3, § 5, 1°, van de WBPLF, inzonderheid de interpretatie van de term «uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie», moet daar rekening mee gehouden worden. Eens een strafzaak bij de bodemrechter wordt aanhangig gemaakt, blijven de bestaande en geregistreerde gegevens nuttig om aanvullend onderzoek *à charge of à décharge* te verrichten, om een ongemoeid gebleven mededader of medeplichtige op te sporen en/of afzonderlijk te vervolgen, of zelfs in het kader van een herzieningsprocedure waarbij de zaak opnieuw moet onderzocht worden.

Nochtans geniet de fase van de behandeling ten gronde niet expliciet van een uitzonderingsregime ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens, zo-dat sommigen de mening zijn toegedaan dat die fase onder de volledige toepassing van de WBPLF zou vallen.

SITUATIE TIJDENS HET VOORONDERZOEK IN STRAFZAKEN

Hoe dan ook kan een belanghebbende tijdens de fase van het vooronderzoek, die onder de uitzondering van art. 3, § 5, valt, de in de artikelen 10 en 12 vermelde rechten slechts indirect uitoefenen via de CBPLF overeenkomstig art. 13 WBPLF. Art. 13 WBPLF verleent de bevoegdheid aan de Koning om de wijze van uitoefening van de rechten verder uit te werken, waarbij kan verwezen worden naar het Koninklijk besluit van 13 februari 2001¹³².

Hoofdstuk VI van dit besluit bevat een volkomen eenzijdige en geheime procedure die enkel wordt gevoerd ten aanzien van de verzoeker. Art. 42 van dit besluit bepaalt dat de controle bij de betrokken dienst wordt verricht door de voorzitter van de Commissie of door een of meer leden ervan die hij aanwijst. De controle op de verwerkingen van persoonsgegevens bedoeld in artikel 3, § 5, 1°, van de wet wordt verricht door magistraten die de Commissie in haar midden aanwijst. Art. 43 bepaalt dat de Commissie in het kader van de controle bij de betrokken dienst alle verificaties verricht of beveelt die zij nuttig acht. Ze kan gegevens doen verbeteren of verwijderen of gegevens doen invoeren die verschillen van die welke de betrokken dienst verwerkt. De Commissie kan de mededeling van de gegevens verbieden. Het gaat om een beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de betrokken dienst.

¹³² Koninklijk besluit van 13 februari 2001 ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens; *B.S.* 13 maart 2001.

Lorsqu'on applique l'article 3, § 5, 1°, de la LPVP, en particulier l'interprétation du terme «exercice des missions de police judiciaire», il faut en tenir compte. Dès qu'un dossier pénal est soumis à un juge du fond, les données existantes et enregistrées demeurent utiles pour accomplir des enquêtes complémentaires à charge ou à décharge, pour rechercher et/ou poursuivre séparément un co-auteur ou complice qui n'a pas encore été inquiété ou même dans le cadre d'une procédure de révision où l'affaire doit être réexaminée.

Toutefois, la phase du traitement sur le fond ne bénéficie explicitement pas d'un régime d'exception à l'égard du traitement de données à caractère personnel, de sorte que certaines personnes estiment que cette phase relèverait de l'application complète de la LPVP.

SITUATION AU COURS DE L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE EN MATIÈRE PÉNALE

Quoi qu'il en soit, il est possible pour l'intéressé, au cours de la phase de l'enquête préliminaire, qui relève des exceptions de l'article 3, § 5, de n'exercer qu'indirectement, via la CPVP, les droits mentionnés aux articles 10 et 12, conformément à l'article 13 LPVP. L'article 13 LPVP octroie au Roi la compétence de déterminer les modalités d'exercice de ces droits. Dans ce cadre, il peut être renvoyé à l'Arrêté royal du 13 février 2001¹³².

Le chapitre VI de cet arrêté comprend une procédure secrète et totalement unilatérale qui est uniquement mise en oeuvre à l'égard du requérant. L'article 42 de cet arrêté dispose que le contrôle exercé auprès du service concerné est effectué par le président de la Commission ou par un ou plusieurs membres désignés par lui. Le contrôle des traitements de données à caractère personnel visé à l'article 3, § 5, 1°, de la loi est effectué par des magistrats que la Commission désigne en son sein. L'article 43 dispose que, dans le cadre du contrôle auprès du service concerné, la Commission ordonne ou procède à toutes les vérifications qu'elle juge utiles. Elle peut faire rectifier ou effacer des données, ou faire insérer des données qui diffèrent de celles traitées par le service concerné. La Commission peut interdire la communication des données. Il s'agit d'une compétence décisionnelle à l'égard du service concerné.

¹³² Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.* 13 mars 2001.

Het verwijderen, wijzigen of het verbieden van de mededeling van gegevens zou betekenen dat deze gegevens desgevallend, zo ze er al deel van zouden uitmaken, uit een strafdossier moeten gelicht of gewist worden. Een andere benadering zou de toepassing van de WBPLF immers ontdoen van zijn essentie die bescherming wil verzekeren tegen verwerking van persoonsgegevens.

De opdracht van de CBPLF binnen een eenzijdige en geheime procedure kan bijgevolg worden vergeleken met een zuiveringsprocedure en de beslissing tot verwijdering en verbod om verder te gebruiken is in feite vergelijkbaar met een nietigverklaring. De gevolgde procedure schendt de rechten van niet betrokken partijen, waarbij kan verwezen worden naar de artikelen 131 en 235*bis* Sv en de problematiek van het gebruik van nietig verklaarde stukken door partijen die niet in de procedure betrokken werden. Immers kan aan geen enkele partij ontzegd worden eventuele elementen *à décharge*, die zouden vermeld zijn in nietig verklaarde en ter griffie neergelegde stukken, aan te wenden voor zijn verdediging. In de interpretatie dat een strafdossier onder het begrip bestand zou vallen en bijgevolg rechtstreeks onderworpen zou zijn aan de controlemechanismen van de WBPLF, zouden de artikelen van de WBPLF, ons inziens, het gelijkheidsbeginsel schenden. Er mag hierbij verwezen worden naar het arrest van 8 mei 2002 van het Arbitragehof¹³³ waarbij de bij de wet van 4 juli 2001 in de artikelen 131 en 235*bis* Sv toegevoegde zinnen, inhoudende het verbod van de nietig verklaarde stukken te gebruiken, werden vernietigd.

De letterlijke toepassing van art. 13 in samenlezing met de artikelen 10 en 12 WBPLF zou tot hetzelfde resultaat kunnen leiden. Het doel van de regels van het Wetboek van Strafvordering, namelijk de waarheidsvinding met het oog op de bestraffing van misdrijven, is niet minder noodzakelijk wanneer het dossier van onregelmatigheden is gezuiverd. Door op absolute en algemene wijze te bepalen dat de CBPLF persoonsgegevens mag verwijderen, wijzigen of het verder gebruik ervan kan verbieden – met als gevolg dat ze eveneens in de strafprocedure niet zouden mogen worden aangewend, terwijl zij elementen kunnen bevatten die onontbeerlijk kunnen zijn voor de verdediging van een partij – doen deze bepalingen op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van verdediging.

In het kader van de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 8 mei 2002 oordeelde het Arbitragehof dat de beoogde doelstellingen kunnen worden verzoend met de vereisten van een eerlijk proces door erin te voorzien dat

¹³³ Arrest nr. 86/2002 van 8 mei 2002, B.S. 24 mei 2002.

La suppression, la modification ou l'interdiction de la communication de données signifierait que ces données doivent, le cas échéant, être ôtées ou effacées d'un dossier répressif, si elles en font déjà partie. Une autre approche consisterait en effet à dépouiller l'application de la LPVP de son essence qui est d'assurer la protection contre le traitement des données à caractère personnel.

La mission de la CPVP au sein d'une procédure unilatérale et secrète peut dès lors être comparée à une procédure de purge, et la décision d'écartement et d'interdiction d'en faire usage ultérieurement est en fait comparable à une déclaration de nullité. La procédure suivie porte atteinte aux droits des parties non concernées. Dans ce cadre, il peut être renvoyé aux articles 131 et 235*bis* CIC ainsi qu'à la problématique de l'utilisation de pièces déclarées nulles par des parties non impliquées dans la procédure. En effet, il ne peut être refusé à aucune partie d'utiliser, en vue de sa défense, d'éventuels éléments à décharge qui seraient mentionnés dans des pièces déclarées nulles et déposées au greffe. Si on se basait sur l'interprétation selon laquelle un dossier répressif relèverait de la notion «fichier» et serait par conséquent directement soumis aux mécanismes de contrôle de la LPVP, les articles de la LPVP porteraient atteinte, selon nous, au principe d'égalité. Dans ce cadre, il peut être renvoyé à l'arrêt du 8 mai 2002 de la Cour d'arbitrage¹³³ par lequel les phrases ajoutées par la loi du 4 juillet 2001 dans les articles 131 et 235*bis* CIC, portant interdiction d'utiliser des pièces déclarées nulles, ont été annulées.

L'application littérale de l'article 13 en même temps que les articles 10 et 12 LPVP pourrait aboutir au même résultat. L'objectif poursuivi par les règles du Code d'instruction criminelle, à savoir rechercher la vérité en vue de sanctionner les infractions, n'est pas moins nécessaire lorsque le dossier est purgé d'irrégularités. En stipulant de façon absolue et générale que la CPVP peut écarter, modifier des données à caractère personnel ou en interdire l'utilisation ultérieure – avec la conséquence que celles-ci ne peuvent également pas être utilisées dans la procédure pénale, alors qu'elles pourraient contenir des éléments essentiels pour la défense d'une partie – ces dispositions portent atteinte, de façon disproportionnée, aux droits de la défense.

Dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 mai 2002, la Cour d'arbitrage a estimé que les objectifs visés peuvent être conciliés avec les exigences du procès équitable en prévoyant qu'un juge apprécie

¹³³ Arrêt n° 86/2002 du 8 mai 2002, M.B. 24 mai 2002.

een rechter beoordeelt in welke mate de eerbiediging van de rechten van verdediging vereist dat een partij nietig verklaarde stukken kan aanwenden, daarbij erover wakend de rechten van de andere partijen niet te schaden. Er kan ter zake eveneens naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie worden verwezen.¹³⁴

Men kan bijgevolg de vraag stellen of het feit dat een controle zou worden uitgevoerd door een magistraat, die de CBPLF in haar midden aanwijst overeenkomstig art. 42 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 of door een rechter, die geen deel uitmaakt van de strafrechtsketen, het probleem zou kunnen oplossen.

Het antwoord op deze vraag is tweeledig. In de eerste plaats komt de vraag naar de criteria die gehanteerd moeten worden om een beslissing van verwijdering, wijziging of het verbieden van de mededeling van gegevens te schragen. In de tweede plaats dient opgelost te worden welke rechter of instantie daarover kan oordelen, vertrekkende van het gegeven dat die beslissing weerslag kan hebben op de strafprocedure.

De algemene toepassing van de WBPLF ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens in de gerechtelijke sfeer blijkt uit de artikelen 3, 5 en 8, van die wet. Artikel 3, § 5, stelt, zoals gezegd, enkel een uitzonderingsregime wat betreft de toepassing van de artikelen 9, 10 en 12, ten aanzien van verwerking van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie.

De algemene voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens voorzien in artikelen 4 en 5 van de WBPLF blijven dus van toepassing. Deze bepalingen poneren de beginselen van eerlijkheid en rechtmatigheid bij de inzameling van de gegevens; de gerechtvaardigde doeleinden (de doeleinden moeten welbepaald zijn, uitdrukkelijk omschreven zijn, gerechtvaardigd zijn en de verdere verwerking mag niet onverenigbaar zijn met die doeleinden); deze met betrekking tot de proportionaliteit van de gegevens (de gegevens moeten <toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt>); de juistheid ervan (gegevens moeten nauwkeurig zijn, en dienen zo nodig te worden bijgewerkt), en uiteindelijk de noodzakelijkheid van de verwerking om de bij of krachtens de wet, decreet of ordonnantie gestelde verplichting in te vullen.

¹³⁴ Hof van Cassatie, arrest van 18 februari 2003, nr. P.02.0913.N; P.02.0943.N, P.02.1050.N, P.02.1051.N/14.

dans quelle mesure le respect des droits de la défense exige qu'une partie puisse utiliser des pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties. Il peut également être renvoyé à la jurisprudence de la Cour de cassation.¹³⁴

On peut dès lors s'interroger sur le fait de savoir si un contrôle, exercé par un magistrat désigné en son sein par la CPVP conformément à l'article 42 de l'arrêté royal du 13 février 2001 ou par un juge qui ne fait pas partie de la chaîne pénale, pourrait résoudre le problème.

La réponse à cette question est double. Dans un premier temps, on s'interroge sur les critères qui doivent être utilisés pour soutenir une décision de suppression, de modification ou l'interdiction de la communication des données, et dans un second temps, une réponse doit être trouvée à la question de savoir quel juge ou quelle instance peut statuer en la matière, partant du fait que cette décision peut avoir des répercussions sur la procédure pénale.

L'application générale de la loi LPVP à l'égard du traitement de données à caractère personnel dans le domaine judiciaire ressort des articles 3, 5 et 8, de cette loi. Comme cela a été énoncé, l'article 3, § 5, prévoit uniquement un régime d'exception en ce qui concerne l'application des articles 9, 10 et 12, à l'égard du traitement de données à caractère personnel que gèrent des autorités publiques en vue de l'exercice des missions de police judiciaire.

Les conditions générales de licéité des traitements de données à caractère personnel prévues dans les articles 4 et 5 de la LPVP restent donc d'application. Ces dispositions avancent les principes de loyauté et de licéité lors de la collecte des données; les finalités légitimes (les finalités doivent être déterminées, explicites, légitimes, et le traitement ultérieur ne peut pas être incompatible avec ces finalités); celles relatives à la proportionnalité des données (les données doivent être <adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement >); leur caractère exact (les données doivent être exactes et, si nécessaire, mises à jour), et finalement la nécessité du traitement en vue de remplir une obligation établie par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

¹³⁴ Cour de cassation, arrêt du 18 février 2003, n° P.02.0913.N; P.02.0943.N, P.02.1050.N, P.02.1051.N/14.

Deze criteria vormen bijgevolg de toetssteen van een controle. Art. 12, § 1, WBPLF bepaalt immers, eensdeels, dat eenieder gerechtigd is alle onjuiste persoonsgegevens die op hem betrekking hebben kosteloos te doen verbeteren en anderdeels, dat eenieder gerechtigd is kosteloos de verwijdering van of het verbod op de aanwending van alle hem betreffende persoonsgegevens te bekomen die, gelet op het doel van de verwerking, onvolledig of niet ter zake dienend zijn of waarvan de registratie, de mededeling of de bewaring verboden zijn of die na verloop van de toegestane duur zijn bewaard.

Tekenend hierbij is dat de criteria vergelijkbaar zijn met deze gehanteerd met betrekking tot de bewijsverkrijging en waardering in het strafprocesrecht, waarbij kan verwezen worden naar loyaliteit, wettigheid, finaliteit, proportionaliteit, toereikendheid, nauwkeurigheid. In het strafprocesrecht gebeurt de weging echter meestal slechts op het einde van de rit, in het licht van het geheel van de procedure en de voorhanden zijnde bewijselementen. De criteria van de WBPLF beperken zich ook niet tot onrechtmatigheden, verzuimen of toepassing van bepalingen inzake proportionaliteit. Met toereikendheid, juistheid of nauwkeurigheid wordt eveneens een parallelisme met de criteria van bewijswaardering zichtbaar. In strafzaken geldt de vrijheid inzake bewijsvoering, behoudens de mogelijkheid dat de wet uiteraard bijzondere vormen kan bepalen. Het bewijs mag in beginsel met alle rechtsmiddelen aangebracht worden, onder voorbehoud van de problematiek van het onrechtmatig verkregen bewijs. Het strafprocesrecht kent zijn eigen specifieke regels, waarbij, onder meer, te verwijzen is naar de bepalingen inzake verjaring van de strafvordering en overschrijding van de redelijke termijn.

Stel dat bij toepassing van de bovenvermelde bepalingen van de WBPLF persoonsgegevens zouden dienen verwijderd te worden of niet meer zouden mogen aangewend worden, blijft de vraag naar het effect ten aanzien van het strafdossier en het verloop van het strafproces. Er kan hierbij verwezen worden naar de rechtsspraak van het Hof van Cassatie inzake het gebruik van onrechtmatig bewijs, rechtsspraak die, in de

Par conséquent, ces critères constituent la pierre angulaire d'un contrôle. L'article 12, § 1^{er}, LPVP établit en effet que, d'une part, toute personne a le droit d'obtenir sans frais la rectification de toute donnée à caractère personnel inexacte qui la concerne, et d'autre part, que toute personne a également le droit d'obtenir sans frais la suppression ou l'interdiction d'utilisation de toute donnée à caractère personnel la concernant qui, compte tenu du but du traitement, est incomplète ou non pertinente ou dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits ou encore qui a été conservée au-delà de la période autorisée.

Il est à noter à ce propos que les critères sont comparables à ceux qui sont utilisés concernant l'obtention de la preuve et l'appréciation dans la procédure pénale. Dans ce cadre, il peut être renvoyé à la loyauté, la légalité, la finalité, la proportionnalité, l'adéquation, l'exactitude. Dans le cadre de la procédure pénale, l'appréciation n'intervient toutefois, généralement, qu'à l'issue de l'étape, à la lumière de l'ensemble de la procédure et des éléments de preuve disponibles. Les critères de la LPVP ne se limitent également pas à des irrégularités, omissions ou application des dispositions en matière de proportionnalité. Un parallélisme est également visible entre les notions d'adéquation, de justesse ou d'exactitude et les critères de l'appréciation de la preuve. En matière pénale, la liberté de l'administration de la preuve est d'application, sauf la possibilité, bien entendu, de formes particulières que la loi peut déterminer. En principe, la preuve peut être apportée par tous les moyens de droit, à l'exception de la problématique de la preuve obtenue illégalement. La procédure pénale connaît ses propres règles spécifiques. Dans ce cadre, il convient de renvoyer aux dispositions en matière de prescription de l'action publique et de dépassement du délai raisonnable.

Si lors de l'application des dispositions susmentionnées de la LPVP, des données à caractère personnel devaient être supprimées ou ne pouvaient plus être utilisées, subsiste la question de l'effet que ceci peut avoir sur le dossier répressif et sur le déroulement de la procédure pénale. A ce propos, il peut être renvoyé à la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'utilisation de preuves illégitimes, jurisprudence reprise telle

stand waar hij zich toen bevond, werd overgenomen in de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken¹³⁵.

Welnu, uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake onrechtmatig bewijs¹³⁶ blijkt dat geen enkele wetbepaling het absolute verbod inhoudt om een bewijs, dat rechtstreeks of onrechtstreeks is afgeleid uit een onregelmatigheid of onwettigheid, te gebruiken, behoudens wanneer een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm is miskend of de wijze waarop het bewijs werd verkregen de betrouwbaarheid ervan aantast of het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt. De rechter beslist op grond van het geheel van de gegevens van een zaak en hij {kan¹³⁷} met name rekening houden met het zuiver formeel karakter van de onregelmatigheid, met het feit dat het aangeklaagde gebrek geen invloed heeft op het recht dat of de vrijheid die door de overtreden regel wordt beschermd, dat de onwettige handelswijze die aan de politie of de aangever wordt toegeschreven, niet opzettelijk is, dat het onrechtmatig verkregen bewijs

qu'elle était dans la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale¹³⁵.

Toutefois, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de cassation concernant la preuve illégitime¹³⁶ qu'aucune disposition légale ne prévoit l'interdiction absolue d'utiliser la preuve, qui résulte directement ou indirectement d'une irrégularité ou illégitimité, sauf lorsqu'une forme prescrite à peine de nullité est mécon nue, ou lorsque la façon dont la preuve a été obtenue entache la crédibilité de celle-ci ou compromet le droit à un procès équitable. Le juge statue en se basant sur l'ensemble des données d'une affaire et il {peut¹³⁷} notamment tenir compte du caractère purement formel de l'irrégularité, du fait que le vice incriminé n'a aucune influence sur le droit ou la liberté protégés par la règle qui a été transgressée, que la façon d'agir illégitime imputée à la police ou au déclarant n'est pas intentionnelle, que la preuve obtenue illégitimement n'a trait qu'à un élément matériel de l'infraction ou encore que la gravité de cette

¹³⁵ Parl. St., Kamer, DOC 51 1278/1, memorie van toelichting, p. 19-20. Zie: wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering, B.S. 24 december 2004, hoofdstuk V, Gebruik van in het buitenland verzameld bewijsmateriaal, art. 13: «In het kader van een in België gevoerde strafrechtspleging mag geen gebruik worden gemaakt van bewijsmateriaal:

1° dat in het buitenland op onregelmatige wijze is verzameld indien de onregelmatigheid:

– volgens het recht van de Staat waarin het bewijsmateriaal is verzameld volgt uit de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste;

– de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast;

2° waarvan de aanwending een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces.

¹³⁶ Parl. St., Kamer, DOC 51 2138/002, amendementen van de regering, en DOC 51 2138/003, amendementen van de heer CASAER en van de heer LAEREMANS; Zie Cass., 14 oktober 2003, nr. P.030162.N; R.W., 2003-2004, 814, met concl. M. DE SWAEF; T. Strafr., 2004, 129, met concl. M. DE SWAEF, en met noot Ph. TRAEST; Cass., 23 maart 2004, nr. P.04.0012.N, R.A.B.G., 1061, noot F. SCHUERMANS, Cass. 16 november 2004, nr. P.04.1127.N en nr. P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, met concl. P. DUINSLAEGER en met noot R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER; Cass. 2 maart 2005, nr. P.04.1644.F., met concl. D. VANDERMEERSCH, en Cass., 12 oktober 2005, nr. P.05.0119.F.

¹³⁷ Het werkwoord «kan» vereist een toelichting. De Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie huldigt het principe dat het onrechtmatig verkregen bewijs bijdraagt tot het bewijs van het misdrijf behoudens in drie limitatieve gevallen of m.a.w. de basisregel is de toelaatbaarheid van het bewijs, de uitzondering is de uitsluiting waarbij naar de drie gronden van uitsluiting wordt verwezen, namelijk de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste; de onrechtmatigheid die de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast; of het gebruik van het bewijs dat een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces.

¹³⁵ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1278/1, exposé des motifs, p. 19-20. Voir: loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, M.B. 24 décembre 2004, chapitre V, De l'utilisation d'éléments de preuve recueillis à l'étranger, art. 13: «Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique, les éléments de preuve:

1° recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité:

– découle, selon le droit de l'État dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité;

– entache la fiabilité de la preuve;

2° ou dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable.

¹³⁶ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 2138/002, amendements du gouvernement, et DOC 51 2138/003, amendements de monsieur CASAER et de monsieur LAEREMANS; Voir Cass., 14 octobre 2003, n° P.030162.N; R.W., 2003-2004, 814, avec concl. M. DE SWAEF; T. Strafr., 2004, 129, avec concl. M. DE SWAEF, et avec note Ph. TRAEST; Cass., 23 mars 2004, n° P.04.0012.N, R.A.B.G., 1061, note F. SCHUERMANS, Cass. 16 novembre 2004, n° P.04.1127.N et n° P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, avec concl. P. DUINSLAEGER et avec note R. VERSTRAETEN et S. DE DECKER; Cass. 2 mars 2005, n° P.04.1644.F., avec concl. D. VANDERMEERSCH, et Cass., 12 octobre 2005, n° P.05.0119.F.

¹³⁷ Le verbe «peut» demande des explications. La «jurisprudence d'Antigone» de la Cour de cassation adhère au principe selon lequel la preuve recueillie illégitimement contribue à la preuve de l'infraction sauf dans trois cas limitatifs ou, en d'autres termes, la règle de base est l'admissibilité de la preuve, l'exception est l'exclusion dans le cadre de laquelle il est renvoyé aux trois causes d'exclusion, à savoir l'infraction d'une règle de forme prescrite à peine de nullité; l'illégitimité qui entache la fiabilité de l'élément de preuve; ou l'utilisation de la preuve portant violation du droit à un procès équitable.

slechts betrekking heeft op een materieel bestanddeel van het misdrijf of nog dat de ernst van dat misdrijf niet in verhouding staat tot de onregelmatigheid die aan de vaststelling ervan is voorafgegaan of ermee gepaard is gegaan.

Art. 2 van de WBPLF benadrukt dat iedere natuurlijke persoon bij de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, recht heeft op bescherming van zijn fundamentele rechten en vrijheden en inzonderheid eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. De verslaggever merkte in de Senaat op dat art. 2 samen met art. 5 (viseerde toen het eerbiedigheidsbeginsel) moet beschouwd worden als een basisnorm, die de toepassing van de wet schraagt en inspireert en die ervoor zorgt dat concrete moeilijkheden in het licht van het beginsel van de eerbiediging van het privéleven opgelost worden¹³⁸.

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is op internationaal vlak uitdrukkelijk erkend als mensenrecht, waarbij onder meer naar art. 8 EVRM kan verwezen worden. Een inbreuk op art. 8 EVRM is maar rechtmatig wanneer de inmenging op de in dat artikel gegarandeerde rechten bij wet is voorzien. Het begrip wet moet begrepen worden in zijn materiële of substantiële betekenis en niet in zijn formele betekenis. Het omvat, naast de door het parlement gestemde wetten, ook infra-legale besluiten en verordeningen en zelfs ongeschreven recht. Als «wet» geldt de van kracht zijnde rechtsregel, zoals hij door interne rechtscolleges wordt geïnterpreteerd. Het EHRM aanvaardt een beroep op de nationale rechtspraak om lacunes op te vullen op voorwaarde dat die rechtspraak duidelijk, overvloedig, in het breed uitgelegd, gepubliceerd en onveranderlijk is¹³⁹.

In dit verband is opnieuw te verwijzen naar de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie besliste dat, behoudens wanneer een bepaling zelf de rechtsgevolgen van de miskennis van een wettelijk voorgeschreven pleegvorm betreffende de bewijsverkrijging bepaalt, de rechter beslist welke gevolgen deze onregelmatigheid meebrengt en dat de omstandigheid dat de pleegvorm betrekking heeft op een door de artikelen 6 en 8.2 EVRM en de artikelen 12, tweede lid,

infraction n'est pas proportionnelle à l'irrégularité précédant la constatation de celle-ci ou qui y est liée.

L'article 2 de la LPVP souligne le fait que, lors du traitement de données à caractère personnel la concernant, toute personne physique a droit à la protection de ses libertés et droits fondamentaux, notamment le respect de sa vie privée. Le rapporteur a fait remarquer au Sénat que l'article 2 conjointement à l'article 5 (qui visait à l'époque le principe de loyauté) doivent être considérés comme norme de base, qui appuie et inspire l'application de la loi, et qui veille à ce que les difficultés concrètes dans le cadre du principe du respect de la vie privée soient résolues¹³⁸.

La protection de la vie privée est explicitement reconnue sur le plan international comme droit de l'homme. A ce propos, il peut, entre autres, être renvoyé à l'article 8 CEDH. Une infraction à l'article 8 CEDH n'est justifiée que si l'ingérence dans les droits garantis par cet article est prévue par la loi. La notion de «loi» doit être entendue au sens matériel ou substantiel du terme, et non au sens formel. Outre les lois votées par le parlement, cette notion comprend également des arrêtés et ordonnances infra-légales et même du droit coutumier. La règle de droit en vigueur, telle qu'interprétée par des juridictions internes, a valeur de «loi». La CEDH accepte qu'il soit fait appel à la jurisprudence nationale afin de remédier à des lacunes, à condition que cette jurisprudence soit claire, abondante, détaillée, publiée et inaltérable¹³⁹.

A cet égard, il peut de nouveau être renvoyé à la jurisprudence constante de la Cour de cassation. Celle-ci a décidé que, sauf lorsqu'une disposition établit elle-même les conséquences juridiques de la méconnaissance d'une formalité légale prescrite concernant l'obtention de la preuve, le juge décide quelles sont les conséquences de cette irrégularité et elle a décidé que la circonstance, selon laquelle la formalité se rapporte à un des droits fondamentaux garantis par les articles

¹³⁸ Verklaring van de heer Vandenberghe, Parl. Hand, Senaat, 1992-1993, 10 november 1992, p. 261; LEMMENS P., «Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen en ten opzichte van de verwerking persoonsgegevens in het bijzonder», in *Liber Amicorum* Armand Vandeplas, «Om deze redenen», p. 324, nr. 15.

¹³⁹ SCHRAM, F., «Tussen openbaarheid en privacy, een verhaal van grijstinten», *Politea*, Brussel, 2006, p. 59-60; EHRM, arrest Huwig/Frankrijk van 24 april 1990, Serie A, nr. 176-B; arrest Kruslin/Frankrijk van 24 april 1990, Serie A, nr. 176-A, § 29; arrest *Sunday Times*/Verenigd Koninkrijk van 26 april 1979, Serie A, nr. 30, § 49; arrest *Maestri/Italië* van 17 februari 2004, § 30.

¹³⁸ Déclaration de monsieur Vandenberghe, Trav. Parl., Sénat, 1992-1993, 10 novembre 1992, p. 261; LEMMENS P., «*Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen en ten opzichte van de verwerking persoonsgegevens in het bijzonder*», in *Liber Amicorum* Armand Vandeplas, «Om deze redenen», p. 324, n° 15.

¹³⁹ SCHRAM, F., «*Tussen openbaarheid en privacy, een verhaal van grijstinten*», *Politea*, Brussel, 2006, p. 59-60; CEDH, arrêt Huwig/France du 24 avril 1990, Série A, n° 176-B; arrêt Kruslin/France du 24 avril 1990, Série A, n° 176-A, § 29; arrêt *Sunday Times*/Royaume-Uni du 26 avril 1979, Série A, n° 30, § 49; arrêt *Maestri/Italie* du 17 février 2004, § 30.

en 15, Grondwet, gewaarborgde grondrechten, hieraan niets afdoet¹⁴⁰.

De procedure gevisieerd in art. 13 WBPLF en uitgewerkt in het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 verleent bijgevolg aan de CBPLF, in het kader van een volledig eenzijdige en geheime procedure, bevoegdheden, waarvan de uitwerking bij verwijdering of verbod van verdere verwerking van persoonsgegevens kan vergeleken worden met een zuiveringsprocedure. Deze procedure houdt geen rekening met de rechten van verdediging van andere in het strafproces betrokken partijen, inzonderheid het recht gebruik te maken van die gewiste of verwijderde gegevens.

De toepassing ervan kan dus leiden tot een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Bovendien vormt deze procedure een inbreuk op het principe van de scheiding der machten en op de grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechters in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheid en deze van het openbaar ministerie in de individuele opsporing en vervolging, zoals omschreven in art. 151 van de Grondwet, een problematiek die aan bod kwam bij de parlementaire voorbereiding van het wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix¹⁴¹.

Het verwijderen of wissen uit een strafdossier van gegevens waarmee de rechter ingevolge de bovenvermelde recente rechtspraak van het Hof van Cassatie noodzakelijkerwijs wel rekening dient te houden en die tot zijn appreciatiebevoegdheid behoren, betekent niets minder dan een inmenging in de onafhankelijke beoordeling van de rechter die zich tenslotte over de grond van de zaak moet uitspreken. Geen enkele wettelijke regeling vermag immers dergelijke elementen te onttrekken aan het zicht en bijgevolg aan de beoordeling van de rechter en aan de tegenspraak van de betrokken partijen. Een wettelijke regeling die dergelijke onttrekking tot voorwerp had, werd, zoals gezegd, vernietigd door het Arbitragehof.

Een indirecte inmenging van een andere autoriteit veroorzaakt eveneens een rechtstreekse ingreep in het beoordelingsmateriaal dat aan de strafrechter moet voorgelegd worden en dat, ten andere, het voorwerp uitmaakt van de rechten van verdediging.

¹⁴⁰ Cass., 16 november 2004, nr. P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, 285, met concl. P. DUINSLAEGER en noot R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER; F. DERUYCK, *Wat krom is, wordt recht, Over de bruikbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs*, XXXII^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy DELVA, sessie 3, 6 februari 2006, nr. 15.

¹⁴¹ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, Advies van de Raad van State, p. 41 en volgende.

6 et 8.2 CEDH et les articles 12, alinéa 2, et 15, de la Constitution, n'y enlève rien¹⁴⁰.

La procédure visée à l'article 13 LPVP et développée dans l'arrêté royal du 13 février 2001 accorde par conséquent à la CPVP, dans le cadre d'une procédure totalement unilatérale et secrète, des compétences dont la conséquence lors de la suppression ou de l'interdiction d'un traitement ultérieur de données à caractère personnel peut être comparée à une procédure de purge. Cette procédure ne tient pas compte des droits de la défense d'autres parties impliquées dans la procédure, notamment le droit d'utiliser ces données effacées ou supprimées.

Leur application peut donc aboutir à une violation du principe d'égalité.

En outre, cette procédure porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et à l'indépendance constitutionnelle des juges dans l'exercice de leur compétence juridictionnelle, et à celle du ministère public dans les recherches et les poursuites individuelles telles que définies dans l'article 151 de la Constitution, problématique dont il a été question lors des travaux parlementaires du projet de loi instituant le système d'information Phenix¹⁴¹.

Le fait de supprimer ou d'effacer d'un dossier répressif des données dont le juge doit, toutefois, nécessairement tenir compte conformément à la jurisprudence récente susmentionnée de la Cour de cassation et qui relèvent de son pouvoir d'appréciation, ne signifie rien de moins qu'une ingérence dans l'appréciation indépendante du juge qui doit statuer en fin de compte sur le fond de l'affaire. Aucune réglementation légale ne peut en effet soustraire de tels éléments de la vue et dès lors à l'appréciation du juge et à la contradiction des parties concernées. Une réglementation légale qui avait pour objet un tel retrait a été, comme mentionné, annulé par la Cour d'arbitrage.

Une ingérence indirecte d'une autre autorité entraîne également une action directe dans les éléments d'appréciation qui doivent être soumis au juge pénal et qui font, du reste, l'objet des droits de la défense.

¹⁴⁰ Cass., 16 november 2004, nr. P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, 285, met concl. P. DUINSLAEGER en noot R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER; F. DERUYCK, *Wat krom is, wordt recht, Over de bruikbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs*, XXXII^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy DELVA, sessie 3, 6 februari 2006, nr. 15.

¹⁴¹ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, Advies van de Raad van State, p. 41 en volgende.

Hierbij aansluitend kan eveneens verwezen worden naar de voorbereiding van de wet tot oprichting van het informatiesysteem Phenix waarbij het aspect van de gerechtelijke onafhankelijkheid werd aangesneden. Uit de toelichting blijkt dat de structuur van Phenix verschilt van de structuur van de andere gegevensbanken omdat Phenix toegespitst is op de geïnformatiseerde verwerking van de gerechtelijke dossiers en het beginsel van de scheiding der machten bijgevolg in acht moet worden genomen op het stuk van de structuur van het beheerscomité en het toezichtcomité¹⁴². De minister van Justitie stelde dat het toezichtcomité zal gelast zijn met het waken over de aspecten van het systeem die verband houden met privéleven en onderstreepte dat de gegevensbank ten dienste staat van de rechterlijke macht en dat daarom moet rekening gehouden worden met het beginsel van de scheiding der machten¹⁴³.

Art. 24 van de wet tot oprichting van het informatiesysteem Phenix bepaalt dat het toezichtcomité erop toeziet dat de WBPLF in het kader van Phenix wordt nageleefd. In het advies van de Raad van State wordt marginaal allusie gemaakt op het geval waarbij een controle zich zou inlaten met het dossier van een gerechtelijk onderzoek. Er werd onderstreept dat het toezichtcomité in zulk geval overtredingen ter kennis brengt van het parket opdat de geëigende procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling zou worden gevolgd op grond van art. 136 Sv¹⁴⁴.

De toepassing van al deze principes leidt tot de conclusie dat de taak, die de wetgever aan de CBPLF opdraagt, niet kan uitgevoerd worden ten aanzien van persoonsgegevens die deel uitmaken van een strafdossier en aangewend worden binnen het kader van het strafproces. Enkel de strafrechter kan in dat kader oordelen over het gevolg van een miskenning van de regels vervat in de WBPLF en dit sluit naadloos aan bij het beginsel van de scheiding der machten.

De CBPLF stelde in een advies dat, ondanks het respect dat dient betoond te worden voor de gerechtelijke onafhankelijkheid, dit in ons rechtssysteem niet betekent dat elke handeling die er in meer of mindere mate verband mee houdt, noodzakelijkerwijze moet onderzocht worden door organen die uitsluitend samengesteld zijn

Complémentairement à cela, il peut également être renvoyé aux travaux préparatoires de la loi instituant le système d'information Phenix dans le cadre duquel l'aspect de l'indépendance judiciaire a été abordé. Il ressort de l'exposé que la structure de Phenix se distingue des structures des autres banques de données, dans la mesure où Phenix porte sur le traitement informatisé des dossiers judiciaires et qu'il importe dès lors que la structure des comités de gestion et de surveillance¹⁴² respecte le principe de la séparation des pouvoirs. La ministre de la Justice a posé que le comité de surveillance sera chargé de veiller aux aspects du système relatifs à la vie privée, et a souligné le fait que la banque de donnée est au service du pouvoir judiciaire, ce qui constitue la raison pour laquelle il faut tenir compte du principe de la séparation des pouvoirs¹⁴³.

L'article 24 de la loi instituant le système d'information Phenix précise que le comité de surveillance veille à ce que la LPVP soit respectée dans le cadre de Phenix. L'avis du Conseil d'État fait une allusion marginale au cas où un contrôle s'immiscerait dans le dossier d'une instruction judiciaire. Il a été souligné que, dans de tels cas, le comité de surveillance informe le parquet des infractions, afin que la procédure appropriée devant la chambre des mises en accusation soit suivie sur base de l'article 136 CIC¹⁴⁴.

L'application de tous ces principes aboutit à la conclusion que la tâche que le législateur confie à la CPVP ne peut être exécutée par rapport à des données à caractère personnel qui font partie d'un dossier répressif et qui sont utilisées dans le cadre de la procédure pénale. Seul le juge pénal peut statuer dans ce cadre sur la conséquence d'une méconnaissance des règles contenues dans la LPVP, et cela s'inscrit dans le droit fil du principe de la séparation des pouvoirs.

Dans un avis, la CPVP a affirmé que, malgré le respect dont il faut faire preuve pour l'indépendance judiciaire, cela ne signifie pas, dans notre système de droit, que tout acte qui y est plus ou moins lié doit nécessairement être examiné par des organes qui sont exclusivement constitués de magistrats judiciaires. Dans

¹⁴² Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, memorie van toelichting, p. 14-15.

¹⁴³ Parl. St., Senaat, 2004-2005, 3-1163/3, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer WILLEMS, p. 3.

¹⁴⁴ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, Advies van de Raad van State, p. 41 en volgende.

¹⁴² Doc. parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, exposé des motifs, p. 14-15.

¹⁴³ Doc. parl., Sénat, 2004-2005, 3-1163/3, Rapport fait au nom de la commission de la Justice au nom de M. WILLEMS, p. 3.

¹⁴⁴ Doc. parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, Avis du Conseil d'État, p. 41 et suivantes.

uit gerechtelijke magistraten. Deze visie kan binnen het kader van het strafprocesrecht echter niet staande gehouden worden omdat het niet gaat om de organisatie, de werking of de bevoegdheid van de rechterlijke macht, maar wel om de bescherming van de fundamentele rechten die binnen het strafproces ter sprake komen en het wezen van de rechtsprekende functie¹⁴⁵.

TOEPASSING TIJDENS DE FASE BODEMRECHTER

Wat nu de toepassing in extenso betreft van de WBPLF op de fase waarin de zaak bij de bodemrechter wordt aanhangig gemaakt, werd voorgehouden dat – vermits de uitzondering van art. 3, § 5, WBPLF enkel betrekking heeft op de «uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie» – de WBPLF volledig van toepassing zou zijn, dus met inbegrip van de artikelen 9, 10, 12 en 14.

Dit betekent dat de rechten inzake informatie, toegang, controle en verbetering onverkort zouden gelden en dat in feite een dubbel stel, onderling niet in overeenstemming te brengen, procedureregels zou bestaan tijdens die fase van het strafproces. Art. 10 WBPLF verleent aan de betrokkene een recht om aan de verantwoordelijke voor de verwerking bepaalde inlichtingen te vragen en art. 12 WBPLF werkt een procedure uit waarbij betrokkene zijn recht tot verbetering, verwijdering e.a. kan uitoefenen. De toepassing van de WBPLF zou op zich in de fase van de bodemrechter problematisch worden vermits niet duidelijk is wie dan de verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens zou zijn.

Is de rechtbank gevat door een verwijzingsbeschikking van het onderzoeksgerecht en de zaak nog niet gesteld, lijkt deze rol enkel te kunnen vervuld worden door het openbaar ministerie. Eens de zaak gedagvaard, worden de dossiers ter beschikking gesteld van de partijen ter griffie. Toch lijkt de griffier niet in aanmerking te komen om de rol van verantwoordelijke van de verwerking op zich te

¹⁴⁵ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, punt 7.3, Advies nr. 11/2004 van 4 oktober 2004 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, p. 93: De Commissie verwees daarbij naar het feit dat zeer uiteenlopende organen zoals de Hoge Raad voor de Justitie, de raad van State, het Arbitragehof of het Rekenhof, elk binnen hun bevoegdheden genoopt worden tot het verrichten van handelingen die klaarblijkelijk niet zonder gevolgen zijn voor de werking van de rechterlijke macht, zij het op het vlak van haar leden, haar bevoegdheden of haar organisatie.

le cadre de la procédure pénale, cette vision ne peut toutefois pas être maintenue puisqu'il ne s'agit pas de l'organisation, du fonctionnement ou de la compétence du pouvoir judiciaire, mais bien de la protection des droits fondamentaux dont il est question dans le cadre de la procédure pénale et de la fonction judiciaire¹⁴⁵.

APPLICATION AU COURS DE LA PHASE JUGE DU FOND

En ce qui concerne l'application in extenso de la LPVP à la phase dans laquelle l'affaire est soumise au juge du fond, il a été rappelé que, étant donné que l'exception de l'article 3, § 5, LPVP concerne uniquement l'«exercice des missions de police judiciaire», la LPVP serait totalement d'application, y compris donc les articles 9, 10, 12 et 14.

Cela signifie que les droits en matière d'information, d'accès, de contrôle et de rectification resteraient intégralement valables et qu'il existerait en fait, au cours de cette phase de la procédure, un double jeu de règles de procédure inconciliables. L'article 10 LPVP accorde à la personne concernée le droit de demander au responsable du traitement certaines informations et l'article 12 LPVP élabore une procédure dans le cadre de laquelle la personne concernée peut exercer, entre autres, son droit de rectification, et de suppression. L'application de la LPVP poserait problème en soi dans la phase du juge du fond en ce qu'il n'est pas clair de savoir qui serait alors la personne responsable pour le traitement des données à caractère personnel.

Si le tribunal est saisi d'une ordonnance de renvoi de la juridiction d'instruction et que l'affaire n'est pas encore fixée, seul le ministère public semble pouvoir jouer ce rôle. Dès que l'affaire est citée, les dossiers sont mis à la disposition des parties au greffe. Toutefois, le greffier ne semble pas entrer en ligne de compte pour se charger du rôle de responsable du traitement. De même,

¹⁴⁵ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, point 7.3, Avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004 de la Commission de la protection de la vie privée, p. 93: Dans ce cadre, la Commission a renvoyé au fait que des organes aussi différents que le Conseil supérieur de la Justice, le Conseil d'État, la Cour d'arbitrage ou la Cour des comptes sont amenés, chacun dans le cadre de leur compétence, à poser des actes qui ne sont, manifestement, pas sans incidence sur le fonctionnement du pouvoir judiciaire, qu'il s'agisse de ses membres, de ses compétences ou de son organisation.

nemen. Deze rol valt ook buiten de bevoegdheid van de rechter. Noch de definitie van «verwerking»¹⁴⁶, noch deze «van verantwoordelijke voor de verwerking»¹⁴⁷ geven hierbij uitsluitel. De tijdens de bodemfase te verrichten taken worden immers door verschillende overheden uitgevoerd overeenkomstig meerdere wetsbepalingen en binnen bevoegdheden bepaald door het Wetboek van strafvordering en het Gerechtelijk Wetboek.

Vermits inzage en afschrift van strafdossiers en de rechten van de partijen in het strafproces het voorwerp uitmaken van specifieke wetsbepalingen, ziet men niet in op welke wijze de informatieverplichting, die aan de verantwoordelijke van de verwerking wordt opgelegd in art. 9 WBPLF, zou kunnen uitgevoerd worden. Hier zou men wat de procespartijen betreft, terugvallen op het feit dat deze sowieso in kennis worden gesteld van alle nuttige gegevens krachtens toepassing van de bepalingen van het Wetboek van strafvordering¹⁴⁸. Buiten de procespartijen lijkt er bijzonder weinig ruimte voor de toepassing van art. 9 WBPLF.

De toepassing van de WBPLF stuit wat de uitoefening van de in art. 10 en 12 WBPLF voorziene rechten betreft eveneens op bijzondere moeilijkheden. Stel dat een verzoek tot verbetering, verwijdering of verbod op de aanwending van de persoonsgegevens zou worden gericht aan de procureur des Konings als zogezegde verantwoordelijke voor de verwerking. Indien het verzoek is afgewezen of als daaraan binnen de voorgeschreven termijnen geen gevolg is gegeven door de verantwoordelijke voor de verwerking, kan betrokkene een vordering aanhangig maken overeenkomstig art 14, § 1, WBPLF.

ce rôle ne relève pas de la compétence du juge. Ni la définition de «traitement»¹⁴⁶, ni celle de «responsable du traitement»¹⁴⁷ ne renseignent à ce propos. Les tâches devant être accomplies au cours de la phase initiale sont effectivement réalisées par différentes autorités conformément à plusieurs dispositions légales et dans le cadre des compétences déterminées par le Code d'instruction criminelle et par le Code judiciaire.

Puisque la consultation et la copie de dossiers répressifs ainsi que les droits des parties dans la procédure pénale font l'objet de dispositions pénales spécifiques, on ne comprend pas de quelle façon l'obligation d'information qui est imposée au responsable du traitement à l'article 9 LPVP, pourrait être remplie. On s'appuierait, en ce qui concerne les parties au procès, sur le fait que celles-ci sont de toute façon informées de toutes les données nécessaires en vertu de l'application des dispositions du Code d'instruction criminelle¹⁴⁸. En dehors des parties au procès, il semble y avoir très peu d'espace pour l'application de l'article 9 LPVP.

L'application de la LPVP se heurte également à des difficultés particulières en ce qui concerne l'exercice des droits prévus aux articles 10 et 12 LPVP. Supposons qu'une demande de rectification, de suppression ou d'interdiction d'utilisation des données à caractère personnel soit adressée au procureur du Roi, comme soi-disant responsable du traitement. Si la demande est rejetée ou qu'aucune suite n'y est donnée par le responsable du traitement dans le délai imparti, la personne concernée peut introduire une demande conformément à l'article 14, § 1^{er}, LPVP.

¹⁴⁶ De enige bewerkingen die worden uitgevoerd lijken het bewaren, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, van persoonsgegevens.

¹⁴⁷ Art. 1, § 4, WBPLF bepaalt dat onder «verantwoordelijke voor de verwerking» de natuurlijke persoon of de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur verstaan die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt. Indien het doel en de middelen voor de verwerking door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn bepaald, is de verantwoordelijke voor de verwerking de natuurlijke persoon, de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur die door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie als de voor de verwerking verantwoordelijke wordt aangewezen.

¹⁴⁸ Zie de in art. 9, §§ 1 en 2, WBPLF geformuleerde uitzondering.

¹⁴⁶ Les seules opérations effectuées semblent être la conservation, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou tout autre forme de mise à disposition de données à caractère personnel.

¹⁴⁷ L'article 1^{er}, § 4, LPVP dispose qu'on entend par «responsable du traitement» la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. Lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, le responsable du traitement est la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi, de ce décret ou de cette ordonnance.

¹⁴⁸ Voir l'exception formulée à l'article 9, §§ 1 en 2, LPVP.

Deze bepaling verleent aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende zoals in kort geding, de bevoegdheid kennis te nemen van de vorderingen¹⁴⁹ betreffende het door of krachtens de wet verleende recht om kennis te krijgen van persoonsgegevens, alsook van de vorderingen tot verbetering, tot verwijdering of tot het verbieden van de aanwending van onjuiste persoonsgegevens, of die gelet op het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn, dan wel waarvan de registratie de mededeling of de bewaring verboden is, tegen de verwerking waarvan de betrokkene zich heeft verzet of die langer bewaard werden dan de toegestane duur.

In principe is de voorzitter van de rechtbank van de woonplaats van de eiser bevoegd¹⁵⁰. Niettegenstaande art. 14, § 3, WBPLF bepaalt dat de vordering wordt ingediend bij verzoekschrift op tegenspraak en op straffe van nietigheid de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de eiser en van de op te roepen persoon moet vermelden en dat § 4 bepaalt dat de partijen door de griffier bij gerechtsbrief worden opgeroepen om te verschijnen, kan daar geenszins uit afgeleid worden dat de andere in het strafproces betrokken partijen in deze procedure dienen opgeroepen of betrokken te worden.

De tekst van art. 14 WBPLF lijkt het geding te beperken tot de eiser en de verantwoordelijke voor de verwerking. De beschikking van de voorzitter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande hoger beroep of verzet. Art. 14, § 8, onderstreept dat de algemene bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in kort geding niet beperkt wordt.

In de veronderstelling dat deze procedure zou toegepast worden in strafzaken, zou de voorzitter van de rechtbank, zitting houdende zoals in kortgeding, de bevoegdheid hebben om daadwerkelijk zeer ingrijpende beslissingen te nemen op grond van een procedure,

¹⁴⁹ Art. 14, § 3, WBPLF bepaalt dat de vordering wordt ingediend bij verzoekschrift op tegenspraak, en dat het verzoekschrift op straffe van nietigheid vermeldt:

- 1° de dag, de maand en het jaar;
- 2° de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de eiser;
- 3° de naam, de voornaam en de woonplaats van de op te roepen persoon;
- 4° het voorwerp van de vordering en de korte samenvatting van de middelen;
- 5° de handtekening van de eiser of van zijn advocaat.

Het verzoekschrift wordt bij ter post aangetekende brief toegezonden aan de griffier van het gerecht of ter griffie neergelegd.

¹⁵⁰ Krachtens art. 14, § 2 WBPLF is de voorzitter van de rechtbank van de woonplaats van de eiser bevoegd. Indien de eiser geen woonplaats in België heeft, is de voorzitter van de rechtbank van de woonplaats van de verantwoordelijke voor de verwerking, die een natuurlijke persoon is, bevoegd. Indien de verantwoordelijke voor de verwerking een rechtspersoon is, is de voorzitter van de rechtbank van de maatschappelijke of administratieve zetel bevoegd.

Cette disposition accorde au président du tribunal de première instance, siégeant comme en référé, la compétence de prendre connaissance de toute demande¹⁴⁹ relative au droit accordé par ou en vertu de la loi, d'obtenir communication de données à caractère personnel, et de toute demande tendant à faire rectifier, supprimer ou interdire d'utiliser toute donnée à caractère personnel inexacte ou, compte tenu du but du traitement, incomplète ou non pertinente, dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits, au traitement de laquelle la personne concernée s'est opposée ou qui a été conservée au-delà de la période autorisée.

C'est en principe le président du tribunal du domicile du requérant qui est compétent¹⁵⁰. Même si l'article 14, § 3, LPVP dispose que la demande est introduite par requête contradictoire, et qu'elle doit contenir, à peine de nullité, les nom, prénom, profession et domicile du requérant et de la personne à convoquer, et que le § 4 dispose que les parties sont appelées à comparaître par le greffier, sous pli judiciaire, il ne peut en aucun cas en être déduit que les autres parties impliquées dans la procédure pénale, doivent être convoquées ou y être associées.

Le texte de l'article 14 LPVP semble limiter l'instance au requérant et au responsable du traitement. L'ordonnance du président est exécutoire par provision, nonobstant appel ou opposition. L'article 14, § 8, souligne que la compétence générale dont dispose le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, n'est pas limitée.

Si on suppose que cette procédure est appliquée en matière pénale, le président du tribunal, siégeant comme en référé, disposerait de la compétence de prendre des décisions effectivement drastiques sur base d'une procédure où les parties de la procédure pénale, ou du

¹⁴⁹ L'article 14, § 3, LPVP établit que la demande est introduite par requête contradictoire et que la requête contient à peine de nullité:

- 1° l'indication des jour, mois et an;
- 2° les nom, prénom, profession et domicile du requérant;
- 3° les nom, prénom et domicile de la personne à convoquer;
- 4° l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens;

5° la signature du requérant ou de son avocat.

La requête est envoyée par lettre recommandée à la poste au greffier de la juridiction ou déposée au greffe.

¹⁵⁰ En vertu de l'article 14, § 2, LPVP, le président du tribunal du domicile du requérant est compétent. Si le requérant n'a pas de domicile en Belgique, le président du tribunal du domicile du responsable du traitement, personne physique, est compétent. Si le responsable du traitement est une personne morale, le président du tribunal du siège social ou du siège administratif est compétent.

waarin de partijen van het strafproces niet – of tenminste niet alle partijen – betrokken worden of moeten worden en dit buiten het zicht van de bodemrechter. Het feit dat de beschikking in openbare rechtszitting wordt uitgesproken, doet hier niets aan af.

Deze procedure is strijdig met de fundamentele beginselen van het strafprocesrecht, ze is niet in overeenstemming te brengen met de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake het gebruik van onrechtmatig bewijs, ze miskent de rechten van de niet betrokken partijen en leidt naar een schending van het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het feit dat art. 14, § 6, bepaalt dat, indien onjuiste, onvolledige of niet ter zake dienende gegevens of gegevens waarvan de bewaring verboden is aan derden zijn medegedeeld, dan wel wanneer een mededeling van gegevens heeft plaatsgehad na verloop van de tijd waarin de bewaring van die gegevens toegelaten is, de voorzitter van de rechtbank kan gelasten dat de verantwoordelijke voor de verwerking aan die derden van de verbetering of de verwijdering van die gegevens kennis geeft, doet hieraan niets af.

CONCLUSIE INZAKE DE COHERENTIE TUSSEN DE WBPLF EN HET STRAFPROCESRECHT

De toepassing van de WBPLF ten aanzien van het strafdossier en de gegevens die in dat dossier werden ingebracht stuit op onoplosbare juridische problemen waarbij, naargelang de toepassing van de bepalingen behorend tot het domein dat men wil laten primeren, andere fundamentele rechten geschonden worden of kunnen geschonden worden. De rechten van verdediging en het gelijkheidsbeginsel zijn immers niet ondergeschikt aan het recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer tegen verwerking van gegevens.

Het strafprocesrecht vindt zijn neerslag immers niet alleen in het Wetboek van strafvordering en de strafrechtspiegwetten, maar de fundamentele rechten, gehuldigd in de Grondwet, de internationale verdragen en het recht van de Europese Unie en de algemene rechtsbeginselen, dienen eveneens in acht genomen te worden. Hierbij kan onder meer verwezen worden naar de wettelijkheid van de strafrechtspieg, het recht op gelijke behandeling en niet-discriminatie, de rechten van de verdediging, het recht op een eerlijk proces en op een behandeling binnen een redelijke termijn, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de onschendbaarheid van de woning en van het briefgeheim.

moins pas toutes, ne sont pas impliquées ou ne doivent pas l'être, et ce hors de la connaissance du juge du fond. Le fait que l'ordonnance soit prononcée en audience publique n'y enlève rien.

Cette procédure est contraire aux principes fondamentaux de la procédure pénale, elle n'est pas en concordance avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation concernant l'utilisation de preuves illégitimes, elle méconnaît les droits des parties non impliquées, et conduit à une violation du principe d'égalité constitutionnel. N'y enlève rien le fait que l'article 14, § 6, établit que si des données inexacts, incomplètes ou non pertinentes, ou dont la conservation est interdite, ont été communiquées à des tiers, ou si une communication de données a eu lieu après l'expiration de la période durant laquelle la conservation de ces données est autorisée, le président du tribunal peut ordonner au responsable du traitement d'informer ces tiers de la rectification ou de la suppression de ces données.

CONCLUSION CONCERNANT LA COHERENCE ENTRE LA LPVP ET LA PROCEDURE PENALE

L'application de la LPVP, par rapport au dossier pénal ainsi qu'aux données qui ont été intégrées dans ce dossier, se heurte, à des problèmes juridiques insolubles où, selon l'application des dispositions relevant du domaine que nous souhaitons voir dominer, d'autres droits fondamentaux sont ou peuvent être violés. Les droits de la défense et le principe d'égalité ne sont effectivement pas soumis au droit à la protection de la vie privée contre le traitement des données.

En effet, la source de la procédure pénale ne se trouve pas seulement dans le Code d'instruction criminelle et les lois procéduriales, mais aussi dans les droits fondamentaux souscrits dans la Constitution, les traités internationaux et le droit de l'Union européenne et dans les principes juridiques généraux, qui doivent également être pris en compte. Dans ce cadre, on peut également renvoyer à la légalité de la procédure pénale, au droit à l'égalité de traitement et à la non-discrimination, aux droits de la défense, au droit à un procès équitable, dans un délai raisonnable, à la protection de la vie privée, à l'inviolabilité du domicile et au secret postal.

Het strafprocesrecht is meerdere malen gewijzigd in het laatste decennium. Sinds de wet van 12 maart 1998 werd gradueel meer aandacht gegeven aan de zuivering van nietigheden, onregelmatigheden en verzuimen¹⁵¹. Hierbij werden door de procedurewetten gaandeweg meer controle- en zuiveringsprocedures ingevoegd, waarbij kan verwezen worden naar onder meer de artikelen 131, 136, 136*bis*, 136*ter*¹⁵², 235*bis*, 235*ter*¹⁵³, 235*quater* Sv. Een vaste Cassatierechtspraak heeft zich ontwikkeld inzake het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs en die rechtspraak werd, wat betreft in het buitenland verkregen bewijs, overgenomen in de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken¹⁵⁴. Er kan evenmin voorbijgegaan worden aan de rechtspraak van het Arbitragehof en van het Hof van Cassatie inzake het gebruik van nietig verklaarde stukken¹⁵⁴.

Deze tweesporige ontwikkeling van de wetgeving heeft tot gevolg dat de uitwerking van de WBPLF, inzonderheid de regeling betreffende de rechten van betrokkene en de organisatie van de rechtsbescherming met geëigende procedures – in de veronderstelling dat ze zouden doorwerken in het strafdossier – niet in overeenstemming te brengen is met het strafprocesrecht. De

La procédure pénale a été modifiée à plusieurs reprises au cours de la dernière décennie. Depuis la loi du 12 mars 1998, la purge des nullités et des irrégularités ainsi que les omissions¹⁵¹ ont bénéficié de plus en plus d'attention. A ce propos, davantage de procédures de contrôle et de purge ont progressivement été insérées dans les lois de procédure. Dans ce contexte, il peut être renvoyé entre autres aux articles 131, 136, 136*bis*, 136*ter*¹⁵², 235*bis*, 235*ter*¹⁵³, 235*quater* CIC. Une jurisprudence constante de la Cour de cassation a été élaborée concernant l'utilisation de preuves obtenues de façon illégitime. Concernant les preuves obtenues à l'étranger, cette jurisprudence a été intégrée dans la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale¹⁵⁴. On ne peut également pas passer outre la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation concernant l'utilisation de pièces déclarées nulles¹⁵⁴.

L'évolution à double voie de la loi a pour conséquence que la mise en oeuvre de LPVP, en particulier la réglementation relative aux droits de la personne concernée et l'organisation de la protection juridique au moyen de procédures adaptées – en supposant qu'elles aient des effets sur le dossier répressif – ne peut pas s'accorder avec la procédure pénale. Les effets de décisions par

¹⁵¹ Parl. St., Kamer, 857/1 – 96/97; wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek; memorie van toelichting, hoofdstuk I, De krachtlijnen, p. 12-15: «...Het doel van het ontwerp is het vooronderzoek zoveel mogelijk te zuiveren van nietigheden en onregelmatigheden vooraleer de zaak voor het vonnisgerecht komt, dat wil zeggen ten laatste bij de regeling van de rechtspleging...»

¹⁵² Ingevoegd bij de wet van 31 mei 2005 tot wijziging van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van sommige bepalingen van het Wetboek van strafvordering (B.S. 16 juni 2005 – inwerkingtreding 26 juni 2005).

¹⁵³ Ingevoegd bij wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit.

¹⁵⁴ Parl. St., Kamer, DOC 51 1278/1, memorie van toelichting, p. 19-20. Zie: wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90*ter* van het Wetboek van strafvordering, B.S. 24 december 2004, hoofdstuk V, Gebruik van in het buitenland verzameld bewijsmateriaal, art. 13: «In het kader van een in België gevoerde strafrechtspleging mag geen gebruik worden gemaakt van bewijsmateriaal: 1° dat in het buitenland op onregelmatige wijze is verzameld indien de onregelmatigheid:

- volgens het recht van de Staat waarin het bewijsmateriaal is verzameld volgt uit de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste;
- de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast;

2° waarvan de aanwending een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces.

¹⁵⁵ Arbitragehof, arrest nr. 86/2002 van 8 mei 2002, B.S., 24 mei 2002; Hof van Cassatie, arrest van 18 februari 2003, Nr. P.02.0913.N; P.02.0943.N., P.02.1050.N, P.02.1051.N/14.

¹⁵¹ Doc. Parl., Chambre, 857/1 – 96/97; projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction; exposé des motifs, chapitre premier, Les idées directrices, p. 12-15: «...Le but poursuivi par le projet est uniquement de purger autant que possible la phase préparatoire du procès des vices de la procédure avant d'arriver devant les juridictions de fond, c'est à dire au plus tard lors du règlement de la procédure...»

¹⁵² Inséré par la loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle (M.B. 16 juin 2005 – entrée en vigueur 26 juin 2005).

¹⁵³ Inséré par la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée.

¹⁵⁴ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1278/1, exposé des motifs, p. 19-20. Voir: loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, M.B. 24 décembre 2004, chapitre V, De l'utilisation d'éléments de preuve recueillis à l'étranger, art. 13: «Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique, les éléments de preuve: 1° recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité:

- découle, selon le droit de l'État dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité;
- entache la fiabilité de la preuve;

2° ou dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable.

¹⁵⁵ Cour d'arbitrage, arrêt n° 86/2002 du 8 mai 2002, M.B., 24 mai 2002; Cour de cassation, arrêt du 18 février 2003, n° P.02.0913.N; P.02.0943.N., P.02.1050.N, P.02.1051.N/14.

doorwerking van beslissingen door organen, die wettelijk werden belast met het aspect bescherming persoonlijke levenssfeer, veroorzaken een schending van de fundamentele rechten van andere partijen en een inmenging in de taak van de strafrechter, of kunnen dat veroorzaken. Die taak van de strafrechter werd omschreven in het Wetboek van strafvordering en verder aangevuld en verduidelijkt door de vaststaande rechtspraak en rechtsleer waarnaar reeds werd verwezen.

Het fundamentele recht op bescherming van de privacy en het gezinsleven, dat in art. 22 van de Grondwet werd ingeschreven en inhoudelijk sterk aanleunt bij art. 8 EVRM¹⁵⁶, komt op zich niet aan bod in deze discussie en staat ook niet ter discussie. Evenmin gaat het om het toepassingsgebied van de WBPLF als dusdanig of wordt betwist dat een onafhankelijke controlerende overheid bevoegdheden zou kunnen uitoefenen inzake het toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in databanken, waaronder deze van openbare, gerechtelijke of politieke overheden en dat dit toezicht uiteindelijk aanleiding zou kunnen geven tot rectificatie of verwijdering van de gegevens.

Een oplossing voor de samenloop van deze wetgevingen moet echter uitgaan van de gelijkschakeling en eerbiediging van alle fundamentele rechten binnen de respectievelijke domeinen.

Dat de strafrechtspleging niet als dusdanig als een algemene uitzondering werd beschouwd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens is op zich niet verwonderlijk. Terwijl de WBPLF de bescherming van het individu tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens viseert, hetgeen door de toekenning van bepaalde rechten en controlesystemen wordt gerealiseerd, bestaat een van de voornaamste pijlers van het strafprocesrecht er precies in, binnen het kader van de opsporing en de vervolging, wettelijk te regelen op welke wijze inbreuken op de persoonlijke levenssfeer kunnen toegestaan worden en de wijze te regelen waarop de alzo vergaarde persoonsgegevens verwerkt worden in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek en deel gaan uitmaken van strafdossiers.

Het vooronderzoek in strafzaken verzamelt immers een reeks bewijselementen en gegevens met betrekking tot strafbare feiten die ten laste worden gelegd aan bepaalde personen, zodat deze gerechtelijke gegevens

¹⁵⁶ Parl. St., Kamer, 1993-1994, nr. 997/5, 2. De Grondwetgever heeft een zo groot mogelijke concordantie willen nastreven tussen art. 22 van de Grondwet en art. 8 van het EVRM teneinde betwistingen over de inhoud van het Grondwetsartikel te vermijden.

des organes, légalement chargés de l'aspect protection de la vie privée, entraînent ou pourraient entraîner une violation des droits fondamentaux des autres parties ainsi qu'une ingérence dans la mission du juge pénal. Cette mission du juge pénal a été définie dans le Code d'instruction criminelle et a été complétée et précisée par la suite par la jurisprudence constante et la doctrine auxquelles il a déjà été renvoyé.

Le droit fondamental de protection de la vie privée et de la famille qui est inscrit à l'article 22 de la Constitution et qui, du point de vue du contenu, se rapproche fortement de l'article 8 CEDH¹⁵⁶, n'a pas été abordé lors de cette discussion et il n'est pas non plus l'objet d'un débat. Il s'agit tout aussi peu du champ d'application de la LPVP en tant que telle, pas plus qu'il n'est contesté qu'une autorité de contrôle indépendante puisse exercer des compétences de contrôle du traitement des données à caractère personnel dans les banques de données, parmi lesquelles celles des autorités publiques, judiciaires ou policières, et que ce contrôle pourrait finalement donner lieu à la rectification ou à la suppression des données.

Une solution au concours de ces législations doit toutefois émaner de l'uniformisation et du respect de l'ensemble des droits fondamentaux dans les domaines respectifs.

Le fait que la procédure pénale en tant que telle n'ait pas été considérée comme une exception générale à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, n'est pas en soi étonnant. Tandis que la LPVP vise la protection de l'individu contre le traitement de ses données à caractère personnel, ce qui est concrétisé par l'attribution de certains droits et systèmes de contrôle, un des principaux piliers de la procédure pénale, est, dans le cadre des recherches et des poursuites, précisément de régler légalement de quelle façon les infractions à la vie privée peuvent être autorisées et d'établir de quelle façon les données à caractère personnel, ainsi rassemblées, sont traitées dans le cadre d'une information ou d'une instruction, et vont faire partie de dossiers répressifs.

L'enquête préliminaire en matière pénale rassemble en effet une série d'éléments de preuve et de données relatifs à des infractions qui sont imputées à certaines personnes, de sorte que ces données judiciaires sont

¹⁵⁶ Doc. parl., Chambre, 1993-1994, n° 997/5, 2. Les auteurs ont cherché à mettre le plus possible en concordance l'art. 22 de la Constitution et l'art. 8 de la CEDH, afin d'éviter toute contestation sur le contenu de l'article de la Constitution.

worden gebonden aan de persoonsgegevens van de betrokken personen en een onafscheidelijk geheel gaan vormen in het verder verloop van de procedure. Iedere betwisting inzake de persoonsgegevens heeft een directe link met de ten laste van de betrokken persoon verzamelde gerechtelijke gegevens betreffende strafbare feiten. De link tussen deze gegevens maakt integreerend deel uit van de opsporing en – later – de vervolging.

De vergelijking van de doelstellingen van de beide wetgevingen en het zoeken naar coherentie leidt naar de vraag of de bescherming van de persoon tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens in het kader van het strafproces, in zijn geheel genomen, niet tot de exclusieve bevoegdheid van de gerechtelijke autoriteiten moet behoren.

Er bestaat niet alleen een fundamenteel verschil tussen de doelstellingen van het strafprocesrecht en deze van de wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens, maar bovendien onderzoeken beide domeinen op een verschillende manier wat het gevolg is van een schending van de fundamentele principes waarvan ze uitgaan. De controlemechanismen van beide wetgevingen zijn niet onderling in overeenstemming te brengen. De onderling onafhankelijke evolutie van de wetgevingen heeft dit nog scherper gesteld.

Het koninklijk besluit van 13 februari 2001 heeft geen rekening gehouden met de wijzigingen die aan het Wetboek van strafvordering werden aangebracht bij de wet van 12 maart 1998 en met de evolutie van de rechtspraak ter zake. Gelet op hetgeen voorafgaat, kan men de vraag stellen naar de wettigheid van dit besluit in het licht van de aangehaalde wettelijke en grondwettelijke bepalingen. De procedure voorzien bij dit koninklijk besluit kan, ons inziens, niet gehandhaafd worden ten aanzien van het hier beschouwde domein wanneer het om gegevens gaat die opgenomen zijn in een strafprocedure.

De quasi onbeperkte domeinstelling van de WBPLF heeft trouwens tot gevolg gehad dat de CBPLF uiteindelijk zelf tot de vaststelling is gekomen dat ze niet langer in staat bleek om het hele takenpakket, waarmee de wetgever haar heeft belast, naar behoren uit te voeren¹⁵⁷. Dit gaf aanleiding tot een wetswijziging en tot de oprichting van sectorale comités binnen de CBPLF.

¹⁵⁷ Parl. St., Kamer, DOC 50 1940/001, samenvatting en toelichting inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid tot aanpassing van de status van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en tot uitbreiding van haar bevoegdheden; p. 3-7.

reliées aux données à caractère personnel des personnes concernées et vont constituer un ensemble indissociable dans le déroulement ultérieur de la procédure. Toute contestation en matière de données à caractère personnel a un lien direct avec les données judiciaires relatives aux faits punissables, recueillies à charge de la personne concernée. Le lien entre ces données fait partie intégrante de la recherche et plus tard, des poursuites.

La comparaison des objectifs des deux législations et la recherche de la cohérence aboutit à la question de savoir si la protection de la personne contre le traitement de ses données à caractère personnel, dans le cadre de la procédure pénale, ne doit pas relever, pris dans son ensemble, de la compétence exclusive des autorités judiciaires.

Il n'existe pas seulement une différence fondamentale entre les objectifs de la procédure pénale, et ceux de la législation relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, mais ces deux domaines examinent en outre de manière différente quelle est la conséquence d'une violation des principes fondamentaux dont ils émanent. Les mécanismes de contrôle de ces deux législations ne peuvent pas s'harmoniser entre eux. L'évolution indépendante mutuelle des législations a encore accentué cette situation.

L'arrêté royal du 13 février 2001 n'a pas tenu compte des modifications qui ont été apportées au Code d'instruction criminelle par la loi du 12 mars 1998 et de l'évolution de la jurisprudence en la matière. Compte tenu de ce qui précède, on peut s'interroger sur la légalité de cet arrêté à la lumière des dispositions légales et constitutionnelles mentionnées. Selon nous, la procédure prévue dans cet arrêté royal ne peut pas être maintenue à l'égard du domaine pris en considération ici lorsqu'il s'agit de données reprises dans une procédure pénale.

Le domaine quasi illimité de la LPVP a d'ailleurs eu pour conséquence que la CPVP est finalement arrivée elle-même à la constatation qu'elle ne semblait plus en mesure d'exécuter comme il se doit l'ensemble de tâches dont le législateur l'a chargée¹⁵⁷. Cela a donné lieu à une modification de loi et à la création de comités sectoriels au sein de la CPVP.

¹⁵⁷ Doc. Parl., Chambre, DOC 50 1940/001, résumé et développement concernant la proposition de loi portant modification de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale visant à adapter le statut de la Commission de la protection de la vie privée et à étendre ses compétences; p. 3-7.

ZOEKEN NAAR EEN OPLOSSING

Het begrip «persoonsgegevens» zoals omschreven door de WBPLF is een allesomvattend begrip. Concrete feiten betreffende misdrijven of met betrekking tot gebeurtenissen die op zich geen misdrijf uitmaken, doch die verband kunnen houden met een misdrijf, worden in processen-verbaal opgenomen. Die feiten, gebeurtenissen of gegevens worden aan personen gerelateerd en leveren informatie betreffende reeds geïdentificeerde of te identificeren natuurlijke en/of rechtspersonen op. Die informatie wordt samengebracht en met elkaar in verband gebracht. De processen-verbaal maken het voorwerp uit van een specifieke afhandeling en worden opgesteld met behulp van standaard hulpmiddelen die meteen de voeding van politionele databanken toelaten. Eenmaal het proces-verbaal opgesteld, wordt het aan de bevoegde gerechtelijke autoriteit overgemaakt. Dezelfde persoonsgegevens worden bijgevolg op verschillende plaatsen gekopieerd en aangewend.

Bij het zoeken naar een oplossing die een articulatie zou teweeg brengen tussen beide wetgevingen, kunnen een aantal bakens worden uitgezet. Tijdens de fase binnen dewelke politiediensten, in het kader van hun opdrachten van gerechtelijke politie, gegevens verzamelen en verwerken en die gegevens eveneens dienen om hun databanken te voeden, kan thans verwezen worden naar art. 3, § 5, WBPLF en de daar geformuleerde uitzondering. Minstens van het ogenblik dat een proces-verbaal of een verslag is opgesteld of inlichtingen zijn overgemaakt ten behoeve van de gerechtelijke autoriteit, krachtens art. 29 Sv of ingevolge een vordering of injunctie van die overheid, ontstaat een andere rechtstoestand die een ander optreden van de CBPLF zou vereisen.

Immers, vanaf dat ogenblik wordt een strafdossier samengesteld dat in elk opzicht aan de regels van het Wetboek van strafvordering en aan de specifieke controledprocedures is onderworpen en behoort de uiteindelijke beslissing omtrent de daarin aangewende persoonsgegevens tot de bevoegde gerechtelijke overheid.

Indien de CBPLF met betrekking tot de in databanken opgenomen persoonsgegevens een onregelmatigheid zou vaststellen die doorwerkt in een strafdossier en van oordeel zou zijn dat die gegevens uit de gegevensbanken dienen verwijderd of gewist, dan wel verbeterd te worden, zou ze de bevoegde gerechtelijke autoriteit

RECHERCHE D'UNE SOLUTION

La notion «données à caractère personnel» telle que définie par la LPVP est une notion intégrale. Des faits concrets relatifs à des infractions ou à des événements ne constituant pas en soi une infraction, mais pouvant être liés à une infraction, sont repris dans des procès-verbaux. Ces faits, événements ou données sont mis en relation avec des personnes et fournissent des informations relatives à des personnes physiques ou morales déjà identifiées ou à identifier. Ces informations sont rassemblées et mises en relation les unes aux autres. Les procès-verbaux font l'objet d'un traitement spécifique et sont rédigés à l'aide de moyens standard autorisant d'emblée l'alimentation des banques de données policières. Dès que le procès-verbal est dressé, il est transmis à l'autorité judiciaire compétente. Ces mêmes données à caractère personnel sont dès lors copiées et utilisées à différents endroits.

En cherchant une solution qui permettrait aux deux législations de s'articuler entre elles, un certain nombre de balises peuvent être placées. Au cours de la phase où les services de police rassemblent et traitent des données dans le cadre de leurs missions de police judiciaire, données servant également à alimenter leurs banques de données, il peut être renvoyé à l'article 3, § 5, LPVP et à l'exception qui y est formulée. Au moins dès le moment où un procès-verbal ou un rapport est rédigé ou que des informations sont communiquées à l'autorité judiciaire, en vertu de l'article 29 CIC ou en vertu d'une demande ou d'une injonction de cette autorité, une autre situation juridique voit le jour qui exigerait une autre intervention de la CPVP.

En effet, à partir de ce moment, un dossier pénal est constitué qui sera soumis, à tous niveaux, aux règles du Code d'instruction criminelle ainsi qu'aux procédures spécifiques de contrôle, et la décision finale au sujet des données à caractère personnel qui y sont utilisées, appartient à l'autorité judiciaire compétente.

Si la LPVP constate, relativement aux données à caractère personnel reprises dans les banques de données, une irrégularité qui a des effets sur un dossier pénal, et si elle estime que ces données doivent être supprimées, effacées des banques de données, ou qu'elles doivent être rectifiées, elle devrait en informer

daarvan in kennis dienen te stellen¹⁵⁸. De bevoegdheid van de CBPLF zou bijgevolg een adviserende bevoegdheid betreffen.

Het uitzonderingsregime dat betrekking heeft op de «gerechtelijke gegevens» kan echter niet alleen gedefinieerd worden in functie van het tijdstip waarop de gerechtelijke overheid bij toepassing van art. 29 Sv op de geëigende wijze in kennis wordt gesteld van een misdaad of een wanbedrijf. Er is rekening te houden met de daden gesteld door of in opdracht van een gerechtelijke overheid. Bovendien strekt het opsporingsonderzoek zich krachtens art. 28*bis*, § 2, Sv uit over de proactieve recherche, zodat deze fase eveneens in de uitzonderingszone moet begrepen worden. Vermits art. 28*bis*, § 2, Sv het instellen van de proactieve recherche onderwerpt aan de voorafgaande schriftelijke toestemming van het openbaar ministerie, kan dit tijdstip houvast bieden. Verder kan het autonoom optreden van politiediensten alvorens een proces-verbaal wordt opgesteld of inlichtingen worden overgemaakt aan een gerechtelijke overheid, reeds een gerechtelijke finaliteit vertonen.

Deze problematiek wordt nog scherper in het kader van het sociaal strafprocesrecht waarbij ambtenaren of inspectiediensten, die krachtens bijzondere wetten gemachtigd zijn daden van gerechtelijke politie te stellen, over een beoordelingsbevoegdheid beschikken zodat zij niet louter repressief moeten optreden, doch binnen hun toezichts- en controlebevoegdheden zich bijvoorbeeld kunnen beperken tot het geven van een waarschuwing. Uiteindelijk lijkt het tijdstip van het ontstaan zelf van de gerechtelijke finaliteit bepalend te zijn bij het zoeken naar een scharniermoment dat eveneens bruikbaar is in het domein van het sociaal strafrecht.

Verder lijkt het niet mogelijk noch wenselijk persoonsgegevens die in verschillende domeinen worden

l'authorité judiciaire compétente¹⁵⁸. La compétence de la CPVP consisterait par conséquent en une compétence consultative.

Le régime d'exception relatif aux «données judiciaires» ne peut toutefois pas uniquement être défini en fonction du moment où l'autorité judiciaire est tenue informée, de manière appropriée, en application de l'article 29 CIC, d'un crime ou d'un délit. Il faut tenir compte des actes posés par ou sur ordre d'une autorité judiciaire. Par ailleurs, l'information s'étend, en vertu de l'article 28*bis*, § 2, CIC, à la recherche proactive, de sorte que cette phase fasse également partie de cette zone d'exception. Puisque l'article 28*bis*, § 2, CIC soumet l'engagement de la recherche proactive à l'autorisation écrite préalable du ministère public, ce moment peut constituer un point de repère. De plus, l'intervention autonome des services de police avant qu'un procès-verbal soit établi ou que des renseignements soient transmis à une autorité judiciaire, peut déjà présenter une finalité judiciaire.

Cette problématique est encore plus vive dans le cadre de la procédure pénale sociale où des fonctionnaires ou des services d'inspection qui sont autorisés, en vertu des lois spéciales, à poser des actes de police judiciaire, disposent d'un pouvoir d'appréciation de sorte qu'ils ne doivent pas uniquement intervenir de manière répressive, mais peuvent par exemple se limiter, au sein de leurs pouvoirs de contrôle, à formuler une mise en garde. Enfin, le moment de l'apparition proprement dite de la finalité judiciaire semble déterminant pour la recherche d'un moment-charnière également utilisable dans le domaine du droit pénal social.

Par ailleurs, il ne semble pas possible ni souhaitable de soumettre à un régime différent des données à

¹⁵⁸ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, memorie van toelichting, p. 21 e.e.: Men kan bijvoorbeeld verwijzen naar de organisatie van de bevoegdheden van toezichtcomité van Phenix, en meer bepaald de klachtenbehandeling: «Naast deze adviesbevoegdheid neemt het (toezichtcomité) eveneens kennis van de klachten betreffende de overtredingen van deze wet en van de toekomstige wet inzake de elektronische procesvoering. Het toepassingsgebied van deze bevoegdheid is beperkt door de bevoegdheid van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zelf, die kennis neemt van de klachten betreffende de andere gebieden van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bevoegdheid is tevens beperkt in de draagwijdte ervan: klachtenbehandeling kan slechts aanleiding geven tot een advies of een proces-verbaal van minnelijke schikking. Overeenkomstig art. 32, § 2, van de wet van 8 december 1992, doet het toezichtcomité dat een overtreding van de wet vaststelt, daarvan aangifte aan het parket dat deze overtreding behandelt overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van strafvordering...»

¹⁵⁸ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, exposé des motifs, p. 21 et suiv.: On peut renvoyer par exemple à l'organisation des compétences du comité de surveillance de Phenix et, notamment au traitement des plaintes: «À côté de cette compétence d'avis, il (le comité de surveillance) connaît également des plaintes relatives aux infractions à la présente loi et à la future loi relative à la procédure par voie électronique. Cette compétence est limitée dans son champ d'application par celle de la Commission de la protection de la vie privée elle-même, qui connaît des plaintes touchant les autres domaines de la protection de la vie privée. Cette compétence est également limitée dans sa portée: le traitement des plaintes ne peut déboucher que sur un avis ou un procès-verbal de conciliation. Conformément à l'article 32, § 2, de la loi du 8 décembre 1992, le comité de surveillance qui constate une infraction à la loi, dénonce cette infraction au parquet qui la traite conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle...»

aangewend – en in feite gekopieerd – aan een verschillend regime te onderwerpen zodat ze onderling zouden verschillen. Daaruit volgt dat de beslissing van de gerechtelijke overheid dient te primeren en een effect dient te sorteren ten aanzien van de corresponderende, elders opgeslagen, gegevens teneinde eenvormigheid te bewaren.

Een aanpassing van de WBPLF is dus vereist opdat de met het strafprocesrecht niet coherente uitwerking en omschrijving van het uitzonderingsregime voorzien in art. 3, § 5, met verwijzing naar de artikelen 9, 10 en 12, en de met het strafprocesrecht strijdige en met het gelijkheidsbeginsel niet in overeenstemming te brengen procedures voorzien in art. 13 en 14, niet meer van toepassing zouden zijn op het domein van het strafproces.

Uiteindelijk zijn de hierboven geschetste problemen indicieën van een schending van het beginsel van de scheiding der machten, maar ze kunnen daartoe niet herleid worden vermits de controleprocedures van de WBPLF diffuus en dus grensoverschrijdend uitgetekend werden teneinde te trachten dit beginsel te eerbiedigen.

caractère personnel qui sont utilisées dans différents domaines – et en fait recopiées – de sorte qu'elles diffèrent entre elles. Il en résulte que la décision de l'autorité judiciaire doit primer et produire des effets à l'égard des données correspondantes enregistrées ailleurs afin de conserver l'uniformité.

Une adaptation de la LPVP est donc requise de sorte que l'élaboration et la définition non cohérentes du régime d'exception, tel que prévu à l'article 3, § 5, en référence aux articles 9, 10 et 12, et les procédures, prévues aux articles 13 et 14, qui sont opposées à la procédure pénale et qui ne peuvent être mises en concordance avec le principe d'égalité, ne pourraient plus s'appliquer au domaine de la procédure pénale.

Les problèmes esquissés ci-dessus constituent finalement des indices d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs, mais ils ne peuvent pas en être réduits à cela puisque les procédures de contrôle de la LPVP ont été élaborées de manière diffuse et transfrontalière afin de tenter de respecter ce principe.

Ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politionele of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken

INLEIDING

Thans is de vraag naar de toepassing van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens binnen het kader van de internationale rechtshulp in strafzaken eveneens aan de orde. Hierbij wordt verwezen naar de lopende besprekingen met betrekking tot het ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politionele of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken¹⁵⁹.

Niettegenstaande onder impuls van het Duits voorzitterschap recentelijk werd beslist een gewijzigd ontwerp in te dienen, waarvan de tekst nog niet beschikbaar is, is het noodzakelijk de laatst beschikbare versie te commentariëren teneinde het Belgisch standpunt voor te bereiden.

Bij de verdere behandeling van dit ontwerp dient inderdaad de nodige voorzichtigheid aan de dag gelegd te worden, gelet op hetgeen werd uiteengezet inzake de toepassing van de WBPLF op het strafdossier en het strafproces.

BASISSTRUCTUREN VAN HET ONTWERP VAN KADERRICHTLIJN VERSIE 4 OKTOBER 2005

Het ontwerp van kaderrichtlijn vertrekt van krachtlijnen en structuren die erg gelijken op deze van de WBPLF. De installatie van een onafhankelijke overheid van toezicht met bijzonder ruime bevoegdheden is een van de essentiële voorwaarden van het ontwerp, die in hoofdstuk VII wordt uitgewerkt, doch eveneens aan bod komt in de hoofdstukken die de rechten van de betrokkene uitwerken. De uitwerking van die rechten heeft ook grote gelijkenissen met de bepalingen van de WBPLF.

De bevoegdheid van de onafhankelijke overheid van toezicht is niet beperkt tot het verlenen van adviezen. Het ontwerp stelt voor ruime bevoegdheden van toegang en onderzoek te verlenen, met mogelijkheid tot blokkering,

¹⁵⁹ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters*; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

Projet de décision-cadre du 4 octobre 2005 de la Commission européenne relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale

INTRODUCTION

Actuellement, la question de l'application de la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la coopération judiciaire internationale en matière pénale doit également être posée. Dans ce contexte, il est renvoyé aux discussions en cours relatives au projet de décision-cadre du 4 octobre 2005 de la Commission européenne relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale¹⁵⁹.

En dépit du fait que sous l'impulsion de la présidence allemande, il a été décidé récemment d'introduire un projet modifié, dont le texte n'est pas encore disponible, il est nécessaire de commenter la dernière version disponible afin de préparer le point de vue belge.

A l'occasion du traitement approfondi de ce projet, il importe effectivement d'être prudent, compte tenu de ce qui a été exposé dans le cadre de l'application de la LPVP au dossier pénal ainsi qu'au procès pénal.

STRUCTURES DE BASE DU PROJET DE DECISION-CADRE VERSION DU 4 OCTOBRE 2005

Le projet de décision-cadre part de lignes directrices et de structures qui ressemblent en grande partie à celles de la LPVP. L'installation d'une autorité indépendante de contrôle dotée de compétences particulièrement étendues, constitue une des conditions essentielles du projet, élaboré au chapitre VII et également traité aux chapitres élaborant les droits de l'intéressé. L'élaboration de ces droits présente également un grand nombre de similarités avec les dispositions de la LPVP.

Les compétences de cette autorité indépendante de contrôle ne se limitent pas à l'émission d'avis. Le projet propose d'octroyer des compétences étendues d'accès et d'enquête et prévoit également la possibilité de

¹⁵⁹ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters*; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

verwijdering, wissen en verbieden van verdere verwerking of gebruik van persoonsgegevens. Het feit dat een procedure van hoger beroep voor een rechtbank of een ander onafhankelijke instelling wordt geïnstalleerd tegen de beslissing van deze overheid, is niet van aard om de hier aangehaalde fundamentele problemen op te lossen. Ten aanzien van gegevens die aan gerechtelijke autoriteiten werden overgemaakt en bijgevolg deel uitmaken van strafdossiers geldt de ten aanzien van de WBPLF gemaakte kritiek inderdaad onverkort.

Het ontgaat het college niet dat het ontwerp in zekere zin een uitzonderingsregime wil installeren teneinde de onafhankelijkheid van de gerechtelijke autoriteit te eerbiedigen¹⁶⁰. Maar de omschrijving van dit uitzonderingsregime lijkt tijdens de behandeling van de teksten te variëren en enger te worden¹⁶¹. De laatst beschikbare versie lijkt de beperking te herleiden tot het optreden van de gerechtelijke overheid in zijn rechtsprekende functie. Hierbij is op te merken dat het grootste gedeelte van de gerechtelijke actie tijdens het vooronderzoek in strafzaken niet onder deze noemer valt. Een beslissing omtrent bijvoorbeeld het verwijderen van gegevens tijdens deze fase zal alleszins een impact hebben op de latere behandeling ten gronde en bijgevolg op de inhoud van de rechtsprekende functie. De uitwerking van de bevoegdheden van de onafhankelijke overheid van toezicht en van de rechten van betrokkene hollen het uitzonderingsregime bijgevolg in werkelijkheid uit.

Het ontwerp van kaderrichtlijn vertrekt overigens van dezelfde uitermate ruime definities en dezelfde toetsingscriteria als de WBPLF¹⁶². Deze werkwijze draagt bij tot de vervaging van de contouren van het domein dat moet geregeld worden.

Het ontwerp van kaderrichtlijn werkt eveneens de rechten van de betrokkene uit¹⁶³, waarbij enerzijds een verplichting op informatieverstrekking door de verantwoordelijke van de verwerking wordt voorzien¹⁶⁴ en verder een recht op toegang en verbetering, verwijdering of verbod van verdere verwerking van persoonsgegevens in hoofde van de betrokkene¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: CHAPTER VII; Supervisory authority; nr. 9 «The power of the supervisory authority shall not extend to the judiciary acting in its judicial capacity».

¹⁶¹ Vergelijk met vroegere tekst: «The powers of the supervisory authority shall not affect the independence of the judiciary and the decision taken by this authority shall be without prejudice to the execution of the legitimate tasks of the judiciary in criminal proceedings».

¹⁶² Zie: CHAPTER I, Object, definitions and scope.

¹⁶³ CHAPTER IV, rights of the data subject.

¹⁶⁴ Art. 19 – Obligation to provide information.

¹⁶⁵ Art. 21 – Right of access, rectification, erasure or blocking.

bloquer, d'écarter, de supprimer et d'interdire le traitement ou l'usage ultérieurs de données à caractère personnel. Le fait qu'une procédure d'appel devant un tribunal ou une autre institution indépendante soit instaurée contre la décision de cette autorité n'est pas de nature à résoudre les problèmes fondamentaux évoqués dans cet avis. Dans le cadre de données transmises à des autorités judiciaires qui font dès lors partie de dossiers pénaux, les mêmes critiques que celles déjà formulées au sujet de la LPVP s'appliquent intégralement.

Il n'échappe pas à l'attention du Collège que le projet vise, en quelque sorte, à instaurer un régime d'exception afin de respecter l'indépendance de l'autorité judiciaire¹⁶⁰. La description de ce régime d'exception semble cependant varier lors du traitement de textes et devient ainsi plus étroite¹⁶¹. La dernière version disponible semble réduire la limitation à l'intervention de l'autorité judiciaire dans sa fonction juridictionnelle. Dans ce cadre, il y a lieu de signaler que la majeure partie de l'action judiciaire au cours de l'enquête préliminaire en matière pénale ne tombe pas sous ce dénominateur. Une décision qui vise par exemple à supprimer des données au cours de cette phase aura en tout cas un impact sur le traitement ultérieur sur le fond et, par conséquent, sur le contenu de la fonction juridictionnelle. En réalité, l'élaboration des compétences de l'autorité indépendante de contrôle et des droits de l'intéressé vide dès lors le régime d'exception de sa substance.

Par ailleurs, le projet de décision-cadre part des mêmes définitions extrêmement étendues ainsi que des mêmes critères de contrôle que la LPVP¹⁶². Cette méthode de procéder contribue à l'estompage des contours du domaine à régler.

Le projet de décision-cadre élabore également les droits de l'intéressé¹⁶³, dans le cadre desquels sont prévus, d'une part, une obligation de communication des informations par le responsable du traitement¹⁶⁴ et, d'autre part, un droit, dans le chef de l'intéressé¹⁶⁵, d'accéder, de corriger, d'effacer ou d'interdire le traitement ultérieur de données à caractère personnel.

¹⁶⁰ Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: CHAPTER VII; Supervisory authority; nr. 9 «The power of the supervisory authority shall not extend to the judiciary acting in its judicial capacity».

¹⁶¹ Comparaison avec le texte antérieur: «The powers of the supervisory authority shall not affect the independence of the judiciary and the decision taken by this authority shall be without prejudice to the execution of the legitimate tasks of the judiciary in criminal proceedings».

¹⁶² Voir: CHAPTER I, Object, definitions and scope.

¹⁶³ CHAPTER IV, rights of the data subject.

¹⁶⁴ Art. 19 – Obligation to provide information.

¹⁶⁵ Art. 21 – Right of access, rectification, erasure or blocking.

De uitwerking van het geheel is enigszins verschillend van de Belgische wetgeving en hierbij is de omschrijving van de uitzonderingen op de uitoefening van deze rechten uitermate belangrijk. Deze uitzonderingen worden voor al deze rechten omzeggens op dezelfde wijze omschreven, waarbij wordt verwezen naar:¹⁶⁶

- De noodzaak om de verantwoordelijke van de verwerking in staat te stellen zijn wettelijke taken naar behoren uit te voeren;
- Het nadeel aan een lopend onderzoek of proces;
- De bescherming van de openbare veiligheid en orde;
- De bescherming van de rechten en vrijheden van andere partijen;
- De bescherming van de persoonlijke veiligheid van anderen;

De opsomming van deze uitzonderingen stemt niet overeen met de principes van het geheim van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek zoals bepaald in het Wetboek van strafvordering en druist bijgevolg in tegen het inquisitoriaal karakter van het vooronderzoek. Bovendien wordt niet uitgegaan van een of ander algemeen geldend uitzonderingsregime zoals bijvoorbeeld «de verwerkingen van persoonsgegevens met het oog op de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie» bepaald in art. 3, § 5, WBPLF. Dit heeft tot gevolg dat de implementatie van deze regels in het Belgisch recht niet vanzelfsprekend is en een herziening zou vereisen van een aantal fundamentele beginselen van het strafprocesrecht en van de WBPLF.

Wat de rechten van toegang, verbetering, verwijdering of verbod van verdere verwerking van persoonsgegevens betreft, voorziet het ontwerp van kaderrichtlijn een mogelijkheid voor de betrokkene om hoger beroep in te

L'élaboration de l'ensemble diffère quelque peu de la législation belge. Dans ce contexte, la description des exceptions à l'exercice de ces droits est extrêmement importante. Pour tous ces droits, ces exceptions sont pratiquement décrites de la même façon et il est renvoyé:¹⁶⁶

- A la nécessité de permettre au responsable du traitement d'assurer correctement ses missions légales;
- A l'inconvénient d'une enquête ou d'un procès en cours;
- A la protection de la sécurité et de l'ordre public;
- A la protection des droits et libertés d'autres parties;
- A la protection de la sécurité personnelle des autres;

L'énumération de ces exceptions ne correspond pas aux principes du secret de l'information ou de l'instruction ainsi que visé au Code d'Instruction criminelle et est dès lors en contradiction avec le caractère inquisitorial de l'enquête préliminaire. En outre, le projet ne part pas de l'un ou de l'autre régime d'exception généralement valable tel que «les traitements de données à caractère personnel en vue de l'exercice de missions de police judiciaire» stipulé à l'art. 3, § 5 LPVP. Ceci implique que l'implémentation de ces règles dans le droit belge n'est pas évidente et nécessiterait une révision d'un certain nombre de principes fondamentaux de la procédure pénale et de la LPVP.

En ce qui concerne les droits d'accéder, de corriger, de supprimer ou d'interdire le traitement ultérieur de données à caractère personnel, le projet de décision-cadre prévoit la possibilité pour l'intéressé d'interjeter appel de

¹⁶⁶ Art. 19/2: The provision of the information laid down in § 1b shall be refused or restricted only if necessary: (a) to enable the controller to fulfil its lawful duties properly, or (b) to avoid prejudicing of investigations, inquiries or proceedings, or (c) protect public security and public order in a Member State, or (d) to protect the rights and freedoms of third parties, or (e) to protect the personal safety of individuals.

Art. 21/2: Any act the data subject is entitled to according to § 1 may be refused if necessary (a) to enable the controller to fulfil its lawful duties properly, or (b) to avoid prejudicing of investigations, inquiries or proceedings, or (c) protect public security and public order in a Member State, or (d) to protect the rights and freedoms of third parties, or (e) to protect the personal safety of individuals.

¹⁶⁶ Art. 19/2: The provision of the information laid down in § 1b shall be refused or restricted only if necessary: (a) to enable the controller to fulfil its lawful duties properly, or (b) to avoid prejudicing of investigations, inquiries or proceedings, or (c) protect public security and public order in a Member State, or (d) to protect the rights and freedoms of third parties, or (e) to protect the personal safety of individuals.

Art. 21/2: Any act the data subject is entitled to according to § 1 may be refused if necessary (a) to enable the controller to fulfil its lawful duties properly, or (b) to avoid prejudicing of investigations, inquiries or proceedings, or (c) protect public security and public order in a Member State, or (d) to protect the rights and freedoms of third parties, or (e) to protect the personal safety of individuals.

stellen tegen de beslissing tot weigering uitgaande van de verantwoordelijke voor de verwerking¹⁶⁷. De uitwerking van deze procedure lijkt op deze uitgewerkt in art. 13 WBPLF. De toepassing ervan binnen het strafprocesrecht en op het strafdossier stuit op dezelfde kritiek.

Het trachten te bepalen van rechtsregels die, in het kader van de internationale samenwerking in strafzaken, een betere bescherming beogen van de verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid betreffende de beveiliging van de persoonsgegevens, de bescherming van het vertrouwelijk karakter ervan, de controle van de kwaliteit, de criteria van verwerking, en de verdere verwerking, is niet voor kritiek vatbaar. Hierbij is echter op te merken dat dergelijke kwaliteitscriteria moeilijk gehanteerd kunnen worden ten aanzien van de uitvoering van verzoeken tot rechtshulp, gericht door de gerechtelijke autoriteit van een lidstaat tot de gerechtelijke autoriteit van een andere lidstaat, die betrekking hebben op daden van opsporing en onderzoek zoals bijvoorbeeld inzake beslag, huiszoeking, verhoor e.a. Wat betreft de toepassing van de bepalingen inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer op het vlak van internationale samenwerking is ongetwijfeld een onderscheid te maken tussen dat domein dat deel uitmaakt van een strafprocedure in een lidstaat, en het domein van het beschikbaar maken of overmaken van persoonsgegevens uit databanken van politieke of gerechtelijke autoriteiten.

Wat betreft de regels van verdere overmaking, verwerking of beschikbaar maken van persoonsgegevens aan de andere – derde – landen¹⁶⁸ is op te merken dat de opgelegde controle van het vereiste niveau van beveiliging in dat land niet vanzelfsprekend is en wellicht tot pragmatische of aan bepaalde dossiers gebonden oplossingen zal leiden.

¹⁶⁷ Art. 21/3; A refusal or restriction of the rights referred to in paragraph 1 shall be set out in writing. If the information referred to in paragraph 1 is refused or restricted, the controller shall inform the data subject that he may appeal to the competent supervisory authority. This right of appeal shall not apply if the national law of the member State provides for another judicial remedy against this refusal or if the information has been refused or restricted by the competent supervisory authority itself.

¹⁶⁸ Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: CHAPTER III – Specific forms of processing – Section I – Transmission of and making available personal data to the competent authorities of other Member States, Art. 15: Transfer to competent authorities in third countries or to international bodies...

la décision de refus du responsable du traitement¹⁶⁷. L'élaboration de cette procédure ressemble à celle élaborée à l'art. 13 LPVP. L'application de cette procédure au sein de la procédure pénale et au dossier pénal donne lieu aux mêmes critiques que celles formulées ci-avant.

La tentative de fixer des règles de droit qui envisagent, dans le cadre de la coopération internationale en matière pénale, une meilleure protection du traitement de données à caractère personnel, en particulier concernant la sécurisation des données à caractère personnel, la protection de leur nature confidentielle, le contrôle de la qualité, les critères pour le traitement et le traitement ultérieur, ne peut pas faire l'objet de critiques. Dans ce contexte, il y a lieu d'observer qu'il est difficile de se baser sur de tels critères de qualité à l'égard de l'exécution de demandes d'entraide adressées par les autorités judiciaires d'un état membre aux autorités judiciaires d'un autre état membre et qui se rapportent à des actes de recherche et d'enquête tels que la saisie, la perquisition, l'audition etc. En ce qui concerne l'application des dispositions relatives à la protection de la vie privée sur le plan de la collaboration internationale, il convient certainement de faire la distinction entre ce domaine, qui fait partie d'une procédure pénale dans un état membre, et le domaine de la mise à disposition ou de la transmission de données à caractère personnel provenant de banques de données d'autorités policières ou judiciaires.

En ce qui concerne les règles de transmissions ultérieures, le traitement ou la mise à disposition ultérieure de données à caractère personnel à d'autres – tiers – pays¹⁶⁸, il convient d'observer que le contrôle imposé sur le niveau de sécurité exigé dans ce pays n'est pas évident et donnera probablement lieu à des solutions pragmatiques ou liées à des dossiers particuliers.

¹⁶⁷ Art. 21/3; A refusal or restriction of the rights referred to in paragraph 1 shall be set out in writing. If the information referred to in paragraph 1 is refused or restricted, the controller shall inform the data subject that he may appeal to the competent supervisory authority. This right of appeal shall not apply if the national law of the member State provides for another judicial remedy against this refusal or if the information has been refused or restricted by the competent supervisory authority itself.

¹⁶⁸ Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: CHAPTER III – Specific forms of processing – Section I – Transmission of and making available personal data to the competent authorities of other Member States, Art. 15: Transfer to competent authorities in third countries or to international bodies...

ADVIES EN UITWERKING VAN EEN EENDUIDIGE VISIE

Bij het opmaken en verder wijzigen van de wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen verwerking van persoonsgegevens, is de wetgever enkel uitgegaan van de bescherming van dit fundamenteel recht dat zijn neerslag heeft in art. 8 EVRM en art. 22 van de Grondwet. Aan het fundamenteel recht dat aanvankelijk het privéleven viseerde, werd het luik ge-hecht dat specifiek op de verwerking van gegevens betrekking heeft. De bescherming werd uitgewerkt door het toekennen van welbepaalde rechten die bovendien omkaderd worden door procedures van controle door een onafhankelijke overheid.

Dit uitgangspunt vindt men eveneens terug in de versie van het ontwerp van kaderrichtlijn dat thans voorligt. De door het ontwerp van kaderrichtlijn uitgewerkte rechten en controlesystemen viseren zeer precies de bescherming bij de verwerking van persoonsgegevens, een recht dat in de recente evolutie steeds meer als een recht *sui generis* wordt erkend¹⁶⁹.

De wetgever heeft zich echter niet voldoende ingelaten met de vraag naar de confrontatie van fundamentele rechten die niet aan elkaar ondergeschikt zijn. Bij de opmaak van de kaderrichtlijn moet hiermee echter wel degelijk rekening worden gehouden en het Belgisch standpunt kan niet voorbijgaan aan de meest recente evolutie in het strafprocesrecht die zijn neerslag in recente wetgeving heeft gevonden.

Het pijnpunt kan beperkt worden tot de problematiek van de doorwerking van de bevoegdheid van de onafhankelijke controlerende overheid ten aanzien van persoonsgegevens die aangewend worden in een strafdossier of strafproces. Het bewaken van de coherentie tussen de wetgeving inzake – enerzijds – de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en – anderzijds – het strafprocesrecht vereist dat er enkel sprake zou zijn van een adviserende bevoegdheid ten aanzien van de bevoegde gerechtelijke autoriteit.

Zodra persoonsgegevens aan de gerechtelijke autoriteit worden overgemaakt en deel gaan uitmaken van een strafdossier, is een andere benadering nodig die borg staat voor de eerbiediging van alle betrokken partijen en van alle fundamentele rechten die kunnen ingeroepen worden.

¹⁶⁹ SCHRAM F., «Tussen openbaarheid en privacy, een verhaal van grijstinten», *Politea*, Brussel, 2006, p. 71, nr. 5.3; art. 8 van het Europees Handvest van 2000.

AVIS ET ELABORATION D'UNE VISION UNIFORME

A l'occasion de la rédaction et de la modification ultérieure de la législation relative à la protection de la vie privée contre le traitement de données à caractère personnel, le législateur ne s'est inspiré que de la protection de ce droit fondamental qui est décrit dans l'art. 8 CEDH ainsi que dans l'art. 22 de la Constitution. Le volet qui se rapporte spécifiquement au traitement de données a été joint au droit fondamental qui visait initialement la vie privée. La protection a été élaborée en octroyant certains droits qui sont en outre encadrés par des procédures de contrôle par une autorité indépendante.

Ce point de départ peut également être retrouvé dans la version du projet de décision-cadre actuellement déposé. Les droits et systèmes de contrôle élaborés par le projet de décision-cadre visent très précisément la protection lors du traitement de données à caractère personnel, droit qui est d'ailleurs reconnu selon l'évolution récente comme étant un droit *sui generis*¹⁶⁹.

Cependant, le législateur ne s'est pas suffisamment concentré sur la question de la confrontation de droits fondamentaux qui ne sont pas mutuellement subordonnés. A l'occasion de la rédaction de la décision-cadre, il y a néanmoins lieu de tenir compte de cet aspect et le point de vue belge ne peut pas nier l'évolution la plus récente au sein de la procédure pénale qui est reprise dans la législation récente.

Le point névralgique peut être limité à la problématique des effets de la compétence de l'autorité indépendante de contrôle à l'égard des données à caractère personnel qui sont utilisées dans un dossier répressif ou une procédure pénale. Le fait de veiller à la cohérence entre, d'une part, la loi relative à la protection de la vie privée et, d'autre part, la procédure pénale, requiert qu'il soit uniquement question d'une compétence consultative à l'égard de l'autorité judiciaire compétente.

Dès que des données à caractère personnel sont communiquées à l'autorité judiciaire et qu'elles font donc partie d'un dossier pénal, une autre approche s'impose qui garantit le respect de toutes les parties intéressées ainsi que de tous les droits fondamentaux pouvant être invoqués.

¹⁶⁹ SCHRAM F., «Tussen openbaarheid en privacy, een verhaal van grijstinten», *Politea*, Brussel, 2006, p. 71, nr. 5.3; art. 8 van het Europees Handvest van 2000.

Er dient bijgevolg een onderscheid te worden gemaakt tussen gegevens die deel uitmaken van databanken van openbare overheden, met inbegrip van politieke en gerechtelijke overheden, of die louter op het niveau van politieke overheden worden beheerd, ter beschikking gesteld of meegegeeld en de gegevens die aangewend worden in een strafdossier of strafproces. Wat betreft het definiëren van het uitzonderingsregime dat betrekking heeft op de «gerechtelijke gegevens» werden hierboven reeds een aantal bakens aangehaald, omdat niet louter kan worden uitgegaan van het tijdstip waarop de gerechtelijke overheid bij toepassing van art. 29 Sv op de geëigende wijze in kennis wordt gesteld van een misdaad of een wanbedrijf of waarop gerechtelijke overheden, binnen het kader van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, opdrachten geven.

Uiteindelijk lijkt het tijdstip van het ontstaan zelf van de gerechtelijke finaliteit bepalend te zijn bij het zoeken naar een omschrijving of scharniermoment. De regeling dient immers eveneens toegepast te kunnen worden op het sociaal strafprocesrecht.

De taak van de onafhankelijke overheid van toezicht dient in functie daarvan uitgetekend te worden. In dit laatste geval – namelijk gegevens deel uitmakend van het strafdossier – zal de beslissing of de tussenkomst van de onafhankelijke controlerende overheid, ten aanzien van de gewraakte gegevens opgenomen in databanken, slechts de waarde van een advies verkrijgen. Binnen het kader van het strafproces zal er gevolg worden aan gegeven middels de geëigende procedures. Hierbij kan onder meer verwezen worden naar de procedures voorzien in de artikelen 131, 136, 136*bis*, 136*ter*, 235*bis*, 235*ter*, 235*quater* Sv en naar de bepalingen inzake de behandeling ter terechtzitting.

Er dient verder over gewaakt te worden dat de beslissing van de gerechtelijke overheid omtrent die persoonsgegevens eenzelfde effect sorteert ten aanzien van de corresponderende elders opgeslagen gegevens, teneinde de eenvormigheid van die gegevens, en bijgevolg de kwaliteit ervan, te bewaren.

De vraag werd gesteld naar het effect van een advies uitgaande van de CBPLF aan de procureur des Konings tijdens een opsporingsonderzoek, vermits het Wetboek van strafvordering tijdens die fase geen zuiveringsprocedure voorziet¹⁷⁰. In het kader van een opsporingsonderzoek zal zulk advies tot gevolg kunnen hebben dat het openbaar ministerie hetzij de zaak seponereert, hetzij

¹⁷⁰ We laten de toepassing van art. 235*ter* Sv inzake de controle op de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden tijdens het opsporingsonderzoek, in de fase vooraleer het openbaar ministerie tot dagvaarding kan overgaan, hier buiten beschouwing.

Dès lors, il convient de distinguer les données qui font partie de banques de données d'autorités publiques, en ce compris des autorités policières et judiciaires, ou celles qui sont purement gérées, mises à disposition ou communiquées au niveau d'autorités policières et celles qui sont utilisées dans un dossier répressif ou une procédure pénale. En ce qui concerne la définition du régime d'exception ayant trait aux «données judiciaires», un certain nombre de balises ont déjà été citées ci-dessus, en ce qu'on ne peut pas simplement partir du moment où l'autorité judiciaire est informée, en application de l'art. 29 CIC, de manière appropriée d'un crime ou d'un délit, ou où les autorités judiciaires prescrivent des devoirs dans le cadre de l'information ou de l'instruction.

Enfin, le moment de l'existence proprement dite de la finalité judiciaire semble déterminant dans la recherche d'une définition ou un moment-charnière. En effet, la réglementation doit également pouvoir être appliquée à la procédure pénale sociale.

La mission de l'autorité indépendante de contrôle doit être définie en fonction de ces observations. Dans ce dernier cas – à savoir des données qui font partie du dossier pénal –, la décision ou l'intervention de l'autorité indépendante de contrôle à l'égard des données réfutées qui sont reprises dans des banques de données n'aura que la valeur d'un simple avis. Dans le cadre du procès pénal, il y sera donné suite moyennant les procédures habituelles. Dans ce contexte, il convient de renvoyer aux procédures prévues par les articles 131, 136, 136*bis*, 136*ter*, 235*bis*, 235*ter*, 235*quater* CIC ainsi qu'aux dispositions relatives au traitement à l'audience.

Il faut également veiller au fait que la décision de l'autorité judiciaire concernant ces données à caractère personnel produise le même effet à l'égard des données correspondantes enregistrées ailleurs, afin de maintenir l'uniformité de ces données et, par conséquent, leur qualité.

La question a été posée de l'effet qui serait produit par un avis qui émanerait de la CPVP au procureur du Roi au cours de l'information, puisque le Code d'instruction criminelle ne prévoit pas de procédure de purge au cours de cette phase¹⁷⁰. Dans le cadre d'une information, un tel avis pourrait donner lieu soit à un classement sans suite de l'affaire par le ministère public, soit à l'exécution

¹⁷⁰ Nous ne prenons pas en considération l'application de l'art. 235*ter* CIC concernant le contrôle sur les méthodes particulières de recherche au cours de l'information, dans la phase précédent la citation par le ministère public.

aanvullende opsporingshandelingen laat uitvoeren. In elk geval zullen de stukken en het advies uitgaande van een onafhankelijke overheid van toezicht bij het dossier dienen gevoegd te worden om in het kader van de gehele zaak te kunnen beoordeeld worden. Bij het in overeenstemming brengen van de WBPLF met het strafprocesrecht zou echter in de mogelijkheid van een zuiveringsprocedure kunnen voorzien worden teneinde dit specifieke probleem te ondervangen. Anderzijds zou dit het mogelijk maken om over een tijdige beslissing omtrent de persoonsgegevens te beschikken, teneinde de eenvormigheid van de persoonsgegevens te waarborgen¹⁷¹.

De hier vertolkte visie betekent ook dat het aan de bodemrechter – en de strafrechter in het algemeen – toekomt om de weging uit te voeren van alle betrokken fundamentele rechten en een evenwicht te zoeken tussen alle betrokken belangen. Dit impliceert dat de criteria voorzien in de WBPLF bijgevolg eveneens dienen afgewogen te worden en dat er bijvoorbeeld eventueel toepassing is te maken van het proportionaliteitsbeginsel ten aanzien van aangewende daden van opsporing of onderzoek. De algemene voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens voorzien in de WBPLF blijven immers van toepassing. Dit laatste sluit ten andere aan bij de rechtspraak van het EHRM bijvoorbeeld inzake huiszoeking, waarbij toepassing wordt gemaakt van art. 8 EVRM¹⁷².

¹⁷¹ Indien een zaak geseponerd wordt zou anders het gevaar kunnen bestaan dat gegevens waarvan de juistheid of de rechtmatigheid terecht in vraag wordt gesteld, ongewijzigd zouden blijven bestaan in gegevensbanken.

¹⁷² EHRM, 25 februari 2003; Roemen & Schmit t./Luxemburg; EHRM, 16 december 1992; Niemitz t./Duitsland; EHRM, 15 juli 2003, Ernst t./België: nr. 109 (*Appréciation de la Cour – punt d; Nécessaire dans une société démocratique*): cit: «*En revanche, la Cour, rappelant qu'aucune infraction n'était reprochée aux requérants, se doit de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges. En effet le conseiller instructeur ordonna, le 23 juin 1995, la série des perquisitions «à l'effet d'y rechercher et d'y saisir tous les documents et objets utiles à l'instruction», sans aucune limitation. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause, sur les lieux précis à visiter et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs. Un grand nombre d'objets, dont des disquettes informatiques et de disques durs des ordinateurs des requérants, furent effectivement saisis; le contenu de certains documents et supports magnétiques fut copié. En outre, le Gouvernement admet que les requérants ne reçurent pas d'information sur les poursuites qui ont rendu l'opération nécessaire. Ils ont ainsi été laissés dans l'ignorance quant aux motifs concrets des perquisitions effectuées chez eux.*» EHRM, 9 décembre 2004, Van Rossem t./België: *Appréciation de la Cour*; 41, c: «*Nécessaire dans une société démocratique*» en punt 45: cit.: «*D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droit garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agent qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.*»

d'actions de recherche complémentaires. En tout cas, les pièces et avis émanant d'une instance indépendante de contrôle devront être joints au dossier afin de pouvoir en juger dans le cadre de l'ensemble de l'affaire. Lors de la mise en concordance de la LPVP avec la procédure pénale, une procédure de purge pourrait toutefois être prévue afin de remédier à ce problème spécifique. D'autre part, cela permettrait de disposer à temps d'une décision concernant les données à caractère personnel, afin d'en garantir l'uniformité¹⁷¹.

Cette interprétation signifie également qu'il incombe au juge du fond – et le juge pénal en général – de procéder à une pondération de tous les droits fondamentaux invoqués afin de trouver un équilibre entre tous les intérêts concernés. Ceci implique que les critères prévus par la LPVP doivent dès lors également être pondérés et que le principe de proportionnalité devrait par exemple éventuellement être appliqué à l'égard d'actes d'instruction ou de recherche auxquels il a été procédé. Les conditions générales pour la légitimité du traitement de données à caractère personnel prévues dans la LPVP restent en effet d'application. Par ailleurs, ce dernier élément s'inscrit dans la jurisprudence de la CEDH, par exemple en matière de perquisitions, dans le cadre desquelles l'art. 8 CEDH est appliqué¹⁷².

¹⁷¹ Si une affaire est classée sans suite, il pourrait y avoir danger à ce que des données dont la justesse ou la légitimité serait remise en question, resteraient inchangées dans les banques de données.

¹⁷² CEDH, 25 février 2003; Roemen & Schmit c./Luxemburg; CEDH, 16 décembre 1992; Niemitz c./Allemagne; CEDH, 15 juillet 2003, Ernst c./Belgique: n° 109 (*Appréciation de la Cour – punt d; Nécessaire dans une société démocratique*): cit: «*En revanche, la Cour, rappelant qu'aucune infraction n'était reprochée aux requérants, se doit de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges. En effet le conseiller instructeur ordonna, le 23 juin 1995, la série des perquisitions «à l'effet d'y rechercher et d'y saisir tous les documents et objets utiles à l'instruction», sans aucune limitation. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause, sur les lieux précis à visiter et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs. Un grand nombre d'objets, dont des disquettes informatiques et de disques durs des ordinateurs des requérants, furent effectivement saisis; le contenu de certains documents et supports magnétiques fut copié. En outre, le Gouvernement admet que les requérants ne reçurent pas d'information sur les poursuites qui ont rendu l'opération nécessaire. Ils ont ainsi été laissés dans l'ignorance quant aux motifs concrets des perquisitions effectuées chez eux.*» CEDH, 9 décembre 2004, Van Rossem c./Belgique: *Appréciation de la Cour*; 41, c: «*Nécessaire dans une société démocratique*» en punt 45: cit.: «*D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droit garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agent qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.*»

Binnen het kader van de rechtshulp in strafzaken werd reeds geattendeerd op de waardering van het buitenlands bewijs in art. 13 van de wet van 9 december 2004, beoordeling die toekomt aan de Belgische gerechtelijke overheid. Het hier besproken ontwerp van kaderrichtlijn bevat bepalingen inzake de internationale samenwerking van de «*supervisory authorities*» die in de hier vertolkte visie kunnen aangewend worden om de nationale gerechtelijke overheden de nodige adviezen over te maken opdat zij hun controletaak zouden kunnen verrichten binnen de strafrechtspleging¹⁷³. Wanneer het om de uitvoering gaat van gerechtelijk ambtelijke opdrachten lijkt zulk systeem van kennisgeving van onregelmatigheden werkelijk werkbaar, vermits de nationale gerechtelijke overheid in kennis wordt gesteld hetzij via het kanaal van de gerechtelijke autoriteiten van de aangezochte lidstaat, hetzij door samenwerking via de onafhankelijke overheden van toezicht van de betrokken lidstaten. Procedures voeren, met inbegrip van rechtsmiddelen die hun beslag kennen buiten het eigenlijk strafproces maar er wel degelijk een invloed op hebben, is echter noch op nationaal noch op internationaal vlak een haalbare oplossing in het licht van de eerbiediging van de fundamentele rechten van de mens.

Zolang de problematiek zich louter stelde op het niveau van de onderlinge coherentie van de Belgische wetgeving bleek het mogelijk de onderscheiden wetsbepalingen soepel toe te passen en de moeilijkheden uit de weg te gaan, wellicht omdat toepassing ervan op het terrein uiteindelijk door magistraten werd verwezenlijkt, zij het van de rechterlijke orde, zij het binnen de CBPLF. Indien een kaderrichtlijn met bindende waarde op Europees vlak zou tussenkomen, zou er een kentering komen in deze feitelijke toestand en moet er rekening gehouden worden met het effectief voorkomen van de geschetste confrontatie.

Dans le cadre de l'entraide en matière pénale, l'attention a déjà été attirée sur l'appréciation de la preuve étrangère à l'art. 13 de la loi du 9 décembre 2004. Cette appréciation incombe aux autorités judiciaires belges. Le projet de décision-cadre dont question comporte des dispositions relatives à la coopération internationale «*supervisory authorities*» pouvant être invoquées dans le cadre des points de vue développés dans la présente afin de communiquer les avis nécessaires aux autorités judiciaires nationales pour qu'elles puissent assurer leur mission de contrôle dans le cadre de la procédure pénale¹⁷³. Lorsqu'il s'agit de l'exécution de commissions rogatoires, un tel système de notification d'irrégularités semble bel et bien pouvoir fonctionner, puisque l'autorité judiciaire nationale est informée soit par les autorités judiciaires de l'état membre auquel la demande a été adressée, soit par le biais d'une collaboration entre les autorités indépendantes de contrôle des états membres concernés. Le fait d'engager des procédures, en ce compris des voies de recours, qui se déroulent en dehors du procès pénal proprement dit, mais qui ont cependant une influence sérieuse sur celui-ci, ne constitue en tout cas pas une solution réaliste sur le plan international ni sur le plan national, et ce à la lumière du respect des droits fondamentaux de l'homme.

Tant que le problème ne s'est posé qu'au niveau de la cohérence mutuelle de la législation belge, il s'est avéré possible d'appliquer avec souplesse les différentes dispositions légales et d'éviter des problèmes, probablement parce que leur application sur le terrain était finalement assurée par des magistrats, soit de l'ordre judiciaire, soit au sein de la CPVP. Au cas où une décision-cadre à valeur contraignante interviendrait au niveau européen, cette situation de fait serait renversée et il faudrait donc tenir compte de la présence effective de la confrontation évoquée ci-avant.

¹⁷³ Art. 26/6: «*Each supervisory authority is competent, whatever the national law applicable to processing in question, to exercise, on the territory of its own Member State, the powers conferred on it in accordance with paragraph 3. Each authority may be requested to exercise its powers by an authority of another Member State. 7/ The supervisory authorities shall cooperate with one another as well as with the supervisory bodies set up under Title VI of the Treaty on European Union and the European Data Protection Supervisor to the extent necessary for the performance of their duties, in particular by exchanging useful information.*»

¹⁷³ Art. 26/6: «*Each supervisory authority is competent, whatever the national law applicable to processing in question, to exercise, on the territory of its own Member State, the powers conferred on it in accordance with paragraph 3. Each authority may be requested to exercise its powers by an authority of another Member State. 7/ The supervisory authorities shall cooperate with one another as well as with the supervisory bodies set up under Title VI of the Treaty on European Union and the European Data Protection Supervisor to the extent necessary for the performance of their duties, in particular by exchanging useful information.*»

Een kaderrichtlijn moet bijgevolg rekening houden met de specificiteit van het strafprocesrecht en het evenwicht eerbiedigen tussen alle betrokken fundamentele rechten en belangen, zodat het in een volgende fase, probleemloos zou kunnen doorwerken in het interne recht¹⁷⁴. Het college van procureurs-generaal sluit zich bijgevolg aan bij de voorbehouden, die tijdens de behandeling van

Par conséquent, une directive-cadre doit tenir compte de la spécificité de la procédure pénale, et respecter l'équilibre entre tous les droits et intérêts fondamentaux concernés de sorte que, dans une phase ultérieure, elle puisse sans problème avoir des effets sur le droit interne¹⁷⁴. Le Collège des procureurs généraux se rallie dès lors aux réserves qu'un certain nombre d'états

¹⁷⁴ *Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: Overwegingen in verband met art. 25 van het ontwerp: «CH, CZ, DK, IE, UK thought the scope of the draft Framework Decision should be confined to transfer of data between Member States and should not cover data which are processed in a purely domestic context. SE thought the scope of the draft Framework decision should be transfer of data between Member States, but that it would also have an impact on the domestic handling of data on a general level. AT, COM, BE, FR, HU, and PT thought it should also apply to domestic data processing.»*

¹⁷⁴ *Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: Considérations relatives à l'art. 25 du projet: «CH, CZ, DK, IE, UK thought the scope of the draft Framework Decision should be confined to transfer of data between Member States and should not cover data which are processed in a purely domestic context. SE thought the scope of the draft Framework decision should be transfer of data between Member States, but that it would also have an impact on the domestic handling of data on a general level. AT, COM, BE, FR, HU, and PT thought it should also apply to domestic data processing.»*

het ontwerp van kaderrichtlijn ter zake door een aantal lidstaten werden gemaakt en bij de overwegingen, die beogen een schending van de gerechtelijke onafhankelijkheid te voorkomen¹⁷⁵.

Vermits de strikte toepassing van de WBPLF, zoals thans geformuleerd, tot schending van de rechten van verdediging en van het gelijkheidsbeginsel kan leiden, lijkt het aangewezen deze wetgeving te wijzigen, zoals voorgesteld, zodat een juiste articulatie van dat domein en van het strafprocesrecht mogelijk zou worden en zodat, in een verdere fase, beide domeinen kunnen getoetst worden aan het derde luik dat de openbaarheid van bestuur zal betreffen. Het is inderdaad niet aangewezen niet toepasbare wetgeving onberoerd te laten gelden.

Het college van procureurs-generaal,

membres ont émisés en la matière lors du traitement du projet de décision-cadre ainsi qu'aux considérations visant à éviter une violation de l'indépendance judiciaire¹⁷⁵.

Puisque l'application stricte de la LPVPV telle que formulée peut entraîner une violation des droits de la défense et du principe d'égalité, il semble indiqué de modifier cette législation de la façon proposée dans cet avis, de sorte qu'une articulation correcte de ce domaine ainsi que de la procédure pénale devienne possible et que, dans une phase ultérieure, les deux domaines puissent être confrontés au troisième volet qui aura trait à la publicité de l'administration. Il n'est en tout cas pas indiqué de ne pas modifier une législation ne pouvant pas être appliquée.

Le Collège des procureurs généraux,

¹⁷⁵ Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: «AT whilst acknowledging that the independence of the judiciary made it impossible for the supervisory authority to control judicial data processing, thought some kind of internal judicial control over judicial data processing should be provided for. The presidency, like FR and SI submits that this is a matter that should be left to member States».

Er kan eveneens verwezen worden naar de volgende overweging in de aanhef van het document: (7) *The approximation of Member States' laws should not result in any lessening of the data protection they afford but should, on the contrary, seek to ensure a high level of protection within the Union. It is necessary to specify the objectives of data protection in the framework of police and judicial activities and to lay down rules concerning the lawfulness of processing of personal data in order to ensure that any information that might be exchanged has been processed legitimately and in accordance with fundamental principles relating to data quality. At the same time the legitimate activities of the police, customs, judicial and other competent authorities should not be jeopardized in any way. (8a) The principle of accuracy of data has to be applied in the light of the nature and the purpose of the specific processing. Especially in the course of judicial proceedings data are based on the perception of a person and in some cases those data cannot be verified at all. Thus, the principle of accuracy cannot refer to the accuracy of a statement but merely to the fact that a person has given a specific statement»*

Zie eveneens de voorafgaande overwegingen: «(16) *The establishment in Member States of supervisory authorities, exercising their functions with complete independence, is an essential component of the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation between the Member States. (17) Such authorities should have the necessary means to perform their duties, including powers of investigation and intervention, particularly in cases of complaints from individuals, and powers of engage in legal proceedings. These authorities should help to ensure transparency of processing in the Member States within whose jurisdiction they fall. However, the powers of these authorities should not interfere with specific rules set out for criminal proceedings and the independence of the judiciary».*

¹⁷⁵ Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: «AT whilst acknowledging that the independence of the judiciary made it impossible for the supervisory authority to control judicial data processing, thought some kind of internal judicial control over judicial data processing should be provided for. The presidency, like FR and SI submits that this is a matter that should be left to member States».

Er kan eveneens verwezen worden naar de volgende overweging in de aanhef van het document: (7) *The approximation of Member States' laws should not result in any lessening of the data protection they afford but should, on the contrary, seek to ensure a high level of protection within the Union. It is necessary to specify the objectives of data protection in the framework of police and judicial activities and to lay down rules concerning the lawfulness of processing of personal data in order to ensure that any information that might be exchanged has been processed legitimately and in accordance with fundamental principles relating to data quality. At the same time the legitimate activities of the police, customs, judicial and other competent authorities should not be jeopardized in any way. (8a) The principle of accuracy of data has to be applied in the light of the nature and the purpose of the specific processing. Especially in the course of judicial proceedings data are based on the perception of a person and in some cases those data cannot be verified at all. Thus, the principle of accuracy cannot refer to the accuracy of a statement but merely to the fact that a person has given a specific statement»*

Zie eveneens de voorafgaande overwegingen: «(16) *The establishment in Member States of supervisory authorities, exercising their functions with complete independence, is an essential component of the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation between the Member States. (17) Such authorities should have the necessary means to perform their duties, including powers of investigation and intervention, particularly in cases of complaints from individuals, and powers of engage in legal proceedings. These authorities should help to ensure transparency of processing in the Member States within whose jurisdiction they fall. However, the powers of these authorities should not interfere with specific rules set out for criminal proceedings and the independence of the judiciary».*

MERCURIALE ANNO 2007**De bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht, van een schijnhuwelijk naar een schijnscheiding?**

Mercuriale van de heer Yves Liégeois, Procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen, 3 september 2007

Met dank aan substituut-generaal DEKEERSMAEKER Johan voor de bijdrage aan het luik sociaal strafrecht

INTRODUCTIE

De wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, verder korthedshalve WBPLF genoemd, kwam tot stand zonder dat ten gronde werd nagedacht over de compatibiliteit ervan met het domein van het strafprocesrecht. Ondanks het feit dat de WBPLF meerdere malen aanmerkelijk werd gewijzigd, onder meer om ze in overeenstemming te brengen met de Europese richtlijn 95/46/EG, maakte de onderlinge coherentie van die wetgeving met het Wetboek van strafvordering niet het voorwerp uit van een grondige studie. Nochtans is de toepassing van de WBPLF op het strafrechtelijk domein niet vanzelfsprekend, en leidt de gezamenlijke toepassing van deze wetten tot grote moeilijkheden.

Deze problematiek is in een stroomversnelling gekomen, nu binnen de Raad van Europa de bespreking werd aangevat van een ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politionele of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken.¹⁷⁶

¹⁷⁶ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters*; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

MERCURIALE 2007**De la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel et du droit de la procédure pénale: d'un mariage blanc à un divorce blanc?**

Mercuriale de M. Yves Liégeois, Procureur général près la Cour d'appel d'Anvers, 3 septembre 2007

Nous adressons nos remerciements à M. Johan DEKEERSMAEKER, Substitut général, pour sa contribution au volet consacré au droit pénal social.

INTRODUCTION

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 en abrégé: «LPVP») a été élaborée sans qu'une réflexion de fond ait été menée sur sa compatibilité avec le droit de la procédure pénale. La cohérence entre ces dispositions et le Code d'instruction criminelle n'a jamais été examinée en profondeur en dépit de plusieurs modifications importantes de la LPVP, notamment en vue d'assurer sa conformité avec la directive européenne 95/46/CE. Or, l'application de la LPVP au domaine pénal n'a rien d'évident et l'application conjointe de ces dispositions soulève d'importantes difficultés.

Cette problématique est pressante dès lors que le Conseil de l'Union européenne a entamé l'examen d'une proposition de décision-cadre du 4 octobre 2005 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

Dit ontwerp van richtlijn kadert in de derde pijler, en inzonderheid in de evolutie naar de automatische «ter beschikking stelling» van persoonsgegevens binnen het kader van politionele en gerechtelijke rechtshulp in strafzaken.¹⁷⁷

In de voorbeschouwingen van het bovenvermeld ontwerp van kaderrichtlijn wordt onderstreept dat de bestaande Europese instrumenten niet voldoen, en dat de richtlijn 95/46/EG niet toepasselijk is in strafzaken.¹⁷⁸ Er wordt gesteld dat het te ontwerpen nieuw internationaal instrument op dezelfde principes en definities zou moeten gesteund zijn als voormelde richtlijn, en er wordt eveneens verwezen naar de uitwisseling van gegevens binnen onder meer Europol, Eurojust¹⁷⁹ en het SIS¹⁸⁰. In feite beoogt men de transpositie te verwezenlijken van de beginselen van de kaderrichtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 naar het domein van rechtshulp in strafzaken¹⁸¹.

Dit houdt in dat meerdere aspecten van de kwaliteit en de beveiliging van de aan andere lidstaten aangeboden, overgezonden of ter beschikking gestelde informatie aan regels zou worden onderworpen. De beoogde transpositie kan een beduidende impact hebben op het interne recht vermits dezelfde gegevens op meerdere niveaus en door meerdere autoriteiten gebruikt worden. Er moet bijgevolg aandacht gegeven worden aan de migratie van gegevens in diverse domeinen, en naar de wijzigingen die ze hier en daar zouden ondergaan. De vraag naar de interactie met het strafprocesrecht dient hierbij onderzocht te worden.

¹⁷⁷ *Ibidem*: In de voorbeschouwingen van het ontwerp werd gesteld onder nr. (5): «The exchange of personal data in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters, notably under the principle of availability of information as laid down in the Hague Programme, should be supported by clear binding rules enhancing mutual trust between the competent authorities and ensuring that relevant information is protected in a way excluding any obstruction of this cooperation between the Member States while fully respecting fundamental rights of individuals.»

¹⁷⁸ *Ibidem*: In de voorbeschouwingen van het eerste ontwerp werd gesteld onder nr. (5): «Existing instruments at the European level do not suffice. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data does not apply to the processing of personal data in the course of an activity which falls outside the scope of Community law, such as those provided for by VI of the Treaty on European Union and in any case to processing operations concerning public security, defence, State security and the activities of the State in areas of criminal law.»

¹⁷⁹ Zie ref. voetnoot 1; de voorbeschouwingen bij het ontwerp onder nr. (6).

¹⁸⁰ Schengen Informatie Systeem.

¹⁸¹ Het moet onderstreept worden dat onder impuls van het Duits voorzitterschap een gewijzigd ontwerp werd ingediend waarvan de tekst nog voortdurende wijzigingen ondergaat.

Cette proposition de décision-cadre s'inscrit dans le contexte du troisième pilier et, en particulier, dans le mouvement de mise à disposition automatique des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale¹⁷⁷.

Les considérations préliminaires de la proposition de décision-cadre précitée soulignent que les instruments européens existants ne suffisent pas, et que la directive 95/46/CE n'est pas applicable en matière pénale¹⁷⁸. Elles indiquent que le nouvel instrument international à créer devrait s'appuyer sur des principes et des définitions identiques à ceux de la directive précitée, et renvoient en outre à l'échange d'informations, notamment par Europol, Eurojust¹⁷⁹ et dans le SIS¹⁸⁰. L'objectif poursuivi est de transposer les principes de la directive-cadre 95/46/CE du 24 octobre 1995 au domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale¹⁸¹.

Cela implique que plusieurs aspects de la qualité et de la protection des informations offertes, transmises ou mises à disposition d'autres États membres seraient soumis à des règles. La transposition visée peut avoir une incidence significative sur le droit interne dès lors que les mêmes données sont utilisées à différents niveaux par différentes autorités. Il s'impose par conséquent de prêter attention à la migration de données dans divers domaines et aux modifications qu'elles pourraient subir ici et là. En l'occurrence, il convient d'examiner l'interaction avec le droit de la procédure pénale.

¹⁷⁷ *Idem*. On lit notamment dans les considérations préliminaires de la proposition, point (5): «L'échange de données à caractère personnel dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, notamment de la mise en œuvre du principe de disponibilité des informations au sens du programme de La Haye, doit être étayé par des règles claires et obligatoires qui renforcent la confiance mutuelle entre les autorités compétentes et garantissent que les informations pertinentes sont protégées de manière à exclure toute entrave à cette coopération entre les États membres, tout en respectant pleinement les droits fondamentaux des individus.»

¹⁷⁸ *Idem*: On lit dans les considérations préliminaires de la première proposition, point (5): «Les instruments qui existent au niveau européen ne sont pas suffisants. La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ne s'applique pas au traitement des données à caractère personnel dans le cadre d'une activité qui n'entre pas dans le champ d'application du droit communautaire, comme les activités prévues par le titre VI du traité sur l'Union européenne, et en tout cas pas aux opérations de traitement concernant la sécurité publique, la défense, la sécurité de l'État et les activités de l'État en matière pénale.»

¹⁷⁹ Voir les références de la note de bas de page 1, considérations préliminaires de la proposition, point (6).

¹⁸⁰ Système d'information Schengen.

¹⁸¹ On soulignera qu'une proposition modifiée a été déposée sous l'impulsion de la présidence allemande et que ce texte est modifié en permanence.

Het voorwerp van het Europees ontwerp van richtlijn beperkt zich niet tot de verwerking van persoonsgegevens op het niveau van politionele autoriteiten, maar vi-seert eveneens de gerechtelijke samenwerking. Hierdoor komt de toepassing van de bepalingen betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten op-zichte van de verwerking van persoonsgegevens binnen het strafprocesrecht eveneens ter discussie.

De evolutie op Europees vlak, inzonderheid met de automatische «ter beschikking stelling» van persoons-gegevens, maakt duidelijk dat een vijftiental jaar na de totstandkoming van de WBPLF, het de hoogste tijd wordt om de bepalingen van die wet te toetsen aan de toepas-sing van deze van het Wetboek van strafvordering en aan fundamentele beginselen van het strafprocesrecht.

Het College van procureurs-generaal heeft in dat verband een advies overgemaakt aan de minister van Justitie. Dit advies, dat voorbereid werd binnen het exper-tisenetwerk strafrechtspleging en strafrechtelijk beleid van het College van procureurs-generaal, heeft gediend als grondslag voor onderhavige uiteenzetting.

In een algemeen deel wordt vertrokken van een the-oretische benadering uitgaande van de basisprincipes en beginselen van beide wetgevingen, teneinde een voorstel tot harmonisering uit te werken. In een tweede deel wordt nader ingegaan op dezelfde problematiek maar dan toegepast ten aanzien van het domein van het sociaal strafrecht.

Gelet op de algemene draagwijdte van het onderwerp, leek het aangewezen de behandeling ervan in éénzelfde rede te verenigen dienend voor zowel het hof van beroep als het arbeidshof. In een zoektocht naar coherente wetgeving is het immers aangewezen over de virtuele omheiningen heen te kijken.

La proposition de décision-cadre européenne vise non seulement le traitement des données à caractère person-nel au niveau des autorités policières, mais également la coopération judiciaire. Il s'ensuit que l'application des dispositions relatives à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le cadre du droit de la procédure pénale s'introduit également dans le débat.

L'évolution observée au niveau européen, en particu-lier à la suite de «la mise à disposition» automatique de données à caractère personnel, fait apparaître clairement qu'il est urgent, quinze ans après l'entrée en vigueur de la LPVP, de confronter les dispositions de cette loi à l'application des dispositions du Code d'instruction criminelle et aux principes fondamentaux du droit de la procédure pénale.

Le Collège des procureurs généraux a rendu un avis à ce propos au ministre de la Justice. Préparé au sein du réseau d'expertise procédure pénale et politique criminelle du Collège des procureurs généraux, cet avis a servi de base au présent exposé.

Dans la partie générale, nous partons d'une approche théorique basée sur les principes fondamentaux des deux législations pour formuler une proposition d'har-monisation. Dans la deuxième partie, nous examinons plus avant la même problématique, mais appliquée au domaine du droit pénal social.

Eu égard à la portée générale du sujet, il a semblé opportun de le traiter dans une seule et même allocution destinée à la fois à la cour d'appel et à la cour du travail. Lorsque l'on tend vers une législation cohérente, il s'in-dique en effet de dépasser les barrières virtuelles.

ALGEMEEN DEEL

De toepassing van de WBPLF van 8 december 1992 ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens binnen het kader van het strafprocesrecht

Ruim toepassingsgebied van de WBPLF

De wetgever is bij de totstandkoming van de WBPLF vertrokken van een zeer ruim toepassingsgebied.

Art. 8, WBPLF legt een principiële verbod op om persoonsgegevens te verwerken inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken, administratieve gerechten, verdenkingen of vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven, of inzake administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen.

Dit verbod is echter niet van toepassing op de verwerkingen onder toezicht van een openbare overheid of van een ministeriële ambtenaar in de zin van het Gerechtelijk Wetboek, indien ze nodig is voor de uitoefening van hun taken, en evenmin voor de verwerkingen door andere personen indien ze noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doeleinden die door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn vastgesteld.¹⁸²

Deze bepaling onderscheidt in feite drie soorten «gerechtelijke gegevens», namelijk de persoonsgegevens inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken alsook aan administratieve gerechten, deze inzake verdenkingen, vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven, of deze inzake administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen.

¹⁸² Art. 8, § 2, b, WBPLF.

PARTIE GÉNÉRALE

L'application de la LPVP du 8 décembre 1992 à l'égard des traitements de données à caractère personnel dans le cadre du droit de la procédure pénale

Étendue du champ d'application large de la LPVP

Lors de l'élaboration de la LPVP, le législateur a opté pour un champ d'application très large.

L'article 8 de la LPVP prévoit une interdiction de principe de traiter des données à caractère personnel relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté.

Cette interdiction n'est cependant pas applicable aux traitements effectués sous le contrôle d'une autorité publique ou d'un officier ministériel au sens du Code judiciaire, lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice de leurs tâches, ni aux traitements effectués par d'autres personnes lorsque le traitement est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.¹⁸²

Cette disposition établit en fait une distinction entre trois sortes de «données judiciaires», à savoir les données à caractère personnel relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, celles qui sont relatives à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, et celles qui sont relatives à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté.

¹⁸² Art. 8, § 2, b, LPVP.

De door de WBPLF gestelde definities van de begrippen «bestand»¹⁸³, «persoonsgegevens»¹⁸⁴ en «verwerking»¹⁸⁵ zijn zodanig ruim dat de toepassing ervan zou kunnen doordringen tot het eigenlijk strafdossier, en bijgevolg tot het «exclusief» actieterrein van de gerechtelijke autoriteiten. Een persoonsgegeven kan immers herleid worden tot praktisch elke informatie over een persoon¹⁸⁶, geen enkele bewerking ontsnapt aan de omschrijving van verwerking, en bestand omvat praktisch iedere structuur waar persoonsgegevens worden bijeengebracht teneinde geconsulteerd te kunnen worden. Van een duidelijke afbakening is dus ter zake geen sprake.

De Commissie tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, verder korthedshalve CBPLF genoemd, onderlijnde in het advies betreffende de twee voorontwerpen van wet tot oprichting van de gegevensbank Phenix¹⁸⁷ dat het feit dat de dossiers elektronisch verwerkt worden, en dit volgens een bepaalde structuur die toelaat gemakkelijk al de gegevens die in het dossier

Les définitions des notions de «fichier»¹⁸³, «données à caractère personnel»¹⁸⁴ et «traitement»¹⁸⁵ prévues par la LPVP sont tellement larges que leur application pourrait s'étendre jusqu'au dossier pénal proprement dit, et, par conséquent, au champ d'action «exclusif» des autorités judiciaires. En effet, une donnée à caractère personnel peut désigner pratiquement toute information concernant une personne¹⁸⁶, aucune opération n'échappe à la définition du traitement, et le concept de fichier renvoie à pratiquement toutes les structures où sont rassemblées des données à caractère personnel dans le but d'être consultées. Il n'est dès lors pas question d'une délimitation claire en la matière.

La Commission de la protection de la vie privée, désignée ci-après par l'abréviation CPVP, a souligné, dans son avis relatif aux deux avant-projets de loi instituant le système d'information Phenix¹⁸⁷, que le fait que les dossiers soient traités électroniquement selon une certaine structure permettant de retrouver facilement les données reprises dans les dossiers conduit à voir

¹⁸³ De Franse term «*fichier*» lijkt beperkter, maar de definitie van bestand in art. 1, § 3, WBPLF lijkt allesomvattend. Onder «bestand» wordt verstaan elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd dan wel gedecentraliseerd is of verspreid op een functioneel of geografisch bepaalde wijze.

¹⁸⁴ Art. 1, § 1, van de WBPLF definieert persoonsgegevens als «iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd met name aan de hand van een identificatienummer of van één of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit».

¹⁸⁵ Art. 1, § 2, van de WBPLF definieert «verwerking» als elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procedures, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens.

¹⁸⁶ D. DE BOT; «Verwerking van persoonsgegevens», KLUWER, nr. 29. Art. 1, § 1, van de WBPLF verwijst enkel naar een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. «Sommige auteurs stellen dat de wet wel degelijk kan gelden voor gegevens die verband houden met een rechtspersoon, voor zover zij direct afhangen van gegevens die op hun beurt betrekking hebben op een natuurlijke persoon». Zie eveneens: A. PIPERS, «Het respect voor de privacy, Handboek, (Uw rechten en plichten)», Brussel, Uitgeverij Politeia, losbladig, 28; Advies nr. 26/99 van 25 augustus 1999 betreffende een ontwerp van wet tot regeling van een nationaal repertorium van de rechtspersonen en de verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid, die onderworpen zijn aan verplichtingen of die houder zijn van rechten krachtens de Belgische fiscale, sociale en economische wetgeving, te raadplegen op de website van de Commissie.

¹⁸⁷ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, punt 7.3, Advies nr. 11/2004 van 4 oktober 2004 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, p. 79-80.

¹⁸³ Le terme français de «fichier» semble plus restreint, mais la définition du fichier à l'article 1^{er}, § 3, LPVP semble globale. On entend par «fichier» «tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique».

¹⁸⁴ L'article 1^{er}, § 1^{er}, de la LPVP définit les données à caractère personnel comme «toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable. Est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale».

¹⁸⁵ L'article 1^{er}, § 2, de la LPVP définit «traitement» comme «toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel.»

¹⁸⁶ D. DE BOT; «Verwerking van persoonsgegevens», KLUWER, n° 29. L'article 1^{er}, § 1^{er}, de la LPVP renvoie uniquement à une personne physique identifiée ou identifiable. «Certains auteurs déclarent que la loi peut s'appliquer aux données relatives à une personne morale, pour autant qu'elles dépendent directement de données concernant à leur tour une personne physique («traduction»). Voir aussi: A. PIPERS, «Het respect voor de privacy, Handboek, (Uw rechten en plichten)», Bruxelles, Editions Politeia, feuillets mobiles, 28; Avis n° 26/99 du 25 août 1999 concernant un projet de loi organisant un répertoire national des personnes morales et des groupements dénués de la personnalité juridique, soumis à des obligations ou titulaires de droits en vertu de la législation fiscale, sociale et économique belge, consultable sur le site internet de la Commission.

¹⁸⁷ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, point 7.3, Avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004 de la Commission de la protection de la vie privée, p. 79-80.

vervat zijn terug te vinden, meebrengt dat de WBPLF van toepassing is op alle gegevens die opgenomen zijn in de dossiers. Bovendien vestigde de CBPLF in het bijzonder de aandacht op het feit dat de uitzondering die niet gestructureerde dossiers toelaat te ontsnappen aan de wet hier niet van toepassing is.¹⁸⁸

Bij gelegenheid van de parlementaire voorbereiding van de WBPLF werd onderstreept dat een bestand in de zin van de wet een geheel is van persoonsgegevens, samengesteld en bewaard op een logische gestructureerde wijze met het oog op de systematische raadpleging ervan. Het begrip verwijst naar de klassieke betekenis van het woord. Er werd verder op gewezen dat een reeks dossiers, in alfabetische of rekenkundige orde gerangschikt, dus geen bestand vormt in de zin van de wet, ongeacht of het om geautomatiseerde dossiers gaat of niet.¹⁸⁹ De wetgever heeft hierbij wel ingezien dat gegevens van gevoelige aard ook in dossiers kunnen voorkomen, en dat de problematiek dus veel ingewikkelder is wegens de verscheidenheid van de stukken die bepaalde dossiers kunnen bevatten. Die verscheidenheid geeft aanleiding tot verschillende regelingen.¹⁹⁰

Hoe dan ook, het valt moeilijk te betwisten dat een strafdossier een geheel bevat van persoonsgegevens, dat het samengesteld en bewaard wordt op een logische gestructureerde wijze met het oog op een systematische raadpleging ervan, of zoals de wet het expliciet bepaalt dat het «toegankelijk is volgens bepaalde criteria»! De wettelijke bepalingen inzake inzage en afschrift van de strafdossiers beperken weliswaar de mogelijkheden tot raadpleging ervan, maar dat neemt niet weg dat binnen dat stel regels sprake is of kan zijn van een «systematische raadpleging», en dat deze regels inderdaad criteria van toegankelijkheid uitmaken. Het samenspel van ongelimiteerde definities lijkt bijgevolg geen ruimte te laten om de toepassing van de WBPLF zonder meer uit te sluiten ten aanzien van het strafdossier als dusdanig.

la LPVP s'appliquer à toutes les données contenues dans les dossiers. De plus, la CPVP a attiré l'attention, en particulier, sur le fait que l'exception qui permet aux dossiers non structurés d'échapper à la loi ne s'applique pas ici.¹⁸⁸

Les travaux préparatoires de la LPVP ont souligné qu'un fichier, au sens de cette loi, est un ensemble de données à caractère personnel constitué et conservé suivant une structure logique devant permettre la consultation systématique. Cette notion doit dès lors s'entendre au sens classique du terme. Il a par ailleurs été précisé à cette occasion qu'une succession de dossiers rangés selon un ordre alphabétique ou numérique, que ces derniers soient automatisés ou non, ne constitue donc pas un fichier au sens de la loi.¹⁸⁹ Le législateur a toutefois compris que les dossiers sont, eux aussi, susceptible de contenir des données sensibles, et que la problématique est donc bien plus complexe, de par la variété des pièces qui peuvent se trouver dans certains dossiers. Cette variété appelle des réglementations distinctes.¹⁹⁰

Quoi qu'il en soit, on peut difficilement nier qu'un dossier répressif contient un ensemble de données à caractère personnel, qu'il est constitué et conservé d'une manière logique et structurée en vue de sa consultation systématique ou, ainsi que le dispose expressément la loi, qu'il est «accessible selon des critères déterminés»! Bien que les dispositions légales en matière de consultation et de copie des dossiers répressifs restreignent les possibilités de consultation, ces dossiers font ou peuvent faire l'objet d'une «consultation systématique» dans le cadre défini par ces règles, qui constituent en effet des critères d'accessibilité. La conjonction de définitions imprécises ne semble donc pas permettre d'exclure purement et simplement l'application de la LPVP aux dossiers répressifs.

¹⁸⁸ Zie: Parl. St., Kamer, 1610/1 – 90/91, Memorie van toelichting van het wetsontwerp tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, Toelichting bij de artikelen, hoofdstuk I, Begripsomschrijving, beginselen en werkingsfeer, p. 4: «De voorgestelde begripsomschrijvingen moeten het mogelijk maken een duidelijk onderscheid te maken tussen de gegevens die in bestanden worden verzameld en de dossiers, waarop deze wet niet van toepassing is».

¹⁸⁹ Parl. St., Kamer, 1610/1 – 90/91, memorie van toelichting, p. 4-5, art. 1.

¹⁹⁰ Parl. St., Kamer, 1610/1 – 90/91, memorie van toelichting, p. 5, art. 1.

¹⁸⁸ Voir: Doc. Parl., Chambre, 1610/1 – 90/91, Exposé des motifs du projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Commentaire des articles, chapitre premier, Définitions, principes et champs d'application, p. 4: «Les définitions proposées doivent permettre de faire une distinction nette entre les données rassemblées dans des fichiers et les dossiers, lesquels ne sont pas couverts par la présente loi».

¹⁸⁹ Doc. parl., Chambre, 1610/1 – 90/91, Exposé des motifs, p. 4-5, art. 1^{er}.

¹⁹⁰ Doc. parl., Chambre, 1610/1 – 90/91, Exposé des motifs, p. 5, art. 1^{er}.

De werkingssfeer van de WBPLF werd ten andere doelbewust uitgebreid tot de bestanden van persoonsgegevens die niet automatisch worden verwerkt, de manuele bestanden genoemd.¹⁹¹

Bij gelegenheid van de parlementaire voorbereiding van de wet tot oprichting van het informatiesysteem Phenix¹⁹² werd onderlijnd dat juridisch gezien de regels inzake beheer van gerechtelijke dossiers weinig verschillen van de regels voor de «papieren» dossiers. Het verslag aan de Koning dat het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 voorafgaat maakt bovendien expliciet gewag van controle op de verwerkingen beheerd door de gerechtelijke politie, door het parket of door de onderzoeksrechter.¹⁹³

Dit lijkt nogmaals te bevestigen dat er minstens theoretisch werd uitgegaan van de toepassing van de WBPLF op het eigenlijke strafdossier of de daarin aangewende persoonsgegevens, terwijl dit niet expliciet geregeld noch onderzocht werd. In elk geval maken de bepalingen en definities van de WBPLF het schier onmogelijk een andere en dus meer beperkende interpretatie te staven, en geeft de parlementaire voorbereiding ter zake te weinig houvast.

Dat het samenspel van beide domeinen een schijnhuwelijk uitmaakt zal echter snel duidelijk worden.

Le champ d'application de la loi précitée a par ailleurs été élargi délibérément aux «fichiers manuels» (fichiers de données à caractère personnel ne faisant pas l'objet de traitements automatisés).¹⁹¹

Lors des travaux parlementaires dont est issue la loi instituant le système d'information Phenix¹⁹², il a été souligné que, d'un point de vue juridique, les règles en matière de gestion des dossiers judiciaires diffèrent peu des règles applicables aux dossiers «papier». Le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 13 février 2001 mentionne en outre explicitement le contrôle sur les traitements que gèrent la police judiciaire, le parquet ou le juge d'instruction.¹⁹³

Cela semble confirmer encore une fois que l'on présuppose, du moins théoriquement, l'application de la LPVP au dossier répressif proprement dit ou aux données à caractère personnel qui y sont utilisées, alors que cela n'a pas été explicitement réglé ou analysé. En tout état de cause, les dispositions et définitions de la LPVP ne permettent quasiment pas de soutenir une interprétation autre et donc plus restrictive, et les travaux parlementaires ne constituent pas en la matière un point d'appui suffisant.

Il apparaîtra toutefois très vite que l'interaction des deux domaines tient du mariage fictif.

¹⁹¹ Parl. St., Kamer, 1610/1 – 90/91, memorie van toelichting, p. 4: «Het ontwerp gaat echter verder doordat het de werkingssfeer van de wet uitbreidt tot de bestanden van persoonsgegevens die niet automatisch worden verwerkt, de manuele bestanden genoemd (art. 3, 2, c, van het verdrag – houdende bescherming van personen ten aanzien van de automatische verwerking van persoonsgegevens van 28 januari 1981 – voorziet immers in die mogelijkheid)».

¹⁹² Wet van 10 augustus 2005 tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, B.S. 1 september 2005.

¹⁹³ Verslag aan de Koning, Koninklijk besluit van 13 februari 2001 ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens; B.S. 13 maart 2001, commentaar bij art. 42. (cit) «Naar luid van artikel 13 van de wet, waarin in dit verband wordt verwezen naar artikel 3, § 5, 1°, van de wet, kan de Commissie immers controle uitoefenen op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie, te weten verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door de gerechtelijke politie, door het parket of door de onderzoeksrechter.»

¹⁹¹ Doc. parl., Chambre, 1610/1 – 90/91, Exposé des motifs, p. 4: «Le projet va néanmoins plus loin, en étendant le champ d'application de la loi, comme la Convention en a d'ailleurs prévu la possibilité dans son article 3, 2, c, aux fichiers de données à caractère personnel ne faisant pas l'objet de traitements automatisés, qualifiés ici de «fichiers manuels».».

¹⁹² Loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phenix, M.B. 1^{er} septembre 2005.

¹⁹³ Rapport au Roi, arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, M.B. 13 mars 2001, commentaire de l'art. 42. (cit) «Au terme de l'article 13 de la loi, en effet, qui renvoie sur ce point à l'article 3, § 5, 1°, de la loi, le contrôle de la Commission peut, en effet, s'exercer sur les traitements de données à caractère personnel, gérés par des autorités publiques, en vue de l'exercice de leur mission de police judiciaire, à savoir, les traitements de données personnelles, gérés par la police judiciaire, par le parquet ou le juge d'instruction.»

De wijze van uitwerking van het fundamenteel recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens

Algemeen

De wettelijke bescherming van het grondwettelijk recht op privacy wordt gerealiseerd door meerdere componenten. Er worden welbepaalde rechten toegekend aan het subject wiens persoonsgegevens verwerkt worden; om die rechten te garanderen worden bepaalde procedures uitgewerkt met inbegrip van rechtsmiddelen, en uiteindelijk worden de rechten getemperd door ze in bepaalde gevoelige domeinen aan uitzonderingsregimes te onderwerpen.

We overlopen kort de wettelijke uitwerking van de bescherming, om ze nadien te toetsen aan het strafprocesrecht.

Toekenning rechten

Zoals gezegd verleent de WBPLF rechten aan de persoon wiens persoonlijke gegevens worden verwerkt. In het kort geschetst:

– de verantwoordelijke voor de verwerking dient ambtshalve informatie te verstrekken¹⁹⁴, zoals bijvoorbeeld:

- de naam en het adres van de verantwoordelijke voor de verwerking en, in voorkomend geval, van diens vertegenwoordiger;
- de doeleinden van de verwerking;
- de betrokken gegevenscategorieën;
- de ontvangers of de categorieën ontvangers;
- het bestaan van een recht op toegang en op verbetering van de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben;

– de betrokkene die zijn identiteit bewijst heeft een recht van toegang en hij kan van de verantwoordelijke voor de verwerking informatie betreffende de gegevensverwerking die op hem betrekking hebben opeisen.¹⁹⁵ Deze informatie betreft bijvoorbeeld:

- kennis van het al dan niet bestaan van verwerkingen van hem betreffende gegevens;
- informatie over de doeleinden van deze verwerkingen en de categorieën gegevens waarop deze verwerkingen betrekking hebben;

¹⁹⁴ Art. 9, WBPLF.

¹⁹⁵ Art. 10, WBPLF.

Les modalités d'élaboration du droit fondamental à la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel

Généralités

La protection légale prévue par le droit constitutionnel au respect de la vie privée est mise en oeuvre grâce à plusieurs composantes. Des droits bien déterminés sont accordés au sujet dont les données à caractère personnel sont traitées; afin de garantir ces droits, certaines procédures doivent être élaborées, en ce compris des voies de recours, et en fin de compte, les droits sont tempérés par le fait qu'ils sont soumis à des régimes d'exception dans certains domaines sensibles.

Nous explorerons brièvement la mise en oeuvre légale de la protection, pour ensuite l'examiner à la lumière du droit de la procédure pénale.

Attribution des droits

Comme nous l'avons dit, la LPVP accorde des droits à la personne dont les données personnelles sont traitées. En bref:

– le responsable du traitement doit lui fournir d'office des informations¹⁹⁴, comme:

- le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant;
- les finalités du traitement;
- les catégories de données concernées;
- les destinataires ou les catégories de destinataires;
- l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données la concernant;

– la personne concernée qui apporte la preuve de son identité a un droit d'accès et elle peut exiger, du responsable du traitement, des informations relatives au traitement des données qui la concernent.¹⁹⁵ Ces informations concernent par exemple:

- la confirmation que des données la concernant sont ou ne sont pas traitées;
- des informations portant sur les finalités du traitement et les catégories de données sur lesquelles il porte;

¹⁹⁴ Art. 9 LPVP.

¹⁹⁵ Art. 10 LPVP.

- de categorieën ontvangers aan wie de gegevens worden verstrekt;
- verstrekking in begrijpelijke vorm van de gegevens zelf die worden verwerkt, en de oorsprong van die gegevens;
- informatie over zijn rechten;

– de betrokkene heeft een recht op kosteloze verbetering, tot zelfs verwijdering van alle onjuiste persoonsgegevens.¹⁹⁶

De Raad van State stelde terecht dat de WBPLF tot doel heeft de privacy van betrokken personen te beschermen door hen een recht van controle toe te kennen op de gegevens welke een overheid of gelijk welke derde over zijn persoon verzamelt in een «bestand».¹⁹⁷ Het doel van de WBPLF viseert bijgevolg precies de bescherming tegen verwerking van persoonsgegevens.

Uitzonderingsregimes

De wetgever heeft geoordeeld dat bepaalde domeinen waar erg gevoelige of geheime gegevens worden verwerkt een uitzonderingsregime moeten genieten, in die zin dat niet alle bepalingen van de wet erop van toepassing zijn. Die uitzonderingen werden later bij de wetwijziging in 1998¹⁹⁸ gegroepeerd in artikel 3 dat tevens het toepassingsgebied van de wet schetst.

Uit art. 3, § 5, blijkt dat de bepalingen inzake het recht op informatieverstrekking, toegang, controle en verbetering,¹⁹⁹ niet van toepassing zijn op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie. Met andere woorden moet aan de betrokkene ambtshalve geen informatie worden verstrekt betreffende de verwerking van zijn persoonsgegevens, en kan belanghebbende met betrekking tot die persoonsgegevens zijn recht tot toegang, controle en verbetering niet zelf uitoefenen, maar kan hij zich wenden tot de CBPLF teneinde die rechten in zijn plaats uit te oefenen.

Er wordt bijgevolg een indirecte toegang en controle uitgewerkt via voormeld onafhankelijk orgaan. Art. 13 van de WBPLF verleent inzake die indirecte toegang en controle, de bevoegdheid aan de Koning om, na advies van de CBPLF en bij een in Ministerraad overlegd besluit,

- les catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées;
- la communication, sous une forme intelligible, des données faisant l'objet des traitements, ainsi que de toute information disponible sur l'origine de ces données;
- des informations sur ses droits;

– la personne en question dispose enfin du droit d'obtenir sans frais la rectification, voir même la suppression de toute donnée à caractère personnel inexacte.¹⁹⁶

Le Conseil d'Etat a établi à juste titre que l'objectif de la LPVP est de protéger la vie privée des personnes concernées en leur accordant un droit de contrôle sur les données qu'une autorité ou n'importe quel tiers rassemble dans un «fichier»¹⁹⁷ les concernant. L'objectif de la LPVP est dès lors précisément la protection contre le traitement des données à caractère personnel.

Régimes d'exception

Le législateur a estimé que certains domaines traitant de données très sensibles ou secrètes devaient bénéficier d'un régime d'exception, en ce sens que toutes les dispositions de la loi ne s'y appliquent pas. Ces exceptions ont été regroupées, lors de la modification de la loi de 1998¹⁹⁸, dans l'article qui définit en outre le champ d'application de la loi.

Il ressort de l'article 3, § 5, que les dispositions relatives au droit de communication, d'accès, de contrôle et de rectification des données¹⁹⁹ ne s'appliquent pas aux traitements des données à caractère personnel gérés par les autorités publiques en vue d'exercer leurs missions de police judiciaire. En d'autres termes, aucune information ne doit être communiquée d'office à l'intéressé concernant le traitement des données à caractère personnel le concernant et l'intéressé ne peut exercer lui-même son droit d'accès, de contrôle et de rectification en ce qui concerne ces données à caractère personnel mais peut s'adresser à la CPVP afin de la subroger dans ses droits.

Par conséquent, il est instauré un accès et un contrôle indirects par l'organe indépendant précité. L'article 13 de la loi relative à la protection de la vie privée habilite le Roi à déterminer, après avis de la Commission de la protection de la vie privée et par arrêté délibéré en

¹⁹⁶ Art. 12, WBPLF.

¹⁹⁷ R.v.St., arrest nr. 91.531, 11 december 2000; Dewinter *versus* Belgische Staat, CDPK, 2001, 473.

¹⁹⁸ Wet van 1 december 1998, B.S. 3 februari 1999.

¹⁹⁹ Er wordt verwezen naar de artikelen 9, 10, § 1 en 12, van de wet van 8 december 1992.

¹⁹⁶ Art. 12, LPVP.

¹⁹⁷ Conseil d'Etat, arrêt n° 91.531, 11 décembre 2000, Dewinter *versus* *Belgische Staat*, C.D.P.K., 2001, 473.

¹⁹⁸ Loi du 1^{er} décembre 1998, M.B. 3 février 1999.

¹⁹⁹ Il est renvoyé aux articles 9, 10, § 1^{er} et 12 de la loi du 8 décembre 1992.

de wijze waarop deze rechten worden uitgeoefend te bepalen. Art. 13 bepaalt verder expliciet dat de CBPLF aan de betrokkene uitsluitend meedeelt dat de nodige verificaties werden verricht. Andere informatie mag niet vrijgegeven worden.²⁰⁰

Nu geeft de uitzondering inzake de verwerkingen van persoonsgegevens «beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie», aanleiding tot meerdere fundamentele bedenkingen. Het gaat hier om gegevens die voornamelijk door politieke diensten en openbare overheden worden aangeleverd aan de gerechtelijke autoriteiten. Sommige persoonsgegevens worden door gerechtelijke overheden zelf geproduceerd en verwerkt in procedures.

Tijdens de fase van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek is er zeker sprake van het «uitoefenen van opdrachten van gerechtelijke politie». Deze omschrijving is echter niet erg bruikbaar bij het oplossen van de vraag naar de persoonsgegevens die verwerkt worden door gerechtelijke overheden zelf, en in het kader van het strafproces. Het Wetboek van strafvordering bevat immers een tweedelig systeem waarbij de eigenlijke strafrechtspleging enerzijds bestaat uit een fase van vooronderzoek – opsporingsonderzoek onder leiding van de procureur des Konings en gerechtelijk onderzoek onder leiding van een onderzoeksrechter – en anderzijds uit een fase waarbij de zaak later ten gronde wordt voorgelegd aan een bodemrechter.²⁰¹

De beperking van het uitzonderingsregime tot de verwerkingen van persoonsgegevens met het oog op de «uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie» vertrekt anderzijds dan weer van een onhoudbare tweedeling in het strafprocesrecht. De rechtsleer onderlijnde inderdaad dat de procureur des Konings naast zijn functie als openbaar ministerie ook de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie heeft, en dat het Wetboek van strafvordering de twee functies enigszins verwart. Art. 22 Sv regelt inderdaad de opsporing en vervolging in één adem.²⁰² Zo verwonderlijk is dat niet want in alle fases van vervolging blijft het aspect opsporing al dan niet latent aanwezig.

²⁰⁰ Art. 13 van de wet van 8 december 1992 verleent evenwel de bevoegdheid aan de Koning om, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de informatie te bepalen die de Commissie mag meedelen indien het verzoek van de betrokkene een verwerking van persoonsgegevens betreft door politiediensten met het oog op identiteitscontrole.

²⁰¹ De fase van strafuitvoering komt niet aan bod in deze uiteenzetting.

²⁰² R. DECLERCQ, *Beginselen van de strafrechtspleging*, 3^{de} editie 2003, KLUWER, Mechelen, 2003, nr. 284.

Conseil des ministres, les modalités d'exercice de ces droits. L'article 13 stipule en outre explicitement que la CPVP communique uniquement à l'intéressé qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires. Il est interdit de communiquer d'autres informations.²⁰⁰

Aujourd'hui, l'exception relative aux traitements de données à caractère personnel «gérés par des autorités publiques en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire «donne lieu à plusieurs considérations fondamentales. Il s'agit en l'occurrence de données qui sont principalement fournies par des services de police et des autorités publiques aux autorités judiciaires. Certaines données à caractère personnel sont produites par les autorités judiciaires elles-mêmes et traitées dans des procédures.

Au cours de la phase de l'information et de l'instruction, il est certainement question de l'«exercice des missions de police judiciaire». Cette définition n'est toutefois pas très utile pour résoudre la question des données à caractère personnel qui sont traitées par les autorités judiciaires elles-mêmes et dans le cadre de la procédure pénale. Le Code d'instruction criminelle comprend en effet un système binaire constitué, d'une part, d'une phase d'enquête préliminaire – information sous la direction du procureur du Roi et instruction sous la direction d'un juge d'instruction – et d'autre part d'une phase au cours de laquelle l'affaire est soumise ultérieurement, sur le fond, au juge du fond.²⁰¹

La limitation du régime d'exception aux traitements de données à caractère personnel en vue de «l'exercice des missions de police judiciaire» se fonde sur une division inadmissible dans la procédure pénale. La doctrine a souligné qu'outre sa fonction de ministre public, le procureur du Roi revêt également la qualité d'officier de police judiciaire, et que le Code d'instruction criminelle confond quelque peu les deux fonctions. L'article 22 du Code d'instruction criminelle règle en effet la recherche et la poursuite en même temps.²⁰² Cela n'est pas tellement étonnant puisque dans toutes les phases de poursuite, l'aspect «recherche» demeure présent, de façon latente ou non.

²⁰⁰ L'art. 13 de la loi du 8 décembre 1992 habilite toutefois le Roi à déterminer, après avis de la Commission de la protection de la vie privée et par arrêté délibéré en Conseil des ministres, quelle information peut être communiquée à l'intéressé lorsque la demande de celui-ci porte sur un traitement de données à caractère personnel géré par des services de police en vue de contrôles d'identité.

²⁰¹ La phase de l'exécution de la peine n'est pas abordée dans cet exposé.

²⁰² R. DECLERCQ, *Beginselen van de strafrechtspleging*, 3^e édition, 2003, Kluwer, Malines, 2003, n° 284.

Bij de toepassing van art. 3, § 5, 1°, van de WBPLF, inzonderheid de interpretatie van de term «uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie», moet daar rekening mee gehouden worden. Eens een strafzaak bij de bodemrechter wordt aanhangig gemaakt blijven de bestaande en geregistreerde gegevens nuttig om aanvullend onderzoek *à charge of à décharge* te verrichten, om een ongemoeid gebleven mededader of medeplichtige op te sporen en/of afzonderlijk te vervolgen, of zelfs in het kader van een herzieningsprocedure waarbij de zaak opnieuw moet onderzocht worden.

Nu het begrip «verwerking» eveneens het raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, en met elkaar in verband brengen van persoonsgegevens omvat, kan evenmin betwist worden dat tijdens de fase van behandeling ten gronde sprake is van verwerking van persoonsgegevens in de zin van de WBPLF.

De fase van behandeling ten gronde, waaraan de wetgever blijkbaar niet veel aandacht heeft geschonken, dreigt dan ook volledig uit de boot van het uitzonderingsregime te vallen. Ze geniet in elk geval niet expliciet van een uitzonderingsregime ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens, en de uitzondering van de «uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie» geeft in geen geval een sluitende oplossing. Bij de besprekingen binnen het expertisenetwerk strafrechtspleging bleek dat sommigen zelfs de mening zijn toegedaan dat die fase onder de volledige toepassing van de WBPLF zou vallen.

Het is bijgevolg noodzakelijk de concrete impact van de toepassing van de bepalingen van de WBPLF op de onderscheiden fases van de strafrechtspleging te onderzoeken, dit steeds vertrekkende van de hypothese dat de WBPLF van toepassing zou zijn op de gegevens verzameld in het strafdossier of daar minstens zou op doorwerken, een hypothese die rechtstreeks kan geput worden uit de bepalingen zelf van die wet. Uit die redenering ad absurdum zal volgen dat wat eerst op een schijnhuwelijk leek, uiteindelijk tot een schijnscheiding aanleiding zal geven.

Toepassing van de WBPLF tijdens het vooronderzoek in strafzaken

Zoals gezegd valt de fase van het vooronderzoek in strafzaken hoe dan ook onder de uitzondering van art. 3, § 5, WBPLF. Art. 9 inzake de informatieverstrekking door de verantwoordelijke voor de verwerking of diens vertegenwoordiger, is zoals gezegd niet van toepassing. Verder kan een belanghebbende tijdens die fase de in de

Lorsqu'on applique l'article 3, § 5, 1°, de la LPVP, en particulier l'interprétation de la notion d'«exercice des missions de police judiciaire», il faut en tenir compte. Dès qu'un dossier pénal est soumis à un juge du fond, les données existantes et enregistrées demeurent utiles pour accomplir des enquêtes complémentaires à charge ou à décharge, pour rechercher et/ou poursuivre séparément un co-auteur ou complice qui n'a pas encore été inquiété ou même dans le cadre d'une procédure de révision où l'affaire doit être réexaminée.

La notion de «traitement» recouvrant également la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion de données à caractère personnel, on ne peut pas davantage nier qu'au cours de la phase de l'examen au fond, les données à caractère personnel font l'objet d'un traitement au sens de la LPVP.

Cette phase, à laquelle le législateur n'a manifestement pas accordé beaucoup d'attention, risque donc d'être totalement exclue du régime d'exception. Elle ne bénéficie en tout cas pas expressément d'un régime d'exception à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Par ailleurs, l'exception de «l'exercice de (...) missions de police judiciaire» ne permet pas de parvenir à une solution satisfaisante. Il est apparu des débats menés au sein du réseau d'expertise de procédure pénale que certains considéreraient même que cette phase relevait entièrement du champ d'application de la LPVP.

Il est dès lors indispensable d'examiner l'incidence concrète de l'application des dispositions de la LPVP aux différentes phases de la procédure pénale, en partant chaque fois de l'hypothèse selon laquelle cette loi s'appliquerait aux données rassemblées dans le dossier répressif ou aurait du moins des répercussions sur ces données, hypothèse qui peut être puisée directement dans les dispositions mêmes de cette loi. Ce raisonnement par l'absurde fera apparaître que ce qui ressemblait de prime abord à un mariage fictif engendrera finalement un divorce fictif.

Application de la LPVP lors de l'enquête préliminaire en matière pénale

Ainsi qu'il a été précisé par ailleurs, la phase de l'enquête préliminaire en matière pénale relève du champ d'application de l'exception prévue à l'article 3, § 5, de la LPVP. Nous avons vu que l'article 9, qui traite de la transmission d'informations par le responsable du traitement ou par son représentant, n'est pas applicable. Par

artikelen 10 en 12 vermelde rechten – namelijk het recht van «toegang» en het recht op kosteloze verbetering, tot zelfs verwijdering van alle onjuiste persoonsgegevens – slechts indirect uitoefenen via de CBPLF overeenkomstig art. 13 WBPLF.

Die bepaling verleent de bevoegdheid aan de Koning om de wijze van uitoefening van de rechten verder uit te werken, waarbij kan verwezen worden naar het Koninklijk besluit van 13 februari 2001.²⁰³

Hoofdstuk VI van dit Koninklijk besluit bevat een volkomen eenzijdige en geheime procedure die enkel wordt gevoerd ten aanzien van de verzoeker. Art. 42. van dit besluit bepaalt dat de controle bij de betrokken dienst wordt verricht door de voorzitter van de Commissie of door een of meer leden ervan die hij aanwijst. De controle op de verwerkingen van persoonsgegevens bedoeld in artikel 3, § 5, 1°, van de wet wordt verricht door magistraten die de Commissie in haar midden aanwijst.

Men zou al bij al de vraag kunnen stellen of het bij de opmaak van het Koninklijk besluit niet de bedoeling is geweest het optreden van de CBPLF te beperken tot de verwerking van persoonsgegevens door politiediensten, en het actieterrein van de commissie te beperken tot adviezen of mededelingen aan de gerechtelijke autoriteiten. Dit kan echter niet staande gehouden worden vermits de verwijzing naar art. 3, § 5, 1°, op zich dergelijke beperking tegenspreekt.

Uit het verslag aan de Koning blijkt inderdaad dat geoordeeld werd dat de door de CBPLF verrichte controle afbreuk zou kunnen doen aan het beginsel van de scheiding der machten, omdat ze benoemd is door de wetgevende macht op voordracht van de uitvoerende macht. Wat de persoonsgegevens bedoeld in art. 3, § 5, 1°, WBPLF betreft werd gesteld dat de Commissie controle kan uitoefenen op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie, te weten verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door de gerechtelijke politie, door het parket of door de onderzoeksrechter. Met betrekking tot de verwerkingen van die persoonsgegevens werd het dan ook wenselijk geacht dat de controle van de Commissie uitsluitend zou worden verricht door magistraten die de Commissie onder haar leden aanwijst.

Het verslag aan de Koning herinnerde eraan dat in de memorie van toelichting van de wet wordt gesteld dat

²⁰³ Koninklijk besluit van 13 februari 2001 ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens; B.S. 13 maart 2001.

ailleurs, au cours de cette phase, la personne concernée ne peut exercer qu'indirectement, via la CPVP, les droits mentionnés aux articles 10 et 12 – le droit à «l'accès» et le droit à la rectification gratuite et même à la suppression de toutes les données à caractère personnel inexactes – conformément à l'article 13 de la LPVP.

Cette disposition habilite le Roi à déterminer les modalités d'exercice de ces droits. On renverra à cet égard à l'arrêté royal du 13 février 2001.²⁰³

Le chapitre VI de cet arrêté royal prévoit une procédure totalement unilatérale et secrète qui n'est menée qu'à l'égard du requérant. L'article 42 de cet arrêté dispose que le contrôle exercé auprès du service concerné est effectué par le président de la Commission ou par un ou plusieurs membres désignés par lui. Le contrôle des traitements de données à caractère personnel, visés à l'article 3, § 5, 1°, de la loi, est effectué par des magistrats désignés par la Commission en son sein.

On pourrait se demander si l'intention des auteurs de cet arrêté royal n'était pas de limiter le contrôle exercé par la CPVP au traitement des données personnelles par les services de police, et de limiter le champ d'action de cette commission à la formulation d'avis ou de communications aux autorités judiciaires. Cet argument manque toutefois de pertinence dès lors que le renvoi à l'article 3, § 5, 1°, est lui-même en contradiction avec cette limitation.

Il ressort en effet du rapport au Roi que les auteurs ont estimé que, la Commission étant nommée par le pouvoir législatif, sur proposition du pouvoir exécutif, son contrôle pourrait nuire au principe de la séparation du pouvoir. En ce qui concerne les données à caractère personnel visées à l'article 3, § 5, 1°, de la LPVP, il indique que le contrôle de la Commission peut s'exercer sur les traitements de données à caractère personnel gérés par des autorités publiques, en vue de l'exercice de leur mission de police judiciaire, à savoir les traitements de données personnelles, gérés par la police judiciaire, par le parquet ou le juge d'instruction. En ce qui concerne les traitements de ces données à caractère personnel, il a dès lors paru souhaitable que le contrôle de la Commission soit effectué, exclusivement, par des magistrats désignés par la Commission en son sein.

Le rapport au Roi rappelait que, selon l'exposé des motifs de la loi, deux des trois services de police

²⁰³ Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *Moniteur belge* du 13 mars 2001.

twee van de drie – toen bestaande – Belgische politiediensten zowel met taken van bestuurlijke politie als van gerechtelijke politie zijn belast, maar dat alle gegevens in hetzelfde bestand worden opgenomen. Om die reden oordeelde men dat het praktisch onmogelijk was om nog een onderscheid te maken tussen gegevens van gerechtelijke en administratieve politie, zodat bij twijfel de controle best door een magistraat zou worden verricht.²⁰⁴

Art. 43 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 bepaalt dat de Commissie in het kader van de controle bij de betrokken dienst alle verificaties verricht of beveelt die zij nuttig acht. Ze kan gegevens doen verbeteren of verwijderen, of gegevens doen invoeren die verschillen van die welke de betrokken dienst verwerkt. De Commissie kan de mededeling van de gegevens verbieden. Het gaat bijgevolg om een beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de betrokken dienst.

Het verslag aan de Koning vermeldt ten andere uitdrukkelijk dat in het kader van dit artikel de Commissie aan de betrokken politiedienst bevelen kan geven, bijvoorbeeld om gegevens te doen verbeteren of te verwijderen, terwijl ze in het kader van art. 43 derde lid aan de inlichtingendiensten slechts maatregelen kan aanbevelen. Deze toelichting – die enkel verwijst naar politiediensten – gaat er eveneens aan voorbij dat art. 3, § 5, 1^o, WBPLF niet verwijst naar de term politiedienst, maar wel verwijst naar de brede omschrijving «verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie», omschrijving die kan toegepast worden ten aanzien van het parket, en zelfs van de onderzoeksrechter.²⁰⁵ De algemene bewoording van art. 13 WBPLF en art. 43 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 kunnen deze laatste zienswijze enkel bevestigen.

Het verwijderen, wijzigen of het verbieden van de mededeling van gegevens zou betekenen dat deze gegevens desgevallend zo ze er al deel van zouden uitmaken uit een strafdossier moeten gelicht of gewist worden. Een andere benadering zou de toepassing

²⁰⁴ Parl. St., Kamer, 413/12-9-92, B.Z., 2 juli 1992, blz. 50.

²⁰⁵ Ten tijde van de totstandkoming van de WBPLF van 8 december 1992 had de onderzoeksrechter nog het statuut van officier van gerechtelijke politie. De wet van 12 maart 1998 bracht daar verandering in. De onderzoeksrechter verloor ingevolge de wijziging van art. 9 Sv de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, maar kreeg krachtens art. 56 Sv uitdrukkelijk de bevoegdheid om alle onderzoekshandelingen te stellen, met inbegrip van alle handelingen die behoren tot de gerechtelijke politie. Bovendien kan hij de openbare macht rechtstreeks vorderen. Zie art. 2, 9, 34, 35 en 39 van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. De verwijzing naar de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie is dan ook toepasselijk op de onderzoeksrechter.

belge – de l'époque – étaient chargés aussi bien de missions de police administrative que de missions de police judiciaire, mais que toutes les données étaient reprises dans le même fichier. C'est pourquoi on avait estimé qu'il était pratiquement impossible de faire une distinction entre les données de police judiciaire et les données de police administrative, de telle sorte qu'en cas de doute, il valait mieux que ce soit un magistrat qui effectue le contrôle.²⁰⁴

L'article 43 de l'arrêté royal du 13 février 2001 prévoit qu'à l'occasion du contrôle exercé auprès du service concerné, la Commission effectue ou ordonne toute vérification qu'elle estime utile. Elle peut faire rectifier ou effacer des données, ainsi qu'insérer des données divergentes par rapport aux données traitées par le service concerné. La Commission peut interdire la communication des données. Il s'agit dès lors d'un pouvoir décisionnel à l'égard du service concerné.

Par ailleurs, le rapport au Roi mentionne explicitement que, dans le cadre de cet article, la Commission peut donner des ordres au service de police concerné, par exemple pour faire rectifier ou effacer des données, tandis que dans le cadre de l'article 43, alinéa 3, elle ne peut que recommander au service de renseignement des mesures. Ce commentaire – qui renvoie uniquement aux services de police – passe également sous silence le fait que l'article 3, § 5, 1^o, LPVP ne renvoie pas au terme de «service de police», mais renvoie à la définition étendue «traitements de données à caractère personnel gérés par des autorités publiques en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire», définition qui peut s'appliquer au parquet, et même au juge d'instruction.²⁰⁵ La formulation générale de l'article 13 LPVP et de l'article 43 de l'arrêté royal du 13 février 2001 ne peut que confirmer ce dernier point de vue.

La suppression, la modification ou l'interdiction de la communication de données signifierait que ces données doivent, le cas échéant, être ôtées ou effacées d'un dossier répressif, si elles en font déjà partie. Une autre approche consisterait en effet à dépouiller

²⁰⁴ Doc. Parl., Chambre, 413/12-9-92, S.E., 2 juillet 1992, p. 50.

²⁰⁵ A l'époque de l'élaboration de la LPVP du 8 décembre 1992, le juge d'instruction avait encore le statut d'officier de police judiciaire. La loi du 12 mars 1998 a apporté un changement à cet égard. À la suite de la modification de l'article 9 du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction a perdu la qualité d'officier de police judiciaire, mais a reçu explicitement, en vertu de l'article 56 du Code d'instruction criminelle, la compétence d'accomplir tous les actes d'instruction, y compris tous les actes qui relèvent de la police judiciaire. De plus, il a le droit de requérir directement la force publique. Voir les articles 2, 9, 34, 35 et 39 de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction. Le renvoi à l'exercice de missions de police judiciaire est dès lors applicable au juge d'instruction.

van de WBPLF immers ontdoen van zijn essentie die precies bescherming wil verzekeren tegen verwerking van persoonsgegevens.

Nu de WBPLF geen afgrenzing stelt van de bevoegdheid van de CBPLF ten aanzien van het strafdossier – vallend onder de brede definitie «bestand» of de gerechtelijke autoriteit als openbare overheid – zou de opdracht van de CBPLF binnen een eenzijdige en geheime procedure bijgevolg kunnen vergeleken worden met een zuiveringsprocedure, en is de beslissing tot verwijdering van en verbod om gegevens «mee te delen» of «aan te wenden» in feite vergelijkbaar met een nietigverklaring²⁰⁶. Deze procedure zou echter de rechten van niet betrokken partijen schenden, waarbij kan verwezen worden naar de artikelen 131 en 235*bis* Sv en de problematiek van het gebruik van nietig verklaarde stukken door partijen die niet in de procedure betrokken werden.

Immers kan aan geen enkele partij ontzegd worden eventuele elementen à *décharge* die zouden vermeld zijn in nietigverklarde en ter griffie neergelegde stukken aan te wenden voor zijn verdediging. In de interpretatie dat een strafdossier onder het begrip bestand zou vallen, en bijgevolg rechtstreeks onderworpen zou zijn aan de controlemechanismen van de WBPLF, kan worden gesteld dat de artikelen van de WBPLF het gelijkheidsbeginsel schenden. Er mag hierbij verwezen worden naar het arrest van 8 mei 2002 van het Grondwettelijk Hof²⁰⁷ waarbij de bij de wet van 4 juli 2001 in de artikelen 131 en 235*bis* Sv toegevoegde zinnen inhoudende het verbod van de nietig verklaarde stukken te gebruiken werden vernietigd.

De letterlijke toepassing van art. 13 in samen lezing met de artikelen 10 en 12 WBPLF zou tot hetzelfde resultaat kunnen leiden. Het doel van de regels van het Wetboek van Strafvordering, namelijk de waarheidsvinding met het oog op de bestraffing van misdrijven, is niet minder noodzakelijk wanneer het dossier van

l'application de la LPVP de son essence qui est d'assurer la protection contre le traitement des données à caractère personnel.

Dès lors que la LPVP ne limite pas la compétence de la CPVP à l'égard du dossier répressif – relevant de la vaste définition de «fichier» ou de l'autorité judiciaire en tant que pouvoir public – la mission de la CPVP au sein d'une procédure unilatérale et secrète pourrait dès lors être comparée à une procédure de purge, et la décision d'écartement et d'interdiction de communiquer ou d'utiliser des données est en fait comparable à une déclaration de nullité.²⁰⁶ Cette procédure porterait toutefois atteinte aux droits des parties non concernées. Dans ce cadre, il peut être renvoyé aux articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle ainsi qu'à la problématique de l'utilisation de pièces déclarées nulles par des parties non impliquées dans la procédure.

En effet, il ne peut être refusé à aucune partie d'utiliser, en vue de sa défense, d'éventuels éléments à décharge qui seraient mentionnés dans des pièces déclarées nulles et déposées au greffe. Si on se basait sur l'interprétation selon laquelle un dossier répressif relèverait de la notion de 'fichier' et serait par conséquent directement soumis aux mécanismes de contrôle de la LPVP, on pourrait affirmer que les articles de la LPVP porteraient atteinte au principe d'égalité. Dans ce cadre, il peut être renvoyé à l'arrêt du 8 mai 2002 de la Cour d'arbitrage²⁰⁷ par lequel les phrases ajoutées par la loi du 4 juillet 2001 dans les articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, portant interdiction d'utiliser des pièces déclarées nulles, ont été annulées.

L'application littérale de l'article 13 en même temps que les articles 10 et 12 LPVP pourrait aboutir au même résultat. L'objectif poursuivi par les règles du Code d'instruction criminelle, à savoir rechercher la vérité en vue de sanctionner les infractions, n'est pas moins nécessaire lorsque le dossier est purgé d'irrégularités. En stipulant

²⁰⁶ Art.43 van het koninklijk besluit van 13 februari 2001 – ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens – bepaalt dat de commissie bij gelegenheid van de controle bij de betrokken dienst bedoeld in art. 3, § 5, van de wet, gegevens kan doen verbeteren of verwijderen, of gegevens doen invoeren die verschillen van die welke de betrokken dienst verwerkt, en dat zij «de mededeling van de gegevens kan verbieden». Dit laatste strookt niet met de bewoordingen van art. 12 WBPLF, dat bij de bepaling van de rechten van de betrokkene gewag maakt van «de verwijdering of het verbod van de aanwending» van de persoonsgegevens, die gelet op het doel van de verwerking, onvolledig of niet ter zake dienend zijn, of waarvan de registratie, de mededeling of de bewaring verboden zijn, of die na verloop van de toegestane duur zijn bewaard. Er kan eveneens verwezen worden naar de in art. 14 WBPLF gebruikte terminologie, nl. «verbieden van de aanwending van...»

²⁰⁷ Arrest nr. 86/2002 van 8 mei 2002, *B.S.*, 24 mei 2002.

²⁰⁶ L'article 43 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel dispose qu'à l'occasion du contrôle exercé auprès du service concerné, visé à l'article 3, § 5, de la loi, la commission peut faire rectifier ou effacer des données, ainsi qu'insérer des données divergentes par rapport aux données traitées par le service concerné et qu'elle «peut interdire la communication des données». Ce dernier élément est contraire au libellé de l'article 12 de la LPVP qui, en définissant les droits de la personne concernée, fait état de «la suppression ou l'interdiction d'utilisation» de toute donnée à caractère personnel qui, compte tenu du but du traitement, est incomplète ou non pertinente ou dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits ou encore qui a été conservée au-delà de la période autorisée. On peut également renvoyer à la terminologie utilisée à l'article 14 de la LPVP, à savoir «interdire d'utiliser toute donnée...».

²⁰⁷ Arrêt n° 86/2002 du 8 mai 2002, *Moniteur belge*, 24 mai 2002.

onregelmatigheden is gezuiverd. Door op absolute en algemene wijze te bepalen dat de CBPLF persoonsgegevens mag verwijderen, wijzigen of het verder gebruik ervan gewoonweg kan verbieden²⁰⁸ met als gevolg dat ze eveneens in de strafprocedure niet zouden mogen worden aangewend, terwijl zij elementen kunnen bevatten die onontbeerlijk kunnen zijn voor de verdediging van een partij, doen deze bepalingen op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van verdediging.

In het kader van de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 8 mei 2002 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de *beoogde doelstellingen kunnen worden verzoend met de vereisten van een eerlijk proces door erin te voorzien dat een rechter beoordeelt in welke mate de eerbiediging van de rechten van verdediging vereist dat een partij nietig verklaarde stukken kan aanwenden, daarbij erover wakend de rechten van de andere partijen niet te schaden*. Er kan ter zake eveneens naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie worden verwezen.²⁰⁹

Men kan bijgevolg de vraag stellen of het feit dat een controle zou worden uitgevoerd door een magistraat die de CBPLF in haar midden aanwijst overeenkomstig art. 42 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001, of een rechter die geen deel uitmaakt van de strafrechtsketen het probleem zou kunnen oplossen.

Om hierop te antwoorden moet in de eerste plaats onderzocht worden welke criteria bij toepassing van de WBPLF moeten gehanteerd worden om een beslissing van verwijdering, wijziging of het verbieden van de mededeling van gegevens te schragen, zodat in de tweede plaats de vraag kan opgelost worden naar de rechter of instantie die daarover kan oordelen vertrekkende van het gegeven dat die beslissing weerslag kan hebben op de strafprocedure.

Uit de artikelen 3, 5 en 8, van de WBPLF blijkt de algemene toepassing van die wet ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens in de gerechtelijke sfeer. Artikel 3, § 5, stelt, zoals gezegd, enkel een uitzonderingsregime in wat betreft de toepassing van de artikelen 9, 10 en 12, ten aanzien van verwerking van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie.

De algemene voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens voorzien in artikelen 4 en 5 van de WBPLF blijven dus van toepassing. Deze bepalingen poneren de beginselen van eerlijkheid en rechtmatigheid bij de inzameling van de

²⁰⁸ Zie voetnoot 206 wat de gebruikte terminologie betreft.

²⁰⁹ Hof van Cassatie, arrest van 18 februari 2003, nr. P.02.0913.N; P.02.0943.N; P.02.1050.N; P.02.1051.N/14.

de façon absolue et générale que la CPVP peut écarter, modifier des données à caractère personnel ou en interdire l'utilisation ultérieure²⁰⁸ – avec la conséquence que celles-ci ne peuvent également pas être utilisées dans la procédure pénale, alors qu'elles pourraient contenir des éléments essentiels pour la défense d'une partie – ces dispositions portent atteinte, de façon disproportionnée, aux droits de la défense.

Dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 mai 2002, la cour d'Arbitrage a estimé que les *objectifs visés peuvent être conciliés avec les exigences du procès équitable en prévoyant qu'un juge apprécie dans quelle mesure le respect des droits de la défense exige qu'une partie puisse utiliser des pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties*. Il peut également être renvoyé à la jurisprudence de la cour de cassation.²⁰⁹

On peut dès lors s'interroger sur le fait de savoir si un contrôle, exercé par un magistrat désigné en son sein par la CPVP conformément à l'article 42 de l'arrêté royal du 13 février 2001 ou par un juge qui ne fait pas partie de la chaîne pénale, pourrait résoudre le problème.

La réponse à cette question est double. Dans un premier temps, on s'interroge sur les critères qui doivent être utilisés pour soutenir une décision de suppression, de modification ou l'interdiction de la communication des données, et dans un second temps, une réponse doit être trouvée à la question de savoir quel juge ou quelle instance peut statuer en la matière, partant du fait que cette décision peut avoir des répercussions sur la procédure pénale.

L'application générale de la LPVP à l'égard du traitement de données à caractère personnel dans le domaine judiciaire ressort des articles 3, 5 et 8 de cette loi. Comme cela a été énoncé, l'article 3, § 5, prévoit uniquement un régime d'exception en ce qui concerne l'application des articles 9, 10 et 12 à l'égard du traitement de données à caractère personnel que gèrent des autorités publiques en vue de l'exercice des missions de police judiciaire.

Les conditions générales de licéité des traitements de données à caractère personnel prévues dans les articles 4 et 5 de la LPVP restent donc d'application. Ces dispositions avancent les principes de loyauté et de licéité lors de la collecte des données; les finalités légitimes (les

²⁰⁸ Voir note 206 en ce qui concerne la terminologie utilisée.

²⁰⁹ Cour de cassation, arrêt du 18 février 2003, n° P.02.0913.N; P.02.0943.N., P.02.1050.N, P.02.1051.N/14.

gegevens; de gerechtvaardigde doeleinden (de doeleinden moeten welbepaald zijn, uitdrukkelijk omschreven, gerechtvaardigd zijn, en de verdere verwerking mag niet onverenigbaar zijn met die doeleinden); deze met betrekking tot de proportionaliteit van de gegevens (de gegevens moeten toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn uitgaande van de doeleinden waarvoor zij verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt); de juistheid ervan (gegevens moeten nauwkeurig zijn, en zo nodig worden bijgewerkt), en uiteindelijk de noodzakelijkheid van de verwerking om de bij of krachtens de wet, decreet of ordonnantie gestelde verplichting in te vullen.

Deze criteria vormen bijgevolg de toetssteen van een controle. Art. 12, § 1, WBPLF bepaalt immers eensdeels dat eenieder gerechtigd is alle onjuiste persoonsgegevens die op hem betrekking hebben kosteloos te doen verbeteren, en anderdeels dat eenieder gerechtigd is kosteloos de verwijdering of het verbod op de aanwending van alle hem betreffende persoonsgegevens te bekomen, die gelet op het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn, of waarvan de registratie, de mededeling of de bewaring verboden zijn, of die na verloop van de toegestane duur zijn bewaard.

Het is opvallend dat deze criteria vergelijkbaar zijn met deze gehanteerd met betrekking tot de bewijsverzekering en waardering in het strafprocesrecht, waarbij kan verwezen worden naar loyaliteit, wettigheid, finaliteit, proportionaliteit, toereikendheid, nauwkeurigheid. In het strafprocesrecht gebeurt de weging echter meestal slechts op het einde van de rit in het licht van het geheel van de procedure en de voorhanden zijnde bewijsmomenten.

De criteria van de WBPLF beperken zich ook niet tot onrechtmatigheden, verzuimen of toepassing van bepalingen inzake proportionaliteit. Met toereikendheid, juistheid of nauwkeurigheid wordt eveneens een parallelisme met de criteria van bewijswaardering zichtbaar. In strafzaken geldt de vrijheid inzake bewijsvoering, behoudens indien de wet zelf bijzondere vormen bepaalt. Het bewijs mag in beginsel met alle rechtsmiddelen aangebracht worden, onder voorbehoud van de problematiek van het onrechtmatig verkregen bewijs. Het strafprocesrecht kent zijn eigen specifieke regels, waarbij onder meer te verwijzen is naar de bepalingen inzake verjaring van de strafvordering en overschrijding van de redelijke termijn.

Stel dat bij toepassing van de bovenvermelde bepalingen van de WBPLF persoonsgegevens zouden dienen verwijderd te worden, of niet meer zouden mogen aangewend worden, bijvoorbeeld omdat ze niet eerlijk of rechtmatig ingezameld werden, blijft de vraag

finalités doivent être déterminées, explicites, légitimes, et le traitement ultérieur ne peut pas être incompatible avec ces finalités); celles relatives à la proportionnalité des données (les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement); leur caractère exact (les données doivent être exactes et, si nécessaire, mises à jour), et finalement la nécessité du traitement en vue de remplir une obligation établie par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

Par conséquent, ces critères constituent la pierre angulaire d'un contrôle. L'article 12, §1^{er}, LPVP établit en effet que, d'une part, toute personne a le droit d'obtenir sans frais la rectification de toute donnée à caractère personnel inexacte qui la concerne, et d'autre part, que toute personne a également le droit d'obtenir sans frais la suppression ou l'interdiction d'utilisation de toute donnée à caractère personnel la concernant qui, compte tenu du but du traitement, est incomplète ou non pertinente ou dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits ou encore qui a été conservée au-delà de la période autorisée.

Il est à noter que ces critères sont comparables à ceux qui sont utilisés concernant l'obtention de la preuve et l'appréciation dans le droit de la procédure pénale. Dans ce cadre, il peut être renvoyé à la loyauté, la légalité, la finalité, la proportionnalité, l'adéquation, l'exactitude. Dans le droit de la procédure pénale, l'appréciation n'intervient toutefois, généralement, qu'à l'issue du parcours, à la lumière de l'ensemble de la procédure et des éléments de preuve disponibles.

Les critères de la LPVP ne se limitent également pas à des irrégularités, omissions ou application des dispositions en matière de proportionnalité. Un parallélisme est également visible entre les notions d'adéquation, de justesse ou d'exactitude et les critères de l'appréciation de la preuve. En matière pénale, la liberté de l'administration de la preuve est d'application, sauf la possibilité, bien entendu, de formes particulières que la loi peut déterminer. En principe, la preuve peut être apportée par tous les moyens de droit, à l'exception de la problématique de la preuve obtenue illégalement. La procédure pénale connaît ses propres règles spécifiques. Dans ce cadre, il convient de renvoyer aux dispositions en matière de prescription de l'action publique et de dépassement du délai raisonnable.

Si lors de l'application des dispositions susmentionnées de la LPVP, des données à caractère personnel devaient être supprimées ou ne pouvaient plus être utilisées, subsiste la question de l'effet que ceci peut avoir sur le dossier répressif et sur le déroulement de la

naar het effect ten aanzien van het straf dossier en het verloop van het strafproces. Er kan hierbij verwezen worden naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake het gebruik van onrechtmatig bewijs, die in de stand waar hij zich toen bevond werd overgenomen in de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken.²¹⁰

Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake onrechtmatig bewijs²¹¹ blijkt dat geen enkele wetsbepaling het absolute verbod inhoudt om een bewijs, dat rechtstreeks of onrechtstreeks is afgeleid uit een onregelmatigheid of onwettigheid, te gebruiken, behoudens wanneer een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm is miskend, of de wijze waarop het bewijs werd verkregen de betrouwbaarheid ervan aantast of het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt.

De rechter beslist op grond van het geheel van de gegevens van een zaak en hij «kan»²¹² met name rekening houden met het zuiver formeel karakter van de onregelmatigheid, met het feit dat het aangeklaagde gebrek geen invloed heeft op het recht dat, of de vrijheid die door de overtreden regel wordt beschermd,

²¹⁰ Parl. St., Kamer, DOC 51 1278/1, memorie van toelichting, p. 19-20. Zie: wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering, B.S. 24 december 2004, hoofdstuk V, Gebruik van in het buitenland verzameld bewijsmateriaal, art. 13: «In het kader van een in België gevoerde strafrechtspleging mag geen gebruik worden gemaakt van bewijsmateriaal: 1° dat in het buitenland op onregelmatige wijze is verzameld indien de onregelmatigheid:

- volgens het recht van de Staat waarin het bewijsmateriaal is verzameld volgt uit de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste;
 - de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast;
- 2° waarvan de aanwending een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces.

²¹¹ Parl. St., Kamer, DOC 51 2138/002, amendementen van de regering, en DOC 51 2138/003, amendementen van de heer CASAER en van de heer LAEREMANS; Zie Cass., 14 oktober 2003, nr. P.030162.N; R.W., 2003-2004, 814, met concl. M. DE SWAEF; T. Strafr., 2004, 129, met concl. M. DE SWAEF, en met noot Ph. TRAEST; Cass., 23 maart 2004, nr. P.04.0012.N, R.A.B.G., 1061, noot F. SCHUERMAN, Cass. 16 november 2004, nr. P.04.1127.N en nr. P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, met concl. P. DUINSLAEGER en met noot R. VER-STRÆTEN en S. DE DECKER; Cass. 2 maart 2005, nr. P.04.1644.F, met concl. D. VANDERMEERSCH, en Cass., 12 oktober 2005, nr. P.05.0119.F; Cass., 8 november 2005; Cass., 15 november 2005; Cass., 31 oktober 2006; Cass., 21 november 2006; Cass., 13 maart 2007.

²¹² Het werkwoord «kan» vereist een toelichting. De Antigoonrechtpraak van het Hof van Cassatie huldigt het principe dat het onrechtmatig verkregen bewijs bijdraagt tot het bewijs van het misdrijf behoudens in drie limitatieve gevallen of m.a.w. de basisregel is de toelaatbaarheid van het bewijs, de uitzondering is de uitsluiting waarbij naar de drie gronden van uitsluiting wordt verwezen, namelijk de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste; de onrechtmatigheid die de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast; of het gebruik van het bewijs dat een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces.

procédure pénale. À ce propos, il peut être renvoyé à la jurisprudence de la cour de cassation concernant l'utilisation de preuves illégitimes, jurisprudence reprise telle qu'elle était dans la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale²¹⁰.

Toutefois, il ressort de la **jurisprudence** constante de la cour de cassation concernant la **preuve illégitime**²¹¹ qu'aucune disposition légale ne prévoit l'interdiction absolue d'utiliser la preuve, qui résulte directement ou indirectement d'une irrégularité ou illégitimité, sauf lorsqu'une forme prescrite à peine de nullité est mécon nue, ou lorsque la façon dont la preuve a été obtenue entache la crédibilité de celle-ci ou compromet le droit à un procès équitable.

Le juge statue en se basant sur l'ensemble des données d'une affaire et il «peut»²¹² notamment tenir compte du caractère purement formel de l'irrégularité, du fait que le vice incriminé n'a aucune influence sur le droit ou la liberté protégés par la règle qui a été transgressée, que la façon d'agir illégitime imputée à la police

²¹⁰ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1278/1, exposé des motifs, p. 19-20. Voir: loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, M.B. 24 décembre 2004, chapitre V, De l'utilisation d'éléments de preuve recueillis à l'étranger, art. 13: «Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique, les éléments de preuve: 1° recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité:

- découle, selon le droit de l'Etat dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité;
 - entache la fiabilité de la preuve;
- 2° ou dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable.

²¹¹ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 2138/002, amendements du gouvernement, et DOC 51 2138/003, amendements de monsieur CASAER et de monsieur LAEREMANS; Voir Cass., 14 octobre 2003, n° P.030162.N; R.W., 2003-2004, 814, avec concl. M. DE SWAEF; T. Strafr., 2004, 129, avec concl. M. DE SWAEF, et avec note Ph. TRAEST; Cass., 23 mars 2004, n° P.04.0012.N, R.A.B.G., 1061, note F. SCHUERMAN, Cass. 16 novembre 2004, n° P.04.1127.N et n° P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, avec concl. P. DUINSLAEGER et avec note R. VER-STRÆTEN et S. DE DECKER; Cass. 2 mars 2005, n° P.04.1644.F, avec concl. D. VANDERMEERSCH, et Cass., 12 octobre 2005, n° P.05.0119.F; Cass., 8 novembre 2005; Cass., 15 novembre 2005; Cass., 31 octobre 2006; Cass., 21 novembre 2006; Cass., 13 mars 2007.

²¹² Le verbe «peut» demande des explications. La «jurisprudence d'Antigone» de la Cour de cassation adhère au principe selon lequel la preuve recueillie illégitimement contribue à la preuve de l'infraction sauf dans trois cas limitatifs ou, en d'autres termes, la règle de base est l'admissibilité de la preuve, l'exception est l'exclusion dans le cadre de laquelle il est renvoyé aux trois causes d'exclusion, à savoir l'infraction d'une règle de forme prescrite à peine de nullité; l'illégitimité qui entache la fiabilité de l'élément de preuve; ou l'utilisation de la preuve portant violation du droit à un procès équitable.

dat de onwettige handelswijze die aan de politie of de aangever wordt toegeschreven, niet opzettelijk is, dat het onrechtmatig verkregen bewijs slechts betrekking heeft op een materieel bestanddeel van het misdrijf of nog dat de ernst van dat misdrijf niet in verhouding staat tot de onregelmatigheid die aan de vaststelling ervan is voorafgegaan of ermee gepaard is gegaan²¹³.

Art. 2 van de WBPLF benadrukt dat iedere natuurlijke persoon bij de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, recht heeft op bescherming van zijn fundamentele rechten en vrijheden, en inzonderheid eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. De verslaggever merkte in de Senaat op dat art. 2 samen met art. 5 (viseerde toen het eerlijkheidsbeginsel) moet beschouwd worden als een basisnorm, die de toepassing van de wet schraagt en inspireert, en die ervoor zorgt dat concrete moeilijkheden in het licht van het beginsel van de eerbiediging van het privéleven opgelost worden.

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is op internationaal vlak uitdrukkelijk erkend als mensenrecht, waarbij onder meer naar art. 8 EVRM kan verwezen worden. Een inbreuk op art. 8 EVRM is maar rechtmatig wanneer de inmenging op de in dat artikel gegarandeerde rechten bij wet is voorzien. Het begrip wet moet begrepen worden in zijn materiële of substantiële betekenis, en niet in zijn formele betekenis. Het omvat naast de door het parlement gestemde wetten, ook infralegale besluiten en verordeningen en zelfs ongeschreven recht. Als «wet» geldt de van kracht zijnde rechtsregel, zoals hij door interne rechtscolleges wordt geïnterpreteerd. Het EHRM aanvaardt een beroep op de nationale rechtspraak om lacunes op te vullen op voorwaarde dat die rechtspraak duidelijk, overvloedig, in het breed uitgelegd, gepubliceerd en onveranderlijk is.²¹⁴

In dit verband is opnieuw te verwijzen naar de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie besliste dat behoudens wanneer een bepaling zelf de rechtsgevolgen van de miskennis van een wettelijk voorgeschreven pleegvorm betreffende de bewijsverkrijging bepaalt, de rechter beslist welke gevolgen deze onregelmatigheid meebrengt, en dat de omstandigheid

ou au déclarant n'est pas intentionnelle, que la preuve obtenue illégitimement n'a trait qu'à un élément matériel de l'infraction ou encore que la gravité de cette infraction n'est pas proportionnelle à l'irrégularité précédant la constatation de celle-ci ou qui y est liée.²¹³

L'article 2 de la LPVP souligne le fait que, lors du traitement de données à caractère personnel la concernant, toute personne physique a droit à la protection de ses libertés et droits fondamentaux, notamment le respect de sa vie privée. Le rapporteur a fait remarquer au Sénat que l'article 2, combiné avec l'article 5 (qui visait à l'époque le principe de loyauté), doit être considéré comme une norme de base, qui appuie et inspire l'application de la loi, et qui veille à ce que les difficultés concrètes dans le cadre du principe du respect de la vie privée soient résolues.

La protection de la vie privée est explicitement reconnue sur le plan international comme droit de l'homme. A ce propos, il peut, entre autres, être renvoyé à l'article 8 CEDH. Une infraction à l'article 8 CEDH n'est justifiée que si l'ingérence dans les droits garantis par cet article est prévue par la loi. La notion de «loi» doit être entendue au sens matériel ou substantiel du terme, et non au sens formel. Outre les lois votées par le parlement, cette notion comprend également des arrêtés et ordonnances infra-légaux et même du droit coutumier. La règle de droit en vigueur, telle qu'interprétée par des juridictions internes, a valeur de «loi». La CEDH accepte qu'il soit fait appel à la jurisprudence nationale afin de remédier à des lacunes, à condition que cette jurisprudence soit claire, abondante, détaillée, publiée et inaltérable²¹⁴.

A cet égard, il peut de nouveau être renvoyé à la jurisprudence constante de la cour de cassation. Celle-ci a décidé que, sauf lorsqu'une disposition établit elle-même les conséquences juridiques de la méconnaissance d'une formalité légale prescrite concernant l'obtention de la preuve, le juge décide quelles sont les conséquences de cette irrégularité et elle a décidé que la circonstance,

²¹³ Verklaring van de heer Vandenberghe, Parl. Hand, Senaat, 1992-1993, 10 november 1992, p. 261; LEMMENS P., «Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen en ten opzichte van de verwerking persoonsgegevens in het bijzonder», in *Liber Amicorum Armand Vandeplas*, «Om deze redenen», p. 324, nr. 15.

²¹⁴ SCHRAM, F., «Tussen openbaarheid en privacy, een verhaal van grijstinten», *Politea*, Brussel, 2006, p. 59-60; EHRM, arrest Huwig/Frankrijk van 24 april 1990, Serie A, nr. 176-B; arrest Kruslin/Frankrijk van 24 april 1990, Serie A, nr. 176-A, § 29; arrest *Sunday Times*/Verenigd Koninkrijk van 26 april 1979, Serie A, nr. 30, § 49; arrest *Maestri/Italië* van 17 februari 2004, § 30.

²¹³ Déclaration de monsieur Vandenberghe, Trav. parl., Sénat, 1992-1993, 10 novembre 1992, p. 261; LEMMENS P., «*Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen en ten opzichte van de verwerking persoonsgegevens in het bijzonder*», in *Liber Amicorum Armand Vandeplas*, «Om deze redenen», p. 324, n° 15.

²¹⁴ SCHRAM, F., «*Tussen openbaarheid en privacy, een verhaal van grijstinten*», *Politea*, Bruxelles, 2006, p. 59-60; CEDH, arrêt Huwig/France du 24 avril 1990, Série A, n° 176-B; arrêt Kruslin/France du 24 avril 1990, Série A, n° 176-A, § 29; arrêt *Sunday Times/Royaume-Uni* du 26 avril 1979, Série A, n° 30, § 49; arrêt *Maestri/Italie* du 17 février 2004, § 30.

dat de pleegvorm betrekking heeft op een door de artikelen 6 en 8.2 EVRM en de artikelen 12, tweede lid, en 15 Grondwet gewaarborgde grondrechten hieraan niets afdoet.²¹⁵

De duidelijke tekst van de artikelen 12 en 13 WBPLF en van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 verlenen bijgevolg aan de CBPLF – in het kader van een volledig eenzijdige en geheime procedure – bevoegdheden waarvan de uitwerking bij verwijdering of verbod van verdere aanwending van persoonsgegevens kan vergeleken worden met een zuiveringsprocedure. Deze procedure houdt geen rekening met de rechten van verdediging van andere in het strafproces betrokken partijen, inzonderheid het recht gebruik te maken van die gewiste of verwijderde gegevens. De toepassing ervan kan dus leiden tot een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Bovendien maakt deze procedure een inbreuk op het principe van de scheiding der machten en de grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechters in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheid, en het openbaar ministerie in de individuele opsporing en vervolging zoals omschreven in art. 151 van de Grondwet, een problematiek die aan bod kwam bij de parlementaire voorbereiding van het wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix.²¹⁶

Het verwijderen of wissen uit een strafdossier, of het verbod van aanwending van gegevens waarmee de rechter ingevolge de bovenvermelde recente rechtspraak van het Hof van Cassatie noodzakelijkerwijs wel rekening dient te houden en die tot zijn appreciatiebevoegdheid behoren, betekent niets minder dan een inmenging in de onafhankelijke beoordeling van de rechter die zich ten slotte over de grond van de zaak moet uitspreken. Geen enkele wettelijke regeling vermag immers dergelijke elementen te onttrekken aan het zicht en aan de beoordeling van de rechter en aan de tegenspraak van de betrokken partijen. Een wettelijke regeling die dergelijke onttrekking tot voorwerp had werd zoals gezegd vernietigd door het Grondwettelijk Hof.

Een indirecte inmenging van een andere autoriteit veroorzaakt eveneens een rechtstreekse ingreep in het beoordelingsmateriaal dat aan de strafrechter moet

²¹⁵ Cass., 16 november 2004, nr. P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, 285, met concl. P. DUINSLAEGER en noot R. VERSTRAET en S. DE DECKER; F. DERUYCK, *Wat krom is, wordt recht, Over de bruikbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs*, XXXII^{ème} Postuniversitaire Cyclus Willy DELVA, sessie 3, 6 februari 2006, nr. 15.

²¹⁶ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, Advies van de Raad van State, p. 41 en volgende.

selon laquelle la formalité se rapporte à un des droits fondamentaux garantis par les articles 6 et 8.2 C.E.D.H. et les articles 12, alinéa 2, et 15 de la Constitution, n'y enlève rien²¹⁵.

Le texte clair des articles 12 et 13 LPVP et de l'arrêté royal du 13 février 2001 accorde par conséquent à la CPVP, dans le cadre d'une procédure totalement unilatérale et secrète, des compétences dont la conséquence lors de la suppression ou de l'interdiction d'un traitement ultérieur de données à caractère personnel peut être comparée à une procédure de purge. Cette procédure ne tient pas compte des droits de la défense d'autres parties impliquées dans la procédure, notamment le droit d'utiliser ces données effacées ou supprimées. Leur application peut donc aboutir à une violation du principe d'égalité.

En outre, cette procédure porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et à l'indépendance constitutionnelle des juges dans l'exercice de leur compétence juridictionnelle, et à celle du ministère public dans les recherches et les poursuites individuelles telles que définies dans l'article 151 de la Constitution, problématique dont il a été question lors des travaux parlementaires du projet de loi instituant le système d'information Phenix²¹⁶.

Le fait de supprimer ou d'effacer d'un dossier répressif des données dont le juge doit, toutefois, nécessairement tenir compte conformément à la jurisprudence récente susmentionnée de la Cour de cassation et qui relèvent de son pouvoir d'appréciation, ne signifie rien de moins qu'une ingérence dans l'appréciation indépendante du juge qui doit statuer en fin de compte sur le fond de l'affaire. Aucune réglementation légale ne peut en effet soustraire de tels éléments de la vue et dès lors à l'appréciation du juge et à la contradiction des parties concernées. Une réglementation légale qui avait pour objet un tel retrait a été, comme mentionné, annulé par la Cour d'arbitrage.

Une ingérence indirecte d'une autre autorité entraîne également une action directe dans les éléments d'appréciation qui doivent être soumis au juge pénal et qui font,

²¹⁵ Cass., 16 novembre 2004, n° P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, 285, avec concl. P. DUINSLAEGER et note R. VERSTRAETEN et S. DE DECKER; F. DERUYCK, *Wat krom is, wordt recht, Over de bruikbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs*, XXXII^{ème} Postuniversitaire Cyclus Willy DELVA, session 3, 6 février 2006, n° 15.

²¹⁶ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, Avis du Conseil d'État, p. 41 et suivantes.

voorgelegd worden, en dat ten andere het voorwerp uitmaakt van de rechten van verdediging. Er zal in dit verband verder ingegaan worden op het tijdstip vanaf wanneer gegevens onder de noemer gerechtelijk dienen gerangschikt te worden, een benadering die een andere kijk geeft op het begrip «strafdossier».

Het aspect van de gerechtelijke onafhankelijkheid werd eveneens aangesneden tijdens de voorbereiding van de wet tot oprichting van het informatiesysteem Phenix. Uit de toelichting blijkt dat de structuur van Phenix verschilt van de structuur van de andere gegevensbanken omdat Phenix toegespitst is op de geïnformatiseerde verwerking van de gerechtelijke dossiers en het beginsel van de scheiding der machten bijgevolg in acht moet worden genomen op het stuk van de structuur van het beheerscomité en het toezichtcomité²¹⁷. De minister van Justitie stelde dat het toezichtcomité zal gelast zijn met het waken over de aspecten van het systeem die verband houden met privéleven, en onderlijnde dat de gegevensbank ten dienste staat van de rechterlijke macht en daarom moet rekening gehouden worden met het beginsel van de scheiding der machten.²¹⁸

Art. 24 van de wet tot oprichting van het informatiesysteem Phenix bepaalt dat het toezichtcomité erop toeziet dat de WBPLF in het kader van Phenix wordt nageleefd. In het advies van de Raad van State wordt marginaal allusie gemaakt op het geval waarbij een controle zich zou inlaten met het dossier van een gerechtelijk onderzoek. Er werd onderlijnd dat het toezichtcomité in zulk geval overtredingen ter kennis brengt van het parket opdat de geëigende procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling zou worden gevolgd op grond van art. 136 Sv.²¹⁹

De toepassing van al deze principes leidt tot de conclusie dat de taak die de wetgever en de regelgever aan de CBPLF opdragen niet kan uitgevoerd worden ten aanzien van persoonsgegevens die deel uitmaken van een strafdossier en aangewend worden binnen het kader van het strafproces. Een coherente regeling zou vereisen dat de controle van gerechtelijke gegevens op eenvormige en transparante wijze zou gebeuren. Ingeval van vervolging kan enkel de strafrechter in dat kader oordelen over het gevolg van een miskenning van de

du reste, l'objet des droits de la défense. On examinera à cet égard plus avant à partir de quel moment des données doivent être considérées comme judiciaires, une approche qui apporte un autre regard sur la notion de «dossier pénal».

La question de l'indépendance judiciaire a également été abordée au cours des travaux préparatoires de la loi instituant le système d'information Phenix. Il ressort de l'exposé que la structure de Phenix se distingue des structures des autres banques de données, dans la mesure où Phenix porte sur le traitement informatisé des dossiers judiciaires et qu'il importe dès lors que la structure des comités de gestion et de surveillance²¹⁷ respecte le principe de la séparation des pouvoirs. La ministre de la Justice a posé que le comité de surveillance sera chargé de veiller aux aspects du système relatifs à la vie privée, et a souligné le fait que la banque de données est au service du pouvoir judiciaire, ce qui constitue la raison pour laquelle il faut tenir compte du principe de la séparation des pouvoirs²¹⁸.

L'article 24 de la loi instituant le système d'information Phenix précise que le comité de surveillance veille à ce que la LPVP soit respectée dans le cadre de Phenix. L'avis du Conseil d'État fait une allusion marginale au cas où un contrôle s'immiscerait dans le dossier d'une instruction judiciaire. Il a été souligné que, dans de tels cas, le comité de surveillance informe le parquet des infractions, afin que la procédure appropriée devant la chambre des mises en accusation soit suivie sur base de l'article 136 CIC²¹⁹.

L'application de tous ces principes aboutit à la conclusion que la tâche que le législateur confie à la CPVP ne peut être exécutée par rapport à des données à caractère personnel qui font partie d'un dossier répressif et qui sont utilisées dans le cadre de la procédure pénale. Il faudrait, pour que la réglementation soit cohérente, que les données judiciaires soient contrôlées d'une manière uniforme et transparente. Seul le juge pénal peut statuer dans le cadre de poursuites sur la conséquence d'une méconnaissance des règles contenues dans la LPVP, et

²¹⁷ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, memorie van toelichting, p. 14-15.

²¹⁸ Parl. St., Senaat, 2004-2005, 3-1163/3, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer WILLEMS, p. 3.

²¹⁹ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, Advies van de Raad van State, p. 41 en volgende.

²¹⁷ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, exposé des motifs, p. 14-15.

²¹⁸ Doc. Parl., Sénat, 2004-2005, 3-1163/3, Rapport fait au nom de la commission de la Justice au nom de Monsieur WILLEMS, p. 3.

²¹⁹ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, Avis du Conseil d'État, p. 41 et suivantes.

regels vervat in de WBPLF, en dit sluit naadloos aan bij het beginsel van de scheiding der machten.

De CBPLF stelde in een advies dat ondanks het respect dat dient betoond te worden voor de gerechtelijke onafhankelijkheid, dit in ons rechtssysteem niet betekent dat elke handeling die er in meer of mindere mate verband mee houdt, noodzakelijkerwijze moet onderzocht worden door organen die uitsluitend samengesteld zijn uit gerechtelijke magistraten. Deze visie kan binnen het kader van het strafprocesrecht echter niet staande gehouden worden omdat het niet gaat om de organisatie, de werking of de bevoegdheid van de rechterlijke macht, maar wel om de bescherming van de fundamentele rechten die binnen het strafproces ter sprake komen en het wezen van de rechtsprekende functie raken.²²⁰

Toepassing van de WBPLF tijdens de fase bodemrechter

Wat nu de toepassing betreft in extenso van de WBPLF op de fase waarin de zaak bij de bodemrechter wordt aanhangig gemaakt, zou kunnen worden voorgehouden dat vermits de uitzondering van art. 3, § 5, WBPLF enkel betrekking heeft op de «uitoefening van opdrachten van gerechtelijke politie», de WBPLF volledig van toepassing zou zijn, dus met inbegrip van de artikelen 9, 10, 12 en 14.

Dit betekent dat de wetsbepalingen en de daarin vervatte rechten inzake informatie, toegang, controle en verbetering onverkort zouden gelden, en dat in feite een dubbel stel onderling niet in overeenstemming te brengen procedureregels zou bestaan tijdens die fase van het strafproces.

Art. 10 WBPLF verleent aan de betrokkene een recht om aan de verantwoordelijke voor de verwerking bepaalde inlichtingen te vragen, en art. 12 WBPLF werkt een procedure uit waarbij betrokkene zijn recht tot verbetering, verwijdering e.a. kan uitoefenen. De toepassing van de WBPLF zou op zich in de fase van de bodemrechter problematisch worden vermits niet

²²⁰ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, punt 7.3, Advies nr. 11/2004 van 4 oktober 2004 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, p. 93: De Commissie verwees daarbij naar het feit dat zeer uiteenlopende organen zoals de Hoge Raad voor de Justitie, de raad van State, het Grondwettelijk Hof of het Rekenhof, elk binnen hun bevoegdheden genoopt worden tot het verrichten van handelingen die klaarblijkelijk niet zonder gevolgen zijn voor de werking van de rechterlijke macht, zij het op het vlak van haar leden, haar bevoegdheden of haar organisatie.

cela s'inscrit dans le droit fil du principe de la séparation des pouvoirs.

Dans un avis, la CPVP a affirmé que, malgré le respect dont il faut faire preuve pour l'indépendance judiciaire, cela ne signifie pas, dans notre système de droit, que tout acte qui y est plus ou moins lié doit nécessairement être examiné par des organes qui sont exclusivement constitués de magistrats judiciaires. Dans le cadre de la procédure pénale, cette vision ne peut toutefois pas être maintenue puisqu'il ne s'agit pas de l'organisation, du fonctionnement ou de la compétence du pouvoir judiciaire, mais bien de la protection des droits fondamentaux dont il est question dans le cadre de la procédure pénale et de la fonction judiciaire.²²⁰

Application de la LPVP au cours de la phase juge du fond

En ce qui concerne l'application *in extenso* de la LPVP à la phase dans laquelle l'affaire est soumise au juge du fond, il a été rappelé que, étant donné que l'exception de l'article 3, § 5, de la LPVP concerne uniquement «l'exercice de missions de police judiciaire», ladite loi serait totalement d'application, y compris donc les articles 9, 10, 12 et 14.

Cela signifie que les dispositions de la loi et les droits qui y sont prévus en matière d'information, d'accès, de contrôle et de rectification resteraient intégralement valables et qu'il existerait en fait, au cours de cette phase de la procédure pénale, un double jeu de règles de procédure inconciliables.

L'article 10 de la LPVP accorde à la personne concernée le droit de demander au responsable du traitement certaines informations et l'article 12 de la LPVP élabore une procédure dans le cadre de laquelle la personne concernée peut exercer, entre autres, son droit de rectification, et de suppression. L'application de la LPVP poserait problème en soi dans la phase du juge du fond

²²⁰ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, Projet de loi instituant le système d'information Phenix, projet de loi modifiant l'article 610 du Code judiciaire, point 7.3, Avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004 de la Commission de la protection de la vie privée, p. 93: Dans ce cadre, la Commission a renvoyé au fait que des organes aussi différents que le Conseil supérieur de la Justice, le Conseil d'État, la Cour d'arbitrage ou la Cour des comptes sont amenés, chacun dans le cadre de leurs compétences, à poser des actes qui ne sont manifestement pas sans incidence sur le fonctionnement du pouvoir judiciaire, qu'il s'agisse de ses membres, de ses compétences ou de son organisation.

duidelijk is wie de verantwoordelijke dan zou zijn voor de verwerking van de persoonsgegevens.

Is de rechtbank gevat door een verwijzingsbeschikking van het onderzoeksgerecht, en de zaak nog niet gesteld, lijkt deze rol enkel te kunnen vervuld worden door het openbaar ministerie. Eens de zaak gedagvaard, worden de dossiers ter beschikking gesteld van de partijen ter griffie. Toch lijkt de griffier niet in aanmerking te komen om de rol van verantwoordelijke van de verwerking op zich te nemen. Deze rol valt ook buiten de bevoegdheid van de rechter. Noch de definitie van «verwerking»²²¹, noch deze «van verantwoordelijke voor de verwerking»²²² geven hierbij uitsluitel. De tijdens de bodemfase te verrichten taken worden immers door verschillende overheden uitgevoerd overeenkomstig meerdere wetsbepalingen en binnen bevoegdheden bepaald door het Wetboek van strafvordering en het Gerechtelijk Wetboek.

Wat de «verplichte» verstrekking van informatie betreft, volgt uit art. 9, § 2, WBPLF dat de verantwoordelijke voor de verwerking wordt vrijgesteld van de kennisgeving, ingeval de persoonsgegevens niet bij de betrokkene zelf zijn verkregen, wanneer de registratie of de verstrekking van de persoonsgegevens verricht wordt met het oog op de toepassing van een bepaling voorgeschreven door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie. De Koning heeft de opdracht gekregen, bij een in Ministerraad overlegd besluit na advies van de CBPLF, de voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling te regelen.

Die vrijstelling is echter om meerdere redenen ondoelmatig. Hoofdstuk IV van het uitvoeringsbesluit

en ce qu'il n'est pas clair de savoir qui serait alors la personne responsable pour le traitement des données à caractère personnel.

Si le tribunal est saisi d'une ordonnance de renvoi de la juridiction d'instruction et que l'affaire n'est pas encore fixée, seul le ministère public semble pouvoir jouer ce rôle. Dès que l'affaire est citée, les dossiers sont mis à la disposition des parties au greffe. Toutefois, le greffier ne semble pas entrer en ligne de compte pour se charger du rôle de responsable du traitement. De même, ce rôle ne relève pas de la compétence du juge. Ni la définition de «traitement»²²¹, ni celle de «responsable du traitement»²²² ne renseignent à ce propos. Les tâches devant être accomplies au cours de la phase initiale sont effectivement réalisées par différentes autorités conformément à plusieurs dispositions légales et dans le cadre des compétences déterminées par le Code d'instruction criminelle et par le Code judiciaire.

En ce qui concerne la transmission «obligatoire» d'informations, il ressort de l'article 9, § 2, de la LPVP que, dans le cas où les données à caractère personnel n'ont pas été obtenues auprès de l'intéressé lui-même, le responsable du traitement est dispensé de cette transmission lorsque l'enregistrement ou la communication des données à caractère personnel est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. Le Roi a été chargé de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la CPVP, les conditions pour l'application de cette disposition.

Cette dispense manque toutefois son objectif, et ce, pour plusieurs raisons. En effet, le chapitre IV de

²²¹ De enige bewerkingen die worden uitgevoerd lijken het bewaren, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, van persoonsgegevens.

²²² Art. 1, § 4, WBPLF bepaalt dat onder «verantwoordelijke voor de verwerking» de natuurlijke persoon of de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur verstaan die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt. Indien het doel en de middelen voor de verwerking door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn bepaald, is de verantwoordelijke voor de verwerking de natuurlijke persoon, de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur die door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie als de voor de verwerking verantwoordelijke wordt aangewezen.

²²¹ Les seules opérations effectuées semblent être la conservation, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition de données à caractère personnel.

²²² L'article 1^{er}, § 4, de la LPVP prévoit que par «responsable du traitement», il y a lieu d'entendre la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. Lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, le responsable du traitement est la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi, de ce décret ou de cette ordonnance.

somt immers de voorwaarden voor de vrijstelling van de verplichting tot kennisgeving bedoeld in art. 9, § 2, WBPLF op. Geen enkel artikel van dit hoofdstuk blijkt echter redelijkerwijs te kunnen toegepast worden op het beschouwde geval²²³. Anderzijds legt het uitvoeringsbesluit aan de verantwoordelijke voor de verwerking op, de wettelijke grondslag van de verwerking van persoonsgegevens aan de betrokkene mee te delen.²²⁴

Vermits inzage en afschrift van strafdossiers, en de rechten van de partijen in het strafproces het voorwerp uitmaken van specifieke wetsbepalingen ziet men bovendien niet in op welke wijze de informatieverplichting die aan de verantwoordelijke van de verwerking wordt opgelegd in art. 9 WBPLF zou kunnen uitgevoerd worden. Hier zou men wat de procespartijen betreft terugvallen op het feit dat deze sowieso in kennis worden gesteld van alle nuttige gegevens krachtens toepassing van de bepalingen van het Wetboek van strafvordering.²²⁵ Buiten de procespartijen lijkt er bijzonder weinig ruimte voor de toepassing van art. 9 WBPLF.

De toepassing van de WBPLF zou wat de uitoefening van de in art. 10 en 12 WBPLF voorziene rechten betreft eveneens stuiten op bijzondere moeilijkheden. Stel dat een verzoek tot verbetering, verwijdering of verbod op de aanwending van de persoonsgegevens bij toepassing van art. 12, § 1, WBPLF zou worden gericht aan de procureur des Konings als zagezegde verantwoordelijke voor de verwerking. Indien hij als «verantwoordelijke voor

l'arrêté d'exécution énumère les conditions à réunir dans le cadre de l'obtention de la dispense de l'obligation de communication visée à l'article 9, § 2, de la LPVP. Or, aucun article de ce chapitre ne semble raisonnablement pouvoir s'appliquer au cas considéré²²³. L'arrêté d'exécution impose par ailleurs au responsable du traitement de communiquer à l'intéressé la base légale autorisant le traitement de données à caractère personnel.²²⁴

Puisque la consultation et la copie de dossiers répresifs, ainsi que les droits des parties dans la procédure pénale, font l'objet de dispositions légales spécifiques, on ne comprend pas de quelle façon l'obligation d'information, qui est imposée au responsable du traitement à l'article 9 LPVP, pourrait être remplie. On s'appuierait, en ce qui concerne les parties au procès, sur le fait que celles-ci sont de toute façon informées de toutes les données nécessaires en vertu de l'application des dispositions du Code d'instruction criminelle.²²⁵ En dehors des parties au procès, il semble y avoir très peu d'espace pour l'application de l'article 9 de la LPVP.

L'application de la LPVP se heurterait également à des difficultés particulières en ce qui concerne l'exercice des droits prévus aux articles 10 et 12 de la LPVP. Supposons qu'une demande de rectification, de suppression ou d'interdiction d'utilisation des données à caractère personnel soit adressée, en application de l'article 12, § 1^{er}, de la LPVP, au procureur du Roi, comme soi-disant responsable du traitement. Si, en tant que

²²³ Art. 28 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 heeft immers betrekking op de verwerking van persoonsgegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden; art. 29 heeft betrekking op een administratieve overheid die door of krachtens de wet de uitdrukkelijke opdracht heeft om persoonsgegevens samen te brengen en te coderen, en hierbij onderworpen is aan door of krachtens de wet vastgelegde specifieke maatregelen die de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tot doel hebben, en art. 30 op verantwoordelijke voor de verwerking die zich, buiten het geval omschreven in artikelen 28 en 29 beroept op een vrijstelling van de verplichting tot kennisgeving bedoeld in artikel 9, § 2, van de wet omdat die kennisgeving onmogelijk blijkt of onevenredig veel moeite kost!

²²⁴ Art. 25 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 bepaalt dat de verantwoordelijke voor de verwerking in de kennisgeving die krachtens artikel 9 van de wet aan de betrokken persoon moet worden gedaan, melding moet maken van de wet of verordening op grond waarvan de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 6 tot 8 van de wet is toegestaan.

²²⁵ Zie de in art. 9, §§ 1 en 2 WBPLF geformuleerde uitzondering.

²²³ L'article 28 de l'arrêté royal du 13 février 2001 porte en effet sur le traitement de données à caractère personnel à des fins historiques, statistiques ou scientifiques; l'article 29 concerne l'autorité administrative chargée explicitement, par ou en vertu de la loi, de rassembler et de coder les données à caractère personnel et soumise, à cet égard, à des mesures spécifiques visant à protéger la vie privée, instituées par ou en vertu de la loi et l'article 30 porte sur le responsable du traitement, qui, en dehors des cas visés aux articles 28 et 29 du présent arrêté, se prévaut d'une exemption à l'obligation d'information, à l'article 9, § 2, de la loi, au motif que cette information se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés!

²²⁴ L'article 25 de l'arrêté royal du 13 février 2001 dispose que le responsable du traitement doit mentionner, dans la communication qui doit être faite à l'intéressé en vertu de l'article 9 de la loi, la base légale ou réglementaire autorisant le traitement de données à caractère personnel visées aux articles 6 à 8 de la loi.

²²⁵ Voir l'exception formulée à l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de la LPVP.

de verwerking» het verzoek afwijst of daaraan binnen de voorgeschreven termijnen geen gevolg geeft, kan betrokkene een vordering aanhangig maken overeenkomstig art 14, § 1, WBPLF.

Deze bepaling verleent aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende zoals in kort geding, de bevoegdheid kennis te nemen van de vorderingen²²⁶ betreffende het door of krachtens de wet verleende recht om kennis te krijgen van persoonsgegevens, alsook van de vorderingen tot verbetering, tot verwijdering of tot het verbieden van de aanwending van onjuiste persoonsgegevens, of die gelet op het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn, dan wel waarvan de registratie, de mededeling of de bewaring verboden is, tegen de verwerking waarvan de betrokkene zich heeft verzet of die langer bewaard werden dan de toegestane duur.

In principe is de voorzitter van de rechtbank van de woonplaats van de eiser bevoegd.²²⁷ Niettegenstaande art. 14, § 3, WBPLF bepaalt dat de vordering wordt ingediend bij verzoekschrift op tegenspraak, en op straffe van nietigheid de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de eiser en van de op te roepen persoon moet vermelden, en dat § 4 bepaalt dat de partijen, door de griffier bij gerechtsbrief worden opgeroepen om te verschijnen, kan daar geenszins uit afgeleid worden dat de andere in het strafproces betrokken partijen in deze procedure dienen opgeroepen of betrokken te worden.

De tekst van art. 14 WBPLF lijkt het geding te beperken tot de eiser en de verantwoordelijke voor de verwerking. De beschikking van de voorzitter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande hoger beroep of verzet. Art. 14, § 8, onderlijnt dat de algemene bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in kort geding niet beperkt wordt.

²²⁶ Art. 14, § 3, WBPLF bepaalt dat de vordering wordt ingediend bij verzoekschrift op tegenspraak, en dat het verzoekschrift op straffe van nietigheid vermeldt:

- 1° de dag, de maand en het jaar;
 - 2° de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de eiser;
 - 3° de naam, de voornaam en de woonplaats van de op te roepen persoon;
 - 4° het voorwerp van de vordering en de korte samenvatting van de middelen;
 - 5° de handtekening van de eiser of van zijn advocaat.
- Het verzoekschrift wordt bij ter post aangetekende brief toegezonden aan de griffier van het gerecht of ter griffie neergelegd.

²²⁷ Krachtens art. 14, § 2, WBPLF is de voorzitter van de rechtbank van de woonplaats van de eiser bevoegd. Indien de eiser geen woonplaats in België heeft, is de voorzitter van de rechtbank van de woonplaats van de verantwoordelijke voor de verwerking, die een natuurlijke persoon is, bevoegd. Indien de verantwoordelijke voor de verwerking een rechtspersoon is, is de voorzitter van de rechtbank van de maatschappelijke of administratieve zetel bevoegd.

«responsable du traitement», il rejette la demande ou qu'il n'y donne aucune suite dans le délai imparti, la personne concernée peut introduire une demande conformément à l'article 14, § 1^{er}, de la LPVP.

Cette disposition accorde au président du tribunal de première instance, siégeant comme en référé, la compétence de prendre connaissance de toute demande²²⁶ relative au droit accordé par ou en vertu de la loi, d'obtenir communication de données à caractère personnel, et de toute demande tendant à faire rectifier, supprimer ou interdire d'utiliser toute donnée à caractère personnel inexacte ou, compte tenu du but du traitement, incomplète ou non pertinente, dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits, au traitement de laquelle la personne concernée s'est opposée ou qui a été conservée au-delà de la période autorisée.

C'est en principe le président du tribunal du domicile du requérant qui est compétent²²⁷. Même si l'article 14, § 3 de la LPVP dispose que la demande est introduite par requête contradictoire et qu'elle doit contenir, à peine de nullité, les nom, prénom, profession et domicile du requérant et de la personne à convoquer, et que le § 4 dispose que les parties sont appelées à comparaître par le greffier, sous pli judiciaire, il ne peut en aucun cas en être déduit que les autres parties impliquées dans la procédure pénale doivent être convoquées ou y être associées.

Le texte de l'article 14 de la LPVP semble limiter la procédure au requérant et au responsable du traitement. L'ordonnance du président est exécutoire par provision, nonobstant appel ou opposition. L'article 14, § 8, souligne que la compétence générale dont dispose le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, n'est pas limitée.

²²⁶ L'article 14, § 3, LPVP établit que la demande est introduite par requête contradictoire et que la requête contient à peine de nullité:

- 1° l'indication des jour, mois et an;
- 2° les nom, prénom, profession et domicile du requérant;
- 3° les nom, prénom et domicile de la personne à convoquer;
- 4° l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens;

5° la signature du requérant ou de son avocat.

La requête est envoyée par lettre recommandée à la poste au greffier de la juridiction ou déposée au greffe.

²²⁷ En vertu de l'article 14, § 2, LPVP, le président du tribunal du domicile du requérant est compétent. Si le requérant n'a pas de domicile en Belgique, le président du tribunal du domicile du responsable du traitement, personne physique, est compétent. Si le responsable du traitement est une personne morale, le président du tribunal du siège social ou du siège administratif est compétent.

In de veronderstelling dat deze procedure zou toegepast worden in strafzaken, zou de voorzitter van de rechtbank zitting houdende zoals in kortgeding, de bevoegdheid hebben om daadwerkelijk zeer ingrijpende beslissingen te nemen op grond van een procedure waarin de partijen of ten minste niet alle partijen in het strafproces betrokken worden of moeten worden, en dit buiten het zicht van de bodemrechter. Het feit dat de beschikking in openbare rechtszitting wordt uitgesproken doet hier niets aan af.

Deze procedure is strijdig met de fundamentele beginselen van het strafprocesrecht, ze is niet in overeenstemming te brengen met de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake het gebruik van onrechtmatig bewijs, ze miskent de rechten van de niet betrokken partijen, en leidt naar een schending van het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het feit dat art. 14, § 6, bepaalt dat indien onjuiste, onvolledige of niet ter zake dienende gegevens of gegevens waarvan de bewaring verboden is aan derden zijn medegedeeld, dan wel wanneer een mededeling van gegevens heeft plaatsgehad na verloop van de tijd waarin de bewaring van die gegevens toegelaten is, de voorzitter van de rechtbank kan gelasten dat de verantwoordelijke voor de verwerking aan die derden van de verbetering of de verwijdering van die gegevens kennis geeft, doet hieraan niets af.

Grondslag van de incoherentie tussen de WBPLF en het strafprocesrecht

Uit de voorgaande oefening, die er uiteindelijk slechts in bestaat te pogen een inzicht te krijgen in de articulatie van twee belangrijke wetgevingen gebruik makende van duidelijke wetteksten, parlementaire voorbereiding, rechtsleer en vaststaande rechtspraak, blijkt dat de toepassing van de WBPLF ten aanzien van het strafdossier en de gegevens die in dat dossier worden ingebracht stuit op scherpe juridische problemen, waarbij naargelang de toepassing van de bepalingen behorend tot het domein dat men wil laten primeren andere fundamentele rechten geschonden of kunnen geschonden worden.

De rechten van verdediging en het gelijkheidsbeginsel zijn immers niet ondergeschikt aan het recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer tegen verwerking van gegevens. De wetgever heeft zich niet voldoende ingelaten met de vraag naar de confrontatie van fundamentele rechten die niet aan elkaar ondergeschikt zijn.

Bij het opmaken en verder wijzigen van de wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen verwerking van persoonsgegevens, is de wetgever enkel uitgegaan van de bescherming van dit

Dans l'hypothèse où cette procédure serait appliquée en matière pénale, le président du tribunal siégeant comme en référé aurait la compétence de prendre réellement des décisions très importantes sur la base d'une procédure où les parties, ou, du moins, certaines d'entre elles sont ou doivent être associées au procès pénal, et ce, hors du contrôle du juge du fond. Le fait que l'ordonnance soit prononcée en audience publique n'y change rien.

Cette procédure est en contradiction avec les principes fondamentaux du droit de la procédure pénale, elle n'est pas conciliable avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation en matière d'utilisation de preuves irrégulières, elle méconnaît les droits des parties non concernées, et mène à une violation du principe constitutionnel d'égalité. Le fait que l'article 14, § 6, prévoit que, si des données inexactes, incomplètes ou non pertinentes, ou dont la conservation est interdite, ont été communiquées à des tiers, ou si une communication de données a eu lieu après l'expiration de la période durant laquelle la conservation de ces données était autorisée, le président du tribunal peut ordonner au responsable du traitement d'informer ces tiers de la rectification ou de la suppression de ces données, n'y change rien.

Fondement de l'incohérence entre la LPVP et le droit de la procédure pénale

Il ressort de l'exercice précédent, qui ne vise finalement qu'à essayer de comprendre l'articulation de deux législations importantes en utilisant des textes de lois clairs, des travaux préparatoires, la doctrine et la jurisprudence constante, que l'application de la LPVP à l'égard du dossier pénal et des données versées dans ce dossier se heurte à des problèmes juridiques importants, d'autres droits fondamentaux étant ou pouvant être violés en fonction de l'application des dispositions relevant du domaine que l'on veut faire primer.

Les droits de la défense et le principe d'égalité ne sont effectivement pas soumis au droit à la protection de la vie privée contre le traitement des données. Le législateur ne s'est pas suffisamment concentré sur la question de la confrontation de droits fondamentaux qui ne sont pas mutuellement subordonnés.

À l'occasion de la rédaction et de la modification ultérieure de la législation relative à la protection de la vie privée contre le traitement de données à caractère personnel, le législateur ne s'est inspiré que de la

fundamenteel recht dat zijn neerslag heeft in art. 8 EVRM en art. 22 van de Grondwet. Aan het fundamenteel recht dat aanvankelijk het privéleven viseerde werd het luik gehecht dat specifiek op de verwerking van gegevens betrekking heeft. De bescherming werd uitgewerkt door het toekennen van welbepaalde rechten die bovendien omkaderd worden door procedures van controle door een onafhankelijke overheid.

Dit uitgangspunt vindt men ten andere eveneens terug in het in voorbereiding zijnde ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politie of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken.²²⁸ De door het ontwerp van kaderrichtlijn uitgewerkte rechten en controlesystemen viseren zeer precies de bescherming bij de verwerking van persoonsgegevens, een recht dat in de recente evolutie steeds meer als een recht *sui generis* wordt erkend.²²⁹

Het strafprocesrecht vindt echter zijn neerslag niet alleen in het Wetboek van strafvordering en de strafrechtspiegingswetten, maar de fundamentele rechten gehuldigd in de Grondwet, de internationale verdragen en het recht van de Europese Unie en de algemene rechtsbeginselen, dienen eveneens in acht genomen te worden, waarbij onder meer kan verwezen worden naar de wettelijkheid van de strafrechtspieging, het recht op gelijke behandeling en niet-discriminatie, de rechten van de verdediging, het recht op een eerlijk proces en op een behandeling binnen een redelijke termijn, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de onschendbaarheid van de woning en van het briefgeheim.

Het strafprocesrecht is meerdere malen gewijzigd in het laatste decennium. Sinds de wet van 12 maart 1998 werd gradueel meer aandacht gegeven aan de zuivering van nietigheden, onregelmatigheden en verzuimen,²³⁰ en hierbij werden door de procedurewetten gaandeweg

protection de ce droit fondamental qui est décrit dans l'article 8 de la CEDH ainsi que dans l'article 22 de la Constitution. Le volet qui se rapporte spécifiquement au traitement de données a été joint au droit fondamental qui visait initialement la vie privée. La protection a été élaborée en octroyant certains droits qui sont en outre encadrés par des procédures de contrôle par une autorité indépendante.

Ce point de départ peut également être retrouvé dans le projet de décision-cadre de la Commission européenne du 4 octobre 2005 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, qui est en préparation²²⁸. Les droits et systèmes de contrôle élaborés par le projet de décision-cadre visent très précisément la protection lors du traitement de données à caractère personnel, droit qui est d'ailleurs reconnu selon l'évolution récente comme étant un droit *sui generis*.²²⁹

La source de la procédure pénale ne se trouve cependant pas seulement dans le Code d'instruction criminelle et les lois procédurales, mais aussi dans les droits fondamentaux souscrits dans la Constitution, les traités internationaux et le droit de l'Union européenne et dans les principes juridiques généraux, qui doivent également être pris en compte. Dans ce cadre, on peut notamment renvoyer à la légalité de la procédure pénale, au droit à l'égalité de traitement et à la non-discrimination, aux droits de la défense, au droit à un procès équitable, dans un délai raisonnable, à la protection de la vie privée, à l'inviolabilité du domicile et au secret postal.

Le droit de la procédure pénale a été modifié à plusieurs reprises au cours de la dernière décennie. Depuis la loi du 12 mars 1998, l'on a progressivement accordé plus d'attention à la purge des nullités, des irrégularités et des omissions,²³⁰ et dans cette optique, davantage de

²²⁸ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters*; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

²²⁹ SCHRAM, F, «Tussen openbaarheid en privacy, een verhaal van grijstinten», *Politea*, Brussel, 2006, p.:71, nr. 5.3; art. 8 van het Europees Handvest van 2000.

²³⁰ Parl. St., Kamer, 857/1 – 96/97; wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspieging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek; memorie van toelichting, hoofdstuk I, De krachtlijnen, p. 12-15: «...Het doel van het ontwerp is het vooronderzoek zoveel mogelijk te zuiveren van nietigheden en onregelmatigheden vooraleer de zaak voor het vonnisgerecht komt, dat wil zeggen ten laatste bij de regeling van de rechtspleging...».

²²⁸ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

²²⁹ SCHRAM, F, «Tussen openbaarheid en privacy, een verhaal van grijstinten», *Politea*, Bruxelles, 2006, p. 71, n° 5.3; art. 8 de la Charte européenne de 2000.

²³⁰ Doc. Parl. Chambre, 857/1 – 96/97; Projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction; exposé des motifs, chapitre premier, Les idées directrices, p. 12-15: «...Le but poursuivi par le projet est uniquement de purger autant que possible la phase préparatoire du procès des vices de la procédure avant d'arriver devant les juridictions de fond, c'est-à-dire au plus tard lors du règlement de la procédure...».

meer controle- en zuiveringsprocedures ingevoegd, waarbij kan verwezen worden naar onder meer de artikelen 131, 136, 136*bis*, 136*ter*,²³¹ 235*bis*, 235*ter*,²³² 235*quater* Sv. Een vaste Cassatierechtspraak heeft zich ontwikkeld inzake het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs, en die rechtspraak werd wat betreft in het buitenland verkregen bewijs, overgenomen in de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken.²³³ Er kan evenmin voorbijgegaan worden aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het Hof van Cassatie inzake het gebruik van nietig verklaarde stukken.²³⁴

Deze tweesporige ontwikkeling van de wetgeving heeft tot gevolg dat de uitwerking van de WBPLF, inzonderheid de regeling betreffende de rechten van betrokkene en de organisatie van de rechtsbescherming met geëigende procedures – in de veronderstelling dat ze zouden doorwerken ten aanzien van de gegevens opgenomen in het strafdossier – niet in overeenstemming te brengen is met het strafprocesrecht. De doorwerking van beslissingen door organen, die wettelijk werden belast met het aspect bescherming persoonlijke levenssfeer, veroorzaken een schending van de fundamentele rechten van andere partijen en een inmenging in de taak van de strafrechter, of kunnen dat veroorzaken. Die taak van de strafrechter werd omschreven in het Wetboek van strafvordering en verder aangevuld en verduidelijkt door de vaststaande rechtspraak en rechtsleer waarnaar reeds werd verwezen.

²³¹ Ingevoegd bij de wet van 31 mei 2005 tot wijziging van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van sommige bepalingen van het Wetboek van strafvordering (B.S. 16 juni 2005 – inwerkingtreding 26 juni 2005).

²³² Ingevoegd bij wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit.

²³³ Parl. St., Kamer, DOC 51 1278/1, memorie van toelichting, p. 19-20. Zie: wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90*ter* van het Wetboek van strafvordering, B.S. 24 december 2004, hoofdstuk V, Gebruik van in het buitenland verzameld bewijsmateriaal, art. 13: «In het kader van een in België gevoerde strafrechtspleging mag geen gebruik worden gemaakt van bewijsmateriaal: 1° dat in het buitenland op onregelmatige wijze is verzameld indien de onregelmatigheid: – volgens het recht van de Staat waarin het bewijsmateriaal is verzameld volgt uit de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste; – de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast; 2° waarvan de aanwending een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces.

²³⁴ Grondwettelijk Hof, arrest nr. 86/2002 van 8 mei 2002, B.S. 24 mei 2002; Hof van Cassatie, arrest van 18 februari 2003, Nr. P.02.0913.N; P.02.0943.N., P.02.1050.N, P.02.1051.N/14.

procédures de contrôle et de purge ont progressivement été instaurées par les lois relatives à la procédure. En témoignent notamment les articles 131, 136, 136*bis*, 136*ter*,²³¹ 235*bis*, 235*ter*,²³² 235*quater* du Code de procédure pénale. La Cour de cassation a développé une jurisprudence constante en ce qui concerne l'utilisation de preuves recueillies de manière illicite et s'agissant des preuves recueillies à l'étranger, cette jurisprudence a été reprise dans la loi du 9 décembre 2004 relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.²³³ On ne peut pas non plus faire fi de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation en matière de pièces entachées de nullité.²³⁴

Compte tenu de cette double évolution de la législation, les effets de la LPVP, et en particulier du régime qu'elle prévoit pour les droits de l'intéressé et de l'organisation de la protection juridique à l'aide de procédures appropriées – à supposer qu'ils aient des répercussions sur les données figurant dans le dossier répressif – sont inconciliables avec le droit de la procédure pénale. Les répercussions de décisions prises par des organes qui ont été chargés par la loi de veiller aux aspects liés à la protection de la vie privée entraînent ou sont susceptibles d'entraîner une violation des droits fondamentaux d'autres parties et une immixtion dans la mission du juge pénal. Cette mission du juge pénal a été décrite dans le Code d'instruction criminelle et a été complétée et explicitée par la jurisprudence et la doctrine constantes auxquelles il a déjà été fait référence.

²³¹ Inséré par la loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle (M.B. du 16 juin 2005 – entrée en vigueur le 26 juin 2005).

²³² Inséré par la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée.

²³³ Doc. Parl. Chambre; DOC 51 1278/1, Exposé des motifs, p. 19-20. Cf. loi du 9 décembre 2004 relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, M.B. 24 décembre 2004, chapitre V, De l'utilisation d'éléments de preuve recueillis à l'étranger, art. 13: «Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique les éléments de preuve: 1° recueillis irrégulièrement à l'étranger lorsque l'irrégularité:

– découle, selon le droit de l'État dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité; – entache la fiabilité de la preuve; 2° dont l'utilisation constitue une violation du droit au procès équitable.

²³⁴ Cour constitutionnelle, arrêt n° 86/2002 du 8 mai 2002, M.B., 24 mai 2002; Cour de cassation, arrêt du 18 février 2003, N°P.02.0913.N; P.02.0943.N., P.02.1050.N, P.02.1051.N/14.

Laat het duidelijk zijn dat de eerbiediging van het fundamentele recht op bescherming van de privacy en het gezinsleven dat in art. 22 van de Grondwet werd ingeschreven, en inhoudelijk sterk aanleunt bij art. 8 EVRM,²³⁵ niet ter discussie staat. Evenmin staat het toepassingsgebied van de WBPLF als dusdanig ter discussie, of wordt betwist dat een onafhankelijke controlerende overheid bevoegdheden zou kunnen uitoefenen inzake het toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in databanken waaronder deze van openbare, gerechtelijke of politieke overheden, en dat dit toezicht uiteindelijk aanleiding zou kunnen geven tot rectificatie of verwijdering van de gegevens.

Dat de strafrechtspleging niet als dusdanig als een algemene uitzondering werd beschouwd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens is op zich niet verwonderlijk. Terwijl het voorwerp van de WBPLF de bescherming van het individu tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens viseert, hetgeen door de toekenning van bepaalde rechten en controlesystemen wordt gerealiseerd, is een van de voornaamste pijlers van het strafprocesrecht precies binnen het kader van de opsporing en de vervolging wettelijk te regelen op welke wijze inbreuken op de persoonlijke levenssfeer kunnen toegestaan worden, en de wijze te regelen waarop de alzo vergaarde persoonsgegevens verwerkt worden in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek, en deel gaan uitmaken van strafdossiers.

Het vooronderzoek in strafzaken verzamelt immers een reeks bewijselementen en gegevens met betrekking tot strafbare feiten die ten laste worden gelegd aan bepaalde personen, zodat deze gerechtelijke gegevens worden gebonden aan de andere persoonsgegevens van de betrokken personen en een onafscheidelijk geheel gaan vormen in het verder verloop van de procedure. Iedere betwisting inzake de persoonsgegevens heeft een directe link met de ten laste van de betrokken persoon verzamelde gerechtelijke gegevens betreffende strafbare feiten. De link tussen deze gegevens maakt integreerend deel uit van de opsporing en later de vervolging.

De vergelijking van de doelstellingen van de beide wetgevingen en het zoeken naar coherentie, leidt naar de vraag of de bescherming van de persoon tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens in het kader van het strafproces in zijn geheel genomen niet tot de

Qu'il soit clair que le respect du droit fondamental de protection de la vie privée et de la famille, qui est inscrit à l'article 22 de la Constitution et qui, du point de vue du contenu, se rapproche fortement de l'article 8 de la CEDH,²³⁵ n'est pas remis en cause. Il ne s'agit pas non plus de remettre en question le champ d'application de la LPVP en tant que telle, pas plus qu'il n'est contesté qu'une autorité de contrôle indépendante puisse exercer des compétences de contrôle du traitement des données à caractère personnel dans les banques de données, parmi lesquelles celles des autorités publiques, judiciaires ou policières, et que ce contrôle pourrait finalement donner lieu à la rectification ou à la suppression des données.

Le fait que la procédure pénale en tant que telle n'ait pas été considérée comme une exception générale à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, n'est pas en soi étonnant. Tandis que l'objet de la LPVP vise la protection de l'individu contre le traitement de ses données à caractère personnel, ce qui est concrétisé par l'attribution de certains droits et systèmes de contrôle, un des principaux piliers de la procédure pénale est, dans le cadre des recherches et des poursuites, précisément de régler légalement de quelle façon les infractions à la vie privée peuvent être autorisées et d'établir de quelle façon les données à caractère personnel, ainsi rassemblées, sont traitées dans le cadre d'une information ou d'une instruction, et vont faire partie de dossiers répressifs.

L'enquête préliminaire en matière pénale rassemble en effet une série d'éléments de preuve et de données relatifs à des infractions qui sont imputées à certaines personnes, de sorte que ces données judiciaires sont reliées aux données à caractère personnel des personnes concernées et vont constituer un ensemble indissociable dans le déroulement ultérieur de la procédure. Toute contestation en matière de données à caractère personnel a un lien direct avec les données judiciaires relatives aux faits punissables, recueillies à charge de la personne concernée. Le lien entre ces données fait partie intégrante de la recherche et plus tard, des poursuites.

La comparaison des objectifs des deux législations et la recherche de la cohérence aboutit à la question de savoir si la protection de la personne contre le traitement de ses données à caractère personnel, dans le cadre de la procédure pénale, ne doit pas relever, pris dans

²³⁵ Parl. St., Kamer, 1993-1994, nr. 997/5,2. De Grondwetgever heeft een zo groot mogelijke concordantie willen nastreven tussen art. 22 van de Grondwet en art. 8 van het EVRM teneinde betwistingen over de inhoud van het Grondwetartikel te vermijden.

²³⁵ Doc. Parl., Chambre, 1993-1994, n° 997/5,2. Le Constituant a cherché à mettre le plus possible en concordance l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH, afin d'éviter toute contestation sur le contenu de l'article de la Constitution.

exclusieve bevoegdheid van de gerechtelijke autoriteiten moet behoren.

Er bestaat niet alleen een fundamenteel verschil tussen de doelstellingen van het strafprocesrecht, en deze van de wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens, maar bovendien onderzoeken beide domeinen op een verschillende manier wat het gevolg is van een schending van de fundamentele principes waarvan ze uitgaan. De controlemechanismen van beide wetgevingen zijn niet onderling in overeenstemming te brengen. De onderling onafhankelijke evolutie van de wetgevingen heeft dit nog scherper gesteld.

Het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 heeft geen rekening gehouden met de wijzigingen die aan het Wetboek van strafvordering werden aangebracht bij de wet van 12 maart 1998. Gelet op hetgeen voorafgaat kan men zelfs de vraag stellen naar de wettigheid van dit besluit in het licht van de aangehaalde wettelijke en grondwettelijke bepalingen. De evolutie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarnaar verwezen werd heeft de onderlinge divergentie scherp gesteld. Hieruit volgt dat de procedure uitgewerkt bij voormeld Koninklijk besluit niet kan gehandhaafd worden ten aanzien van het hier beschouwde domein wanneer het om gegevens gaat die opgenomen zijn in een strafprocedure.

De quasi onbeperkte domeinstelling van de WBPLF heeft trouwens tot gevolg gehad dat de CBPLF uiteindelijk zelf tot de vaststelling is gekomen dat ze niet langer in staat bleek om het hele takenpakket waarmee de wetgever haar heeft belast naar behoren uit te voeren.²³⁶ Dit gaf aanleiding tot een wetwijziging en tot de oprichting van sectorale comités binnen de CBPLF.

Daar waar bij de opmaak van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 een oplossing voor de inmenging, wat betreft de controle op de persoonsgegevens bedoeld in art. 3, § 5, 1°, WBPLF, werd gezien in het feit dat de controle van de Commissie uitsluitend zou worden verricht door magistraten die de Commissie onder haar leden aanwijst, blijkt uiteindelijk dat alle hierboven geschetste problemen indiciën zijn van een schending van het beginsel van de scheiding der machten, maar ze kunnen niet volledig tot dit herleid worden vermits de controleprocedures van de WBPLF diffuus en dus grensoverschrijdend uitgetekend werden teneinde dit beginsel te trachten te eerbiedigen.

²³⁶ Parl. St., Kamer, DOC 50 1940/001, samenvatting en toelichting inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid tot aanpassing van de status van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en tot uitbreiding van haar bevoegdheden; p. 3-7.

son ensemble, de la compétence exclusive des autorités judiciaires.

Il n'existe pas seulement une différence fondamentale entre les objectifs de la procédure pénale et ceux de la législation relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, mais ces deux domaines examinent en outre de manière différente quelle est la conséquence d'une violation des principes fondamentaux dont ils émanent. Les mécanismes de contrôle de ces deux législations ne peuvent pas s'harmoniser entre eux. L'évolution indépendante mutuelle des législations a encore accentué cette situation.

L'arrêté royal du 13 février 2001 n'a pas tenu compte des modifications qui ont été apportées au Code d'instruction criminelle par la loi du 12 mars 1998. Compte tenu de ce qui précède, on peut s'interroger sur la légalité de cet arrêté à la lumière des dispositions légales et constitutionnelles mentionnées. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, à laquelle il a été renvoyé a renforcé les divergences réciproques. La procédure prévue dans cet arrêté royal ne peut pas être maintenue à l'égard du domaine pris en considération ici lorsqu'il s'agit de données reprises dans une procédure pénale.

Le domaine quasi illimité de la LPVP a d'ailleurs eu pour conséquence que la CPVP est finalement arrivée elle-même à la constatation qu'elle ne semblait plus en mesure d'exécuter comme il se doit l'ensemble de tâches dont le législateur l'a chargée²³⁶. Cela a donné lieu à une modification de loi et à la création de comités sectoriels au sein de la CPVP.

Si, lors de la rédaction de l'arrêté royal du 13 février 2001, le fait de confier exclusivement le contrôle de la Commission à des magistrats que la Commission désigne en son sein, était considéré comme une solution au problème de l'ingérence en ce qui concerne le contrôle des données à caractère personnel visées à l'article 3, § 5, 1°, de la LPVP, il apparaît en fin de compte que tous les problèmes esquissés ci-dessus constituent finalement des indices d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs, mais ils ne peuvent pas en être réduits à cela puisque les procédures de contrôle de la LPVP ont été élaborées de manière diffuse et transfrontalière afin de tenter de respecter ce principe.

²³⁶ Doc. Parl., Chambre, DOC 50 1940/001, résumé et développements concernant la proposition de loi portant modification de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale visant à adapter le statut de la Commission de la protection de la vie privée et à étendre ses compétences, p. 3-7.

Uiteindelijk is de bron van de incoherentie de onbegrensde begripsomschrijvingen van de WBPLF. Zo is het eenvoudigweg duidelijk dat het strafdossier niet onder de definitie van bestand mag gerangschikt worden, dat het begrip «persoonsgegevens» binnen het kader van het strafrecht op zowat alles kan betrekking hebben, en dat het begrip «verwerking» niet zomaar kan toegepast worden ten aanzien van de strafrechtspleging. Dit betekent dat het uitzonderingsregime moet geherdefinieerd worden om werkbaar te zijn, en dat een scharniermoment zou moeten bepaald worden waarop gegevens een ander domein binnendringen en aan andere regels onderworpen worden.

Op zoek naar het scharniermoment bepalend voor de bescherming van de gerechtelijke gegevens en de daaraan gekoppelde rechten

Het begrip «persoonsgegevens» zoals omschreven door de WBPLF is een allesomvattend begrip. Concrete feiten betreffende misdrijven of met betrekking tot gebeurtenissen die op zich geen misdrijf uitmaken, doch verband kunnen houden met een misdrijf worden in processen-verbaal opgenomen. Die feiten, gebeurtenissen of gegevens worden aan personen gerelateerd en leveren informatie betreffende reeds geïdentificeerde of te identificeren personen²³⁷ op. Die informatie wordt samengebracht en met elkaar in verband gebracht. De processen-verbaal maken het voorwerp uit van een specifieke afhandeling, en worden opgesteld met behulp van standaard hulpmiddelen die meteen de voeding van politionele databanken uitmaken.

Eenmaal het proces-verbaal opgesteld, wordt het aan de bevoegde gerechtelijke autoriteit overgemaakt. Dezelfde persoonsgegevens worden bijgevolg op verschillende plaatsen gekopieerd en aangewend.

Bij het zoeken naar een scharniermoment die een articulatie zou teweeg brengen tussen beide wetgevingen kunnen een aantal bakens worden uitgezet. Tijdens de fase binnen welke politiediensten in het kader van hun opdrachten van gerechtelijke politie gegevens verzamelen en verwerken, en die gegevens eveneens dienen om hun databanken te voeden, kan thans verwezen worden naar art. 3, § 5, WBPLF, en de daar geformuleerde uitzondering. Minstens van het ogenblik dat een proces-verbaal of een verslag is opgesteld, of inlichtingen zijn overgemaakt ten behoeve van de gerechtelijke autoriteit krachtens art. 29 Sv, of ingevolge een vordering of injunctie van die overheid, ontstaat een andere rechtstoestand die een ander optreden van de CBPLF zou vereisen.

²³⁷ Zie voetnoot nr. 186 wat betreft het begrip «persoon».

En définitive, les définitions non limitatives de la LPVP sont source d'incohérence. Ainsi, il est absolument incontestable que le dossier répressif ne relève pas de la notion de fichier, que la notion de «donnée à caractère personnel» peut s'appliquer à pratiquement tout en matière de droit pénal et que la notion de «traitement» ne peut s'appliquer purement et simplement dans le cadre de la procédure pénale. Cela signifie que le régime d'exception doit être redéfini pour être utilisable, et qu'il faudrait déterminer un moment-charnière à partir duquel des données tombent dans un autre domaine et sont soumises à d'autres règles.

À la recherche du moment-charnière déterminant pour la protection des données judiciaires et des droits qui y sont liés.

La notion «données à caractère personnel» telle que définie par la LPVP est une notion intégrale. Des faits concrets relatifs à des infractions ou à des événements ne constituant pas en soi une infraction, mais pouvant être liés à une infraction, sont repris dans des procès-verbaux. Ces faits, événements ou données sont mis en relation avec des personnes et fournissent des informations relatives à des personnes physiques ou morales déjà identifiées ou à identifier²³⁷. Ces informations sont rassemblées et mises en relation les unes aux autres. Les procès-verbaux font l'objet d'un traitement spécifique et sont rédigés à l'aide de moyens standard autorisant d'emblée l'alimentation des banques de données policières.

Dès que le procès-verbal est dressé, il est transmis à l'autorité judiciaire compétente. Ces mêmes données à caractère personnel sont dès lors copiées et utilisées à différents endroits.

En cherchant un moment-charnière qui permettrait aux deux législations de s'articuler entre elles, un certain nombre de balises peuvent être placées. Au cours de la phase où les services de police rassemblent et traitent des données dans le cadre de leurs missions de police judiciaire, données servant également à alimenter leurs banques de données, il peut être renvoyé à l'article 3, § 5, de la LPVP et à l'exception qui y est formulée. Au moins dès le moment où un procès-verbal ou un rapport est rédigé ou que des informations sont communiquées à l'autorité judiciaire, en vertu de l'article 29 du CIC ou en vertu d'une demande ou d'une injonction de cette autorité, une autre situation juridique voit le jour qui exigerait une autre intervention de la CPVP;

²³⁷ Voir note de bas de page n° 186 en ce qui concerne la notion de «personne».

Immers, vanaf dat ogenblik wordt een strafdossier samengesteld dat in elk opzicht aan de regels van het Wetboek van strafvordering is onderworpen, en aan de specifieke controleprocedures, en behoort de uiteindelijke beslissing omtrent alle daarin aangewende «persoonsgegevens» tot de exclusieve bevoegdheid van de gerechtelijke overheid.

Het uitzonderingsregime dat betrekking heeft op de «gerechtelijke gegevens» kan echter niet alleen gedefinieerd worden in functie van het tijdstip waarop de gerechtelijke overheid bij toepassing van art. 29 Sv op de geëigende wijze in kennis wordt gesteld van een misdaad of een wanbedrijf. Er is rekening te houden met de daden gesteld door of in opdracht van een gerechtelijke overheid. Bovendien strekt het opsporingsonderzoek zich krachtens art. 28bis, § 2, Sv uit over de proactieve recherche, zodat deze fase eveneens in de uitzonderingszone moet begrepen worden. Vermits art. 28bis, § 2, Sv het instellen van de proactieve recherche onderwerpt aan de voorafgaande schriftelijke toestemming van het openbaar ministerie, kan dit tijdstip houvast bieden.

Verder kan het autonoom optreden van politiediensten alvorens een proces-verbaal wordt opgesteld, of inlichtingen worden overgemaakt aan een gerechtelijke overheid, reeds een gerechtelijke finaliteit vertonen. In het luik sociaal strafrecht zal blijken dat deze problematiek nog scherper wordt in het kader van het sociaal strafprocesrecht, waarbij ambtenaren of inspectiediensten, die krachtens bijzondere wetten gemachtigd zijn daden van gerechtelijke politie te stellen, over een beoordelingsbevoegdheid beschikken zodat zij niet louter repressief moeten optreden, doch binnen hun toezichts- en controlebevoegdheden zich bijvoorbeeld kunnen beperken tot het geven van een waarschuwing.

Uiteindelijk lijkt enerzijds het tijdstip van het ontstaan zelf van de gerechtelijke finaliteit cruciaal te zijn bij het zoeken naar een scharniermoment dat eveneens bruikbaar is in het domein van het sociaal strafrecht, maar dient anderzijds voor een pragmatische en meetbare oplossing gekozen te worden, zoals de redactie zelf van het proces-verbaal, de overmaking van een inlichting ten behoeve van de gerechtelijke autoriteit krachtens art. 29 Sv, of de opdracht of de voorafgaande toestemming of machtiging uitgaande van een gerechtelijke autoriteit.

Verder lijkt het niet mogelijk noch wenselijk persoonsgegevens die in verschillende domeinen worden aangewend – en in feite gekopieerd – aan een verschillend regime te onderwerpen zodat ze onderling zouden verschillen. Daaruit volgt dat de beslissing van de gerechtelijke overheid dient te primeren en een effect te sorteren ten aanzien van de corresponderende elders opgeslagen gegevens teneinde eenvormigheid te bewaren.

En effet, à partir de ce moment, est constitué un dossier pénal qui sera soumis, à tous niveaux, aux règles du Code d'instruction criminelle ainsi qu'aux procédures spécifiques de contrôle, et la décision finale au sujet de toutes les «données à caractère personnel» qui y sont utilisées, relève de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire.

Le régime d'exception relatif aux 'données judiciaires' ne peut toutefois pas uniquement être défini en fonction du moment où l'autorité judiciaire est tenue informée, de manière appropriée, en application de l'article 29 du CIC, d'un crime ou d'un délit. Il faut tenir compte des actes posés par ou sur ordre d'une autorité judiciaire. Par ailleurs, l'information s'étend, en vertu de l'article 28bis, § 2, du CIC, à la recherche proactive, de sorte que cette phase fasse également partie de cette zone d'exception. Puisque l'article 28bis, § 2, du CIC soumet l'engagement de la recherche proactive à l'autorisation écrite préalable du ministère public, ce moment peut constituer un point de repère.

De plus, l'intervention autonome des services de police avant qu'un procès-verbal soit établi ou que des renseignements soient transmis à une autorité judiciaire, peut déjà présenter une finalité judiciaire. Il apparaîtra dans le volet consacré au droit pénal social que cette problématique est encore plus vive dans le cadre de la procédure pénale sociale où des fonctionnaires ou des services d'inspection qui sont autorisés, en vertu des lois spéciales, à poser des actes de police judiciaire, disposent d'un pouvoir d'appréciation de sorte qu'ils ne doivent pas uniquement intervenir de manière répressive, mais peuvent par exemple se limiter, au sein de leurs pouvoirs de contrôle, à formuler une mise en garde.

Enfin, le moment de l'apparition proprement dite de la finalité judiciaire semble déterminant pour la recherche d'un moment-charnière également utilisable dans le domaine du droit pénal social mais il convient d'autre part d'opter pour une solution pragmatique et mesurable telle que l'établissement du procès-verbal, la transmission d'un renseignement à l'autorité judiciaire en vertu de l'article 29 CIC, ou la mission, ou l'autorisation ou le consentement préalables d'une autorité judiciaire.

Par ailleurs, il ne semble ni possible ni souhaitable de soumettre à un régime différent des données à caractère personnel qui sont utilisées dans différents domaines – et en fait recopiées – de sorte qu'elles diffèrent entre elles. Il en résulte que la décision de l'autorité judiciaire doit primer et produire des effets à l'égard des données correspondantes enregistrées ailleurs afin de conserver l'uniformité.

LUIK SOCIAAL STRAFRECHT

Introductie

Tot hier het gemeen strafrecht. Zoals aangekondigd wordt de problematiek nog ingewikkelder in het kader van het sociaal strafrecht. Zoals bekend wordt het strafrecht ook gevoed door talloze bijzondere strafwetten die op hun beurt voorzien in talloze bijzondere inspectiediensten. Zo blijkt dat eind 2006 op het niveau van de Vlaamse gemeenschap en op het federale niveau er niet minder dan 61 bijzondere inspectiediensten bestaan. Samen met de inspecties van de andere gemeenschappen en gewesten, de provincies, de steden en de gemeenten zal men ongetwijfeld boven de 100 uitkomen.²³⁸

Vaak hebben die inspectiediensten een bijzonder statuut en bijzondere bevoegdheden. Die bijzonderheden van die inspectiediensten kunnen belangwekkende gevolgen hebben wanneer ze in interactie komen met de WBPLF.

Een voorbeeld is te vinden in het sociaal strafrecht.

Eigenheden sociaal strafrecht

De eigenheden van het sociaal strafrecht zijn enerzijds dat het een bijzonder strafrecht is dat voornamelijk in bijzondere wetten is neergeschreven en anderzijds dat de verschillende inspectiediensten betrokken bij de controle over en de beteugeling van sociaal strafrechtelijke inbreuken een dubbele hoedanigheid hebben.

Het toezicht over de verschillende sociale wetten is inderdaad toevertrouwd aan een schare van inspectiediensten. Het werkingsgebied van die verschillende inspectiediensten is veelal beperkt tot het bevoegdheidsgebied van de overheid of parastataal waarvan ze deel uitmaken.²³⁹

De meest bekende inspectiediensten zijn:

- Toezicht op de sociale wetten van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (WASO), verder TSW,
- Toezicht op het welzijn op het werk van de FOD WASO,
- Sociale inspectie van de FOD Sociale Zekerheid, verder SI,

²³⁸ Ponsaers P., *Meer wikken en wegen*, in *De bijzondere inspectiediensten*, Politeia, 2006, 11.

²³⁹ Vanderlinden H., *Werken met bijzondere inspectiediensten*, in *De bijzondere inspectiediensten*, Politeia, 2006, 122.

VOLET DROIT PÉNAL SOCIAL

Introduction

Voilà pour le droit pénal commun. Ainsi que nous l'avons indiqué, cette question est encore plus compliquée dans le cadre du droit pénal social. On sait en effet que le droit pénal est également alimenté par d'innombrables lois pénales particulières qui ont créé à leur tour d'innombrables services d'inspection spéciaux. C'est ainsi que l'on dénombreait, fin 2006, pas moins de 61 services d'inspection spéciaux en Communauté flamande et au niveau fédéral, et ce nombre serait certainement supérieur à 100 si l'on y ajoutait les inspections des autres communautés et des régions, des provinces, des villes et des communes.²³⁸

Ces services d'inspection ont souvent un statut particulier et des compétences particulières. Leurs particularités peuvent avoir des conséquences significatives lorsqu'elles entrent en interaction avec la LPVP.

On en trouvera un exemple dans le domaine du droit pénal social.

Spécificités du droit pénal social

Les spécificités du droit pénal social résident dans le fait qu'il s'agit d'un droit pénal particulier principalement consigné dans des lois particulières, d'une part, et que les différents services d'inspection participant au contrôle et à la répression des infractions pénales sociales revêtent une double qualité.

Le contrôle du respect des différentes lois sociales est en effet confié à une multitude de services d'inspection, dont le champ d'action est généralement limité au domaine de compétence de l'autorité ou du parastatal dont ils relèvent.²³⁹

Les services d'inspection les plus connus sont:

- Le Contrôle des lois sociales du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale (ETCS), ci-après CLS,
- Le Contrôle du bien-être au travail du SPF ETCS,
- L'Inspection sociale du SPF Sécurité sociale, ci-après IS,

²³⁸ Ponsaers P., *Meer wikken en wegen*, in *De bijzondere inspectiediensten*, Politeia, 2006, p. 11.

²³⁹ Vanderlinden H., *Werken met bijzondere inspectiediensten*, in *De bijzondere inspectiediensten*, Politeia, 2006, 122.

- Inspectiedienst van de Rijksdienst Voor Arbeidsvoorziening (RVA),
- Inspectiedienst van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ),
- Inspectiedienst van het Fonds voor Arbeidsongevallen (FAO).
- ...

Er is ooit een poging ondernomen om al deze verschillende inspectiediensten te verenigen, maar dit initiatief werd niet verder geconcretiseerd.²⁴⁰

De oprichting van deze sociale inspectiediensten is een rechtstreeks gevolg van de verplichtingen die België op zich heeft genomen met de ratificatie van het IAO-verdrag van 11 juli 1947.²⁴¹

Artikel 1 van dit verdrag legde de deelnemende landen de verplichting op een «arbeidsinspectie» op te richten.²⁴² Verder bepaalt artikel 17 2° van dit verdrag dat het aan de vrije beslissing van de inspecteurs van de arbeid wordt overgelaten om waarschuwingen of raad te geven in plaats van het instellen van wettelijke vervolging of het aanbevelen daarvan.²⁴³

De sociale inspectiediensten hebben dus enerzijds een preventieve/regulariserende functie, en anderzijds een repressieve/verbaliserende functie.²⁴⁴

De verplichtingen opgenomen in het verdrag werden wat België betreft uitgevoerd door de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.²⁴⁵

De dubbele hoedanigheid van de sociale inspecteurs is terug te vinden in artikel 3 (enigszins) en vooral artikel 9 van de wet. Artikel 9, eerste lid, luidt immers als volgt: «De sociale inspecteurs hebben het recht waarschuwingen te geven, voor de overtreder een termijn te bepalen om zich in regel te stellen en processen-verbaal op te maken.»

De inspecteurs hebben dus de mogelijkheid om zelfs wanneer ze een misdrijf vaststellen, géén proces-verbaal op te maken, maar een regularisatietermijn voor te stellen of zelfs enkel een waarschuwing te geven. Dit belet echter niet dat de inspecteur later alsnog kan beslissen over te gaan tot het opmaken van een proces-verbaal

- Le Service d'inspection de l'Office national de l'Emploi (ONEm),
- Le Service d'inspection de l'Office national de la Sécurité sociale (ONSS),
- Le Service d'inspection du Fonds des accidents de travail (FAT),
- ...

L'on a tenté, par le passé, de réunir ces différents services d'inspection, mais cette initiative ne s'est pas concrétisée.²⁴⁰

La création de ces services d'inspection sociale résulte directement des engagements souscrits par la Belgique par la ratification de la Convention de l'OIT du 11 juillet 1947.²⁴¹

L'article 1^{er} de cette convention a imposé aux pays participants de mettre sur pied une «inspection du travail».²⁴² En outre, l'article 17, 2° de cette convention prévoit qu'il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites.²⁴³

Les services d'inspection sociale ont donc, d'une part, une fonction de prévention/ de régularisation, et, d'autre part, une fonction de répression/ de verbalisation.²⁴⁴

Les obligations figurant dans la convention ont été exécutées, en ce qui concerne la Belgique, par la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail.²⁴⁵

La double qualité des inspecteurs sociaux se retrouve à l'article 3 (d'une certaine manière) et surtout à l'article 9 de la loi. L'article 9, alinéa 1^{er}, est en effet libellé comme suit: «*Les inspecteurs sociaux ont le droit de donner des avertissements, de fixer au contrevenant un délai pour se mettre en règle et de dresser des procès-verbaux.*»

Les inspecteurs ont donc la possibilité, même lorsqu'ils constatent une infraction, de ne pas dresser de procès-verbal, mais de proposer un délai de régularisation ou même de se contenter de donner un avertissement. Cependant, cela n'empêche pas que l'inspecteur peut encore décider plus tard de dresser

²⁴⁰ Vanderlinden H., o.c., 122.

²⁴¹ Wet 29/03/1957, B.S., 10 mei 1957, 3326.

²⁴² IAO-verdrag nr. 81, art. 1, B.S., 10 mei 1957, 3326.

²⁴³ IAO-verdrag nr. 81, art. 17 2°, B.S., 10 mei 1957, 3334.

²⁴⁴ Salomez K., Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspectiediensten, TSR, 2006, nr. 3, 432.

²⁴⁵ Wet 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, B.S., 8 december 1972.

²⁴⁰ Vanderlinden H, o.c., 122.

²⁴¹ Loi du 29 mars 1957, *Moniteur belge* du 10 mai 1957, 3326.

²⁴² Convention de l'OIT n° 81, art. 1^{er}, M.B., 10/05/1957, 3326.

²⁴³ Convention de l'OIT n° 81, art. 17 2°, M.B., 10/05/1957, 3334.

²⁴⁴ Salomez K., Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspectiediensten, T.S.R., 2006, n° 3, 432.

²⁴⁵ Loi 16/11/1972 concernant l'inspection du travail, M.B., 08/12/1972.

dat dan zal worden overgemaakt aan de arbeidsauditeur. Dit keuzerecht van de sociale inspecteurs is een discretionair recht, waarover ze geen verantwoording dienen te geven tegenover de procureur des Konings of de arbeidsauditeur.²⁴⁶

Wanneer de inspecteurs aldus handelen bedrijven ze daden van bestuurlijke politie en niet van gerechtelijke politie.²⁴⁷

Dit in tegenstelling tot de reguliere politiediensten die deze keuzevrijheid niet hebben en verplicht zijn van bij de vaststelling van een misdrijf het openbaar ministerie in te lichten²⁴⁸, al kan de wijze waarop dit laatste gebeurt het voorwerp uitmaken van richtlijnen van het openbaar ministerie, waarbij bijvoorbeeld kan verwezen worden naar de mogelijkheid om verkorte processen-verbaal, of VPV's op te stellen.

De keuzemogelijkheid waarover de sociale inspecteur beschikt heeft tot gevolg dat hij in zijn werking initieel bijna altijd start in zijn hoedanigheid van inspecteur van bestuurlijke politie: de inspecteur weet doorgaans niet van tevoren welke beslissing hij in een concreet geval zal nemen, waarschuwen, raad geven, regularisatietermijn bepalen of verbaliseren. Het is enkel wanneer hij optreedt in opdracht van hetzij het openbaar ministerie hetzij de onderzoeksrechter dat de keuzemogelijkheid wegvalt en de onderzoeksdaden *ab initio* beschouwd moeten worden als opdrachten van gerechtelijke politie.²⁴⁹

Het blijkt trouwens dat in een overgrote meerderheid van de gevallen, de controles worden afgesloten zonder dat er tot verbalisering wordt overgegaan. Sommige auteurs maken gewag van percentages van 75-80%.²⁵⁰

* * *

Naast de reeds beschreven federale sociale inspectiediensten, bestaan er ook sociale inspectiediensten op gemeenschaps/gewestelijk niveau. Ten gevolge van de staatshervorming zijn er immers een aantal bevoegdheden gedefederaliseerd, en diende het toezicht op

²⁴⁶ Braekmans F., *Het toezicht op de sociale wetgeving, overzicht van rechtspraak sociaal handhavingsrecht: 1998-2005, Orientatie*, 2006, nr. 8, 205.

²⁴⁷ Salomez K., o.c., 440.

²⁴⁸ Artikel 29 wetboek van strafvordering.

²⁴⁹ Deze stelling wordt niet door iedereen onderschreven, maar wel is het de stelling die het meest onderschreven wordt. Voor een ruimere bespreking zie Salomez K., o.c., 442 e.v.

²⁵⁰ Salomez K., o.c., 475; Torfs D., o.c., 427; deze cijfers lijken bevestigd te worden door de cijfers van twee van de «grotere» inspectiediensten in hun jaarverslagen: SI verslag 2004, 32,7% van de vastgestelde inbreuken monden uit in een proces-verbaal; en TSW (verslag 2005), in 2003 leiden 22% van de controles tot een proces-verbaal, in 2004 20% en in 2005 19%.

un procès-verbal qui sera alors transmis à l'auditeur du travail. Cette liberté de choix des inspecteurs sociaux est un droit discrétionnaire, au sujet duquel ils ne doivent pas fournir de justification vis-à-vis du procureur du Roi ou de l'auditeur du travail.²⁴⁶

Lorsqu'ils agissent de la sorte, les inspecteurs accomplissent des actes de police administrative et non de police judiciaire.²⁴⁷

Par contre, les services de police réguliers ne disposent pas de cette liberté de choix et sont tenus d'informer le ministère public dès la constatation d'une infraction²⁴⁸, bien que la façon dont cette information est assurée puisse faire l'objet de directives du ministère public, qui peuvent, par exemple, prévoir la possibilité de dresser des procès verbaux simplifiés, ou PVS.

La possibilité de choix dont dispose l'inspecteur social a pour conséquence qu'il entame initialement presque toujours l'exercice de ses fonctions en sa qualité d'inspecteur de police administrative: l'inspecteur ne sait généralement pas à l'avance quelle décision il prendra dans un cas concret: donner un avertissement, un conseil, fixer un délai de régularisation ou verbaliser. Ce n'est que lorsqu'il agit à la demande soit du ministère public, soit du juge d'instruction, que la possibilité de choix disparaît et que les devoirs d'enquête doivent être considérés *ab initio* comme des missions de police judiciaire.²⁴⁹

Il s'avère d'ailleurs que dans l'immense majorité des cas, les contrôles se terminent sans qu'il y ait verbalisation. Certains auteurs font état de pourcentages de 75-80%.²⁵⁰

* * *

Outre les services fédéraux d'inspection sociale déjà évoqués, il existe également des services d'inspection sociale au niveau régional/communautaire. En effet, par suite de la réforme de l'état, un certain nombre de compétences ont été défédéralisées, et le contrôle du respect

²⁴⁶ Braekmans F., *Het toezicht op de sociale wetgeving, overzicht van rechtspraak sociaal handhavingsrecht: 1998-2005, Orientatie*, 2006, n° 8, 205.

²⁴⁷ Salomez K., o.c., 440.

²⁴⁸ Article 29 du Code d'instruction criminelle.

²⁴⁹ Si tout le monde ne souscrit pas à cette thèse, c'est toutefois la thèse qui est la plus soutenue. Pour un débat plus large, voir Salomez K., o.c., 442 et suivantes.

²⁵⁰ Salomez K., o.c., 475; Torfs D., o.c., 427; ces chiffres semblent confirmés par les chiffres fournis par deux des services d'inspection les plus importants dans leurs rapports annuels: rapport SI 2004, 32,7% des infractions constatées débouchent sur un procès-verbal; et TSW (rapport 2005), en 2003, 22% des contrôles ont abouti à un procès-verbal, 20% en 2004 et 19% en 2005.

de naleving ervan en de vaststelling van overtredingen toebedeeld te worden aan de gewesten en de gemeenschappen.²⁵¹

Net zoals hun collega's op federaal niveau wordt de bevoegdheidsfeer waarbinnen ze actief zijn bepaald door bijzondere regelgeving, maar wordt hun bevoegdheid/macht vastgelegd in een decreet: wat de wet van 16 november 1972 is voor de federale sociale inspectiediensten, is het «Decreet Sociaal Toezicht» voor de Vlaamse sociale inspectiediensten.²⁵²

Het zou te ver leiden – en buiten het kader van dit betoog – om dit decreet uitputtend te onderzoeken, maar wel moet vermeld worden dat het decreet geïnspireerd is op de wet van 16 november 1972, zonder er een slaafse kopie van te zijn. Veel van de regels zijn overgenomen uit de federale regelgeving waarbij toch hier en daar verduidelijkingen, verfijningen en nuances werden aangebracht²⁵³. Die verduidelijkingen, verfijningen en nuances zijn echter niet relevant voor deze bijdrage. De parallellen zijn het belangrijkste: ook de Vlaamse inspectiediensten hebben de mogelijkheid om raad te geven, waarschuwingen te geven, regularisatietermijnen op te leggen en processen-verbaal op te stellen.

* * *

Zoals het past in deze moderne tijden werken de inspectiediensten niet enkel meer met pen en papier, maar worden ook zij bijgestaan door de wonderen van de informatica. Dit blijkt uit een korte bevraging van de inspectiediensten waaruit bleek dat wat betreft het bijhouden en verwerken van gegevens van (mogelijk) strafrechtelijke aard alle diensten in minder of meerdere mate die gegevens digitaal beheren en verwerken. Enkel de RVA schijnt totnogtoe wat dit betreft aan de geneugten van de digitalisering te ontsnappen en uit te kijken naar een *fata morgana* zoals PHENIX voor Justitie.

Het heeft geen zin om in het kader van deze uiteenzetting alle mogelijke databanken te bespreken, maar wellicht is het nuttig er enkele te selecteren en kort te beschrijven, nu er in het domein van het sociaal strafrecht rekening te houden is met een zekere diversiteit aan databanken:

²⁵¹ Voor een grondige bespreking zie Braekmans F., *Het decreet sociaalrechtelijk toezicht: een quasi uniformisering van het Vlaams sociaal handhavingsrecht, Oriëntatie*, 2005, nr. 4, 77.

²⁵² Decreet sociaal toezicht, 30 april 2004, *B.S.*, 05 augustus 2004.

²⁵³ Braekmans F., o.c. 79.

de ces compétences et de la constatation d'infractions a dû être attribué aux Régions et aux Communautés.²⁵¹

Si la sphère de compétence de ces services est définie, tout comme celle des services d'inspection fédéraux, par des règles particulières, leurs compétences/pouvoirs proprement dits sont fixés dans un décret: le «Décret contrôle social»²⁵² est aux services flamands d'inspection sociale ce que la loi du 16 novembre 1972 est aux services fédéraux d'inspection sociale.

Un examen approfondi de ce décret dépasserait le cadre de cet exposé. Il convient toutefois de préciser que le décret s'inspire de la loi du 16 novembre 1972, sans en être une simple reproduction. S'il reprend de nombreuses règles issues de la réglementation fédérale, le décret apporte en effet ci et là certaines nuances et précisions²⁵³, qui ne présentent cependant aucun intérêt pour notre propos. Ce sont surtout les parallélismes qui doivent retenir notre attention: les services d'inspection flamands ont, eux aussi, la possibilité de donner des conseils ou des avertissements, d'imposer des délais de régularisation et de dresser des procès-verbaux.

* * *

Ainsi qu'il sied à des services modernes, les services d'inspection sont passés à l'ère de l'informatique. C'est ce qu'a mis en évidence une brève enquête réalisée auprès des services d'inspection, qui a révélé qu'en ce qui concerne la conservation et le traitement des données à caractère (éventuellement) répressif, tous les services ont recours de façon plus ou moins intensive au numérique pour gérer et traiter ces données. Seul l'ONEm semble avoir échappé jusqu'ici aux joies du numérique dans ce domaine et attendre une *fata morgana* telle que PHENIX pour la Justice.

Il serait vain d'examiner dans le cadre de cet exposé la totalité des banques de données existantes, mais il peut être utile d'en sélectionner quelques-unes et de les décrire brièvement, étant donné la variété des banques de données présentant un intérêt dans le domaine du droit pénal social:

²⁵¹ Pour un débat approfondi, voir Braekmans F., *Het decreet sociaalrechtelijk toezicht: een quasi uniformisering van het Vlaams sociaal handhavingsrecht, Oriëntatie*, 2005, n° 4, 77.

²⁵² Décret portant uniformisation des dispositions de contrôle, de sanction et pénales reprises dans la réglementation des matières de législation sociale qui relèvent de la compétence de la Communauté flamande et de la Région flamande, 30/04/2004, *M.B.*, 05/08/2004

²⁵³ Braekmans F., o.c., 79.

· Genesis

Genesis is een gecentraliseerde databank van 4 inspectiediensten (Inspectie van de RSZ, SI, TSW, inspectie RVA) De kern van deze databank is het «kadaster» van de dossiers met (mogelijk) strafrechtelijke gegevens. Deze kern wordt dan verder aangevuld met de gegevens uit de elektronische aangiftes: Dimona, Dmfa, Limosa...

Deze databank wordt beheerd door een firma uit de privésector die quasi uitsluitend voor de overheid werkzaam is.²⁵⁴

· GINAA

Deze databank van de FOD WASO, operationeel sedert 3 april 2006, staat voor «Geïntegreerde Informatica Applicaties Administratieve Geldboeten».

Op dit ogenblik wordt de databank enkel nog door de diensten van de directie administratieve geldboeten gebruikt. De databank bevat alle gegevens die noodzakelijk zijn om de wetgeving op de administratieve geldboeten te kunnen toepassen: het proces-verbaal, de vastgestelde inbreuk(en), de beslissing van het openbaar ministerie, al dan niet sepot, verweermiddelen, eerdere veroordelingen, beslissingen inzake geldboeten... De databank wordt door de eigen ict-afdeling beheerd. Het ligt wel in de bedoeling om in de toekomst de databank open te stellen voor alle actoren in de keten van het sociaal strafrecht en om tot de ontwikkeling te komen van een «elektronisch proces-verbaal van inbreuken».

²⁵⁴ De betrokken firma omschrijft op haar website de databank als volgt: «GENESIS, Strijd tegen sociale fraude Smals geeft vaste vorm aan de plannen om een synergie tot stand te brengen tussen verschillende sociale inspectiediensten in België met als doel de sociale fraude te bestrijden en de werkinstrumenten van de betrokken instellingen te harmoniseren. De toepassing is beschikbaar op het portaal van de sociale zekerheid. Vier instellingen zijn betrokken bij de sociale inspectie in België Dit zijn de RSZ, de FOD Sociale Zekerheid, de FOD Werkgelegenheid, Arbeid & Sociaal Overleg en de RVA. Vroeger vervulden zij hun inspectietaken naast elkaar, waardoor waardevolle samenwerkingsmogelijkheden verloren gingen. Genesis maakt aan deze situatie een einde. Een project in verscheidene fasen De eerste fase van het project is de creatie van een synthetisch kadaster van de enquêtes dat geconsulteerd kan worden door de inspecteurs: de informatie afkomstig van de verschillende inspectiediensten wordt voor elk van hen eenvormig beschikbaar gesteld in een database. Dit verschaft hen zeer nuttige gegevens, bevordert het overleg en vermijdt dubbel werk. De tweede fase zal toegang bieden tot de sociale databases: de inspecteurs zullen op geïntegreerde, gebruiksvriendelijke en beveiligde wijze informatie kunnen raadplegen die afkomstig is uit verschillende databases en rechtstreeks verband houdt met het behandelde dossier. Dit zal het controleproces verrijken en ondersteunen en tegelijk de taak van de inspecteurs vereenvoudigen wanneer zij dossiers voorbereiden of inlichtingen zoeken. Andere functionaliteiten zijn voorzien voor de toekomst, zoals de ondersteuning bij het beheer van een inspectiedossier». Zie www.smals.be.

· Genesis

Genesis est une banque de données centralisée mise en place par quatre services d'inspection (Inspection de l'ONSS, IS, CLS, inspection de l'ONEm). Le noyau de cette banque de données est le «cadastre» des dossiers contenant (éventuellement) des données à caractère répressif. Ce noyau est ensuite complété par les données issues des déclarations électroniques: Dimona, Dmfa, Limosa...

Cette banque de données est gérée par une firme privée qui travaille presque exclusivement pour les pouvoirs publics.²⁵⁴

· GINAA

Cette banque de données du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale est opérationnelle depuis le 3 avril 2006. L'abréviation «GINAA» signifie «Gestion informatique des amendes administratives».

À l'heure actuelle, cette banque de données est encore uniquement utilisée par les services de la direction des amendes administratives. Elle contient toutes les informations nécessaires à l'application de la législation sur les amendes administratives: le procès-verbal, l'infraction ou les infractions constatées, la décision du ministère public (classement sans suite ou non), les moyens de défense, les condamnations antérieures, les décisions prises en matière d'amendes,... La banque de données est gérée par la section ict du SPF. L'objectif est de l'ouvrir à l'avenir à tous les acteurs du droit pénal social et de développer un «procès-verbal électronique des infractions».

²⁵⁴ Sur son site internet, la firme en question décrit la banque de données dans les termes suivants:
Lutte contre la fraude sociale
Smals concrétise les projets de synergie entre différents services d'inspection sociale en Belgique pour lutter contre la fraude sociale et harmoniser les moyens de travail des organismes concernés. L'application est disponible sur le portail de la sécurité sociale. Quatre organismes concernés par l'inspection sociale en Belgique
Il s'agit de l'ONSS, du SPF Sécurité sociale, du SPF Emploi, Travail & Concertation sociale et de l'ONEM. Jadis, ils menaient leurs tâches d'inspection parallèlement les uns aux autres, ce qui les privait de précieuses possibilités de synergies. Genesis met fin à cette situation.
Un projet en plusieurs phases
La première phase du projet consiste à créer un cadastre synthétique des enquêtes consultable par les inspecteurs: les informations issues des différents services d'inspection sont mises à la disposition de chacun d'entre eux de façon uniforme au sein d'une base de données. Cela leur procure des renseignements très utiles, favorise la concertation et évite tout double travail. La seconde phase donnera accès aux bases de données sociales: les inspecteurs pourront consulter de façon intégrée, conviviale et sécurisée les informations issues de différentes bases de données et en lien direct avec le dossier traité. Cela enrichira et soutiendra le processus de contrôle en facilitant la tâche des inspecteurs dans la préparation des dossiers et la recherche de renseignements. D'autres fonctionnalités sont prévues pour l'avenir, telles que l'assistance à la gestion d'un dossier d'inspection». Voir www.smals.be.

Het moge duidelijk zijn dat de sociale inspectiediensten (de ene al wat meer dan de andere) de boot van de informatisering niet gemist hebben en dat er op dat vlak een dynamisch beleid gevoerd wordt.

Wat er ook van zij, voor het onderwerp van deze bijdrage is het al dan niet gedigitaliseerd zijn van de gegevens irrelevant: de zeer ruime toepassingsfeer en de gestelde definities van de begrippen «bestand», «persoonsgegevens» en «verwerking» brengen met zich mee dat *de facto* elk gebruik – met pen en papier of met muis en toetsenbord – van die gegevens onder de toepassing van de wet valt.²⁵⁵

Interactie tussen de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het sociaal strafrecht

Zoals hoger reeds aangehaald zijn er uitzonderingsregimes ingesteld voor de verwerking van gegevens in het kader van het strafrecht. Die reeds geciteerde uitzonderingsbepaling is terug te vinden in artikel 3, § 5, WBPLF, maar voor de duidelijkheid van hetgeen volgt is het goed ze nog even in herinnering te brengen:

De artikelen 9, 10, §§ 1 en 12, zijn niet van toepassing

1. op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie;

2. op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door de politiediensten bedoeld in artikel 3 van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten, met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van bestuurlijke politie;

3. op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd, met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van bestuurlijke politie, door andere openbare overheden die aangewezen zijn bij een in Ministerraad overgelegd koninklijk besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

4. ...

Wanneer de sociale inspecteur opdrachten van gerechtelijke politie uitvoert, valt hij duidelijk onder de toepassing van artikel 3, § 5, 1°, zodat al wat in het eerste deel gezegd werd met betrekking tot het «gemeen» strafrecht ook hier van toepassing is.²⁵⁶

Handelt hij echter in het kader van opdrachten van bestuurlijke politie dan is ofwel artikel 3, § 5, 2°, ofwel artikel 3, § 5, 3°, van toepassing. Zoals verder zal blijken is het verschil cruciaal.

²⁵⁵ *Supra.*

²⁵⁶ *Supra.*

On soulignera que les services d'inspection sociaux ont suivi le mouvement d'informatisation (fût-ce à des degrés divers) et qu'une politique dynamique est menée dans ce domaine.

Quoi qu'il en soit, le caractère informatisé ou non des données est sans importance à l'égard de l'objet de la présente contribution. En effet, le champ d'application très étendu et les définitions retenues des notions de «fichier», de «données à caractère personnel» et de «traitement» impliquent *de facto* que toute utilisation de ces données – à l'aide d'un stylo et d'une feuille de papier ou d'une souris et d'un clavier – relève du champ d'application de la loi.²⁵⁵

Interaction entre la loi sur la protection de la vie privée et le droit pénal social

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, des régimes d'exception ont été prévus pour le traitement des données dans le cadre du droit pénal. Cette disposition d'exception, déjà citée, figure à l'article 3, § 5, de la LPVP. Pour la clarté de ce qui suivra, nous rappellerons cependant que:

ses articles 9, 10, § 1^{er}, et 12 ne s'appliquent pas:

1° aux traitements de données à caractère personnel gérés par des autorités publiques en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire;

2° aux traitements de données à caractère personnel gérés par les services de police visés à l'article 3 de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements, en vue de l'exercice de leurs missions de police administrative;

3° aux traitements de données à caractère personnel gérés en vue de l'exercice de leurs missions de police administrative, par d'autres autorités publiques qui ont été désignées par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée;

4° ...

Lorsqu'il remplit des missions de police judiciaire, l'inspecteur social relève manifestement de l'application de l'article 3, § 5, 1°, de sorte que tout ce qui a été dit concernant le droit pénal «commun» dans la première partie trouve également à s'appliquer en l'espèce.²⁵⁶

Si, en revanche, il agit dans le cadre de missions de police administrative, c'est soit l'article 3, § 5, 2°, soit l'article 3, § 5, 3°, qui s'applique. Ainsi qu'il s'avérera plus tard, la différence est cruciale.

²⁵⁵ *Supra.*

²⁵⁶ *Supra.*

Artikel 3, § 5, 2°, verwijst naar het begrip politiedienst zoals gedefinieerd in de wet tot regeling van het toezicht op de politie- en inlichtingendiensten. Alhoewel hier en daar geargumenteed wordt dat de bijzondere inspectiediensten – en dus ook de sociale inspectiediensten – gevat worden door deze definitie²⁵⁷ lijkt de meerderheid van de rechtsleer er toch van uit te gaan dat de sociale inspectiediensten niet onder dit begrip geplaatst kunnen worden.²⁵⁸

Het begrip politiedienst zoals vervat in de wet tot regeling van het toezicht op de politie- en inlichtingendiensten, verwijst naar die diensten waarvan de leden de hoedanigheid hebben van agent of officier van gerechtelijke politie.²⁵⁹

Behoudens een enkele uitzondering niet te na gesproken, hebben de sociale inspecteurs niet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie.²⁶⁰ Er dient wel opgemerkt te worden dat door een recente wijziging aan de wet op de arbeidsinspectie, aan de Koning de bevoegdheid werd verleend om bepaalde sociale inspecteurs wél de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie of hulpofficier van de procureur des konings/arbeidsauditeur te geven. Dit is tot op heden echter niet gebeurd.²⁶¹

Ook hebben de sociale inspecteurs niet de hoedanigheid van agenten van gerechtelijke politie. Het is immers juist door het feit dat zij krachtens artikel 9 van de wet op de arbeidsinspectie niet verplicht zijn processen-verbaal op te stellen dat zij die hoedanigheid niet kunnen hebben.²⁶² Met een boutade zou men kunnen zeggen: zowel de reguliere politiediensten als de sociale

L'article 3, § 5, 2°, renvoie à la notion de service de police tel qu'il est défini dans la loi organique du contrôle des services de police et de renseignement. Même si d'aucuns arguent que les services spéciaux d'inspection – et dès lors également les services d'inspection sociale – sont visés par cette définition²⁵⁷, la doctrine part, majoritairement, du principe que les services d'inspection sociale ne peuvent être englobés dans cette notion.²⁵⁸

La notion de service de police telle qu'elle figure dans la loi organique du contrôle des services de police et de renseignement renvoie aux services dont les membres ont la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire.²⁵⁹

À une seule exception près, les inspecteurs sociaux n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire.²⁶⁰ Il est cependant à noter qu'à la suite d'une récente modification apportée à la loi relative à l'inspection sociale, le Roi est habilité à revêtir certains inspecteurs sociaux de la qualité d'officier de police judiciaire ou d'auxiliaire du procureur du Roi/auditeur du travail. Cela ne s'est toutefois pas encore fait jusqu'à présent.²⁶¹

Les inspecteurs sociaux n'ont pas non plus le statut d'agents de police judiciaire. En effet, c'est précisément parce qu'en vertu de l'article 9 de la loi concernant l'inspection du travail, ils ne sont pas tenus de dresser des procès-verbaux qu'ils ne peuvent agir en cette qualité.²⁶² Par boutade, l'on pourrait dire que tant les services réguliers de police que les services d'inspection sociale

²⁵⁷ Bourdoux G.L., en Goossens F., Het comité P en de BID's, in De bijzondere inspectiediensten, Politeia, 2006, 169 e.v.

²⁵⁸ Salomez K., o.c., 433 en de aldaar geciteerde auteurs in noot (6) en 439; Lenaerts H., Inleiding tot het sociaal recht, Kluwer, 1995, nr. 318; Van Eeckhoutte W., Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven, in Sociaal Strafrecht, Van Limberghen G., ed., Maklu, 1998, 146; De Bot D., Verwerking van persoonsgegevens, Kluwer, 2001, 82.

²⁵⁹ Bourdoux G.L., De Raedt E., De Mesmaeker M., F., o.c., 172. Het begrip «politiedienst» komt eveneens voor in de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt zoals gewijzigd bij art. 150 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus. Het viseert de federale politie en de lokale politie.

²⁶⁰ Huybrechts L., Noot onder K.I. Gent, 13/03/2003, T.Strafr., 2005,223; Salomez K., o.c., 433 en de aldaar geciteerde auteurs in noot (6).

²⁶¹ Salomez K., o.c., 433.

²⁶² Salomez K., o.c., 433 en de aldaar geciteerde auteurs in noot (6) en 439; Lenaerts H., Inleiding tot het sociaal recht, Kluwer, 1995, nr. 318; Van Eeckhoutte W., Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven, in Sociaal Strafrecht, Van Limberghen G., ed., Maklu, 1998, 146; De Bot D., Verwerking van persoonsgegevens, Kluwer, 2001, 82.

²⁵⁷ Bourdoux G.L., et Goossens F., Het comité P en de BID's, in *De bijzondere inspectiediensten*, Politeia, 2006, 169 e.s.

²⁵⁸ Salomez K., o.c., 433 et les auteurs cités en note (6) et 439; Lenaerts H., Inleiding tot het sociaal recht, Kluwer, 1995, n° 318; Van Eeckhoutte W., *Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven, in Sociaal Strafrecht*, Van Limberghen G., ed., Maklu, 1998, 146; De Bot D., *Verwerking van persoonsgegevens*, Kluwer, 2001, 82

²⁵⁹ Bourdoux G.L., De Raedt E., De Mesmaeker M., F., o.c., 172. La notion de «service de police» figure également dans loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, modifié par l'article 150 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux. Elle vise à la fois la police fédérale et la police locale.

²⁶⁰ Huybrechts L., Note sous K.I. Gent, 13/03/2003, T.Strafr., 2005,223; Salomez K., o.c., 433 et les auteurs cités en note (6).

²⁶¹ Salomez K., o.c., 433.

²⁶² Salomez K., o.c., 433 ainsi que les auteurs qui sont cités dans la note (6) et 439; Lenaerts H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Kluwer, 1995, n° 318; Van Eeckhoutte W., *Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven, in Sociaal Strafrecht*, Van Limberghen G., ed., Maklu, 1998, 146; De Bot D., *Verwerking van persoonsgegevens*, Kluwer, 2001, 82.

inspectiediensten hebben verbaliseringsmacht, maar waar de reguliere politiediensten verbaliseringsplicht²⁶³ hebben, beschikken de sociale inspectiediensten over een verbaliseringsrecht.

Een bijkomend argument om te besluiten dat de sociale inspectiediensten onder toepassing vallen van artikel 3, § 5, 3^o, is de vaststelling dat de regelgever de eerste versie van de WBPLF waarin een gelijkaardige bepaling als het huidige artikel 3, § 5, 3^o, was opgenomen daadwerkelijk heeft uitgevoerd.²⁶⁴ Artikel 1 van dit besluit stelt dat

«...de artikelen 4, §§ 1, 9, 10, §§ 1 en 2 en 12, van (de toenmalige versie van de) wet niet van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens beheerd, met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van bestuurlijke politie, door de volgende overheden:

- Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid;
- Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening;
- Ministerie van Sociale Voorzorg;
- Rijksdienst voor Jaarlijks Verlof;
- Rijksdienst voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering;
- Rijksdienst voor Pensioenen;
- Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers;
- Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de Provinciale en Plaatselijke Overheden;
- Fonds voor Arbeidsongevallen;
- Fonds voor Beroepsziekten;
- Controledienst voor de ziektefondsen en de Landsbonden van ziekenfondsen.»

Deze lijst is niet voor interpretatie vatbaar: het is duidelijk dat hiermee de sociale inspectiediensten werden beoogd. Hieruit mag dan ook met reden geconcludeerd worden dat het steeds de bedoeling is geweest van de wet- en regelgever dat de sociale inspectiediensten onder toepassing van artikel 3, § 5, 3^o, zouden vallen en niet onder toepassing van artikel 3, § 5, 2^o.

Het uitzonderingsregime zou dus ook van toepassing zijn voor het handelen van de sociale inspecteurs «in hun opdrachten van bestuurlijke politie» indien ze (of de openbare overheid waartoe ze behoren) zouden

²⁶³ Dit uiteraard onder voorbehoud van richtlijnen van het openbaar ministerie waarbij andere soorten registratie van misdrijven worden toegelaten, zoals bijvoorbeeld de richtlijnen inzake de verkorte processen-verbaal, of VPV, zie omzendbrief van het college van procureurs-generaal COL 8/2005 van 15 maart 2007.

²⁶⁴ Koninklijk besluit van 12 augustus 1993 tot uitvoering van artikel 11, 4^o, van de wet van 8 december 1992.

sont dotés d'un *pouvoir* en matière de verbalisation mais que si la verbalisation est un *devoir*²⁶³ pour les services réguliers de police, il s'agit d'un *droit* pour les services d'inspection sociale.

La décision d'inclure les services d'inspection sociale dans le champ d'application de l'article 3, § 5, 3^o, repose également sur un autre argument, à savoir le fait que l'autorité réglementaire a exécuté la première version de la LPVP qui comprenait une disposition analogue à l'article 3, § 5, 3^o actuel.²⁶⁴ L'article 1^{er} de l'arrêté dispose que

«...Les articles 4, § 1^{er}, 9, 10, §§ 1^{er} et 2, et 12 de la (version de l'époque de la) loi ne sont pas applicables aux traitements de données à caractère personnel gérées en vue de l'exercice de leurs missions de police administrative par les autorités publiques suivantes:

- Ministère de l'Emploi et du Travail;
- Office national de l'Emploi;
- Ministère de la Prévoyance sociale;
- Office national de Sécurité sociale;
- Office national des Vacances annuelles;
- Institut national d'assurance maladie-invalidité;
- Office national des pensions;
- Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés;
- Office national de sécurité sociale des Administrations provinciales et locales;
- Fonds des accidents du travail;
- Fonds des maladies professionnelles;
- Office de contrôle des Mutualités et des Unions nationales de mutualités.

Cette liste ne se prête à aucune interprétation: il ressort clairement que les services d'inspection sociale étaient visés. L'on peut donc raisonnablement en conclure que l'intention du législateur comme de l'autorité réglementaire a toujours été d'inclure les services d'inspection sociale dans le champ d'application de l'article 3, § 5, 3^o et non dans celui de l'article 3, § 5, 2^o.

Le régime d'exception s'appliquerait donc également aux interventions des inspecteurs sociaux agissant dans le cadre de leurs «missions de police administrative» si eux-mêmes (ou les pouvoirs publics dont ils relèvent)

²⁶³ Ce, bien sûr, sous réserve de directives du ministère public autorisant d'autres types d'enregistrements des infractions, comme par exemple les directives relatives aux procès-verbaux simplifiés ou PVS, voir circulaire du collège des procureurs généraux COL 8/2005 du 15 mars 2007.

²⁶⁴ Arrêté royal du 12/08/1993 portant exécution de l'article 11, 4^o, de la loi du 8 décembre 1992.

opgenomen zijn in een koninklijk besluit conform art. 3, § 5, 3°.

Zoals hoger reeds vermeld was er zulk koninklijk besluit in uitvoering van de oude versie van de wet. Dit gaf dan ook geen moeilijkheden: zowel in de uitvoering van hun taken van gerechtelijke politie als in de uitvoering van hun taken van bestuurlijke politie konden de sociale inspectiediensten genieten van hetzelfde uitzonderingsregime.

Probleem is echter dat met de aanpassing van de wet aan de richtlijn 95/46 EG van 24 oktober 1995 door de wet van 11 december 1998, de bepaling van artikel 11, 4°, «verhuisde» naar de huidige plaats: artikel 3, § 5, en artikel 11 werd opgeheven.²⁶⁵

Hierdoor verloor het uitvoeringsbesluit van 12 augustus 1993 *de facto* zijn juridische basis. Op zich is dit niet onoverkomelijk, men zou deze misser met de mantel der liefde kunnen bedekken en de niet-aanpassing van het KB aan de nieuwe versie van de wet als een vergetelheid kunnen beschouwen en oordelen dat uit het blijven bestaan van het KB en uit de overeenkomsten tussen de oude en de nieuwe versie van wet, afgeleid mag worden dat het alleszins de bedoeling is/was om dit KB verder gelding te laten hebben.

Jammer genoeg is het hier niet bij gebleven. Het Koninklijk besluit van 13 februari 2001²⁶⁶ dat (onder andere) de inwerkingtreding van de wijzigingswet van 11 december 1998²⁶⁷ moest vastleggen, bepaalt in artikel 72, 3°, dat het koninklijk besluit van 12 augustus 1993 wordt opgeheven²⁶⁸.

Deze opheffing gaat in vanaf de inwerkingtreding van het KB van 13 februari 2001 zijnde 1 september 2001.²⁶⁹

Het gevolg van deze opheffing is uiteraard dat het KB in uitvoering van de wet en meer bepaald van artikel 3, § 5, 3°, niet meer bestaat, en dat zolang er geen nieuw

²⁶⁵ Wet 11 december 1998, *B.S.*, 3 februari 1999, art. 3 en 15.

²⁶⁶ KB 13 februari 2001, *B.S.*, 13 maart 2001, 7839 ev.

²⁶⁷ *Supra*.

²⁶⁸ Deze opheffing is des te moeilijker te begrijpen nu het Verslag aan de Koning het nut van dit koninklijk besluit toelicht: cit: «Het koninklijk besluit van 12 augustus 1993 ter uitvoering van het vroegere artikel 11, 4°, van de wet van 8 december 1992 heeft betrekking op de sociale inspecteurs (deze bepaling is door de wet van 11 december 1998 overgebracht naar art. 3, § 5, 3°, van de wet). In de memorie van toelichting bij de wet van 8 december 1992 wordt gesteld dat ingevolge de bijzondere taken van die diensten, er geen sprake van kan zijn aan een ieder een rechtstreeks recht van toegang te verlenen tot de geregistreerde gegevens die op hen betrekking hebben.»

²⁶⁹ Art. 73 bepaalt de inwerkingtreding op de eerste dag van de zesde maand volgend op die waarin het besluit gepubliceerd wordt in het *Belgisch Staatsblad*. De publicatie gebeurde op 13 maart 2001.

figuraient dans un arrêté royal conformément à l'article 3, § 5, 3°.

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, un tel arrêté royal existait en exécution de l'ancienne version de la loi. Cela ne posait dès lors pas problème: les services d'inspection sociale pouvaient bénéficier du même régime d'exception tant dans l'exécution de leurs missions de police judiciaire que dans celle de leurs missions de police administrative.

Le problème vient toutefois du fait qu'à la suite de l'adaptation de la loi à la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 par la loi du 11 décembre 1998, la disposition de l'article 11, 4°, a été transférée à sa place actuelle, l'article 3, § 5 et l'article 11 ayant été abrogés.²⁶⁵

L'arrêté d'exécution du 12 août 1993 était *de facto* privé de son fondement juridique. En soi, il ne s'agit pas d'un fait insurmontable; on pourrait fermer les yeux sur cette erreur et considérer la non-adaptation de l'arrêté royal à la nouvelle version de la loi comme un oubli et estimer que le maintien de l'arrêté royal et les correspondances entre l'ancienne et la nouvelle version de la loi permettent de déduire que l'objectif est/était en tout cas de maintenir l'emprise de cet arrêté royal.

Malheureusement, on n'en resta pas là. L'arrêté royal du 13 février 2001²⁶⁶, qui devait (notamment) fixer l'entrée en vigueur de la loi modificative du 11 décembre 1998²⁶⁷, dispose, en son article 72, 3°, que l'arrêté royal du 12 août 1993 est abrogé²⁶⁸.

Cette abrogation prend effet à partir de la date d'entrée en vigueur de l'AR du 13 février 2001, à savoir le 1^{er} septembre 2001.²⁶⁹

La conséquence de cette abrogation est bien sûr que l'AR pris en exécution de la loi, et plus particulièrement du prescrit de l'article 3, § 5, 3°, n'existe plus, et que,

²⁶⁵ Loi du 11 décembre 1998, *Moniteur belge* du 3 février 1999, articles 3 et 15.

²⁶⁶ Arrêté royal du 13 février 2001, *Moniteur belge* du 13 mars 2001, 7839 e.s.

²⁶⁷ *Supra*.

²⁶⁸ Cette abrogation se comprend d'autant plus difficilement que le Rapport au Roi explique l'utilité de cet arrêté royal: «L'arrêté royal du 12 août 1993 portant exécution de l'article 11, 4°, de la loi du 8 décembre 1992 vise les inspecteurs sociaux (cette disposition a été transférée par la loi du 11 décembre 1998 à l'article 3, § 5, 3°, de la loi). L'exposé des motifs de la loi du 8 décembre 1992 explique qu'en raison des missions particulières de ces services, il ne saurait être question de donner, à toute personne, un droit d'accès direct aux données enregistrées à leur égard.»

²⁶⁹ L'article 73 prévoit que l'entrée en vigueur a lieu le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel l'arrêté aura été publié au *Moniteur belge*. La publication a eu lieu le 13/03/2001.

uitvoeringsbesluit genomen wordt, het uitzonderingsregime sinds 1 september 2001 niet meer opgaat voor de sociale inspecteurs in de uitoefening van hun opdrachten van bestuurlijke politie.

Tot op heden werd zulk koninklijk besluit niet genomen.

Gevolgen

Het scharniermoment tussen opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie

Zoals reeds aangehaald zullen de sociale inspecteurs in de uitvoering van hun taken bijna steeds beginnen in hun hoedanigheid van «inspecteur van bestuurlijke politie».²⁷⁰

Vermits zojuist werd aangetoond dat ze in die hoedanigheid niet kunnen genieten van een uitzonderingsregime zal het uiterst belangrijk zijn om zo exact mogelijk het moment te bepalen wanneer ze van hoedanigheid veranderen: wanneer wordt de inspecteur-controleur een inspecteur-verbalisant? Of nog, wanneer begint het uitzonderingsregime?

Dat ogenblik is de facto het moment dat de inspecteur beslist dat hij zal opteren voor het opstellen van een proces-verbaal. Vanaf dat moment handelt hij immers vanuit een opdracht van gerechtelijke politie (opdracht volgend uit de bijzondere strafwet en/of de wet op de arbeidsinspectie).

Dit is natuurlijk niet meetbaar, men zou de gedachten van de inspecteur moeten kunnen lezen. Het eerste meetbaar moment is dan ook het ogenblik waarop de inspecteur overgaat tot de redactie van het proces-verbaal. Dit moment moet immers blijken uit dit proces-verbaal zelf al was het maar door de hand- en dagtekening ervan door de inspecteur.

Deze problematiek is al aan de orde geweest in een andere discussie: administratieve beslissingen die genomen en gebaseerd werden op gegevens die al dan niet met schending van het geheim van het strafonderzoek aan de administratieve overheid werden ter kennis gebracht.

²⁷⁰ *Supra.*

tant qu'un nouvel arrêté d'exécution n'aura pas été pris, le régime d'exception ne s'appliquera plus aux inspecteurs sociaux dans l'exercice de leurs missions de police administrative à partir du 1^{er} septembre 2001.

Jusqu'à présent, aucun arrêté royal n'a été pris en la matière.

Conséquences

Le moment charnière entre les missions de police administrative et de police judiciaire

Comme nous l'avons déjà fait observer par ailleurs, les inspecteurs sociaux commenceront presque toujours, dans l'exercice de leurs missions, en qualité d'«inspecteur de police administrative».²⁷⁰

Étant donné que, comme nous venons de le montrer, ils ne peuvent, en cette qualité, profiter d'un régime d'exception, il sera de la plus haute importance de déterminer, de manière aussi exacte que possible, le moment où ils changent de qualité: à quel moment l'inspecteur contrôleur devient-il un inspecteur verbalisateur? Autrement dit, à quel moment le régime d'exception commence-t-il à s'appliquer?

Ce moment est, *de facto*, le moment où l'inspecteur décide qu'il va opter pour l'établissement d'un procès-verbal. A partir de ce moment, il accomplit en effet une mission de police judiciaire (mission résultant de la loi pénale particulière et/ou de la loi sur l'inspection du travail).

Ce moment n'est pas mesurable, bien entendu. Il faudrait pouvoir lire dans les pensées de l'inspecteur. Le premier moment mesurable est dès lors celui où l'inspecteur procède à la rédaction du procès-verbal. Il faut en effet que ce moment ressorte du procès-verbal, ne fût-ce que par la signature et la date apposées par l'inspecteur.

Cette problématique a déjà été abordée dans le cadre d'un autre débat: celui de décisions administratives prises et basées sur des données communiquées à l'autorité administrative avec ou sans violation du secret de l'instruction.

²⁷⁰ *Supra.*

Verscheidene malen heeft het arbeidshof te Antwerpen arresten geveld met betrekking tot deze problematiek en was het oordeel dat het strafonderzoek aanvangt:

· «Vanaf het ogenblik dat de sociale inspecteur handelingen stelt met het oog op verbalisering»²⁷¹

· «Vanaf het ogenblik dat de sociale inspecteur ambtshalve overgaat tot het opstellen van een proces-verbaal stelt hij een handeling die onder de toepassing valt van de definitie van het opsporingsonderzoek»²⁷²

· «Vanaf het ogenblik dat de sociale controleur ambtshalve overgaat tot het opstellen van een proces-verbaal of een pro-justitia, hetwelk onbetwistbaar een akte van onderzoek is, stelt hij een handeling die onder de toepassing valt van de definitie van het opsporingsonderzoek».²⁷³

Analoog met deze rechtspraak mag men er dan ook vanuit gaan dat ook voor wat betreft de bepaling van het scharniermoment in «hoedanigheid» van de sociale inspecteurs, dezelfde oplossing als de meest pragmatische gekozen dient te worden: het eerste meetbare moment, de redactie van het proces-verbaal.

Voor de volledigheid kan hierbij vermeld worden dat tegen een quasi gelijklopend arrest van het arbeidshof te Antwerpen, cassatieberoep werd aangetekend, procedure die thans (bij de redactie) nog lopend is.²⁷⁴

Volledige toepasbaarheid van de WBPLF op taken van bestuurlijke politie

Hier mag opnieuw herhaald worden dat in het merendeel van de gevallen de sociale inspecteurs hun controles beginnen in hun hoedanigheid van sociale inspecteurs van bestuurlijke politie.²⁷⁵

Zoals reeds gezegd, is het gevolg van het ontbreken van een uitvoeringsbesluit van artikel 3, § 5, 3°, WBPLF, dat de sociale inspecteurs in de uitoefening van hun opdrachten van bestuurlijke politie niet meer genieten van een uitzonderingsregime, en dat de WBPLF volledig

La Cour du travail d'Anvers a rendu une série d'arrêtés relatifs à cette problématique et a estimé que l'instruction prenait cours:

«à partir du moment où l'inspecteur social pose des actes en vue de verbaliser»²⁷¹

«dès l'instant où l'inspecteur social procède d'office à la rédaction d'un procès-verbal, il pose un acte qui tombe sous l'application de la définition d'information».²⁷²

«à partir du moment où le contrôleur social procède d'office à la rédaction d'un procès-verbal ou d'un pro-justitia, lequel constitue incontestablement un acte d'instruction, il pose un acte qui tombe sous l'application de la définition d'information».²⁷³

Par analogie avec cette jurisprudence, on peut dès lors partir du principe qu'en ce qui concerne la détermination du moment-charnière en «qualité» d'inspecteurs sociaux également, il y a lieu de choisir la même solution comme étant la plus pragmatique: le premier moment mesurable est celui de la rédaction du procès-verbal.

Pour être complet, signalons à cet égard qu'un pourvoi en cassation a été introduit à l'encontre d'un arrêt quasiment analogue de la Cour du travail d'Anvers, une procédure qui est toujours en cours (au stade de la rédaction).²⁷⁴

Applicabilité totale de la LPVP aux tâches de police administrative

Nous pouvons rappeler ici que, dans la majorité des cas, les inspecteurs sociaux entament leurs contrôles en leur qualité d'inspecteurs sociaux de police administrative.²⁷⁵

Comme nous l'avons déjà dit, il résulte de l'absence d'arrêté d'exécution de l'article 3, § 5, 3°, LPVP, que les inspecteurs sociaux ne bénéficient plus d'un régime d'exception dans l'exercice de leurs missions de police administrative, et que la LPVP devient totalement

²⁷¹ Ahof. Antwerpen, 23 september 2005, ar. nr.: 2030366, onuitg. (onder verwijzing naar het schriftelijk advies van het OM).

²⁷² Ahof. Antwerpen, 13 december 2005, ar. nr.: 2010104, onuitg.

²⁷³ Ahof. Antwerpen, 08 september 2005, R.W., 2006-07, 105; en www.juridat.be onder datum arrest.

²⁷⁴ Ahof. Antwerpen, 17/03/2005, ar.nr. 2030290, onuitg.

²⁷⁵ *Supra*.

²⁷¹ C.trav. Anvers, 23/09/2005, arrêt n°: 2030366, non publié (se référant à l'avis écrit du M.P.).

²⁷² C. trav. Anvers, 13/12/2005, arrêt n°: 2010104, non publié.

²⁷³ C. trav. Anvers, 08/09/2005, R.W., 2006-07, 105; et www.juridat.be sous la date de l'arrêt.

²⁷⁴ C. trav. Anvers, 17/03/2005, arrêt n° 2030290, non publié.

²⁷⁵ *Supra*.

van toepassing wordt op de handelingen die de sociale inspecteurs in die hoedanigheid stellen. We moeten ons de vraag stellen of een gericht, georganiseerd onderzoek dan nog wel mogelijk is!

Immers, wanneer de inspecteurs – al dan niet in samenwerking met andere inspectie- of politiediensten – een gerichte controle zouden willen uitvoeren, begint de actie onvermijdelijk met het noteren/opzoeken van namen, adressen van mogelijke overtreders en/of slachtoffers.

Deze notering/opzoeking op zich is immers al als een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de wet te beschouwen.²⁷⁶

Een voorbeeld kan dit duidelijker maken: een inspectiedienst is zinnens de tuinbouw te controleren in een bepaald gebied. Om dit te kunnen doen moet men na gaan waar die bedrijven zich bevinden, of ze rechtspersoonlijkheid bezitten, wie de zaakvoerders/bestuurders zijn enz...

Op dat ogenblik worden er al gegevens verwerkt. Conform artikel 9 van de WBPLF moet de verantwoordelijke voor de verwerking of zijn vertegenwoordiger op het moment van de registratie van de gegevens onder andere volgende informatie aan de betrokkene mededelen: de naam en adres van de verwerker of zijn vertegenwoordiger en de doeleinden van de verwerking.

Art. 9, § 2, WBPLF stelt echter de verantwoordelijke voor de verwerking vrij van de kennisgeving, ingeval de persoonsgegevens niet bij de betrokkene zelf zijn verkregen, wanneer de registratie of de verstrekking van de persoonsgegevens verricht wordt met het oog op de toepassing van een bepaling voorgeschreven door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie²⁷⁷.

²⁷⁶ Parl. St., Kamer, 1979-1998, 1566/10, 9: «Dat betekent bijvoorbeeld dat ook een eenmalige opvraging of raadpleging van een bestand met persoonsgegevens een verwerking is, waarop de bepalingen van de wet van toepassing zijn».

²⁷⁷ Art. 9, § 2, WBPLF vermeldt dat indien de persoonsgegevens niet bij de betrokkene zijn verkregen de verantwoordelijke voor de verwerking van de bedoelde kennisgeving wordt vrijgesteld:

- a) wanneer, met name voor statistische doeleinden of voor historisch of wetenschappelijk onderzoek of voor bevolkingsonderzoek met het oog op de bescherming en de bevordering van de volksgezondheid, de kennisgeving aan de betrokkene onmogelijk blijkt of onevenredig veel moeite kost;
- b) wanneer de registratie of de verstrekking van de persoonsgegevens verricht wordt met het oog op de toepassing van een bepaling voorgeschreven door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie.

Ditzelfde artikel verleent aan de Koning de bevoegdheid bij een in Ministerraad overlegd besluit na advies van de CBPLF de voorwaarden vast te stellen voor de toepassing van deze bepaling.

applicable aux actes posés par les inspecteurs sociaux en cette qualité. Nous devons nous poser la question de savoir si un contrôle ciblé et organisé est alors encore possible!

En effet, si les inspecteurs – en collaboration ou non avec d'autres services d'inspection ou de police – veulent effectuer un contrôle ciblé, ils commenceront inévitablement par noter/rechercher les noms et les adresses des contrevenants et/ou des victimes potentiels.

Le fait de noter/de rechercher ces données peut en effet déjà, en soi, être considéré comme un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi.²⁷⁶

Un exemple peut rendre les choses plus claires: un service d'inspection a l'intention de contrôler les exploitations horticoles d'une certaine région. Pour pouvoir le faire, il faut vérifier où se trouvent ces exploitations, si elles possèdent la personnalité juridique, qui sont les chefs d'entreprise/dirigeants, etc...

Des données sont traitées dès ce moment. Conformément à l'article 9 de la LPVP, le responsable du traitement ou son représentant doit, dès l'enregistrement des données, fournir, entre autres, les informations suivantes à la personne concernée: le nom et l'adresse du responsable du traitement ou de son représentant et les finalités du traitement.

L'article 9, § 2, de la LPVP dispense cependant le responsable du traitement de fournir ces informations, lorsque les données n'ont pas été obtenues auprès de la personne concernée, lorsque l'enregistrement ou la communication des données à caractère personnel est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.²⁷⁷

²⁷⁶ Doc. Parl., Chambre, 1999-1998, 1566/10, 9: «Une extraction, par exemple, ou une consultation unique d'un fichier contenant des données à caractère personnel constitue également un traitement auquel s'appliquent les dispositions de la loi».

²⁷⁷ L'article 9, § 2, de la LPVP dispose que si les données à caractère personnel n'ont pas été obtenues auprès de la personne concernée, le responsable du traitement est dispensé de fournir les informations visées:

- a) lorsque, en particulier pour un traitement aux fins de statistiques ou de recherche historique ou scientifique ou pour le dépistage motivé par la protection et la promotion de la santé publique, l'information de la personne concernée se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés;
- b) lorsque l'enregistrement ou la communication des données à caractère personnel est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

Ce même article habilite le Roi à déterminer par arrêté délibéré en Conseil des ministres après avis de la Commission de la protection de la vie privée les conditions pour l'application de cette disposition.

Zoals reeds aangehaald, kreeg de Koning de opdracht de voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling te regelen.

Hoofdstuk IV van het koninklijk besluit van 13 februari 2001 somt de voorwaarden voor de vrijstelling van de verplichting tot kennisgeving op

Geen enkele bepaling van dit hoofdstuk blijkt echter redelijkerwijs en zonder ernstige betwisting te kunnen toegepast worden op het beschouwde geval. Het gaat hier immers niet om verwerking van gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden²⁷⁸. De inspectiediensten kunnen evenmin beschouwd worden als een administratieve overheid die door of krachtens de wet de uitdrukkelijke opdracht heeft om persoonsgegevens samen te brengen en te coderen, en hierbij onderworpen is aan door of krachtens de wet vastgelegde specifieke maatregelen die de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tot doel hebben en optreedt als intermediaire organisatie²⁷⁹. Evenmin kan men volhouden dat de kennisgeving «onmogelijk» zou zijn of «onevenredig veel moeite zou kosten»²⁸⁰.

Noch de inspectiewet noch de bijzondere sociale strafwetten schrijven ten andere de registratie van persoonsgegevens voor, noch wordt de registratie verricht met het oog op de toepassing van of krachtens een specifieke wetsbepaling, ze is op dat ogenblik louter een middel bij het optreden van de inspectiediensten. Al bij al is de bedoeling van de wet onduidelijk, en kan men de onderlinge coherentie tussen de bepalingen van art. 9, § 2, WBPLF en deze van het uitvoeringsbesluit in vraag

²⁷⁸ Art. 28 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001.

²⁷⁹ Art. 29 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001. Overeenkomstig art. 1, 6°, van dit koninklijk besluit is intermediaire organisatie de natuurlijke persoon, de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of de openbare overheid, andere dan de verantwoordelijke voor de verwerking van de niet-gecodeerde gegevens, die voornoemde gegevens codeert. Het is duidelijk dat de inspectiediensten hier niet aan beantwoorden. Zie ook het advies nr. 8 van 8 maart 1999 van de CBPLF gevoegd bij het verlag aan de Koning.

²⁸⁰ Art. 30 van het koninklijk besluit van 13 februari 2001. Uit het verslag aan de Koning blijkt dat dergelijke onmogelijkheid of onevenredige moeite vaak volgt als de verwerking van de persoonsgegevens betrekking heeft op een zeer groot aantal betrokkenen met wie de verantwoordelijke voor de verwerking in principe nooit in contact treedt. De Raad van State verwees, met betrekking tot de omschrijving «onmogelijkheid of onevenredige moeite», in zijn advies 30.495/2 naar rechtsleer: Cit.: «*le prescrit légal (...) permettra sans doute de récupérer une partie des exceptions prévues par les arrêtés royaux n°s 9 et 15 (2). L'avantage est ici de ne pas prévoir une longue liste de cas répondant a priori à ce(s) critère(s) (d'impossibilité ou de disproportion). Le risque cependant est de voir les responsables s'en prévaloir automatiquement. Les contours de l'impossibilité et du caractère disproportionné des efforts demandés par l'obligation d'information au responsable du traitement ne sont pas en effet pas clairs.*».

Ainsi qu'il a déjà été précisé par ailleurs, le Roi a été chargé de déterminer les conditions pour l'application de cette disposition.

Le chapitre IV de l'arrêté royal du 13 février 2001 énumère les conditions de dispense de l'obligation d'information.

Il s'avère cependant qu'aucune disposition de ce chapitre ne peut être appliquée, raisonnablement et sans contestation grave, au cas considéré. En effet, il ne s'agit pas, en l'occurrence, de traitement de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques²⁷⁸. Les services d'inspection ne peuvent pas davantage être considérés comme une autorité administrative chargée explicitement, par ou en vertu de la loi, de rassembler et de coder les données à caractère personnel, soumise, à cet égard, à des mesures spécifiques visant à protéger la vie privée, instituées par ou en vertu de la loi, et agissant en tant qu'organisation intermédiaire.²⁷⁹ On ne peut pas davantage soutenir que l'information est «impossible» ou «implique des efforts disproportionnés»²⁸⁰.

Ni la loi sur les inspections, ni les lois pénales sociales particulières ne prescrivent par ailleurs l'enregistrement des données à caractère personnel. L'enregistrement n'est pas non plus effectué en vue de l'application – ou en vertu – d'une disposition légale particulière. Il s'agit seulement à ce moment-là d'un moyen utilisé lors de l'intervention des services d'inspection. L'objectif de la loi est en somme peu clair, et on peut douter de la cohérence entre les dispositions de l'article 9, § 2, de

²⁷⁸ Article 28 de l'arrêté royal du 13 février 2001.

²⁷⁹ Article 29 de l'arrêté royal du 13 février 2001. Conformément à l'article 1^{er}, 6°, de cet arrêté royal, on entend par organisation intermédiaire la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique, autre que le responsable du traitement des données non codées, qui code les données. Il est clair que les services d'inspection ne répondent pas à cette définition. Voir également l'avis n° 8 du mars 1999 de la CPVP, joint au rapport au Roi.

²⁸⁰ Article 30 de l'arrêté royal du 13 février 2001. Il ressort du rapport au Roi qu'il résulte souvent une telle impossibilité ou de tels efforts disproportionnés lorsque le traitement des données à caractère personnel concerne un très grand nombre d'intéressés avec lesquels le responsable du traitement n'entre, en principe, jamais en contact. En ce qui concerne la définition des notions d'«impossibilité ou d'efforts disproportionnés», le Conseil d'État a renvoyé, dans son avis 30/495/2, à la doctrine: Cit.: «*le prescrit légal (...) permettra sans doute de récupérer une partie des exceptions prévues par les arrêtés royaux n°s 9 et 15 (2). L'avantage est ici de ne pas prévoir une longue liste de cas répondant a priori à ce(s) critère(s) (d'impossibilité ou de disproportion). Le risque cependant est de voir les responsables s'en prévaloir automatiquement. Les contours de l'impossibilité et du caractère disproportionné des efforts demandés par l'obligation d'information au responsable du traitement ne sont en effet pas clairs.*».

stellen. De toepassing ervan op de sociale inspectiediensten is dan ook erg betwistbaar²⁸¹.

Dat art. 9, § 2, WBPLF nog wat speling geeft en de kennisgeving voorziet op het moment van de registratie van de gegevens of wanneer mededeling van de gegevens aan een «derde»²⁸² wordt overwogen, en uiterlijk op het moment van de eerste mededeling van de gegevens, lijkt weinig soelaas te bieden. Het uitvoeringsbesluit legt bovendien aan de verantwoordelijke voor de verwerking op, de wettelijke grondslag van de verwerking van persoonsgegevens aan de betrokkene mee te delen.²⁸³

Het gevolg van dit alles lijkt moeilijk af te wenden en zou betekenen dat vooraleer men kan/mag starten met de daadwerkelijke controle, men de te controleren persoon zou moeten inlichten van het feit dat een sociale inspectiedienst zijn gegevens heeft genoteerd met de bedoeling een controle uit te voeren.

Zeggen dat dit onwerkbaar is, is een understatement. Men kan zich immers voorstellen dat waar men aanvankelijk dacht een «gewone» controle te doen, men vaststelt dat in de kelders een aantal vreemdelingen, slachtoffers van mensenhandel, gedwongen worden om tegen een hongerloon en in onmenselijke omstandigheden dwangarbeid te verrichten in bijvoorbeeld een textielatelier. Dit is gebeurd, gebeurt nog en zal waarschijnlijk nog gebeuren.

Het moge duidelijk zijn dat wanneer de sociale inspecteurs vooraf de verwerking van persoonsgegevens en de bedoeling ervan moeten mededelen, of de minimale kennisgeving overeenkomstig art. 9 WBPLF zouden verrichten, dat zulke «betrappingen» niet meer mogelijk zullen zijn.

Een ander voorbeeld: na een al dan niet anonieme klacht is er een vermoeden dat in een bepaald woon-

la LPVP et celles de l'arrêté d'exécution. L'application aux services d'inspection sociale est très lors très contestable²⁸¹.

Cette situation n'est guère améliorée par l'article 9, § 2, de la LPVP, qui accorde une certaine marge de manœuvre et qui prévoit la communication des données dès l'enregistrement ou si une communication de données à un tiers²⁸² est envisagée, et au plus tard au moment de la première communication des données. L'arrêté d'exécution impose en outre au responsable du traitement de communiquer à l'intéressé le fondement légal du traitement des données à caractère personnel²⁸³.

Les conséquences de ces dispositions paraissent difficilement évitables et pourraient entraîner l'obligation d'informer la personne devant être contrôlée qu'un service d'inspection sociale a pris note de ses données en vue de la contrôler avant même que ce contrôle puisse effectivement avoir lieu.

Dire que cette procédure est impraticable est un euphémisme. On imagine aisément en effet qu'un contrôle dont on pensait initialement qu'il serait «simple» puisse déboucher sur la découverte, dans une cave, de plusieurs étrangers victimes de la traite des êtres humains et forcés à travailler dans des conditions inhumaines pour un salaire de misère, par exemple dans un atelier de confection. C'est déjà arrivé et cela arrivera sans doute encore.

Il est évident que, si les inspecteurs sociaux doivent annoncer préalablement le traitement de données à caractère personnel ainsi que leur objet, ou qu'ils fournissent l'information minimale conformément à l'article 9 de la LPVP, il ne sera plus possible de prendre les intéressés sur le fait.

Autre exemple: une plainte, qu'elle soit anonyme ou non, fait naître une présomption selon laquelle du per-

²⁸¹ Men had – indien dat de bedoeling was – bijvoorbeeld kunnen bepalen dat de verplichting tot informatieverstrekking vervalt, indien ze niet verzoenbaar is met de veroorloofde doeleinden van de verwerking van de persoonsgegevens.

²⁸² Art. 1, § 6 WBPLF preciseert dat onder «derde» wordt verstaan de natuurlijke persoon, de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur, niet zijnde de betrokkene, noch de verantwoordelijke voor de verwerking, noch de verwerker, noch de personen die onder rechtstreeks gezag van de verantwoordelijke of de verwerker gemachtigd zijn om de gegevens te verwerken.

²⁸³ Art. 25 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 bepaalt dat de verantwoordelijke voor de verwerking in de kennisgeving die krachtens artikel 9 van de wet aan de betrokken persoon moet worden gedaan, melding moet maken van de wet of verordening op grond waarvan de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 6 tot 8 van de wet is toegestaan.

²⁸¹ Si telle était l'intention, on aurait par exemple pu disposer que l'obligation d'information disparaît lorsqu'elle est inconciliable avec les objectifs autorisés du traitement des données à caractère personnel.

²⁸² L'article 1^{er}, § 6, de la LPVP précise que l'on entend par «tiers» la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique, autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, placées sous l'autorité directe du responsable du traitement ou du sous-traitant, sont habilitées à traiter les données.

²⁸³ L'article 25 de l'arrêté royal du 13 février 2001 dispose que lorsque l'information, due en vertu de l'article 9 de la loi, est communiquée à la personne concernée, le responsable du traitement doit mentionner la base légale ou réglementaire autorisant le traitement de données à caractère personnel visées aux articles 6 à 8 de la loi.

huis huispersoneel wordt tewerkgesteld zonder dat de nodige sociale documenten werden opgesteld en bijgehouden.

Om één en ander te kunnen vaststellen zouden ze de woonst moeten kunnen betreden. Op grond van artikel 4, § 1, eerste en tweede lid, van de wet op de arbeidsinspectie kan dit mits voorafgaande toelating van de politierechter. Ook hier geldt dan de informatieplicht van artikel 9: men zou (reeds bij het noteren/ontvangen van de klacht) van tevoren de betrokkenen moeten inlichten dat hun gegevens worden verwerkt met het oog op het bekomen van een toelating van de politierechter om hun woonst binnen te mogen. Dit is uiteraard te gek voor woorden. Niet voor niets zegt de volkswijsheid «een verwittigd man is er twee waard», van enige nuttige vaststelling zou uiteraard geen sprake meer zijn.

Bovendien is die plicht tot informatie niet te verzoenen met artikel 4, § 1, 1^o, van de wet op de arbeidsinspectie volgens hetwelk de sociale inspecteurs op elk ogenblik van de dag of van de nacht, **zonder voorafgaande verwittiging** vrij binnen mogen gaan in alle werkplaatsen die aan hun toezicht onderworpen zijn.

De verplichting tot «verwittiging» zou enkel niet gelden bij een controle in opdracht van het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter (het uitzonderingsregime is dan immers van toepassing) of wanneer de controles volkomen lukraak, «*at random*» zouden uitgevoerd worden, zodat alle gegevens bij de betrokkenen zelf dienen verzameld te worden. Het hoeft geen betoog dat dit alleszins niet als een efficiënte werkwijze kan betiteld worden.

Een ander probleem is het feit dat wanneer de betrokkene de correctheid van een verwerkt gegeven betwist, het gegeven zelf een wezenlijk deel kan uitmaken van het al dan niet bestaan van een inbreuk: zo kan de «gezinstoestand» van een werkloze bepalend zijn: is hij/zij alleenstaande, samenwonende, gezinshoofd? Is de aangifte ervan aan de RVA correct? Indien bij een controle een bepaalde toestand wordt genoteerd, zou de betrokkene de juistheid ervan kunnen betwisten en de procedure van artikel 12, en in tweede graad, art. 14 WBPLF volgen.

Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van de betrokkene zich zou moeten uitspreken over een begrip uit de reglementering van de werkloosheid waarvoor de facto de arbeidsrechter exclusief bevoegd is.²⁸⁴

²⁸⁴ Art. 580 Ger.W.

sonnel de maison travaille dans une maison d'habitation déterminée sans que l'on ait établi, ni tenu à jour les documents sociaux requis.

Pour pouvoir procéder à l'un ou l'autre constat, les inspecteurs devraient pouvoir pénétrer dans l'habitation. Conformément à l'article 4, § 1^{er}, 1^o, alinéa 2, de la loi concernant l'inspection du travail, les inspecteurs ne peuvent pénétrer dans les locaux habités qu'avec l'autorisation préalable du juge au tribunal de police. Dans ce cas-ci également, l'obligation d'information de l'article 9 est d'application: on devrait (dès la consignation/réception de la plainte) informer préalablement les personnes concernées du fait que leurs données sont traitées en vue d'obtenir une autorisation du juge au tribunal de police pour pouvoir pénétrer dans leur habitation. C'est absurde, bien sûr. Ce n'est pas pour rien que le proverbe dit: «un homme averti en vaut deux». Impossible dans ce cas de faire encore la moindre constatation utile.

En outre, cette obligation d'information est inconciliable avec l'article 4, § 1^{er}, 1^o, de la loi concernant l'inspection du travail, qui dispose que les inspecteurs sociaux peuvent pénétrer librement, à toute heure du jour et de la nuit, **sans avertissement préalable**, dans tous les lieux de travail ou autres lieux qui sont soumis à leur contrôle.

Ce n'est que dans le cas d'un contrôle effectué pour le ministère public ou le juge d'instruction (le régime d'exception étant alors d'application), ou dans le cas de contrôles effectués au hasard, que l'obligation d'avertissement ne serait pas d'application, de sorte que toutes les données devraient être recueillies auprès de la personne concernée elle-même. Tout le monde aura compris l'inefficacité d'une telle méthode.

Un autre problème tient au fait que, lorsque la personne concernée conteste l'exactitude d'une donnée traitée, la donnée elle-même peut constituer un élément substantiel constitutif ou non d'une infraction; ainsi la «situation familiale» d'un chômeur peut être décisive: est-il isolé, cohabitant, chef de famille? La déclaration faite à l'ONem est-elle correcte? Lorsqu'une situation particulière est constatée lors d'un contrôle, la personne concernée pourrait en contester l'exactitude et suivre la procédure décrite à l'article 12 et, en seconde instance, celle décrite à l'article 14 de la LPVP.

Il pourrait s'ensuivre que le président du tribunal de première instance du domicile de l'intéressé soit amené à statuer sur une notion de la réglementation du chômage, qui relève *de facto* de la compétence exclusive du juge du travail.²⁸⁴

²⁸⁴ Article 580 du Code judiciaire.

Dit op zijn beurt zou dan later conflicten kunnen opleveren met de arbeidsrechter die gevat wordt met een verhaal tegen een administratieve beslissing gebaseerd op dezelfde controle. Gelet op het feit dat de materie van openbare orde is, zal de arbeidsrechter de hem voorgelegde feiten moeten beoordelen in het licht van de reglementering en mogelijkerwijze tot een ander besluit komen dan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Dergelijke mogelijke tegenstrijdigheden kunnen bezwaarlijk als een gewild effect beschouwd worden.

Als klap op de vuurpijl echter moet verwezen worden naar de artikelen 39 en volgende van de WBPLF.

Voor zover bekend immers hebben de inspectiediensten zich steeds en tot op vandaag gedragen alsof het uitzonderingsregime van artikel 3, § 5, 1-3, op hen van toepassing was óók bij het beoefenen van hun taken van bestuurlijke politie.

Zij hebben – voor zover bekend – artikel 9, 10, § 1 en 12, van de WBPLF niet nageleefd, en strikt genomen is te verwijzen naar de toepassing van artikel 39, 4^o, volgens hetwelk de verantwoordelijke voor de verwerking, zijn vertegenwoordiger in België, zijn aangestelde of zijn gemachtigde die de verplichtingen bepaald in artikel 9 niet naleeft, strafbaar is met een geldboete van 100 euro tot 100 000 euro.

Bovendien kan de rechter bij een veroordeling de verbeurdverklaring uitspreken van de dragers van de persoonsgegevens waarop het misdrijf betrekking heeft of het wissen van de gegevens gelasten.²⁸⁵

Tot slot kan de rechter bij een veroordeling aan de overtreders het verbod opleggen om gedurende maximaal 2 jaar rechtstreeks of via een tussenpersoon het beheer te hebben over enige verwerking van persoonsgegevens.²⁸⁶

Het is evident dat dit niet de bedoeling kan zijn en ook nooit geweest is van de wet- en regelgever.

Cela pourrait ensuite donner lieu à des conflits avec le juge du travail saisi du recours contre une décision administrative basée sur le même contrôle. Dès lors qu'il s'agit d'une matière d'ordre public, le juge du travail devra apprécier les faits qui lui sont soumis à la lumière de la réglementation pour arriver éventuellement à une conclusion différente de celle du président du tribunal de première instance. Il est difficile de considérer ces contradictions potentielles comme un effet souhaité.

Pour couronner le tout, force est toutefois de renvoyer aux articles 39 et suivants de la LPVP.

Pour autant que l'on sache, jusqu'à présent, les services d'inspection ont en effet agi comme s'ils relevaient du champ d'application du régime d'exception de l'article 3, § 5, 1 à 3, même dans l'exercice de leurs missions de police administrative.

Pour autant que l'on sache, ils n'ont pas respecté les articles 9, 10, § 1^{er}, et 12 de la LPVP et, strictement parlant, il convient de renvoyer à l'application de l'article 39, 4^o, en vertu duquel le responsable du traitement, son représentant en Belgique, son préposé ou mandataire qui n'a pas respecté les obligations prévues à l'article 9 est puni d'une amende de cent euros à cent mille euros.

En outre, en cas de condamnation, le juge peut prononcer la confiscation des supports matériels des données à caractère personnel formant l'objet de l'infraction ou ordonner l'effacement de ces données.²⁸⁵

Enfin, le juge peut assortir la condamnation d'une interdiction faite au contrevenant de gérer, personnellement ou par personne interposée, et pour deux ans au maximum, tout traitement de données à caractère personnel.²⁸⁶

Il est évident que tel ne peut être ni jamais avoir été l'intention du pouvoir législatif et réglementaire.

²⁸⁵ Art. 41 WBPLF.

²⁸⁶ Art. 41 WBPLF.

²⁸⁵ Article 41 de la LPVP.

²⁸⁶ Article 41 de la LPVP.

ALGEMENE CONCLUSIE EN UITWERKING VAN EEN VISIE

Welke lessen kunnen getrokken worden uit de voorbereiding van een nieuwe Europese kader-richtlijn

Zolang de problematiek van de coherentie tussen de wetgeving op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht zich louter stelde op het niveau van de onderlinge coherentie van de Belgische wetgeving, bleek het in de praktijk mogelijk de onderscheiden wetsbepalingen «soepel» toe te passen. In feite bleef de toepassing van de WBPLF beperkt tot hetgeen wellicht de aanvankelijke bedoeling was, en ver verwijderd is van het onbegrensde toepassingsgebied dat uit de wettekst zelf blijkt.

Uit het verslag over de werkzaamheden 2006 van de CBPLF, blijkt met betrekking tot de onrechtstreekse toegang (art. 13 WBPLF), enkel sprake te zijn van controle ten aanzien van politiediensten en verificaties van gegevens opgenomen in databanken van de politiediensten.²⁸⁷

Uit nadere informatie blijken de vragen tot controle of verbetering betrekking te hebben op concrete feiten en persoonsgegevens beheerd door politiediensten, en dit op lokaal, nationaal of internationaal niveau. Het gaat bijvoorbeeld om personen aan dewelke een getuigschrift van goed gedrag en zeden werd geweigerd, en naar hun mening toch over een blanco strafblad beschikken, personen die argwaan krijgen omdat ze regelmatig gefouilleerd worden in de luchthaven, personen die in het verleden problemen hadden met politiediensten en wensen te weten of ze ergens in een databank vermeld staan, of personen die zich kandidaat stellen voor een ambt en een reden zoeken achter een weigering. Andere problemen hebben betrekking op personen die om de een of de andere reden geseind werden.

Het uitwerken van het ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politionele of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken,²⁸⁸ zou ongetwijfeld een kentering kunnen veroorzaken in de feitelijke toestand

²⁸⁷ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer; Verslag over de werkzaamheden 2006, p. 61, nr. 4 Dossiers inzake onrechtstreekse toegang (dossiers 13).

²⁸⁸ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters*; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

CONCLUSION GÉNÉRALE ET ÉLABORATION D'UNE VISION

Quelles sont les leçons de la préparation d'une nouvelle décision-cadre européenne?

Tant que le problème de la cohérence entre la législation sur la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel et le droit de la procédure pénale ne s'est posé qu'au niveau de la cohérence mutuelle de la législation belge, il s'est avéré possible, dans la pratique, d'appliquer les différentes dispositions légales avec souplesse. L'application de la LPVP s'est en fait bornée à ce qu'était probablement son objectif initial, qui est très éloigné du champ d'application sans limite qui ressort du texte même de la loi.

En ce qui concerne l'accès indirect (article 13 de la LPVP), il ressort du rapport d'activité 2006 de la CPVP qu'il ne peut être question que de contrôle à l'égard des services de police et de vérifications de données reprises dans des banques de données des services de police.²⁸⁷

Il ressort de plus amples informations que les demandes de contrôle ou de rectification ont trait à des faits concrets et des données à caractère personnel gérées par les services de police, et ce, au niveau local, national ou international. Il s'agit, par exemple, de personnes qui se sont vu refuser un certificat de bonne vie et mœurs, alors qu'elles disposent pourtant, à leurs yeux, d'un casier judiciaire vierge; de personnes qui deviennent méfiantes parce qu'elles sont régulièrement fouillées à l'aéroport; de personnes ayant eu des problèmes avec les services de police par le passé et qui souhaitent savoir si elles figurent dans l'une ou l'autre banque de données; ou de personnes qui postulent un emploi et cherchent le motif d'un refus. D'autres problèmes concernent des personnes qui ont été signalées pour l'une ou l'autre raison.

L'élaboration de la proposition de décision-cadre du 4 octobre 2005 du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale²⁸⁸, pourrait indubitablement opérer un bouleversement en ce qui concerne l'application limitée ou léthargique de

²⁸⁷ Commission de la protection de la vie privée; Rapport d'activité 2006, p. 61, n°4 Dossiers concernant l'accès indirect (Dossiers 13).

²⁸⁸ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

van beperkte of lethargische wetstoepassing, zodat rekening zou moeten gehouden worden met het effectief voorkomen van de geschetste confrontatie.

Dit ontwerp vertrok van de Europese richtlijn 95/46/EG, een richtlijn met dewelke de WBPLF van 8 december 1992 in overeenstemming werd gebracht. De grondgedachten vertonen bijgevolg een zekere verwantschap. Het is niet de bedoeling in het kader van deze uiteenzetting het ontwerp in detail te bespreken, maar slechts enkele krachtlijnen aan te halen die rechtstreeks te maken hebben met de articulatie van het domein van de bescherming tegen de verwerking van persoonsgegevens en de strafrechtspleging.

Tijdens de behandeling van het ontwerp werden vragen gesteld over de impact ervan op de verwerking van persoonsgegevens binnen het interne recht.²⁸⁹ Een aantal lidstaten formuleerden terecht overwegingen die

la loi, de telle sorte qu'il faudrait tenir compte de la survenance effective de la confrontation esquissée.

Cette proposition a eu pour point de départ la directive européenne 95/46/CE, une directive avec laquelle la LPVP du 8 décembre 1992 a été mise en concordance. Les principes fondamentaux présentent par conséquent une certaine ressemblance. Le but n'est pas d'examiner la proposition en détail dans le cadre du présent exposé, mais seulement de souligner quelques lignes de force qui ont un rapport direct avec l'articulation entre le domaine de la protection contre le traitement de données à caractère personnel et la procédure pénale.

Au cours de l'examen de la proposition, des questions ont été posées au sujet de son impact sur le traitement des données à caractère personnel au sein du droit national.²⁸⁹ Un certain nombre d'États membres ont

²⁸⁹ *Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: Overwegingen in verband met art. 25 van het ontwerp: «CH, CZ, DK, IE, UK thought the scope of the draft Framework Decision should be confined tot transfer of data between Member States and should not cover data which are processed in a purely domestic context. SE thought the scope of the draft Framework decision should be transfer of data between Member States, but that it would also have an impact on the domestic handling of data on a general level. AT, COM, BE, FR, HU, and PT thought it should also apply tot domestic data processing.»*

²⁸⁹ *Annexe à la décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale: Considérants portant sur l'article 25 de la proposition: «CH, CZ, DK, IE, UK estiment que le champ d'application du projet de décision-cadre devrait être limité au transfert de données entre États membres et ne devrait pas couvrir les données traitées dans un cadre strictement national. SE estime pour sa part que le champ d'application du projet de décision-cadre devrait couvrir le transfert de données entre États membres, mais qu'il aurait également des répercussions sur le traitement national des données à un niveau général. AT, COM, BE, FR, HU, et PT estiment qu'il devrait aussi s'appliquer au traitement national des données.»*

beogen een schending van de gerechtelijke onafhankelijkheid te voorkomen.²⁹⁰ Onder impuls van het Duits voorzitterschap werd op 23 maart 2007 een nieuw ontwerp ter tafel gelegd²⁹¹.

Het ontwerp van kaderrichtlijn vertrekt van dezelfde uitermate ruime definities²⁹² en gelijkaardige toetsingscriteria²⁹³ als de WBPLF.

Het ontwerp van kaderrichtlijn bevat eveneens bepalingen inzake de rechten van de betrokkene.²⁹⁴

²⁹⁰ *Annex council framework decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters: «AT whilst acknowledging that the independence of the judiciary made it impossible for the supervisory authority to control judicial data processing, thought some kind of internal judicial control over judicial data processing should be provided for. The presidency, like FR and SI submits that this is a matter that should be left to member States».*

Er kan eveneens verwezen worden naar de volgende overweging in de aanhef van het document: «(7) *The approximation of Member States' laws should not result in any lessening of the data protection they afford but should, on the contrary, seek to ensure a high level of protection within the Union.* (8) *It is necessary to specify the objectives of data protection in the framework of police and judicial activities and to lay down rules concerning the lawfulness of processing of personal data in order to ensure that any information that might be exchanged has been processed legitimately and in accordance with fundamental principles relating to data quality. At the same time the legitimate activities of the police, customs, judicial and other competent authorities should not be jeopardized in any way.* (8a) *The principle of accuracy of data has to be applied in the light of the nature and the purpose of the specific processing. Especially in the course of judicial proceedings data are based on the perception of a person and in some cases those data cannot be verified at all. Thus, the principle of accuracy cannot refer to the accuracy of a statement but merely to the fact that a person has given a specific statement.»*

Zie eveneens de voorafgaande overwegingen: «(16) *The establishment in Member States of supervisory authorities, exercising their functions with complete independence, is an essential component of the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation between the Member States.* (17) *Such authorities should have the necessary means to perform their duties, including powers of investigation and intervention, particularly in cases of complaints from individuals, and powers of engage in legal proceedings. These authorities should help to ensure transparency of processing in the Member States within whose jurisdiction they fall. However, the powers of these authorities should not interfere with specific rules set out for criminal proceedings and the independence of the judiciary.»*

²⁹¹ Council of the European Union, Interinstitutional File: 2005/0202 (CNS), Brussels, 13 July 2007, 11365/07, LIMITE, CRIMORG 118, DROIEN 66, ENFOPOL 130, DATAPROTECT 30, COMIX, 621, ENFOCUSTOM 77.

²⁹² *Ibidem* 106: Article 2; Définitions.

²⁹³ *Ibidem* 106: Article 3; Principles of lawfulness, proportionality and purpose.

²⁹⁴ *Ibidem* 106: Article 16 – Information for the data subject; Art. 17 – Right of Access; Art. 18 – Right to rectification, erasure or blocking.

formulé, à juste titre, des considérations visant à prévenir une violation de l'indépendance judiciaire.²⁹⁰ Sous l'impulsion de la présidence allemande, une nouvelle proposition a été déposée le 23 mars 2007²⁹¹.

La proposition de décision-cadre se base sur les mêmes définitions extrêmement larges²⁹² et sur des critères de contrôle²⁹³ semblables à ceux de la LPVP.

La proposition de décision-cadre comprend également des dispositions relatives aux droits de la personne concernée.²⁹⁴

²⁹⁰ Annexe à la décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale: «AT, tout en reconnaissant que l'indépendance du pouvoir judiciaire empêchait l'autorité de contrôle de contrôler le traitement des données judiciaires, a estimé qu'une sorte de contrôle «judiciaire interne» du traitement des données judiciaires devait être prévue. La présidence, comme FR et SI, considère que cette question devrait être du ressort des États membres».

On renverra également au considérant suivant, au début du document: (7) Le rapprochement des législations des États membres ne devrait pas entraîner un affaiblissement de la protection des données qu'elles assurent mais devrait, au contraire, avoir pour objectif de garantir un niveau élevé de protection dans l'Union. (8) Il convient de préciser les objectifs de la protection des données dans le cadre des activités policières et judiciaires et de définir les règles concernant la licéité du traitement des données à caractère personnel, afin de garantir que toute information susceptible d'être échangée soit traitée en toute licéité et dans le respect des principes fondamentaux relatifs à la qualité des données. En même temps, les activités légitimes de la police, des douanes, des autorités judiciaires et autres autorités compétentes ne sauraient être compromises. (8a) Le principe d'exactitude des données doit être appliqué en tenant compte de la nature et de l'objet du traitement spécifique. Notamment au cours d'une procédure judiciaire, les données sont fondées sur des perceptions personnelles et ne sont pas du tout vérifiables dans certains cas. Le principe d'exactitude ne peut donc pas s'appliquer à l'exactitude d'une déclaration, mais simplement au fait qu'un individu a fait une déclaration spécifique.»

Voir également les considérants suivants: «(16) La création, dans les États membres, d'autorités de contrôle exerçant leurs fonctions en toute indépendance est une composante essentielle de la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire entre les États membres. (17) Ces autorités devraient être dotées des moyens nécessaires à l'exécution de leurs tâches, qu'il s'agisse des pouvoirs d'investigation et d'intervention, en particulier lorsqu'elles sont saisies de réclamations émanant de particuliers, ou du pouvoir d'ester en justice. Elles devraient contribuer à garantir la transparence du traitement de données effectué dans les États membres dont elles relèvent. Toutefois, leurs pouvoirs ne devraient interférer ni avec les règles spécifiques fixées pour la procédure pénale, ni avec l'indépendance du pouvoir judiciaire.»

²⁹¹ Conseil de l'Union européenne, Dossier interinstitutionnel: 2005/0202 (CNS), Bruxelles, 13 juillet 2007, 11365/07, LIMITE, CRIMORG 118, DROIEN 66, ENFOPOL 130, DATAPROTECT 30, COMIX, 621, ENFOCUSTOM 77.

²⁹² *Ibidem* 116: Article 2; Définitions.

²⁹³ *Ibidem* 116: Article 3; Principes de licéité, de proportionnalité et de finalité.

²⁹⁴ *Ibidem* 116: Article 16 – Information de la personne concernée; Art. 17 – Droit d'accès; Art. 18 – Droit de rectification, d'effacement ou de verrouillage.

De laatste versie van het ontwerp werkt de informatieverplichting uit op een met de WBPLF vergelijkbare wijze. Ze voorziet echter in een meer soepel en ruimer uitzonderingsregime op de verplichting op informatieverstrekking door de verantwoordelijke van de verwerking dan de WBPLF. De verplichting tot informatieverstrekking vervalt indien ze niet verzoenbaar is met de veroorloofde doeleinden van de verwerking in het beschouwd geval. De doeleinden van opsporing, onderzoek en de vervolging van misdrijven vallen daaronder.²⁹⁵

Bij de uitwerking van het recht op toegang dat vergelijkbaar is met art. 10 WBPLF,²⁹⁶ wordt aan de lidstaten eveneens de mogelijkheid gelaten om dit recht wettelijk aan beperkingen te onderwerpen, indien deze beperking noodzakelijk en proportioneel verantwoord is rekening houdend met het rechtmatig belang van de betrokkene. Het ontwerp preciseert de redenen die een wettelijke beperking van dit recht verantwoorden, en verwijst onder meer naar de noden van de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven.²⁹⁷

Het ontwerp voorziet een verplichting de weigering schriftelijk te motiveren, en regelt een recht op hoger beroep, maar België maakte een voorbehoud wat deze laatste bepalingen betreft.

²⁹⁵ *Ibidem* 106: Art. 16: «The Member States shall ensure that the competent authority informs the data subject of the fact that personal data are being collected, of the categories of data involved, of the controller and the purposes for which the data are being collected or further processed. This shall not apply if: ... (1) the provision of such information proves, in the particular case, to be incompatible with the permissible purposes of the processing... Voetnoot nr. 239: Permissible purposes include all the purposes referred to in Article 12(1). It does not consider it necessary, therefore, to make separate or explicit reference here to the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences, in particular.

²⁹⁶ Every data subject is entitled, on request, to receive from the competent authority, directly or through the intermediary of the national supervisory authority, without constraint and at appropriate intervals and without excessive delay or expense, at least the following:

- confirmation as to whether or not data relating to him are being processed and information on the recipients or categories of recipients to whom the data have been disclosed
- communication of the data undergoing processing; or

– confirmation that all necessary verifications have taken place .

²⁹⁷ *Ibidem* 106: Art. 17, 2: The Member States may adopt legislative measures restricting access to information pursuant to paragraph 1, where such a restriction, with due regard for the legitimate interests of the person concerned, constitutes a necessary and proportional measure:

- (a) to avoid obstructing official or legal inquiries, investigations or procedures;
- (b) for the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences;
- (c) / (e)...

La dernière version de la proposition présente l'obligation d'information d'une manière similaire à la LPVP. Elle prévoit cependant un régime d'exception plus souple et plus large que la LPVP à l'obligation d'information incombant au responsable du traitement. L'obligation d'information ne s'applique pas si elle est incompatible avec les finalités autorisées pour le traitement **en raison de circonstances particulières**. Les finalités de détection, d'enquête et de poursuite d'infractions en font partie.²⁹⁵

Lors de l'élaboration d'un droit d'accès comparable à celui prévu à l'article 10 de la LPVP²⁹⁶, il est également permis aux États membres de soumettre légalement ce droit à des limitations lorsque celles-ci, tout en tenant dûment compte des intérêts légitimes de la personne concernée, constituent une mesure nécessaire et proportionnée. La proposition précise les motifs qui justifient une limitation légale de ce droit et renvoie notamment aux besoins de la recherche, de la détection ou de la poursuite d'infractions²⁹⁷.

La proposition prévoit l'obligation de motiver le refus par écrit et ouvre un droit de recours. La Belgique a toutefois émis des réserves à l'égard de ces dernières dispositions.

²⁹⁵ *Ibidem* 116: Art. 16: «Les États membres veillent à ce que l'autorité compétente informe la personne concernée du fait que des données à caractère personnel sont collectées, des catégories de données concernées, de l'identité du responsable du traitement et des finalités pour lesquelles les données sont collectées ou ultérieurement traitées. Cette disposition ne s'applique pas si: ... (1) cette information se révèle, en raison de circonstances particulières, incompatible avec les finalités autorisées pour le traitement... Note n° 64: Les finalités autorisées comprennent toutes les finalités visées à l'article 12, § 1^{er}. Il n'est par conséquent pas jugé nécessaire de faire une référence distincte et explicite aux finalités de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, en particulier.

²⁹⁶ Toute personne concernée a le droit d'obtenir sur demande, directement ou par l'intermédiaire de l'autorité de contrôle nationale, sans contrainte et sans délais ni frais excessifs, à des intervalles raisonnables, au moins les informations suivantes de l'autorité compétente:

- a) la confirmation que des données la concernant sont ou non traitées et des informations sur les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données ont été communiquées;
- b) la communication des données faisant l'objet du traitement; ou
- c) la confirmation que toutes les vérifications nécessaires ont eu lieu¹²².

²⁹⁷ *Ibidem* 116: Art. 17, 2: Les États membres peuvent adopter des mesures législatives limitant l'accès aux informations visées au § 1^{er}, lorsque cette limitation, tout en tenant dûment compte des intérêts légitimes de la personne concernée, constitue une mesure nécessaire et proportionnée:

- a) pour éviter de gêner des enquêtes, des recherches ou des procédures officielles ou judiciaires;
- b) pour assurer la prévention, la recherche, la détection ou la poursuite d'infractions pénales;
- c) / (e) ...

Het ontwerp van richtlijn bevat een aantal algemene voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens²⁹⁸ vergelijkbaar met deze voorzien in artikelen 4 en 5 van de WBPLF, die reeds werden aangehaald bij de behandeling van de toepassing van deze wet tijdens het vooronderzoek in strafzaken. Dit betekent concreet dat de verantwoordelijke voor de verwerking over de kwaliteit, de accuraatheid en de volledigheid van de persoonsgegevens moet waken, en dat er regels dienen in acht genomen te worden inzake de duur van de bewaring van de persoonsgegevens, de archivering, het anonimiseren ervan.²⁹⁹

Aan deze garanties inzake kwaliteit van de persoonsgegevens wordt een recht op verbetering, verwijdering of verbod van verdere verwerking – blokkering – van persoonsgegevens in hoofde van de betrokkene gekoppeld. De laatste versie van het ontwerp voorziet, wat de organisatie van dit recht betreft, voornamelijk in een

Cette proposition de décision-cadre prévoit plusieurs conditions générales de licéité du traitement des données à caractère personnel²⁹⁸ comparables à celles prévues aux articles 4 et 5 de la LPVP, déjà citées lors de l'examen de l'application de cette loi au cours de l'instruction préparatoire en matière pénale. Concrètement, elles signifient que le responsable du traitement doit veiller à la qualité, à l'exactitude et à l'exhaustivité des données à caractère personnel, et que des règles doivent être observées pour la durée de la conservation des données à caractère personnel, leur archivage et leur anonymisation.²⁹⁹

Ces garanties concernant la qualité des données à caractère personnel sont assorties d'un droit de rectifier, de supprimer ou d'interdire de poursuivre le traitement – verrouillage – des données à caractère personnel dans le chef de la personne concernée. La dernière version de la proposition prévoit, en ce qui concerne l'organisation

²⁹⁸ *Ibidem* 106: Art.3 – Principles of lawfulness, proportionality and purpose. (1) Personal data may be collected by the competent authorities only for specified, explicit and legitimate purposes in the framework of their tasks and may be processed only for the same purpose for which data were collected. Processing of the data must be legitimate and adequate, relevant and not excessive. (2) Further processing for another purpose shall be permitted insofar as:

(a) it is not incompatible with the purpose for which the data were collected;

(b) the competent authorities are authorised to process such data in accordance with the legal provisions applicable and.

²⁹⁹ *Ibidem* 106: Art. 4 – Correction requirement: Personal data shall be corrected if inaccurate and, where this is possible and necessary, completed or updated.

Art. 5: Erasure and blocking:

(1) Personal data shall be erased or made anonymous when they are no longer required for the purposes for which they were lawfully collected or are lawfully further processed. Archiving of data in a separate database for an appropriate period in accordance with national law shall not be affected by this provision.

(2) Personal data shall be blocked instead of erased if there are reasonable grounds to believe that erasure could affect the legitimate interests of the data subject. Blocked data shall be processed only for the purpose which prevented their erasure.

²⁹⁸ *Ibidem* 116: Art.3 - Principes de licéité, de proportionnalité et de finalité. 1. Les données à caractère personnel peuvent être collectées par les autorités compétentes uniquement pour des finalités déterminées, explicites et légitimes dans le cadre de leurs tâches et traitées uniquement pour les finalités pour lesquelles elles ont été collectées. Le traitement des données doit être légitime et adéquat, pertinent et non excessif. 2. Le traitement ultérieur des données pour d'autres finalités est permis, dans la mesure où:

a) ce traitement n'est pas incompatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été collectées;

b) les autorités compétentes sont autorisées à traiter ces données conformément aux dispositions applicables et;

²⁹⁹ *Ibidem* 116: Art. 4 – Obligation de rectification
Les données à caractère personnel sont rectifiées lorsqu'elles sont inexactes et, si possible et si nécessaire, complétées ou actualisées.

Art. 5: Effacement et verrouillage

1. Les données à caractère personnel sont effacées ou rendues anonymes lorsqu'elles ne sont plus nécessaires pour les finalités pour lesquelles elles ont licitement été collectées ou sont licitement traitées ultérieurement. L'archivage dans une base de données distincte pour une période appropriée conformément à la législation nationale n'est pas affectée par cette disposition.

2. Les données à caractère personnel ne sont pas effacées, mais seulement verrouillées lorsqu'il y a de bonnes raisons de croire que leur effacement pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée. Les données verrouillées ne sont traitées que pour les finalités qui ont empêché leur effacement.

aantal mogelijke pistes die de lidstaten kunnen omzetten in hun intern recht.³⁰⁰

Deze pistes kunnen kortweg als volgt samengevat worden. De lidstaten dienen zelf te bepalen of de betrokkene zich voor de uitoefening van zijn recht rechtstreeks tot de verantwoordelijke voor de verwerking dient te richten, dan wel de tussenkomst van een onafhankelijk controleoverheid nodig is, zoals bijvoorbeeld de CBPLF. Tegen de beslissing van de verantwoordelijke voor de verwerking moet een verweermogelijkheid bestaan, maar de bepaling van de bevoegde overheid om over een klacht of een verweer te beslissen, en de te volgen procedure behoort door de lidstaten zelf bepaald te worden. België en Frankrijk stelden voor dat de lidstaten eveneens kunnen bepalen dat de betrokkene enkel door een onafhankelijke controleoverheid in kennis moet gesteld worden dat er een controle plaats vond.

Het ontwerp van richtlijn gaat ook in op de opdracht en bevoegdheden die door de lidstaten aan nationale onafhankelijke controleoverheden of organen dient gegeven te worden. Bij de uitwerking van de tekst werd aandacht gegeven aan het probleem van de scheiding der machten. De onafhankelijke controleoverheden moeten uiteraard over uitgebreide onderzoeksbevoegdheden beschikken, en kennis kunnen nemen van klachten van personen in verband met de verwerking van hun persoonsgegevens, maar er werd opgemerkt dat de onafhankelijke controleoverheden zich niet mogen inmengen in het domein van de gerechtelijke overheden.³⁰¹

³⁰⁰ *Ibidem* 106: Art. 18, 1. – *Right to rectification, erasure or blocking: The data subject is entitled to expect the controller to fulfil its duties in accordance with Articles 4 and 5 concerning the rectification, erasure or blocking of personal data which arise from this Framework Decision. Member States shall lay down whether the data subject can assert this right directly against the controller or through the intermediary of the competent national supervisory authority. If the controller refuses rectification, erasure or blocking, the refusal must be communicated in writing and the data subject informed of the possibilities provided for in national law for lodging a complaint or seeking judicial remedy. When the complaint or judicial remedy is examined, the data subject shall be informed whether the controller acted properly or not. Member States may also provide that the data subject shall only be informed by the competent national supervisory authority that a review has taken place.*

³⁰¹ *Ibidem* 106: Art. 25 – *National supervisory authorities – (5): Courts shall be subject to supervision by national supervisory authorities only in so far as they take action in administrative matters. [alternative: The supervisory authority's powers do not extend to the justice authorities when acting in their judicial capacity.]*

de ce droit, pour l'essentiel une série de pistes possibles que les États membres peuvent transposer dans leur droit interne.³⁰⁰

Ces pistes peuvent être résumées succinctement de la manière suivante: les États membres doivent établir eux-mêmes si la personne concernée doit faire valoir ce droit directement à l'encontre du responsable du traitement ou si l'intervention d'une autorité de contrôle indépendante est nécessaire, comme la CPVP par exemple. Il faut prévoir la possibilité de se défendre contre la décision du responsable du traitement, mais il appartient aux États membres de déterminer eux-mêmes l'autorité compétente habilitée à statuer sur une réclamation ou une défense et la procédure à suivre. La Belgique et la France ont proposé de donner également aux États membres la possibilité de prévoir que seule une autorité de contrôle indépendante doit informer la personne concernée qu'un contrôle a eu lieu.

La proposition de décision-cadre s'intéresse également à la mission et aux compétences que les États membres doivent confier à des autorités ou organes de contrôle nationaux indépendants. Lors de la rédaction du texte, on a prêté attention au problème de la séparation des pouvoirs. Les autorités de contrôle indépendantes doivent bien sûr disposer de pouvoirs d'investigation étendus et être en mesure de prendre connaissance de réclamations de particuliers quant au traitement de données à caractère personnel les concernant, mais il a été souligné que les autorités de contrôle indépendantes ne peuvent s'immiscer dans le domaine des autorités judiciaires.³⁰¹

³⁰⁰ *Ibidem* 116: Art. 18, 1. – *Droit de rectification, d'effacement ou de verrouillage:*

La personne concernée est en droit d'attendre du responsable du traitement qu'il assume les obligations qui lui incombent en vertu des articles 4 et 5 en matière de rectification, d'effacement ou de verrouillage de données à caractère personnel qui découlent de la présente décision-cadre. Les États membres établissent si la personne concernée peut faire valoir ce droit directement à l'encontre du responsable du traitement ou par l'intermédiaire de l'autorité de contrôle nationale compétente. Si le responsable du traitement refuse la rectification, l'effacement ou le verrouillage, le refus doit être communiqué par écrit et la personne concernée doit être informée des possibilités prévues par la législation nationale pour présenter une réclamation ou un recours juridictionnel. Lorsque la réclamation ou le recours juridictionnel est examiné, il est communiqué à la personne concernée si le responsable du traitement a agi de manière appropriée ou non. Les États membres peuvent aussi prévoir que la personne concernée est seulement informée par l'autorité de contrôle nationale compétente qu'une vérification a eu lieu.

³⁰¹ *Ibidem* 116: Art. 25 – *Autorités de contrôle nationales – (5) Les juridictions sont soumises au contrôle des autorités de contrôle nationales uniquement lorsqu'elles statuent sur des questions administratives. [autre solution: Les compétences de l'autorité de contrôle ne s'étendent pas aux autorités judiciaires lorsque celles-ci statuent en leur qualité d'instance juridictionnelle.]*

De effectieve interventiemogelijkheden werden dan ook slechts ten titel van voorbeeld vermeld, waarbij de lidstaten zelf instaan voor de invulling ervan op nationaal vlak.³⁰²

Het ontwerp van kaderrichtlijn bevat eveneens bepalingen inzake de internationale samenwerking van onafhankelijke controlerende overheden, of «*Joint supervisory authorities*», die voornamelijk een adviseerende bevoegdheid zouden krijgen ten aanzien van de Europese commissie en de lidstaten.³⁰³

Welke voorzichtige lessen kunnen uit deze Europese werkzaamheden getrokken worden? Men is er zich zeer van bewust geworden dat het overmaken of ter beschikking stellen van gegevens en informatie aan andere lidstaten of landen, binnen het kader van politionele en gerechtelijke internationale samenwerking, niet los te denken is van het aspect strafrechtspleging en de bevoegdheid van de gerechtelijke autoriteiten onder meer inzake de beoordeling van de voorgelegde gegevens.

Binnen het kader van de rechtshulp in strafzaken werd reeds geattendeerd op de waardering van het buitenlands bewijs in art. 13 van de wet van 9 december 2004, beoordeling die toekomt aan de Belgische gerechtelijke overheid.

Uitgangspunt voor het bereiken van coherentie en herleiding van het pijnpunt

Zoals gezegd staat de eerbiediging van het fundamentele recht op bescherming van de privacy en het gezinsleven dat in art. 22 van de Grondwet werd ingeschreven, en inhoudelijk sterk aanleunt bij art. 8 EVRM,³⁰⁴ niet ter

³⁰² *Ibidem* 106: Art. 25 – National supervisory authorities – 2 (b): effective powers of intervention, such as, for example, that of delivering opinions before processing operations are carried out, and ensuring appropriate publication of such opinions, of ordering the blocking, erasure or destruction of data, of imposing a temporary or definitive ban on processing, of warning or admonishing the controller, or that of referring the matter to national parliaments or other political institutions.

³⁰³ *Ibidem* 106: Art. 26: (2).../... The joint supervisory authority shall in particular monitor the proper use of data-processing programs by which personal data are to be processed and advise the Commission and Member States on any proposed amendment of this Framework Decision, on any additional or specific measures to safeguard the rights and freedoms of natural persons with regard to the processing of personal data for the purpose of the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences and on any other proposed measures affecting such rights and freedoms.

³⁰⁴ Parl. St., Kamer, 1993-1994, nr. 997/5, 2. De Grondwetgever heeft een zo groot mogelijke concordantie willen nastreven tussen art. 22 van de Grondwet en art. 8 van het EVRM teneinde betwistingen over de inhoud van het Grondwetartikel te vermijden.

Les possibilités d'intervention effectives n'ont donc été citées qu'à titre d'exemple, les États membres se chargeant eux-mêmes de préciser leur contenu au niveau national.³⁰²

La proposition de décision-cadre comporte également des dispositions en matière de coopération internationale d'autorités de contrôle indépendantes, ou «*Joint supervisory authorities*», qui seraient essentiellement chargées de conseiller la Commission européenne et les États membres.³⁰³

Quels enseignements prudents peut-on tirer de ces travaux européens? L'on a parfaitement pris conscience du fait que la mise de données et d'informations à la disposition d'autres États membres ou pays ou leur transmission à ces derniers, dans le cadre de la coopération internationale policière et judiciaire, ne peuvent pas être dissociés de l'aspect procédure pénale ni de la compétence des autorités judiciaires en ce qui concerne, notamment, l'appréciation des données produites.

Dans le cadre de l'entraide judiciaire en matière pénale, l'attention a déjà été attirée sur l'évaluation de la preuve recueillie à l'étranger à l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004, appréciation qui revient aux autorités judiciaires belges.

Point de départ permettant d'atteindre la cohérence et de réduire le problème

Ainsi qu'il a été précisé par ailleurs, le respect du droit fondamental à la protection de la vie privée et familiale, prévu à l'article 22 de la Constitution, et dont la teneur est très proche de celle de l'article 8 de la CEDH³⁰⁴, n'est

³⁰² *Ibidem* 116: Art. 25 – Autorités de contrôle nationales – 2 (b): de pouvoirs effectifs d'intervention, tels que, par exemple, celui de rendre des avis préalablement à la mise en oeuvre des traitements et d'assurer une publication appropriée de ces avis, d'ordonner le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données, d'interdire temporairement ou définitivement un traitement, d'adresser un avertissement ou une admonestation au responsable du traitement ou de saisir les parlements nationaux ou d'autres institutions politiques.

³⁰³ *Ibidem* 116: Art. 26: (2).../... En particulier, l'autorité de contrôle commune est chargée de contrôler que les programmes informatiques à l'aide desquels les données à caractère personnel sont traitées sont utilisés de manière appropriée et de conseiller la Commission et les États membres sur tout projet de modification de la présente décision-cadre, sur toute mesure additionnelle ou spécifique visant à sauvegarder les droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, ainsi que sur tout autre projet de mesures ayant une incidence sur ces droits et libertés.

³⁰⁴ Chambre DOC 997/5, 2, 1993-1994. Le Constituant a tendu à un maximum de concordance entre l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH afin d'éviter les contestations sur la teneur de l'article de la Constitution.

discussie. Binnen het kader van de strafrechtspleging dient de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens eveneens verzekerd te worden.

Andere fundamentele rechten, zoals het recht van verdediging en het gelijkheidsbeginsel, zijn niet ondergeschikt aan het recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer tegen verwerking van gegevens. Wanneer persoonsgegevens, een scharniermoment voorbij, gemigreerd zijn naar het strafrechtelijk domein, ondergaan ze een metamorfose en behoort hun waarde als gerechtelijk gegeven getoetst te worden mits eerbiediging van de andere in dat domein geldende rechten. De rups werd een pop die ter beschikking werd gesteld om een veelkleurige vlinder te worden binnen het domein van het strafprocesrecht.

Het gebrek aan coherentie tussen de wetgeving op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht kan in feite herleid worden tot één pijnpunt dat zeer precies betrekking heeft op de door de WBPLF uitgewerkte controlesystemen, en inzonderheid de bevoegdheid van een controleorgaan zoals de CBPLF, of in een verdere aanleg de voorzitter van de rechtbank, inzake verbetering, verwijdering van, of het verbod op de aanwending van persoonsgegevens, en met name het niet opgelost probleem van de doorwerking ervan ten aanzien van persoonsgegevens die aangewend worden in een strafdossier of strafproces.

Uiteraard kan het strafdossier niet zomaar gelijkgesteld worden met een «bestand», en moet het duidelijk blijken uit de wet dat de controle en eventuele verbetering, weglating of het gebruiksverbod van de daarin verzamelde gegevens tot de exclusieve bevoegdheid behoort van de gerechtelijke overheden.

Het bewaken van de coherentie tussen de wetgeving inzake enerzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds het strafprocesrecht vereist bijgevolg dat, de onafhankelijke controlerende overheden, zoals de CBPLF, ten aanzien van persoonsgegevens die migreren naar het domein van de strafrechtspleging en deel gaan uitmaken van een strafdossier, slechts over een adviserende bevoegdheid zouden beschikken ten aanzien van de bevoegde gerechtelijke autoriteit.

Binnen het kader van het strafproces zal zo nodig gevolg worden gegeven aan zulk advies middels de geëigende procedures. Hierbij kan onder meer verwezen worden naar de procedures voorzien in de artikelen 131, 136, 136*bis*, 136*ter*, 235*bis*, 235*ter*, 235*quater* Sv en naar de bepalingen inzake de behandeling ter terechtzitting.

pas en cause. La protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel doit être garantie dans le cadre de la procédure pénale.

D'autres droits fondamentaux, tels que le droit de la défense et le principe de l'égalité, ne sont pas subordonnés au droit à la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel. Lorsqu'au-delà d'un moment charnière, des données à caractère personnel ont été transférées vers le domaine pénal, elles subissent une métamorphose et leur valeur doit être évaluée en tant que donnée judiciaire, dans le respect des autres droits en vigueur dans ce domaine. La chenille s'est faite chrysalide et celle-ci est mise à disposition en vue de devenir un papillon multicolore dans le domaine du droit de la procédure pénale.

Le manque de cohérence entre la législation sur la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel et le droit de la procédure pénale peut en fait se réduire à un seul et unique problème, qui concerne très précisément les systèmes de contrôle prévus par la LPVP, et en particulier, le pouvoir d'un organe de contrôle tel que la CPVP ou, à un niveau supérieur, le président du tribunal, en ce qui concerne la correction, l'effacement ou l'interdiction d'utiliser des données à caractère personnel, et notamment le problème non résolu de son incidence sur les données à caractère personnel utilisées dans un dossier répressif ou un procès pénal.

Il va sans dire que le dossier répressif ne peut être purement et simplement comparé à un «fichier» et la loi doit faire apparaître clairement que le contrôle, la correction, l'effacement ou l'interdiction d'utilisation éventuels des données qui y sont consignées relèvent de la compétence exclusive des autorités judiciaires.

Si l'on veut veiller à assurer la cohérence entre la législation relative à la protection de la vie privée et celle relative au droit de la procédure pénale, il faut par conséquent que les autorités de contrôle indépendantes, comme la CPVP, ne disposent que d'une compétence d'avis à l'égard de l'autorité judiciaire compétente en ce qui concerne les données à caractère personnel qui migrent vers le domaine de la procédure pénale et vont faire partie d'un dossier pénal.

Dans le cadre du procès pénal, il sera, si nécessaire, donné suite à cet avis au moyen des procédures appropriées. On peut notamment renvoyer, en la matière, aux procédures prévues aux articles 131, 136, 136*bis*, 136*ter*, 235*bis*, 235*ter*, 235*quater* du Code d'instruction criminelle ainsi qu'aux dispositions relatives à l'instruction d'audience.

Men kan de vraag stellen naar het effect van een advies uitgaande van de CBPLF aan de procureur des Konings tijdens een opsporingsonderzoek, vermits het Wetboek van strafvordering tijdens die fase geen zuiveringsprocedure voorziet.³⁰⁵

In het kader van een opsporingsonderzoek zal zulk advies tot gevolg kunnen hebben dat het openbaar ministerie hetzij de zaak seponeert, hetzij aanvullende opsporingshandelingen laat uitvoeren, en in elk geval zullen de stukken en het advies uitgaande van een onafhankelijke overheid van toezicht bij het dossier dienen gevoegd te worden om in het kader van de gehele zaak te kunnen beoordeeld worden. Bij het in overeenstemming brengen van de WBPLF met het strafprocesrecht zou de invoeging van een soort zuiveringsprocedure kunnen overwogen worden teneinde dit specifieke probleem te ondervangen. Anderzijds zou dit het mogelijk maken om over een tijdige beslissing omtrent de persoonsgegevens te beschikken, teneinde de eenvormigheid ervan te waarborgen.³⁰⁶

Bepaling van een scharniermoment

Er dient bijgevolg een onderscheid te worden gemaakt tussen gegevens die deel uitmaken van databanken van openbare overheden met inbegrip van politieke en gerechtelijke overheden, of die louter op het niveau van politieke of andere aanleverende overheden worden beheerd, ter beschikking gesteld of mee gedeeld, en de gegevens die aangewend worden in een strafdossier of strafproces. Wat betreft het definiëren van het uitzonderingsregime dat betrekking heeft op de «gerechtelijke gegevens» werden hierboven reeds een aantal bakens aangehaald.

Uiteindelijk lijkt het tijdstip van het ontstaan zelf van de gerechtelijke finaliteit cruciaal te zijn bij het zoeken naar een scharniermoment, en dient de regeling eveneens te kunnen toegepast worden op het sociaal strafprocesrecht. Een pragmatische en meetbare oplossing verdient de voorkeur, waarbij kan verwezen worden naar het tijdstip waarop de gerechtelijke overheid bij toepassing van art. 29 Sv op de geëigende wijze in kennis wordt gesteld van een misdaad of een wanbedrijf, de opdracht of de voorafgaande toestemming of machtiging uitgaande van een gerechtelijke autoriteit, de redactie zelf van het proces-verbaal.

³⁰⁵ We laten de toepassing van art. 235ter Sv inzake de controle op de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden tijdens het opsporingsonderzoek, in de fase vooraleer het openbaar ministerie tot dagvaarding kan overgaan, hier buiten beschouwing.

³⁰⁶ Indien een zaak geseponeerd wordt zou anders het gevaar kunnen bestaan dat gegevens waarvan de juistheid of de rechtmatigheid terecht in vraag wordt gesteld, ongewijzigd zouden blijven bestaan in gegevensbanken.

On peut se demander quel est l'effet d'un avis remis par la CPVP au procureur du Roi au cours d'une information, étant donné que le Code d'instruction criminelle ne prévoit pas de procédure de purge durant cette phase.³⁰⁵

Dans le cadre d'une information, un tel avis pourra avoir pour conséquence que le ministère public classe l'affaire ou qu'il fasse effectuer des actes d'information supplémentaires, et, de toute façon, les documents et l'avis émanant d'une autorité de contrôle indépendante devront être annexés au dossier pour pouvoir être évalués dans le cadre de l'ensemble de l'affaire. Lors de la mise en conformité de la LPVP avec le droit de la procédure pénale, l'insertion d'une sorte de procédure de purge pourrait être envisagée afin de parer à ce problème spécifique. D'autre part, cela permettrait de disposer d'une décision rendue en temps utile sur les données à caractère personnel, afin de garantir leur uniformité.³⁰⁶

La détermination d'un moment-charnière

Il y a lieu, par conséquent, d'établir une distinction entre les données qui font partie de banques de données d'autorités publiques, y compris des autorités policières et judiciaires, ou qui sont gérées, mises à disposition ou communiquées simplement au niveau des autorités policières ou d'autres autorités fournissant des informations, et les données qui sont utilisées dans le cadre d'un dossier pénal ou d'une procédure pénale. En ce qui concerne la définition du régime d'exception relatif aux «données judiciaires», un certain nombre de balises ont déjà été évoquées ci-dessus.

Finalement, le moment de l'apparition même de la finalité judiciaire semble crucial dans la recherche d'un moment-charnière, et le régime doit également pouvoir être appliqué au droit de la procédure pénale sociale. Il faut préférer une solution pragmatique et mesurable. On peut songer à cet égard au moment où l'autorité judiciaire est informée de la manière appropriée d'un crime ou d'un délit en application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, à l'ordre de mission ou à l'accord ou autorisation préalables émanant d'une autorité judiciaire, à la rédaction même du procès verbal.

³⁰⁵ Nous faisons ici abstraction de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle relatif au contrôle de l'utilisation de méthodes particulières de recherche pendant l'information, dans la phase précédant celle où le ministère public peut procéder à une citation.

³⁰⁶ Sinon, si une affaire est classée, le risque existerait que des données dont l'exactitude ou la légitimité est, à juste titre, remise en question, restent dans des banques de données sans être modifiées.

Zodra het hierboven beschreven scharniermoment bereikt is, is een andere benadering nodig die borg staat voor de eerbiediging van alle fundamentele rechten die door alle mogelijk betrokken partijen kunnen ingeroepen worden.

Bewaking van de concordantie van de persoonsgegevens

Nu gegevens een metamorfose ondergaan tijdens hun migratie naar het strafrechtelijk domein, is het eveneens noodzakelijk aan de feed back te denken, en er zorg voor te dragen dat dezelfde gegevens die in verschillende domeinen worden verwerkt en aangewend eenvormig blijven.

Er dient dus verder over gewaakt te worden dat de beslissing van de gerechtelijke overheid omtrent die persoonsgegevens eenzelfde effect sorteert ten aanzien van de corresponderende elders in databanken opgeslagen gegevens, teneinde de eenvormigheid van die gegevens, en bijgevolg de kwaliteit ervan te bewaren.

Weging van de criteria voorzien in de WBPLF

De hier vertolkte visie bevestigt uiteindelijk alleen maar dat het aan de bodemrechter – en de strafrechter in het algemeen – toekomt om de weging uit te voeren van alle betrokken fundamentele rechten en een evenwicht te zoeken tussen alle betrokken belangen.

Dit impliceert dat de criteria voorzien in de WBPLF bijgevolg eveneens dienen afgewogen te worden, en er bijvoorbeeld eventueel toepassing is te maken van het proportionaliteitsbeginsel ten aanzien van aangewende gegevens. Gelet op de onbegrensde definitie van het begrip «persoonsgegevens», zijnde «iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, bestrijkt dit beginsel bijgevolg eveneens het domein van de daden van opsporing of onderzoek, waar in voorkomend geval toepassing is te maken van

Dès que l'on a atteint le moment-charnière décrit ci-dessus, la nécessité s'impose d'une autre approche qui garantisse le respect de tous les droits fondamentaux qui peuvent être invoqués par toutes les parties concernées possibles.

Le contrôle de la concordance des données à caractère personnel

Dès lors que les données subissent une métamorphose au cours de leur migration vers le domaine pénal, il est également nécessaire de penser au *feed back*, et de veiller à ce que les données identiques qui sont traitées et utilisées dans des domaines différents restent uniformes.

Il convient donc de veiller en outre à ce que la décision prise par l'autorité judiciaire au sujet de ces données à caractère personnel produise un effet identique sur les données correspondantes enregistrées dans d'autres banques de données, afin de préserver l'uniformité de ces données et par conséquent leur qualité.

Appréciation des critères prévus dans la LPVP

La vision développée dans la présente mercuriale ne fait en réalité que confirmer qu'il revient au juge du fond – et, de manière générale, au juge répressif – de mettre en balance les différents droits fondamentaux concernés et de chercher un équilibre entre tous les intérêts présents.

Cela signifie que les critères prévus dans la LPVP doivent, eux aussi, faire l'objet d'une appréciation, et que le principe de proportionnalité pourrait par exemple éventuellement être appliqué aux données produites. Eu égard aux contours incertains de la notion de «données à caractère personnel», qui est définie comme «toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable», ce principe recouvre également le domaine des actes de recherche ou d'enquête, dans le cadre desquels certaines dispositions ponctuelles du

punctuele bepalingen uit het Wetboek van strafvordering.³⁰⁷ De algemene voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens voorzien in de WBPLF blijven eveneens van toepassing. Dit laatste sluit ten andere aan bij de rechtspraak van het EHRM bijvoorbeeld inzake huiszoeking, waarbij toepassing wordt gemaakt van art 8 EVRM.³⁰⁸

Code d'instruction criminelle peuvent éventuellement être appliquées.³⁰⁷ Les conditions générales de licéité des traitements de données à caractère personnel, telles que prévues dans la LPVP, restent également applicables, ce qui est d'ailleurs conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de perquisitions, notamment, qui fait application de l'article 8 de la CEDH.³⁰⁸

³⁰⁷ Enkele voorbeelden: De bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie mogen slechts worden aangewend mits inachtneming van precieze regels inzake proportionaliteit en subsidiariteit. Naarmate de observatie ingrijpender is vereist de wet een hogere drempel wat betreft de strafbare feiten waaromtrent het dient te gaan. Op een stelselmatige observatie – van meer dan vijf opeenvolgende dagen of van meer dan vijf niet-opeenvolgende dagen gespreid over een periode van een maand – worden drie drempels toegepast:

1° observatie waarbij geen technische hulpmiddelen worden gebruikt

Kan voor alle misdrijven worden toegepast (artikel 47*sexies*, § 2, lid 1, Sv).

2° observatie met gebruik van technische hulpmiddelen

Kan enkel worden toegepast voor strafbare feiten die een gevangenisstraf van minstens één jaar tot gevolg kunnen hebben (art. 47*sexies*, § 2, lid 2, Sv).

3° observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning

Kan enkel worden gemachtigd door de onderzoeksrechter wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken zoals bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2, 3 en 4 Sv, of dat gepleegd wordt of zou worden in het kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in art. 324*bis* Sw (art. 56*bis*, lid 2, Sv). Het betreden van de woning om technische hulpmiddelen te plaatsen, of de inkijkoperatie wordt afzonderlijk geregeld.

Proportionaliteit toegepast op infiltratie

Infiltratie wordt omschreven als het door een politieambtenaar, infiltrant genoemd, onder een fictieve identiteit duurzaam contact onderhouden met een of meerdere personen, waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat zij strafbare feiten in het kader van een criminele organisatie, zoals bedoeld in art. 324*bis* Sw, of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in art. 90*ter*, §§ 2 tot 4, plegen of zouden plegen. De aanwending van infiltratie is dus steeds hoogdrempelig.

³⁰⁸ EHRM, 25 februari 2003; Roemen & Schmit t./ Luxemburg;

EHRM, 16 december 1992; Niemitz./ Duitsland;

³⁰⁷ Quelques exemples: les méthodes particulières de recherche que sont l'observation et l'infiltration ne peuvent être utilisées que moyennant le respect de règles précises en matière de proportionnalité et de subsidiarité. Plus l'observation est poussée, plus les infractions soupçonnées doivent être graves. Le recours à l'observation systématique – observation de plus de cinq jours consécutifs ou de plus de cinq jours non consécutifs répartis sur une période d'un mois – s'articule sur trois niveaux:

1° observation effectuée sans moyens techniques possible pour toutes les infractions (article 47*sexies*, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle).

2° observation effectuée à l'aide de moyens techniques uniquement possible pour les infractions de nature à entraîner un emprisonnement d'un an au moins (art. 47*sexies*, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle).

3° observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans un domicile peut uniquement être autorisée par le juge d'instruction lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, ou sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal (article 56*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle). La pénétration dans la maison afin d'y installer des moyens techniques et le contrôle visuel discret font l'objet d'une réglementation distincte. La proportionnalité appliquée à l'infiltration. L'infiltration est définie comme étant le fait, pour un fonctionnaire de police, appelé infiltrant, d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal ou des crimes ou des délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4. Le recours à l'infiltration doit donc toujours être lié à des infractions graves.

³⁰⁸ Cour eur. D.H., 25 février 2003; Roemen & Schmit c./ Luxembourg;

Cour eur. D.H., 16 décembre 1992; Niemitz c./ Allemagne.

Lacunes in de Belgische regelgeving inzake het sociaal strafrecht

Uit het luik sociaal strafrecht is gebleken dat naast de voorstellen tot oplossing die reeds gegeven werden bij de bespreking van het uitzonderingsregime, zo spoedig mogelijk een uitvoering moet gegeven worden aan artikel 3 § 5, 3° van de WBPLF.

De ingewikkeldheid van de wetgeving, en de opeenvolgende wijzigingen heeft er blijkbaar toe bijgedragen dat het ontbreken van een uitvoeringsbesluit onopgemerkt voorbij ging, zodat de inspectiediensten zich steeds en tot op vandaag gedragen alsof het uitzonderingsregime van artikel 3, § 5, 1-3, op hen van toepassing was óók bij het beoefenen van hun taken van bestuurlijke politie, terwijl dit in feite niet meer het geval is, en minstens zeer betwistbaar is.

Dit onderlijnt nog maar eens dat ingewikkelde en herhaaldelijk gewijzigde wetgeving kan aanleiding geven tot grote verwarring, waarbij de «ongewilde» strafbaarheid van het handelen van talloze plichtbewuste ambtenaren zelfs in vraag komt.

EHRM, 15 juli 2003, Ernst t./ België: nr. 109 (*Appréciation de la Cour – punt d; Nécessaire dans une société démocratique*): cit: «En revanche, la Cour, rappelant qu'aucune infraction n'était reprochée aux requérants, se doit de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges... En effet le conseiller instructeur ordonna, le 23 juin 1995, la série des perquisitions 'à l'effet d'y rechercher et d'y saisir tous les documents et objets utiles à l'instruction', sans aucune limitation. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause, sur les lieux précis à visiter et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs. Un grand nombre d'objets, dont des disquettes informatiques et de disques durs des ordinateurs des requérants, furent effectivement saisis; le contenu de certains documents et supports magnétiques fut copié. En outre, le Gouvernement admet que les requérants ne reçurent pas d'information sur les poursuites qui ont rendu l'opération nécessaire. Ils ont ainsi été laissés dans l'ignorance quant aux motifs concrets des perquisitions effectuées chez eux.»

EHRM, 9 december 2004, Van Rossem t./ België: *Appréciation de la Cour*; 41, c: «Nécessaire dans une société démocratique» en punt 45: cit.: «D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droit garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agent qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.»

Lacunes de la réglementation belge en matière de droit pénal social

Il ressort du volet consacré au droit pénal social que l'article 3, § 5, 3°, de la LPVP devra être exécuté le plus rapidement possible, outre les propositions de solution déjà formulées lors de l'examen du régime d'exception.

La complexité de la législation et ses modifications successives ont manifestement contribué à ce que l'absence d'arrêté d'exécution passe inaperçue, de sorte que les services d'inspection se comportent toujours, jusqu'à ce jour, comme si le régime d'exception de l'article 3, § 5, 1° à 3°, leur était également applicable lors de l'exécution de leurs missions de police administrative, bien que cela ne soit en fait plus vrai et que cette interprétation soit, au minimum, très contestable.

Cela souligne à nouveau que des dispositions légales compliquées et modifiées à plusieurs reprises peuvent être source de confusion et même mettre en question le caractère punissable «involontaire» des actes de nombreux fonctionnaires consciencieux.

E.H.R.M., 15 juillet 2003, Ernst t./ Belgique: n° 109 (*Appréciation de la Cour – punt d; Nécessaire dans une société démocratique*): cit: «En revanche, la Cour, rappelant qu'aucune infraction n'était reprochée aux requérants, se doit de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges... En effet le conseiller instructeur ordonna, le 23 juin 1995, la série des perquisitions «à l'effet d'y rechercher et d'y saisir tous les documents et objets utiles à l'instruction», sans aucune limitation. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause, sur les lieux précis à visiter et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs. Un grand nombre d'objets, dont des disquettes informatiques et de disques durs des ordinateurs des requérants, furent effectivement saisis; le contenu de certains documents et supports magnétiques fut copié. En outre, le Gouvernement admet que les requérants ne reçurent pas d'information sur les poursuites qui ont rendu l'opération nécessaire. Ils ont ainsi été laissés dans l'ignorance quant aux motifs concrets des perquisitions effectuées chez eux.»

EHRM, 9 décembre 2004, Van Rossem t./ Belgique: *Appréciation de la Cour*; 41, c: «Nécessaire dans une société démocratique» en punt 45: cit.: «D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droit garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agent qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.»

EPILOOG

Vermits de strikte toepassing van de WBPLF, zoals thans geformuleerd en verder uitgewerkt door het koninklijk besluit van 13 februari 2001, tot schending van de rechten van verdediging en van het gelijkheidsbeginsel kan leiden lijkt het aangewezen deze wet- en regelgeving te wijzigen, zodat een juiste articulatie van dat domein en van het strafprocesrecht mogelijk zou worden, en in een verdere fase beide domeinen kunnen getoetst worden aan het derde luik dat de openbaarheid van bestuur zal betreffen.

Het is inderdaad niet aangewezen niet toepasbare wet- en regelgeving onberoerd te laten gedijen. Het maakt verder niet zoveel uit dat de WBPLF op dit ogenblik niet zo «extensief» wordt toegepast zoals ze geschreven is. De evolutie op Europees vlak leert immers dat de Belgische wetgeving morgen onder spanning zal komen te staan en dat de Europese visie meer aandacht heeft voor de onafhankelijke werking van de gerechtelijke autoriteiten, onafhankelijke werking die juist een waarborg betekent voor de eerbiediging van de rechten van alle betrokken partijen.

Een duidelijke visie en een duidelijke wettekst zijn nodig die zowel op nationaal als op internationaal niveau aanvaardbaar zijn. Die visie heeft noodgedwongen tot gevolg dat indien de CBPLF met betrekking tot de in databanken opgenomen persoonsgegevens een onregelmatigheid zou vaststellen die doorwerkt in een strafdossier, en van oordeel zou zijn dat die gegevens uit de gegevensbanken dienen verwijderd of gewist, dan wel verbeterd te worden, ze de bevoegde gerechtelijke autoriteit daarvan in kennis dient te stellen.³⁰⁹ De bevoegdheid van de CBPLF zou bijgevolg een adviserende

³⁰⁹ Parl. St., Kamer, DOC 51 1645/001, Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, wetsontwerp tot wijziging van art. 610 van het Gerechtelijk Wetboek, memorie van toelichting, p. 21 e.e.: Men kan bijvoorbeeld verwijzen naar de organisatie van de bevoegdheden van toezichtcomité van Phenix, en meer bepaald de klachtenbehandeling: «Naast deze adviesbevoegdheid neemt het (toezichtcomité) eveneens kennis van de klachten betreffende de overtredingen van deze wet en van de toekomstige wet inzake de elektronische procesvoering. Het toepassingsgebied van deze bevoegdheid is beperkt door de bevoegdheid van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zelf, die kennis neemt van de klachten betreffende de andere gebieden van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bevoegdheid is tevens beperkt in de draagwijdte ervan: klachtenbehandeling kan slechts aanleiding geven tot een advies of een proces-verbaal van minnelijke schikking. Overeenkomstig art. 32, § 2, van de wet van 8 december 1992, doet het toezichtcomité dat een overtreding van de wet vaststelt, daarvan aangifte aan het parket dat deze overtreding behandelt overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van strafvordering...».

ÉPILOGUE

Étant donné que l'application stricte de la LPVP, telle qu'elle est formulée actuellement et mise en oeuvre par l'arrêté royal du 13 février 2001, peut conduire à une violation des droits de la défense et du principe d'égalité, il semble indiqué de modifier cette législation et cette réglementation de manière à permettre une articulation correcte entre ce domaine et le droit de la procédure pénale et, dans une phase ultérieure, à pouvoir évaluer ces deux domaines en fonction du troisième volet qui concernera la publicité de l'administration.

Il ne se recommande pas, en effet, de laisser se développer une législation et une réglementation inapplicables sans réagir. Par ailleurs, le fait que la LPVP soit actuellement appliquée de manière moins «extensive» que ne l'exigerait sa formulation n'importe guère. En effet, l'évolution au niveau européen montre que la législation belge sera mise sous pression et que la vision européenne est plus attentive à l'indépendance de fonctionnement des autorités judiciaires, une indépendance qui est précisément garante du respect des droits de toutes les parties concernées.

Il faut qu'il y ait une vision claire et un texte de loi univoque qui soient acceptables tant au niveau national qu'au niveau international. Cette vision a nécessairement pour conséquence que si la CPVP constate une irrégularité en ce qui concerne les données à caractère personnel stockées dans des bases de données, qui se répercutent dans un dossier répressif, et estime qu'il y a lieu de supprimer ou d'effacer ces données des bases de données, ou de les rectifier, elle doit en informer l'autorité judiciaire compétente.³⁰⁹ La compétence de la CPVP serait dès lors consultative. Dans le cadre de la procédure pénale, il

³⁰⁹ Doc. Parl., Chambre, DOC 51 1645/001, instituant le système d'information Phenix, modifiant l'article 610 du Code judiciaire, p. 21 e.s.: On peut, par exemple, évoquer l'organisation des compétences du comité de surveillance de Phenix, et en particulier le traitement des plaintes: «À côté de cette compétence d'avis, il (le comité de surveillance) connaît également des plaintes relatives aux infractions à la présente loi et à la future loi relative à la procédure par voie électronique. Cette compétence est limitée dans son champ d'application par celle de la Commission de la protection de la vie privée elle-même, qui connaît des plaintes touchant les autres domaines de la protection de la vie privée. Cette compétence est également limitée dans sa portée: le traitement des plaintes ne peut déboucher que sur un avis ou un procès-verbal de conciliation.

Conformément à l'article 32, § 2, de la loi du 8 décembre 1992, le comité de surveillance qui constate une infraction à la loi, dénonce cette infraction au parquet qui la traite conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle...».

bevoegdheid betreffen. Aan dit advies zou binnen de strafrechtspleging op de daar geëigende wijze gevolg gegeven worden, en onafhankelijk over geoordeeld worden.

Een aanpassing van de WBPLF is dus alleszins vereist, opdat de met het strafprocesrecht niet coherente uitwerking en omschrijving van het uitzonderingsregime voorzien in art. 3, § 5, met verwijzing naar de artikelen 9, 10 en 12, en de met het strafprocesrecht strijdige en met het gelijkheidsbeginsel niet in overeenstemming te brengen procedures voorzien in art. 13 en 14 niet meer van toepassing zouden kunnen zijn op het domein van het strafproces en het strafdossier. Dit betekent niet meer of niet minder dan een einde stellen aan een schijnhuwelijk door een regeling uit te werken voor een degelijke schijnscheiding.

Bovendien dient een regeling te worden uitgewerkt voor het bewaren van de concordantie van gegevens die opgeslagen worden op diverse plaatsen.

Om een eenheid van visie te bewaren was het nodig in éénzelfde document zowel het luik algemeen als het luik sociaal strafrecht te verenigen.

Immers zal de verwerking van persoonsgegevens uit databanken in de toekomst nog meer dan nu aangewend worden om het bewijs in strafzaken te schragen, en zelfs om op zich reeds bewijs te worden. Morgen zal de individuele burger nog meer geconfronteerd worden met een pletwals aan gegevens op allerlei niveaus en uit allerlei databanken, en met het feit dat zijn verdediging niet over evenwaardige mogelijkheden van verweer beschikt.

De bescherming van het individu tegen verwerking van zijn persoonsgegevens, de wijze van controle, en de waarde van die gegevens is dus uitermate belangrijk, en zelfs cruciaal voor het strafprocesrecht van morgen. Het proportionaliteitsbeginsel lijkt een nog grotere toekomst tegemoet te gaan!

De confrontatie met het recht op bescherming tegen verwerking van persoonsgegevens, en de werkzaamheden met betrekking tot het ontwerp van kaderrichtlijn, kunnen anderzijds een aantal elementen aanreiken waarmee een nieuw Wetboek strafprocesrecht in de toekomst rekening zou kunnen houden.

Bij de uitwerking van de verplichting op informatieverstrekking door de verantwoordelijke van de verwerking, of het recht op toegang voor de betrokken persoon, blijft de uitzondering van opsporing, onderzoek en de vervolging van misdrijven weliswaar gelden, maar is een evolutie zichtbaar naar een concrete toetsing van

serait alors donné suite à cet avis de manière appropriée et statué en toute indépendance.

Il s'impose dès lors, de toute façon, d'adapter la LPVP de sorte qu'on ne puisse plus appliquer au domaine de la procédure pénale et du dossier répressif l'élaboration et la définition, incohérentes par rapport au droit de la procédure pénale, du régime d'exception prévu à l'article 3, § 5, avec renvoi aux articles 9, 10 et 12, ni les procédures prévues aux articles 13 et 14, qui sont contraires au droit de la procédure pénale et qui sont inconciliables avec le principe d'égalité. Cela revient ni plus ni moins à mettre fin à un mariage blanc en élaborant une réglementation permettant un bon divorce blanc.

Il convient en outre d'élaborer une réglementation pour la conservation de la concordance de données qui sont stockées à divers endroits.

Afin de préserver une uniformité de vision, il était nécessaire de réunir dans un seul et même document à la fois le volet général et le volet traitant du droit pénal social.

À l'avenir, le traitement de données à caractère personnel sera utilisé encore davantage qu'aujourd'hui pour étayer les preuves au pénal, voire même pour devenir une preuve en tant que telle. Demain, le citoyen sera encore davantage laminé par des données, à toutes sortes de niveaux et provenant de toutes sortes de banques de données, et confronté au fait que son conseil ne disposera pas de moyens de défense équivalents.

La protection de l'individu à l'égard du traitement de ses données à caractère personnel, les modalités de contrôle et la valeur de ces données revêtent donc une importance extrême, voir cruciale pour le droit de la procédure pénale de demain. Le principe de la proportionnalité semble encore promis à un meilleur avenir !

Par ailleurs, la confrontation avec le droit à la protection à l'égard du traitement de données à caractère personnel et les travaux relatifs à la proposition de décision-cadre peuvent fournir un certain nombre d'éléments, qui pourraient, à l'avenir, être pris en considération dans un nouveau Code du droit de la procédure pénale.

Lors de la mise en œuvre de l'obligation de transmettre des informations faite au responsable du traitement, ou du droit d'accès pour la personne concernée, l'exception relative à la recherche et à l'enquête et la poursuite d'infractions continuent certes à s'appliquer, mais on constate une évolution en ce sens que

de ingeroepen uitzondering aan het rechtmatig belang van de betrokkene, waarbij een beperking noodzakelijk en proportioneel verantwoord dient te zijn.

Zo komt het voor ons zo vertrouwde beginsel van het geheim van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek onder spanning te staan. Naar de toekomst zou kunnen nagedacht worden om dit geheim te beperken tot de tijd die nodig is om bepaalde ingrijpende opsporings- of onderzoekshandelingen te stellen en de belemmering van het onderzoek te voorkomen. Dit zou kunnen verwezenlijkt worden mits de magistraat te verplichten de nood om het geheim van het onderzoek of het opsporingsonderzoek te handhaven, concreet te motiveren, en aan die beslissing een bepaalde geldingsduur te verlenen, met mogelijkheid van verlenging.

Tegelijkertijd zou de nood aan talrijke tussentijdse procedures kunnen wegvallen gelet op het wegvallen van het geheim, en zou een meer actieve tussenkomst of rol van de partijen kunnen overwogen worden. Onze levenssfeer zou waarlijk gediend worden met meer rechten met minder procedures!

Y. LIÉGEOIS

l'exception invoquée est confrontée aux intérêts légitimes de la personne concernée, la limitation devant obligatoirement être justifiée et proportionnelle.

Ainsi, le principe, qui nous est si familier, du secret de l'information et de l'instruction judiciaire est compromis. A l'avenir, on pourrait envisager de limiter ce secret au temps nécessaire pour poser certains actes importants d'instruction ou d'information et pour éviter d'obstruer l'enquête. Cela pourrait se faire en obligeant le magistrat à motiver concrètement la nécessité de maintenir le secret de l'instruction ou de l'information, et en conférant une durée de validité déterminée à cette décision, cette durée pouvant être prolongée.

En même temps, de nombreuses procédures intermédiaires pourraient s'avérer ne plus être nécessaires, étant donné la suppression du secret, et on pourrait envisager une intervention ou un rôle plus actif des parties. Une augmentation des droits et une diminution des procédures profiteraient vraiment à notre vie privée!

Y. LIÉGEOIS

Antwerpen, 4 september 2007

De Heer C. De Vel
Eerste Voorzitter in het
Hof van beroep te Antwerpen

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Betreft: Wetsevaluatie
Uw brief dd. 17 juli 2007 – ref: 156/2007

Met betrekking tot de wetgeving, die bij toepassing binnen het vakgebied van de Tweede Kamer van ons Hof herhaaldelijk moeilijkheden heeft veroorzaakt, durf ik te verwijzen naar art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

«Niettegenstaande enig andersluidend beding, kan de verzekeraar niet verplicht worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt.»

De verzekeraar dekt de schade veroorzaakt door de schuld, zelfs de grove schuld, van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van de begunstigde. De verzekeraar kan zich echter van zijn verplichtingen bevrijden voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald.

De Koning kan een beperkende lijst opstellen van feiten die niet als grove schuld aangemerkt mogen worden.»

De moeilijkheid rijst bij de beoordeling van de grove schuld.

Vroeger was de dekking van de zware fout/grove schuld samen met de opzettelijke fout van dekking uitgesloten (art. 16 van de wet van 11 juni 1874).

De wetgever heeft klaarblijkelijk ingezien dat het onderscheid¹ in verzekeringszaken tussen een opzettelijke fout en een zware fout («een onvoorzichtigheid die erop wijst dat de dader bewust was of diende te zijn van het feit dat zijn gedrag een verzwaring van het risico meebracht ten opzichte van de verwachtingen van het contract²») toch een onderscheid verantwoordde wat de sanctie betreft.

De verzekeraars zagen zich door het art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst geplaatst voor de verplichting in de regel de grove schuld te dekken, doch bood de

¹ Cass., 25 september 1959, Arr. Cass., 1960,88.

² M. Fontaine, *Verzekeringsrecht*, Brussel, 1999, nr. 316.

Anvers, le 4 septembre 2007

M. C. De Vel
Premier président de la
Cour d'appel d'Anvers

Monsieur le Premier Président,

Objet: Évaluation de la loi
Votre lettre du 17 juillet 2007 – réf.: 156/2007

En ce qui concerne la législation dont l'application a plusieurs fois donné lieu à des difficultés dans le domaine de compétences de la deuxième chambre de notre Cour, je me permets de renvoyer à l'article 8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre:

«Nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre.»

L'assureur répond des sinistres causés par la faute, même lourde, du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire. Toutefois, l'assureur peut s'exonérer de ses obligations pour les cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat.

Le Roi peut établir une liste limitative des faits qui ne peuvent être qualifiés de faute lourde.»

La difficulté réside dans l'évaluation de la faute lourde.

La faute lourde/grave était autrefois, comme la faute intentionnelle, exclue de toute couverture (article 16 de la loi du 11 juin 1874).

Le législateur a bien compris que la distinction¹, en matière d'assurance, entre la faute intentionnelle et la faute grave (qualifiée d'imprudencier indiquant que l'auteur était ou devait être conscient que son comportement entraînait une aggravation du risque à l'égard des attentes du contrat²) justifiait néanmoins une différence en matière de sanction.

Les assureurs ont estimé que l'article 8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre les obligeait à couvrir la faute lourde en règle générale mais que le législateur

¹ Cass., 25 septembre 1959, Arr. Cass., 1960,88.

² M. Fontaine, *Verzekeringsrecht*, Brussel, 1999, nr. 316.

wetgever hen tegelijk de kans om daarvan af te zien door middel van een conventioneel bevrijdingsbeding.

De ruimte van de verzekeraars werd beperkt door te zeggen dat zij zich slechts van hun verplichtingen kunnen bevrijden door de gevallen, waarin zich willen bevrijden, «*op uitdrukkelijke en beperkende wijze*» in de polis de vermelden.

In vele polissen komen dergelijke bedingen voor.

Binnen deze afgebakende ruimte zijn er echter voor de verzekeraar nog heel veel mogelijkheden in het verwoorden van zo'n bevrijdend beding zodat de neiging ontstaat de zware fout of de grove schuld zo te omschrijven dat de schijn van een uitdrukkelijke en beperkende omschrijving wordt gegeven terwijl eigenlijk ieder zware fout is uitgesloten. De wetgever bedoelde echter slechts bepaalde (uitdrukkelijk en beperkende aan te wijzen) uit te sluiten.

De verzekerden betwisten steevast de geldigheid. Het verweer ligt voor de hand: het aangevoerd beding omschrijft de gevallen van uitsluiting van dekking bij grove schuld niet (voldoende) uitdrukkelijk en beperkend, de omschrijving zijn slechts synoniem van grove schuld³.

De rechter heeft door de vage terminologie van de wet een ruime controlebevoegdheid die de eensgezindheid in de rechtspraak niet altijd ten goede komt. «*Grove nalatigheid*», «*schending van elementaire voorzichtigheidsvoorschriften*», «*klaarblijkelijke beroepsoneerbaarheid*», «*schending van de regels van de kunst*», «*een onmiskenbare roekeloze daad*» worden meestal gekwalificeerd als te algemene omschrijvingen van grove schuld die niets anders zijn dan de omschrijving van de grove schuld zelf. Dergelijke omschrijvingen aanvaarden zou erop neerkomen dat de grove schuld opnieuw, zoals vroeger, van verzekering wordt uitgesloten en zou aldus ingaan tegen de wil van de wetgever.

Evenwel zou het eveneens tegen de wil van de wetgever ingaan, de eisen van een «*uitdrukkelijke en beperkende*» omschrijving van de grove schuld zo hoog te leggen door slechts aan te nemen dat is voldaan aan de wet wanneer het schadegeval *in concreto* in de polis is vermeld. Ook deze benadering holt de wet uit omdat dan aan de verzekeraar in feite de ruimte ontnomen wordt om conventioneel de uitsluiting van gevallen van grove schuld te bedingen. Kan een omschrijving in een polis ooit zo precies zijn dat zij geen categorie van scha-

leur permettait par ailleurs d'y renoncer dans une clause libératoire conventionnelle.

La marge de manœuvre des assurances a été limitée en prévoyant que ceux-ci ne peuvent se libérer de leurs obligations qu'en mentionnant «*expressément et limitativement*», dans la police, les cas dans lesquels ils souhaitent se libérer.

De telles clauses figurent dans de nombreuses polices.

À l'intérieur de cet espace limité, l'assureur dispose cependant encore de très nombreuses possibilités en termes de formulation d'une clause libératoire de ce type, de sorte que l'on observe une tendance à définir la faute lourde de manière à donner l'impression qu'il s'agit d'une définition expresse et limitative, alors qu'en fait, toute faute lourde est exclue. L'intention du législateur était toutefois de n'exclure que certains cas de faute lourde (à déterminer expressément et limitativement).

Les assurés contestent toujours la validité de ces clauses. L'argument de la défense est évident: la clause invoquée ne définit pas (suffisamment) expressément et limitativement les cas d'exclusion de la couverture en cas de faute lourde; la définition se limite à paraphraser la notion de faute lourde³.

Par suite du plan de la terminologie utilisée dans la loi, le juge dispose d'un large pouvoir de contrôle, qui ne favorise pas toujours l'unanimité de la jurisprudence. Les formulations du type «*manquement grave*», «*violation des prescriptions élémentaires de sécurité*», «*incapacité professionnelle manifeste*», «*violation des règles de l'art*», «*acte téméraire indéniable*» sont généralement qualifiées de définitions trop générales de la notion de faute lourde et ne sont rien d'autre que la définition proprement dite de cette notion. Accepter de telles définitions reviendrait à exclure une nouvelle fois, comme c'était le cas précédemment, la faute lourde de l'assurance, et irait ainsi à l'encontre de la volonté du législateur.

Néanmoins, ce serait tout autant aller à l'encontre de la volonté du législateur que de considérer que l'exigence légale d'une définition «*expresse et limitative*» de la faute lourde n'est remplie que si le sinistre est mentionné concrètement dans la police. Cette approche vide également la loi de sa substance, dans la mesure où, dans ce cas, l'assureur est en fait privé de la possibilité de prévoir conventionnellement l'exclusion des cas de faute lourde. Une définition insérée dans une police peut-elle toutefois être à ce point précise qu'elle

³ L. Schuermans, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2001, n° 729.

³ L. Schuermans, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2001, n° 729.

degevallen maar wel degelijk een concrete schadegeval weergeeft?

Deze moeilijkheid is de wetgever niet ontgaan. Er heerste bij de voorbereidende parlementaire werkzaamheden de vrees dat de verzekeraars zouden overgaan tot ellenlange opsomming van concrete gevallen van grove schuld die zij wilde uitsluiten. Daarom heeft de wetgever aan de Koning de mogelijkheid gegeven om een lijst op te stellen van feiten die als grove schuld mogen aangemerkt worden in de verzekeringsovereenkomsten.

De lijst is er evenwel nooit gekomen.

Deze leemte brengt de betrokken partijen telkens tot het debat of de omschrijving in de polis van het bevrijdingsbeding bij grove schuld al dan niet uitdrukkelijk en beperkend is geformuleerd, en plaatst de rechtspraak voor een moeilijk te handhaven eensgezindheid, wat des te meer het geval is door de spitsvondigheid waarmee de polisbedingen soms worden uitgedrukt.

Met oprechte hoogachting,

Fr. Peeters
Kamervoorzitter 2^{de} Kamer

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN, 1^e KAMER

Onderwerp:
rechtsregelen/wetsbepalingen die aanleiding geven tot bijzondere moeilijkheden in de praktijk

1. Vaststellingen

In nagenoeg elk dossier wordt het Hof geconfronteerd met de complexe vraag naar de precieze draagwijdte en omvang van zijn taak als rechter.

In quasi elk dossier wendt de eisende partij niet alle rechtsgronden aan die op het geschil toepasselijk zijn of werpt de verwerende partij niet alle verweermiddelen op die wettelijk ter beschikking staan. Telkens opnieuw, rijst de vraag of het Hof ambtshalve de eisende partij of de verwerende partij moet/mag ter hulp snellen, en, in bevestigend geval, in welke maat en onder welke voorwaarden da moet/mag?

Eindresultaat is dikwijls dat, al naargelang de wijze waarop de partijen juridisch worden bijgestaan, op identieke geschillen onderling afwijkende rechtsregels worden toegepast. Zo ontstaat een hybride toestand met een onderscheid tussen het geldende op een wel

représente non pas une catégorie de sinistre, mais bien un sinistre déterminé?

Cette difficulté n'a pas échappé au législateur. Lors des travaux parlementaires, d'aucuns craignaient que les assureurs procèdent à une énumération interminable de cas concrets de faute lourde qu'ils souhaitaient exclure. C'est la raison pour laquelle le législateur a donné au Roi la possibilité de dresser une liste de faits pouvant être qualifiés de faute lourde dans les contrats d'assurance.

Cette liste n'a cependant jamais vu le jour.

C'est en raison de ce vide que les parties concernées s'opposent sur la question de savoir si la définition figurant dans la clause libératoire en cas de faute lourde est formulée ou non expressément et limitativement et que la jurisprudence éprouve les pires difficultés à être unanime, *a fortiori* en raison de l'inventivité avec laquelle les clauses de la police sont parfois libellées.

Avec l'expression de ma considération distinguée,

Fr. Peeters
Président de la 2^e Chambre

COUR D'APPEL D'ANVERS, PREMIÈRE CHAMBRE

Objet:
règles de droit/dispositions législatives donnant lieu à des difficultés particulières dans la pratique

1. Constatations

Dans pratiquement chaque dossier, la Cour est confrontée à la question complexe de la portée et de l'étendue précise de sa mission en tant que juge.

Dans quasi chaque dossier, la partie demanderesse n'utilise pas tous les fondements juridiques applicables au litige ou la partie défenderesse ne fait pas valoir tous les moyens de défense légalement disponibles. Constamment, la question se pose de savoir si la Cour doit/peut, d'office, venir en aide à la partie demanderesse ou à la partie défenderesse, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure et à quelles conditions elle doit/peut le faire.

Le résultat final est souvent que, selon la façon dont les parties sont assistées juridiquement, des règles de droit divergentes sont appliquées à des litiges identiques. C'est ainsi que se crée une situation hybride caractérisée par une distinction entre le droit en vigueur applicable

bepaald geschil toepasselijk recht en het recht dat door het Hof op een concreet dergelijk geschil mag worden toegepast.

Een aanzienlijk aantal cassatiearresten, waarbij arresten van het Hof worden vernietigd, zijn het gevolg van een onjuiste invulling door het Hof van zijn taak.

In een niet te onderschatten aantal gevallen waarin het Hof ambtshalve is opgetreden in de hierboven bedoelde zin, worden arresten van ons Hof door het Hof van Cassatie vernietigd, ofwel omdat er *ultra petita* werd geoordeeld, ofwel omdat de oorzaak van de vordering werd gewijzigd, ofwel omdat een betwisting wordt opgeworpen buiten de wil van de partijen, ofwel omdat de rechten van de verdediging van de partijen werd geschonden.

De onduidelijkheid over de precieze draagwijdte en omvang van de taak van het Hof als rechter leidt minstens heel vaak tot aanzienlijke vertraging in de afhandeling van de zaak.

Telkens ambtshalve een rechtsgrond of een verweermiddel wordt aangevoerd, acht het Hof zich verplicht een heropening van de debatten te bevelen teneinde de partijen toe te laten daaromtrent standpunt in te nemen. Nagenoeg altijd levert een heropening van de debatten om die reden geen ander resultaat op dan een nutteloze vertraging in de afhandeling van het geschil en een toename van de werklast van het Hof (dat, zonder enige meerwaarde, een tweede maal tijd en energie moet steken in dezelfde zaak).

2. Oorzaak

Uitgangspunt van de problematiek is het «*beschikkingsbeginsel*» dat wordt beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel (bv. Cass. 5 oktober 1984, Arr. Cass., 1984–85, 212) en dat het gevolg is van het accusatoir karakter van het burgerlijk procesrecht.

Het beschikkingsbeginsel houdt in dat de partijen de grenzen van het geschil afbakenen waarbinnen de rechter moet oordelen en dat zij autonoom bepalen wie bij het geding betrokken wordt. Het verbiedt de rechter uitspraak te doen over niet gevorderde zaken, buiten een aangelegenheid van openbare orde een betwisting op te werpen buiten de wil van de partijen en ambtshalve derden in het geding te betrekken.

Het beschikkingsbeginsel belet evenwel niet dat de rechter het hem voorgelegde geschil moet beslechten op basis van de rechtsregels die daarop van toepassing zijn. Recent nog besliste het Hof van Cassatie dienaangaande dat «*de rechter... de juridische aarde van de*

à un litige bien déterminé et le droit que la Cour peut appliquer à un litige concret.

Un nombre considérable d'arrêts de cassation, qui annulent des arrêts de la Cour, résultent du fait que la Cour s'approprie sa mission de manière incorrecte.

Dans un nombre de cas à ne pas sous-estimer, dans lesquels la Cour a agi d'office dans le sens visé ci-dessus, les arrêts de notre Cour sont annulés par la Cour de cassation, soit parce que la Cour a statué *ultra petita*, soit parce que la cause de la demande a été modifiée, soit parce qu'une constatation a été soulevée indépendamment de la volonté des parties, soit parce que les droits de la défense des parties ont été violés.

Le flou qui entoure la portée et l'étendue précise de la mission de la Cour en tant que juge entraîne très souvent, au minimum, un retard considérable dans le traitement de l'affaire.

Chaque fois qu'un fondement juridique ou un moyen de défense est soulevé d'office, la Cour s'estime tenue d'ordonner une réouverture des débats afin de permettre aux parties de prendre position. Presque toujours, la réouverture des débats pour ce motif ne fait que ralentir inutilement le traitement du litige et accroître la charge de travail de la Cour (qui doit consacrer une deuxième fois du temps et de l'énergie à la même affaire, sans aucune plus-value).

2. Cause

Le point de départ de la problématique est le «*principe dispositif*» qui est considéré comme un principe général de droit (p.ex. Cass. 5 octobre 1984, Arr. Cass., 1984-85, 212) et qui est la conséquence du caractère accusatoire de la procédure civile.

Le principe dispositif implique que les parties définissent les limites du litige dans lesquelles le juge doit statuer et qu'elles déterminent librement les parties au procès. Ce principe interdit au juge de se prononcer sur des choses non demandées, d'élever, en dehors de la volonté des parties, une contestation qui n'est pas d'ordre public et d'appeler des tiers d'office au procès.

Le principe dispositif n'empêche toutefois pas que le juge soit tenu de trancher le litige qui lui est soumis, conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Récemment encore, la Cour de cassation statuait à cet égard que «*le juge est tenu d'examiner la nature*

door de partijen aangevoerde feiten (moet) onderzoeken en ongeacht de benaming die de partijen daaraan hebben gegeven, ... de door hen aangevoerde redenen ambtshalve (mag) aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen eerbiedigt» (bv. Cass. 12 januari 2006, Cass. 14 april 2005).

Probleem is dat allesbehalve eensgezindheid bestaat omtrent de onderscheiden componenten van die taakomschrijving van de rechter.

Wat moet worden verstaan onder «oorzaak» van de vordering? Betreft het de feiten als dusdanig of de juridisch gekwalificeerde feiten? En welke feiten? Alleen die welke in de gedinginleidende akte zijn aangevoerd of alle feiten zoals die blijken uit het aan de rechter voorgestelde dossier? Gaat het om de bijzonder ter ondersteuning van de ingestelde vordering aangevoerde feiten of ook om de feiten die slechts zijdelings ter sprake komen?

Wat moet worden verstaan onder «voorwerp» van de vordering? Betreft het datgene wat door de eisende partij gevorderd wordt, zoals door haar juridisch gekwalificeerd? Of gaat het om datgene wat de eisende partij feitelijk, economisch of sociaal gezien, nastreeft?

Wanneer hebben de partijen «een betwisting bij conclusie uitgesloten»? Volstaat het dat de partijen in hun conclusies het stilzwijgen hebben bewaard over een op de betwisting toepasselijke rechtsregel (niet van openbare orde) om daaruit af te leiden dat zij de toepassing van die rechtsregel hebben uitgesloten? Of moeten partijen integendeel de toepassing van een dergelijke rechtsregel uitdrukkelijk hebben uitgesloten?

Wanneer wordt het «recht van verdediging» van een partij miskend? Kunnen de rechten van verdediging van een partij wel worden geschonden wanneer de rechter niets anders of niets meer doet dan ambtshalve aanwending te maken van de op het geschil toepasselijke rechtsregel, die eenieder wordt geacht te kennen en waardoor niemand dus kan worden verrast?

Ter illustratie van de complexiteit van de materie, zie: FETTWEIS, A., *Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense*, in X, *Au-delà de la loi? Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, 2006, 127 – 159.

juridique des faits invoqués par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués devant lui, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence (par voie de conclusions), qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande, ... tout en respectant le droit de la défense» (p.ex. Cass. 12 janvier 2006, Cass. 14 avril 2005).

Le problème est qu'il n'y a pas d'unanimité en ce qui concerne les différentes composantes de la mission du juge.

Qu'y a-t-il lieu d'entendre par «cause» de la demande? S'agit-il des faits en tant que tels, ou des faits juridiquement qualifiés? Et de quels faits? Uniquement de ceux qui sont invoqués dans l'acte introductif d'instance, ou de tous les faits tels qu'ils apparaissent dans le dossier soumis au juge? S'agit-il des faits invoqués particulièrement à l'appui de la demande introduite, ou également des faits qui ne sont évoqués qu'indirectement?

Qu'y a-t-il lieu d'entendre par «objet» de la demande? S'agit-il de ce qui est réclamé par la partie demanderesse, tel qu'elle l'a elle-même juridiquement qualifié? Ou s'agit-il de ce que la partie demanderesse cherche, en fait, à atteindre sur le plan économique ou social?

Quand les parties ont-elles «exclu une contestation (par voie de conclusions)»? Suffit-il qu'elles aient, dans leurs conclusions, gardé le silence sur une *règle de droit* (pas d'ordre public) applicable à la contestation pour en déduire qu'elles ont exclu l'application de cette règle de droit? Ou les parties doivent-elles, au contraire, avoir exclu «expressément» l'application d'une telle règle de droit?

Quand le «droit de défense» d'une partie est-il méconnu? Les droits de la défense d'une partie peuvent-ils être violés lorsque le juge ne fait rien d'autre ou rien de plus qu'utiliser d'office la règle de droit applicable au litige, que nul n'est censé ignorer et qui ne peut donc surprendre personne?

En guise d'illustration de la complexité de la matière, voir: FETTWEIS, A., *Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense*, in X, *Au-delà de la loi? Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, 2006, 127-159.

3. Voorstel tot oplossing

De invoering van een klare en duidelijke wettelijke omschrijving van de taak van de rechter, uitgaande van een precieze definiëring van de componenten zoals die voortvloeien uit de hierboven geciteerde cassatierecht-spraak

De componenten waarvan sprake kunnen als volgt worden gedefinieerd:

– De *oorzaak van de vordering* = het geheel van de feiten zoals die blijken uit het aan de rechter voorgelegde dossier, ongeacht de juridische kwalificatie daaraan door de partijen gegeven.

– Het *voorwerp van de vordering* = het feitelijk, economisch of sociaal resultaat dat de eisende partij nastreeft, ongeacht de juridisch kwalificatie daaraan door de partijen gegeven.

– De rechter moet de (door de partijen niet ingeroepen, maar) op het geschil toepasselijke rechtsregel, ook deze niet van openbaar orde, aanwenden, behalve

- wanneer de wet zelf de ambtshalve aanwending door de rechter verbiedt (bv. art. 2223 B.W. inzake verjaring);

- in geval de partijen de toepassing van die rechtsregel *uitdrukkelijk* hebben *uitgesloten* (hetgeen enkel mogelijke is ten aanzien van rechtsregels die niet van openbare orde zijn).

– De ambtshalve aanwending van een op het geschil toepasselijke rechtsregel, in de gevallen waarin die toegelaten is, kan *geen schending van de rechten van de verdediging* uitmaken, zodat een heropening van de debatten om die reden niet moet, doch alleen kan (wanneer de rechter zulks nuttig acht).

4. Rechtvaardiging

De voorgestelde oplossing vereenvoudigt de taak van de rechter. De rechter moet voortaan in principe nog slechts één enkel recht kennen en toepassen, meer bepaald datgene wat krachtens de wet toepasselijk is op het geschil.

De rechtszekerheid wordt gediend. Gelijksoortige geschillen worden met aanwending van dezelfde rechtsregels opgelost.

Om dezelfde reden zal ook een meer rechtvaardig (want meer uniform) recht worden gesproken.

De afhandeling van het geschil wordt bespoedigt door het vermijden van talrijke, veelal nutteloze, heropeningen van de debatten.

3. Proposition de solution

L'instauration d'une définition légale claire et précise de la mission du juge, fondée sur une définition précise des composantes, telles qu'elles découlent de la jurisprudence de cassation précitée.

Les composantes dont question peuvent être définies comme suit:

– La *cause de la demande* = l'ensemble des faits tels qu'ils ressortent du dossier soumis au juge, quelle que soit la qualification juridique que leur donnent les parties.

– L'*objet de la demande* = le résultat factuel, économique ou social qu'entend obtenir la partie demanderesse, quelle que soit la qualification juridique que lui donnent les parties.

– Le juge doit utiliser la règle de droit (pas invoquée par les parties, mais) applicable au litige, aussi celle qui n'est pas d'ordre public, sauf

- lorsque la loi même interdit l'utilisation d'office par le juge (p. ex. l'article 2223 du Code civil en matière de prescription);

- si les parties ont *exclu expressément* l'application de cette règle de droit (ce qui n'est possible que vis-à-vis de règles de droit qui ne sont pas d'ordre public).

– L'utilisation d'office d'une règle de droit applicable au litige dans les cas où celle-ci est autorisée ne peut constituer *une violation des droits de la défense*, de sorte qu'une réouverture des débats pour cette raison n'est pas obligatoire, mais est seulement possible (lorsque le juge le juge utile).

4. Justification

La solution proposée simplifie la tâche du juge. Désormais, le juge doit, en principe, connaître encore d'un seul droit et l'appliquer, à savoir celui qui est applicable au litige en vertu de la loi.

La sécurité juridique est assurée. L'application des mêmes règles juridiques permet de résoudre des litiges analogues.

Pour la même raison, les magistrats diront un droit plus équitable (parce que plus uniforme).

En évitant de nombreuses, et souvent inutiles, réouvertures de débats, on accélère le règlement du litige.

Er zullen minder rechtsmiddelen (vooral voorzieningen in cassatie) worden aangewend.

De oplossing strookt met de visie van een actieve rechter die recent ook wettelijke grondslag heeft gekregen, althans wat betreft de in gereedheidstelling van de zaak (Wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand) en het deskundigenonderzoek (Wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509*quater* van het Strafwetboek).

Antwerpen, 5 september 2007

**Arbeidshof te Antwerpen
Kabinet van de eerste voorzitter**

De Heer Y. Liégeois, Procureur-generaal bij het Hof van beroep en het arbeidshof alhier

Mijnheer de Procureur-generaal,

Betreft: wet 25 april 2007 tot oprichting van een parlementair comité belast met de wetsevaluatie: wetsbepalingen die bijzondere problemen hebben doen rijzen

Ingevolge uw brieven van 16 juli 2007 en september 2007 heb ik bij collega's navraag gedaan met welke wetten zij, bij gelegenheid van het behandelen van dossiers, bijzondere problemen hebben gehad. Het stond ook als punt geagendeerd op een recente werkvergadering van ons hof.

Ziehier hun en mijn antwoord:

Met talloze wetten en wetsartikelen, te veel om op te noemen, ondervonden zij problemen van onduidelijkheid, tegenstrijdigheid enz.

Ik pik er ten titel van voorbeeld slechts twee uit:

- de recente arbeidswet: zie de kritieken die op de diverse studiedagen hierover werden geformuleerd. Het advies van de Raad van State werd overigens niet gevolgd.
- de wetgeving sociale integratie gehandicapten: die steekt zeker slecht in elkaar en geeft dus geregeld problemen.

Ook taalkundig zijn veel wetten ondermaats.

Ten titel van voorbeeld verwijs ik naar de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek

L'utilisation des voies de recours (surtout les pourvois en cassation) diminuera.

La solution s'inscrit dans le cadre du concept de «juge actif», qui a récemment reçu un fondement légal, du moins en ce qui concerne la mise en état de l'affaire (loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire) et l'expertise (loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal).

Anvers, le 5 septembre 2007

**Cour du travail d'Anvers
Cabinet de la première présidente**

M. Y. Liégeois, Procureur général près la cour d'appel et la Cour du travail d'Anvers

Monsieur le Procureur général,

Objet: loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif: dispositions légales ayant suscité des problèmes particuliers

Suite à vos lettres des 16 juillet et 7 septembre 2007, je me suis informée auprès de mes collègues afin de savoir quelles lois leur ont posé des problèmes particuliers lors du traitement de dossiers. Ce point figurait également à l'ordre du jour d'une récente réunion de travail de notre cour.

Voici notre réponse conjointe:

Une quantité innombrable de lois et d'articles de lois, qu'il serait fastidieux d'énumérer, ont posé des problèmes en termes d'imprécisions, de contradictions, etc.

J'en citerai deux à titre d'exemple:

- la récente loi relative aux relations de travail: voir les critiques formulées à cet égard lors des diverses journées d'études. L'avis du Conseil d'État n'a d'ailleurs pas été suivi;
- la législation relative à l'intégration sociale des handicapés: elle est très mal conçue et pose donc régulièrement problème.

Sur le plan linguistique également, de nombreuses lois laissent à désirer.

À titre d'exemple, je renvoie à la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre

met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand (*Belgisch Staatsblad* 12 juni 2007), waarvan de Nederlandse tekst duidelijk een (slechte) vertaling van de oorspronkelijke Franstalige tekst.

Ook deze wet, die in ijltempo door het parlement werd gejaagd, draagt hier duidelijk de sporen van, zoals weerom, op diverse studiedagen is aangeklaagd (zie in dit verband o.m. het verslagboek «*De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*», P. Taelman en P. Van Orshoven, van een studiedag van 12 en 13 september 2007 te respectievelijk Leuven en Antwerpen).

Zo de wetgever de doorgaans zeer grondige adviezen van de Raad van State zou opvolgen zou al veel onheil vermeden worden.

Met de meeste hoogachting,

Beatrice Homans
eerste voorzitter

l'arriéré judiciaire (*Moniteur belge* du 12 juin 2007), dont le texte néerlandais n'est manifestement qu'une (piètre) traduction de la version originale française.

Cette loi, qui a été examinée au pas de charge au Parlement, témoigne, elle aussi, de cette médiocrité comme, une fois encore, cela a été dénoncé lors de diverses journées d'étude (voir notamment à cet égard le rapport «*De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*», P. Taelman et P. Van Orshoven, issu des journées d'étude des 12 et 13 septembre 2007 organisées respectivement à Louvain et à Anvers).

Si le législateur suivait les avis souvent très approfondis du Conseil d'État, de nombreux problèmes pourraient déjà être évités.

Veillez agréer, Monsieur le procureur général, l'assurance de ma considération distinguée.

Béatrice Homans,
première présidente

**Ontwerp-amendementen op het wetsvoorstel
Laloy-Leduc inzake de aanpassingen van
de DNA-wetgeving (wet van 22 maart 1999
betreffende de identificatieprocedure via
DNA-analyse in strafzaken)**

Artikel 2

Dit artikel vervangen door de volgende bepaling:

«Artikel 44^{ter} van het Wetboek van strafvordering wordt vervangen door de volgende bepaling:

«Art. 44^{ter}. — § 1. Vergelijkend DNA-onderzoek in de zin van dit Wetboek heeft alleen tot doel de DNA-profielen van aangetroffen of afgenomen menselijk celmateriaal te vergelijken teneinde bij een misdrijf betrokken personen direct of indirect te kunnen identificeren.

Dit vergelijkend onderzoek kan alleen betrekking hebben op niet-coderende DNA-segmenten.

§ 2. De procureur des Konings kan, bij gemotiveerde beslissing, een deskundige verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium aanwijzen om een DNA-profiel op te stellen van aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal. De deskundige zorgt ervoor dat hij voldoende sporen van celmateriaal bewaart om een tegenonderzoek mogelijk te maken. Blijkt dat onmogelijk te zijn, dan maakt hij daarvan melding in zijn verslag.

De deskundige brengt een gemotiveerd verslag uit over de uitvoering van zijn opdracht.

§ 3. Voor zover de maatregel van nut is in het kader van het gerechtelijk opsporingsonderzoek, kan de procureur des Konings de toestemming vragen om een hoeveelheid bloed, wangslimvlies of haarwortels af te nemen bij een meerderjarige tegen wie ernstige aanwijzingen bestaan van betrokkenheid bij het plegen van de feiten die bij de procureur des Konings aanhangig zijn gemaakt of bij het plegen van gelijksoortige feiten.

De toestemming van de betrokkene bij wie een afname wordt gevraagd, kan alleen rechtsgeldig worden gegeven als de procureur des Konings hem vooraf in kennis heeft gesteld van:

- 1° de omstandigheden van de zaak in het raam waarvan de afname wordt bevolen;
- 2° het bestaan van ernstige aanwijzingen van zijn betrokkenheid bij het plegen van de feiten in verband waarmee de afname wordt bevolen, dan wel bij het plegen van gelijksoortige feiten;
- 3° de mededeling aan het NICC van het uit de afname verkregen DNA-profiel;

**Amendements sur la proposition de loi
Laloy-Leduc relative aux adaptations de la
légalisation ADN (loi du 22 mars 1999 relative à la
procédure d'identification par analyse ADN en
matière pénale)**

Article 2

Remplacer cet article par la disposition suivante:

L'article 44^{ter} du Code d'instruction criminelle est remplacé par la disposition suivante:

«Art. 44^{ter}. — § 1^{er}. L'analyse ADN de comparaison au sens du présent code vise uniquement à comparer des profils ADN d'échantillons de cellules humaines découverts ou prélevés afin de pouvoir identifier directement ou indirectement des personnes concernées par une infraction.

Cette analyse de comparaison ne peut porter que sur des segments d'ADN non codants.

§ 2. Le procureur du Roi peut, par décision motivée, désigner un expert attaché à un laboratoire agréé par le Roi pour dresser un profil ADN de traces découvertes de cellules humaines. L'expert veille à préserver un échantillon de traces de cellules humaines suffisant pour permettre une contre-expertise. Si cela s'avère impossible, il en fait état dans son rapport.

L'expert présente un rapport motivé sur l'exécution de sa mission.

§ 3. Le procureur du Roi peut, pour autant que la mesure s'inscrive utilement dans le cadre de l'information judiciaire, demander l'autorisation de prélever une quantité de sang, de muqueuse de la joue ou de bulbe pileux sur une personne majeure contre laquelle il existe des indices sérieux d'implication dans la commission des faits dont le procureur du Roi est saisi ou dans la commission de faits similaires.

L'accord de la personne impliquée sur laquelle un prélèvement est demandé ne pourra être valablement donné que si le procureur du Roi l'a préalablement informée:

- 1° des circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est demandé;
- 2° de l'existence d'indices sérieux de son implication dans la commission des faits dans le cadre desquels le prélèvement est demandé ou dans la commission de faits similaires;
- 3° de la communication à l'INCC du profil ADN dégagé à partir du prélèvement;

4° de registratie van zijn DNA-profiel in de gegevensbank «Criminalistiek» van het NICC;

5° het feit dat, mits daartoe een met redenen omklede vordering wordt opgesteld, zijn DNA-profiel wordt vergeleken met de DNA-profielen in de gegevensbank «Criminalistiek» van het NICC, alsook, in voorkomend geval, met de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de zaak waarin om de afname werd verzocht.

Van die informatie wordt melding gemaakt in de schriftelijke toestemming van de betrokkene.

§ 4. Als bovendien op zijn minst een waarschijnlijk spoor van menselijk celmateriaal is aangetroffen en verzameld in het raam van de zaak die bij hem aanhangig is gemaakt, kan de procureur des Konings, voor zover de maatregel van nut is in het kader van het gerechtelijk opsporingsonderzoek, aan elke andere meerderjarige de toestemming vragen om tot een dergelijke afname over te gaan, alleen om een vergelijking van zijn DNA-profiel te kunnen maken met de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de zaak.

In dat geval kan de toestemming van de betrokkene aan wie een afname wordt gevraagd, alleen rechtsgeldig worden gegeven als de procureur des Konings hem vooraf in kennis heeft gesteld van de omstandigheden van de zaak en van de mogelijkheid om, mits een gemotiveerde vordering is opgesteld, een vergelijking van zijn DNA-profiel te kunnen maken met de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de zaak waarin om de afname wordt gevraagd.

Van die informatie wordt melding gemaakt in de schriftelijke toestemming van de betrokkene.

§ 5. De procureur des Konings vordert een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of een arts om een hoeveelheid haarwortels of wangslijmvlies af te nemen.

Voor het afnemen van bloed kan hij alleen een arts vorderen.

Van de afname wordt proces-verbaal opgesteld door de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings.

De procureur des Konings wijst bij afzonderlijke en gemotiveerde vordering een deskundige aan, verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium, om het DNA-profiel van het afgenomen staal op te maken en in voorkomend geval een vergelijkend DNA-onderzoek uit te voeren op de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de zaak waarin om de afname is gevraagd.

4° de enregistrement de son profil ADN dans la banque de données «criminalistique» tenue par l'INCC;

5° moyennant la rédaction d'un réquisitoire motivé, de la comparaison de son profil ADN avec les profils ADN contenus dans la banque de données «criminalistique», tenue par l'INCC ainsi que le cas échéant avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire où le prélèvement est demandé.

Il est fait mention de ces informations dans l'accord écrit de l'intéressé.

§ 4. En outre, si au moins une trace probable de cellules humaines a été découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont il est saisi, le procureur du Roi peut, pour autant que la mesure s'inscrive utilement dans le cadre de l'information judiciaire, demander à toute autre personne majeure l'autorisation de procéder à un tel prélèvement à la seule fin de pouvoir procéder à une comparaison de son profil ADN avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire.

Dans cette hypothèse, l'accord de la personne concernée sur laquelle un prélèvement est demandé ne pourra être valablement donné que si le procureur du Roi l'a préalablement informée des circonstances de l'affaire et de la possibilité, moyennant la rédaction d'un réquisitoire motivé, de comparaison de son profil ADN avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire dans laquelle le prélèvement est demandé.

Il est fait mention de ces informations dans l'accord écrit de l'intéressé.

§ 5. Le procureur du Roi requiert un officier de police judiciaire, officier auxiliaire du procureur du Roi, ou un médecin pour un frottis buccal ou un prélèvement de bulbes pileux.

Pour effectuer un prélèvement de sang, il ne peut requérir qu'un médecin.

L'officier de police judiciaire, officier auxiliaire du procureur du Roi, dresse procès-verbal de l'opération de prélèvement.

Le procureur du Roi désigne par réquisitoire séparé et motivé un expert attaché à un laboratoire agréé par le Roi pour établir le profil ADN de l'échantillon prélevé et, le cas échéant, effectuer une analyse ADN de comparaison avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire où le prélèvement a été demandé.

De deskundige zendt zijn verslag over binnen negentig dagen na ontvangst van de vordering van de procureur des Konings.

De procureur des Konings kan evenwel een bijkomende onderzoekstermijn toekennen op gemotiveerd verzoek van de deskundige.

§ 6. De uitslag van het onderzoek ter vergelijking van een DNA-profiel van een afgenomen staal en de DNA-profielen van de aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal wordt, volgens de nadere regels bepaald door de Koning, ter kennis gebracht van de betrokken persoon. Deze laatste kan, binnen vijftien dagen na de kennisgeving, de procureur des Konings verzoeken een tegenonderzoek te doen uitvoeren door een door de betrokkene aangewezen deskundige, verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium. De deskundige brengt hierover een gemotiveerd verslag uit bij de procureur des Konings, die de betrokken persoon hiervan op de hoogte brengt, volgens de nadere regels bepaald door de Koning.

Het tegenonderzoek wordt verricht aan de hand van nieuw celmateriaal dat wordt afgenomen van de betrokkene en aan de hand van het gedeelte van het spoor van het celmateriaal dat bij het aanvankelijke onderzoek niet werd gebruikt.

Indien uit het verslag van het aanvankelijke onderzoek blijkt dat de hoeveelheid aangetroffen menselijk celmateriaal ontoereikend is om een nieuw DNA-profiel op te stellen, wordt het tegenonderzoek verricht aan de hand van nieuw celmateriaal dat wordt afgenomen van de betrokkene en aan de hand van het door de eerste deskundige opgestelde DNA-profiel van het aangetroffen spoor.

De kosten van het tegenonderzoek, beperkt tot een bedrag bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, zijn ten laste van de persoon die erom verzoekt. Indien het tegenonderzoek de uitslag van het aanvankelijk onderzoek niet bevestigt, wordt het door de betrokkene voorgeschoten bedrag door de Staat terugbetaald.

De deskundige vernietigt het afgenomen celmateriaal van zodra hij door het openbaar ministerie geïnformeerd wordt hetzij van de afwezigheid van een tegenonderzoek hetzij van het feit dat de uitslag van het tegenonderzoek ter kennis werd gebracht van de betrokken persoon.

De deskundige deelt binnen een maand na de voormelde kennisgeving door het openbaar ministerie aan dit laatste mee dat het celmateriaal vernietigd is.

§ 7. Het resultaat van de vergelijking tussen het DNA-profiel van een afgenomen staal en de DNA-profielen die in de door het NICC bijgehouden gegevensbank «Criminalistiek» zijn opgeslagen, wordt, volgens de nadere

L'expert transmet son rapport dans les nonante jours de la réception de la requête du procureur du Roi.

Le procureur du Roi peut toutefois accorder un délai d'analyse supplémentaire sur demande motivée de l'expert.

§ 6. Le résultat de l'analyse ADN de comparaison entre un profil ADN d'un échantillon prélevé et les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes est, conformément aux modalités fixées par le Roi, porté à la connaissance de la personne concernée. Cette dernière peut, dans un délai de quinze jours à compter de la notification, requérir du procureur du Roi qu'il fasse procéder à une contre-expertise par un expert désigné par l'intéressé et attaché à un laboratoire agréé par le Roi. L'expert remet un rapport motivé au procureur du Roi qui en informe l'intéressé conformément aux modalités fixées par le Roi.

La contre-expertise s'effectue sur la base d'un nouvel échantillon de cellules humaines prélevé sur l'intéressé et sur la base de la partie de la trace de cellules humaines qui n'a pas été utilisée lors de la première expertise.

Si le rapport relatif à la première expertise révèle que la quantité de traces de cellules humaines découvertes est insuffisante pour dresser un nouveau profil ADN, la contre-expertise s'effectue sur la base d'un nouvel échantillon de cellules humaines prélevé sur l'intéressé et sur la base du profil ADN de la trace découverte établi par le premier expert.

Les frais de la contre-expertise, qui sont limités au montant fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sont à charge de la personne qui a demandé la contre-expertise. Si la contre-expertise ne confirme pas le résultat de la première analyse, le montant avancé par l'intéressé lui est remboursé par l'État.

L'expert détruit l'échantillon de cellules prélevé dès qu'il est informé par le ministère public soit de l'absence d'une contre-expertise, soit du fait que le résultat de la contre-expertise a été porté à la connaissance de l'intéressé.

Dans le mois suivant cette communication par le ministère public, l'expert informe ce dernier que l'échantillon de cellules prélevé a été détruit.

§ 7. Le résultat de la comparaison au profil ADN d'un échantillon prélevé avec les profils ADN contenus dans la banque de données «criminalistique» tenue par l'INCC est conformément aux modalités fixées par le Roi porté

regels bepaald door de Koning, ter kennis gebracht van de betrokken persoon. Deze laatste kan, binnen vijftien dagen na de kennisgeving, de procureur des Konings verzoeken zijn DNA-profiel te doen opstellen door een door hemzelf aangewezen deskundige, verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium, op grond van nieuw afgenomen celmateriaal.

Zo uit dat onderzoek blijkt dat het DNA-profiel verschilt van het profiel dat is opgesteld na het aanvankelijke DNA-onderzoek, gelast de procureur des Konings een nieuw vergelijkend onderzoek op basis van dat nieuwe profiel.

§ 8. De overeenkomstig §§ 2 en 3 van dit artikel verkregen DNA-profielen, alsmede de hierna opgesomde gegevens met betrekking tot die DNA-profielen, worden, op bevel van het openbaar ministerie, overgezonden aan het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie om er opgeslagen en verwerkt te worden.

Die gegevens zijn:

- 1° het notitienummer van het strafdossier;
- 2° de naam van de magistraat belast met het strafdossier;
- 3° de naam en het adres van het laboratorium waar het DNA-profiel werd opgesteld, alsook het dossiernummer;
- 4° de biologische aard van het spoor;
- 5° het geslacht van de persoon van wie het spoor afkomstig is;
- 6° in voorkomend geval, het door de magistraat toegekende codenummer waardoor het DNA-profiel kan worden verbonden met de naam van de betrokken persoon.».

Art. 3

Dit artikel vervangen door de volgende bepaling:

«Artikel 90*undecies* van het Wetboek van strafverordering wordt vervangen door de volgende bepaling:

«Art. 90*undecies* — § 1. Onverminderd de toepassing van artikel 56, § 1, derde lid, van dit Wetboek kan de onderzoeksrechter, voor zover de maatregel van nut is in het kader van het gerechtelijk opsporingsonderzoek en indien het bij hem aangebrachte feit een misdrijf is dat strafbaar is gesteld met een maximale gevangenisstraf van vijf jaar of een zwaardere straf, de afname bevelen van een hoeveelheid bloed, wangslimvlies of haarwortels bij een persoon tegen wie ernstige aanwijzingen bestaan van betrokkenheid bij het plegen van de feiten die bij de onderzoeksrechter aanhangig zijn gemaakt of bij het plegen van gelijksoortige feiten.

à la connaissance de la personne concernée. Cette dernière peut, dans un délai de quinze jours à compter de la notification, requérir le procureur du Roi qu'il fasse établir son profil ADN par un expert désigné par elle et attaché à un laboratoire agréé par le Roi et ce, sur base d'un nouvel échantillon de cellules humaines prélevées.

Dans l'hypothèse où serait dégagé un profil ADN différent de celui établi par la première analyse ADN, le procureur du Roi fait procéder à une nouvelle comparaison sur base de ce nouveau profil.

§ 8. Les profils ADN obtenus conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article, ainsi que les données concernant ces profils ADN, énumérés ci-après sont communiqués sur l'ordre du ministère public à l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie afin d'y être conservés et traités.

Ces données sont:

- 1° le numéro de notice du dossier répressif;
- 2° le nom du magistrat chargé du dossier répressif;
- 3° les coordonnées du laboratoire qui a établi le profil ADN, ainsi que le numéro de dossier;
- 4° la nature biologique de la trace;
- 5° le sexe de la personne dont provient la trace;
- 6° le cas échéant, le numéro de code attribué par le magistrat et permettant de relier le profil ADN au nom de la personne concernée.

Art. 3

Remplacer cet article par la disposition suivante:

L'article 90*undecies* du Code d'instruction criminelle est remplacé par la disposition suivante:

«Article 90*undecies* — § 1^{er}. Sans préjudice de l'application de l'article 56, § 1^{er}, alinéa 3, du présent Code, si le fait pour lequel il est saisi constitue une infraction punie d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une peine plus lourde, le juge d'instruction peut pour autant que la mesure s'inscrive utilement dans le cadre de l'instruction judiciaire ordonner le prélèvement d'une quantité de sang, de muqueuse de la joue ou de bulbe pileux sur une personne contre laquelle il existe des indices sérieux d'implication dans la commission des faits dont il est saisi ou dans la commission de faits similaires.

Voor de uitvoering van die maatregel is de toestemming van de betrokkene niet vereist.

Tot die maatregel wordt vooraf bevel gegeven door een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter, die deze meedeelt aan de procureur des Konings.

In zijn beschikking vermeldt de onderzoeksrechter het bestaan van de in het eerste lid van deze paragraaf bedoelde ernstige aanwijzingen, alsook de noodzaak het DNA-profiel van de betrokkene te vergelijken met de DNA-profielen in de gegevensbank «Criminalistiek» van het NICC, dan wel, in voorkomend geval, met de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de bij de onderzoeksrechter aanhangig gemaakte zaak.

Vooraleer de onderzoeksrechter een afname beveelt, hoort hij de persoon die er het voorwerp van moet uitmaken en stelt hem in kennis van:

1° de omstandigheden van de zaak in het raam waarvan de afname wordt bevolen;

2° het bestaan van ernstige aanwijzingen van zijn betrokkenheid bij het plegen van de feiten in verband waarmee de afname wordt bevolen, dan wel bij het plegen van gelijksoortige feiten;

3° de mededeling aan het NICC van het uit de afname verkregen DNA-profiel;

4° de registratie van zijn DNA-profiel in de gegevensbank «Criminalistiek» van het NICC;

5° het feit dat, mits daartoe een met redenen omklede vordering wordt opgesteld, zijn DNA-profiel wordt vergeleken met de DNA-profielen in de gegevensbank «Criminalistiek» van het NICC, alsook, in voorkomend geval, met de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de zaak waarin om de afname werd verzocht.

Van de redenen van de eventuele weigering tot afname of van de instemming van de betrokkene met die maatregel wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van de onderzoeksrechter.

§ 2. De onderzoeksrechter kan, bij een met redenen omklede beslissing, een deskundige verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium aanwijzen, om een DNA-profiel op te stellen van aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal. De deskundige zorgt ervoor dat hij voldoende sporen van celmateriaal bewaart om een tegenonderzoek mogelijk te maken. Blijkt dat onmogelijk te zijn, dan maakt hij daarvan melding in zijn verslag. De deskundige brengt een met redenen omkleed verslag uit over de uitvoering van zijn opdracht.

§ 3. Onverminderd de toepassing van artikel 56, § 1, derde lid, van dit Wetboek kan de onderzoeksrechter,

L'accord de l'intéressé n'est pas requis pour l'exécution de la mesure.

Cette mesure fait préalablement l'objet d'une ordonnance motivée du juge d'instruction qu'il communique au procureur du Roi.

Dans son ordonnance le juge d'instruction indique l'existence des indices sérieux visés au premier alinéa du présent paragraphe et la nécessité de comparer le profil ADN de la personne concernée avec les profils ADN contenus dans la banque de donnée «criminalistique» tenue par l'INCC ou, le cas échéant, avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire dont le juge d'instruction est saisi.

Avant d'ordonner un prélèvement, le juge d'instruction entend la personne qui doit en faire l'objet et l'informe:

1° des circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est ordonné;

2° de l'existence d'indices sérieux de son implication dans la commission des faits dans le cadre desquels le prélèvement est ordonné ou dans la commission de faits similaires;

3° de la communication à l'INCC du profil ADN dégagé à partir du prélèvement;

4° de l'enregistrement de son profil ADN dans la banque de données «criminalistiques» tenue par l'INCC;

5° moyennant la rédaction d'un réquisitoire motivé, de la comparaison de son profil ADN avec les profils ADN contenus dans la banque de données «criminalistique» tenue par l'INCC ainsi que le cas échéant, avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire où le prélèvement est demandé.

Les motifs de l'éventuel refus de prélèvement ou l'accord de l'intéressé à cette mesure sont actés dans le procès-verbal du juge d'instruction.

§ 2. Le juge d'instruction peut par décision motivée désigner un expert attaché à un laboratoire agréé par le Roi pour dresser un profil ADN de traces découvertes de cellules humaines. L'expert veille à préserver un échantillon de traces de cellules humaines suffisant pour permettre une contre-expertise. Si cela s'avère impossible, il en fait état dans son rapport. L'expert présente un rapport motivé sur l'exécution de sa mission.

§ 3. Sans préjudice de l'application de l'article 56, § 1^{er}, alinéa 3, du présent Code, si au moins une trace

als op zijn minst een waarschijnlijk spoor van menselijk celmateriaal is aangetroffen en verzameld in het raam van de zaak die bij hem aanhangig is gemaakt, en voor zover de maatregel van nut is in het kader van het gerechtelijk opsporingsonderzoek, aan elke andere persoon een dergelijke afname opleggen, alleen om een vergelijking van zijn DNA-profiel te kunnen maken met de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de zaak.

De onderzoeksrechter kan een dergelijke afname slechts bevelen als de bij hem aangebrachte feiten een misdrijf zijn dat strafbaar is gesteld met een maximale gevangenisstraf van vijf jaar of een zwaardere straf.

Voor de uitvoering van die maatregel is de toestemming van de betrokkene niet vereist.

Tot die maatregel wordt vooraf bevel gegeven door een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter, die deze meedeelt aan de procureur des Konings.

In zijn beschikking vermeldt de onderzoeksrechter de redenen waarom het noodzakelijk is het DNA-profiel van de betrokkene te vergelijken met de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de zaak die bij hem aanhangig werd gemaakt.

Vooraleer de onderzoeksrechter een afname beveelt, hoort hij de persoon die er het voorwerp van moet uitmaken en stelt hem in kennis van de omstandigheden van de zaak en van de mogelijkheid dat, mits daartoe een met redenen omklede vordering wordt opgesteld, zijn DNA-profiel wordt vergeleken met de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in de zaak in het raam waarvan de afname wordt bevolen.

Van de redenen van de eventuele weigering tot afname of van de instemming van de betrokkene met die maatregel wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van de onderzoeksrechter.

§ 4. De onderzoeksrechter vordert een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of een arts om een hoeveelheid haarwortels of wangslijmvlies af te nemen.

Voor het afnemen van bloed kan hij alleen een arts vorderen.

De persoon die met de afname van het staal is belast, neemt een voldoende hoeveelheid af om een tegenonderzoek mogelijk te maken.

probable de cellules humaines a été découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont il est saisi, le juge d'instruction peut, pour autant que la mesure s'inscrive utilement dans le cadre de l'instruction judiciaire, ordonner un tel prélèvement sur toute autre personne à la seule fin de pouvoir procéder à une comparaison de son profil ADN avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire.

Un tel prélèvement ne peut être ordonné que si les faits pour lesquels le juge d'instruction est saisi constituent une infraction punissable d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une peine plus lourde.

L'accord de l'intéressé n'est pas requis pour l'exécution de la mesure.

Cette mesure fait préalablement l'objet d'une ordonnance motivée du juge d'instruction qu'il communique au procureur du Roi.

Dans son ordonnance le juge d'instruction indique les raisons de la nécessité de comparer le profil ADN de la personne concernée avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire dont il est saisi.

Avant d'ordonner le prélèvement, le juge d'instruction entend la personne qui doit en faire l'objet et l'informe des circonstances de l'affaire et de la possibilité moyennant la rédaction d'une ordonnance motivée, de comparaison de son profil ADN avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire dans laquelle le prélèvement est ordonné.

Les motifs de l'éventuel refus de prélèvement ou l'accord à cette mesure de la personne concernée sont actés dans le procès-verbal du juge d'instruction.

§ 4. Le juge d'instruction requiert un officier de police judiciaire, officier auxiliaire du procureur du Roi ou un médecin pour le frottis buccal ou le prélèvement de bulbes pileux.

Pour effectuer un prélèvement de sang, il ne peut requérir qu'un médecin.

La personne chargée du prélèvement d'échantillon en prélève une quantité suffisante pour permettre une contre-expertise.

Van de afname wordt proces-verbaal opgesteld door de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings.

Indien de maatregel onder fysieke dwang moet worden uitgevoerd, wordt die dwang uitgeoefend door politieambtenaren onder het bevel van de officier van gerechtelijke politie. In dat geval is de bloedafname verboden.

De onderzoeksrechter wijst een deskundige aan, verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium, om het DNA-profiel van het afgenomen celmateriaal op te stellen en in voorkomend geval een vergelijkend DNA-onderzoek uit te voeren op de DNA-profielen van de sporen van menselijk celmateriaal die zijn aangetroffen in het raam van de zaak waarin de afname is gevorderd.

De deskundige zendt zijn verslag over binnen negentig dagen na ontvangst van de vordering van de onderzoeksrechter.

Deze kan evenwel een bijkomende onderzoekstermijn toestaan op gemotiveerd verzoek van de deskundige.

§ 5. De resultaten van het onderzoek ter vergelijking van een DNA-profiel van een afgenomen staal en de DNA-profielen van de aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal worden, volgens de nadere regels bepaald door de Koning, ter kennis gebracht van de betrokken persoon. Deze laatste kan, binnen vijftien dagen na de kennisgeving, de onderzoeksrechter verzoeken een tegenonderzoek te doen uitvoeren door een door de betrokkene aangewezen deskundige, verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium. De deskundige brengt hierover een gemotiveerd verslag uit bij de onderzoeksrechter, die de betrokken persoon hiervan op de hoogte brengt, volgens de nadere regels bepaald door de Koning.

Het tegenonderzoek wordt verricht aan de hand van nieuw celmateriaal dat wordt afgenomen van de betrokkene en aan de hand van het gedeelte van het spoor van het celmateriaal dat bij het aanvankelijke onderzoek niet werd gebruikt.

Indien uit het verslag van het aanvankelijke onderzoek blijkt dat de hoeveelheid aangetroffen menselijk celmateriaal ontoereikend is om een nieuw DNA-profiel op te stellen, wordt het tegenonderzoek verricht aan de hand van nieuw celmateriaal dat wordt afgenomen van de betrokkene en aan de hand van het door de eerste deskundige opgestelde DNA-profiel van het aangetroffen spoor.

De kosten van het tegenonderzoek, beperkt tot een bedrag bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, zijn ten laste van de persoon die erom verzoekt. Indien het tegenonderzoek

L'officier de police judiciaire, officier auxiliaire du procureur du Roi dresse un procès-verbal de l'opération de prélèvement.

Si la mesure doit être exécutée sous la contrainte physique, celle-ci est exercée par des fonctionnaires de police sous l'ordre de l'officier de police judiciaire. Dans ce cas, le prélèvement de sang est interdit.

Le juge d'instruction désigne un expert attaché à un laboratoire agréé par le Roi pour établir le profil ADN de l'échantillon prélevé et le cas échéant, effectuer une analyse ADN de comparaison avec les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes dans le cadre de l'affaire dans laquelle le prélèvement a été ordonné.

L'expert transmet son rapport dans les nonante jours de la réception de la requête du juge d'instruction.

Celui-ci peut toutefois accorder un délai d'analyse supplémentaire sur demande motivée de l'expert.

§ 5. Les résultats de l'analyse ADN de comparaison entre un profil ADN d'un échantillon prélevé et les profils ADN des traces de cellules humaines découvertes sont, conformément aux modalités fixées par le Roi, portés à la connaissance de la personne concernée. Cette dernière peut, dans un délai de quinze jours à compter de la notification, requérir du juge d'instruction qu'il fasse procéder à une contre-expertise par un expert désigné par l'intéressé attaché à un laboratoire agréé par le Roi. L'expert présente un rapport motivé au juge d'instruction qui en informe l'intéressé conformément aux modalités fixées par le Roi.

La contre-expertise s'effectue sur la base d'un nouvel échantillon de cellules humaines prélevé sur l'intéressé et sur la base de la partie de la trace de cellules humaines qui n'a pas été utilisée lors de la première expertise.

Si le rapport relatif à la première expertise révèle que la quantité de traces de cellules humaines découverte est insuffisante pour dresser un nouveau profil ADN, la contre-expertise s'effectue sur la base d'un nouvel échantillon de cellules humaines prélevé sur l'intéressé et sur la base du profil ADN de la trace découverte établi par le premier expert.

Les frais de la contre-expertise, qui sont limités au montant fixé par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sont à charge de la personne qui a demandé la contre-expertise. Si la contre-expertise ne confirme

de uitslag van het aanvankelijk onderzoek niet bevestigt, wordt het door de betrokkene voorgeschoten bedrag door de Staat terugbetaald.

De deskundige vernietigt het afgenomen celmateriaal van zodra hij door het openbaar ministerie geïnformeerd wordt hetzij van de afwezigheid van een tegenonderzoek hetzij van het feit dat de uitslag van het tegenonderzoek ter kennis werd gebracht van de betrokken persoon.

De deskundige deelt binnen een maand na de voor- melde kennisgeving door het openbaar ministerie aan dit laatste mee dat het celmateriaal vernietigd is.

§ 6. Het resultaat van de vergelijking tussen het DNA-profiel van een afgenomen staal en de DNA-profielen die in de door het NICC bijgehouden gegevensbank «Criminalistiek» zijn opgeslagen, wordt, volgens de nadere regels bepaald door de Koning, ter kennis gebracht van de betrokken persoon. Deze laatste kan, binnen vijftien dagen na de kennisgeving, de procureur des Konings verzoeken zijn DNA-profiel te doen opstellen door een door hemzelf aangewezen deskundige, verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium, op grond van nieuw afgenomen celmateriaal.

Zo uit dat onderzoek blijkt dat het DNA-profiel verschilt van het profiel dat is opgesteld na het aanvankelijke DNA-onderzoek, gelast de procureur des Konings een nieuw vergelijkend onderzoek op basis van dat nieuwe profiel.

§ 7. De overeenkomstig §§ 1 en 2 van dit artikel verkregen DNA-profielen, alsmede de hierna opgesomde gegevens met betrekking tot die DNA-profielen, worden, op bevel van de onderzoeksrechter, overgezonden aan het NICC om er opgeslagen en verwerkt te worden.

Die gegevens zijn:

- 1° het notitienummer van het strafdossier;
- 2° de naam van de magistraat belast met het straf-dossier;
- 3° de naam en het adres van het laboratorium waar het DNA-profiel werd opgesteld, alsook het dossiernummer;
- 4° de biologische aard van het spoor;
- 5° het geslacht van de persoon van wie het spoor afkomstig is;
- 6° in voorkomend geval, het na overleg met de procureur des Konings door de magistraat toegekende codenummer waardoor het DNA-profiel kan worden verbonden met de naam van de betrokken persoon.».

pas le résultat de la première analyse, le montant avancé par l'intéressé lui est remboursé par l'État.

L'expert détruit l'échantillon de cellules prélevé dès qu'il est informé par le ministère public soit de l'absence d'une contre-expertise, soit du fait que le résultat de la contre-expertise a été porté à la connaissance de l'intéressé.

Dans le mois suivant cette communication par le ministère public, l'expert informe ce dernier que l'échantillon de cellules prélevé a été détruit.

§ 6. Le résultat de la comparaison du profil ADN d'un échantillon prélevé avec les profils ADN contenus dans la banque de données «criminalistique» tenue par l'INCC est, conformément aux modalités fixées par le Roi, porté à la connaissance de la personne concernée. Cette dernière peut, dans un délai de quinze jours à compter de la notification, requérir le procureur du Roi qu'il fasse établir son profil ADN par un expert désigné par elle et attaché à un laboratoire agréé par le Roi et ce, sur base d'un nouvel échantillon de cellules humaines prélevées.

Dans l'hypothèse où serait dégagé un profil ADN différent de celui établi par la première analyse ADN, le procureur du Roi fait procéder à une nouvelle comparaison sur base de ce nouveau profil.

§ 7. Les profils ADN obtenus conformément aux §§ 1^{er} et 2 du présent article, ainsi que les données concernant ces profils ADN, énumérés ci-après, sont communiqués sur l'ordre du juge d'instruction à l'INCC afin d'y être conservés et traités.

Ces données sont:

- 1° le numéro de notice du dossier répressif;
- 2° le nom du magistrat chargé du dossier répressif;
- 3° les coordonnées du laboratoire qui a établi le profil ADN, ainsi que le numéro de dossier;
- 4° la nature biologique de la trace;
- 5° le sexe de la personne dont provient la trace;
- 6° le cas échéant, le numéro de code attribué par le magistrat après concertation avec le procureur du Roi et permettant de relier le profil ADN au nom de la personne concernée.».

Art. 4

Dit artikel vervangen als volgt:

«In artikel 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° paragraaf 1, tweede lid, wordt vervangen als volgt:

«Deze gegevensbank bevat de DNA-profielen van aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal, de DNA-profielen van de overeenkomstig artikel 44ter, § 3, en artikel 90undecies, § 1, van het Wetboek van strafvordering afgenomen stalen, alsook de gegevens die opgesomd zijn in artikel 44ter, § 8, en artikel 90undecies, § 7, van datzelfde Wetboek, alsmede in paragraaf 3, vierde lid, van dit artikel en in artikel 5, § 4, vierde lid, van deze wet.»;

2° paragraaf 3, eerste lid, wordt vervangen als volgt:

«Het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter, naar gelang van het geval, geeft bij een met redenen omklede beslissing een aan het NICC verbonden deskundige de opdracht de in § 1, tweede lid, van dit artikel bedoelde DNA-profielen en gegevens in de gegevensbank «Criminalistiek» op te nemen en te vergelijken met de gegevens die zijn opgenomen in die gegevensbank.»;

3° paragraaf 4 wordt vervangen als volgt:

«De DNA-profielen van aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal en de in dit artikel bedoelde gegevens die daarop betrekking hebben, worden dertig jaar na de registratie ervan automatisch gewist uit de gegevensbank «Criminalistiek».

De DNA-profielen van afgenomen stalen en de in dit artikel bedoelde gegevens die daarop betrekking hebben, worden op bevel van het openbaar ministerie uit de gegevensbank gewist zodra in het dossier waarvoor het DNA-profiel is verkregen, een rechterlijke beslissing is genomen die in kracht van gewijsde is gegaan».

Art. 5

Dit artikel vervangen als volgt:

«In artikel 5 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

Art. 4

Remplacer cet article par la disposition suivante:

À l'article 4 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale sont apportées les modifications suivantes:

1° Le § 1^{er}, alinéa 2, est remplacé par la disposition suivante:

«Cette banque de données contient les profils ADN de traces découvertes de cellules humaines, les profils ADN d'échantillons prélevés obtenus conformément aux articles 44ter, § 3, et 90undecies, § 1^{er}, ainsi que les données énumérées aux articles 44ter, § 8, et 90undecies, § 7, du code d'instruction criminelle, au § 3, alinéa 4, du présent article et à l'article 5, § 4, alinéa 4, de la présente loi».

2° Le § 3, alinéa 1^{er}, est remplacé par la disposition suivante:

«Le ministère public ou le juge d'instruction selon le cas ordonnera par décision motivée à un expert attaché à l'INCC d'enregistrer dans la banque de données «criminalistique» les profils ADN et les données visées au § 1^{er}, alinéa 2, du présent article et de les comparer avec les données contenues dans cette banque de données».

3° Le § 4 est remplacé par la disposition suivante:

«Les profils ADN de traces découvertes de cellules humaines et les données y relatives visées au présent article sont effacées automatiquement de la banque de données «criminalistique» 30 ans après leur enregistrement.

Les profils ADN d'échantillons prélevés et les données y relatives visées au présent article sont effacées sur ordre du ministère public dès qu'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée est intervenue dans le dossier pour lequel le profil ADN a été obtenu».

Art. 5

Remplacer cet article par les dispositions suivantes:

À l'article 5 de la même loi sont apportées les modifications suivantes:

1° in § 1, tweede lid, tussen de woorden «definitief is veroordeeld tot» en het woord «gevangenisstraf», wordt het woord «werkstraf» ingevoegd;

2° in § 1, derde lid, wordt het punt 2° opgeheven;

3° in hetzelfde lid worden de punten 3° tot 5° vernummerd tot de punten 2° tot 4°;

4° in hetzelfde lid wordt een punt 5° ingevoegd, luidend als volgt:

«5° de artikelen 417ter en 417quater van hetzelfde Wetboek»;

5° in hetzelfde lid wordt een punt 5°bis ingevoegd, luidend als volgt: «5°bis de artikelen 428 en 429 van hetzelfde Wetboek»;

6° in hetzelfde lid, punt 6°, worden de woorden «438 van hetzelfde Wetboek» vervangen door de woorden «434 van hetzelfde Wetboek, voor zover dat misdrijf in verband wordt gebracht met een ten nadele van dezelfde persoon gepleegd misdrijf als bepaald bij artikel 417bis van hetzelfde Wetboek»;

7° in § 1, tussen het derde en het vierde lid, wordt een nieuw lid ingevoegd, luidend als volgt: «Ook de poging een van de in het voorgaande lid vermelde misdrijven te plegen, geeft aanleiding tot opname in de gegevensbank.»;

8° in § 2, tussen het tweede en het derde lid, wordt een nieuw lid ingevoegd, luidend als volgt: «De betrokkene wordt er ook van in kennis gesteld dat zijn DNA-profiel kan worden meegedeeld aan buitenlandse instanties met een soortgelijke opdracht als het NICC.»;

9° paragraaf 5 wordt vervangen als volgt: «De in de gegevensbank «Veroordeelden» opgenomen gegevens worden op bevel van het openbaar ministerie verwijderd tien jaar na het overlijden van de persoon waarop ze betrekking hebben.

Hetzelfde gebeurt wanneer de veroordeelde, die binnen de daartoe bepaalde buitengewone termijn in verzet is gekomen, wordt vrijgesproken voor misdrijven naar aanleiding waarvan hij in de gegevensbank «Veroordeelden» is opgenomen, of wanneer de rechterlijke veroordeling na een herzieningsprocedure nietig is verklaard.»

1° Au § 1^{er}, alinéa 2, insérer les mots «à une peine de travail» entre les mots «condamnés définitivement» et les mots «ou à une peine d'emprisonnement»;

2° Au § 1^{er}, alinéa 3, le 2°, est supprimé;

3° Dans le même alinéa, les 3° à 5°, sont renumérotés en 2° à 4°;

4° Dans le même alinéa, un 5° est inséré, rédigé comme suit:

«5° aux articles 417ter et 417quater du même Code»;

5°. Dans le même alinéa, un 5°bis est inséré, rédigé comme suit: «5bis° aux articles 428 et 429 du même Code»;

6° dans le même alinéa, 6°, les mots «438 du même Code» sont remplacés par les mots «434 du même Code, pour autant que cette infraction soit couplée à l'infraction prévue à l'article 417bis du même Code au préjudice de la même personne»;

7° Au § 1^{er}, un nouvel alinéa, rédigé comme suit, est inséré entre les alinéas 3 et 4: «La tentative à commettre une des infractions visées à l'alinéa précédent donne également lieu à un enregistrement dans la banque de données.»

8° Au § 2, entre les alinéas 2 et 3, est inséré un nouvel alinéa libellé comme suit: «L'intéressé est également informé de ce que son profil ADN pourra être communiqué à des organismes étrangers ayant des compétences similaires à celles de l'INCC.»

9° Le § 5 est remplacé par la disposition suivante: «Les données de la banque de données «condamnés» sont effacées sur ordre du ministre public dix ans après le décès de la personne à laquelle elles se rapportent.

Il en est de même lorsque, ayant formé opposition dans le délai extraordinaire d'opposition, le condamné est acquitté du chef des infractions qui justifiaient son enregistrement dans la banque de données «condamnés» ou lorsque suite à une procédure de révision, la décision de condamnation est annulée».

Art. 6

Dit artikel vervangen als volgt:

«In artikel 8 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° het eerste lid wordt vervolledigd met de woorden «en niet verjaard is»;

2° het tweede lid wordt opgeheven.».

Art. 9

In dezelfde wet een artikel 8ter invoegen, luidend als volgt:

«Art. 8ter. — De bepalingen van artikel 5 van deze wet met betrekking tot de werkstraf zijn eveneens van toepassing op de personen die voor het plegen van een van de misdrijven bedoeld in artikel 5, § 1, definitief tot een werkstraf zijn veroordeeld voordat deze wet in werking is getreden, voor zover die werkstraf nog niet definitief ten uitvoer gelegd is en niet verjaard is.».

Art. 6

Remplacer cet article par la disposition suivante:

«À l'article 8 de la même loi, sont apportées les modifications suivantes:

1° l'article 8, alinéa 1^{er}, est complété par les mots «et n'est pas prescrite».

2° l'article 8, alinéa 2, est supprimé.».

Art. 9

Dans la même loi, il est inséré un article 8ter libellé comme suit:

«Art. 8ter. — Les dispositions de l'article 5 de la présente loi en ce qu'elles concernent la peine de travail sont également applicables aux personnes qui, pour avoir commis une des infractions visées à l'article 5, § 1^{er}, ont, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, été condamnées définitivement à une peine de travail pour autant que celle-ci n'ait pas été exécutée définitivement ou ne soit pas prescrite.».