

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.074/2
DU 25 FÉVRIER 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 4 février 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "relative aux certificats de bonnes conduite, vie et moeurs" (Doc. parl., Chambre, DOC 52 081/001), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.074/2
VAN 25 FEBRUARI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 4 februari 2008 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de getuigschriften van goed zedelijk gedrag" (Parl. St., Kamer, DOC 52 081/001), heeft het volgende advies gegeven :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Portée de la proposition de loi

Aux termes de ses développements, la proposition de loi vise, spécialement en ses articles 2, 3 et 4, alinéas 1^{er} et 2, à

"(...) assurer une certaine sécurité juridique en donnant une base légale aux certificats de bonne(s) conduite, vie et mœurs. C'est pourquoi, dans une loi propre, (ses auteurs) prévoient de réglementer ce document. L'objectif est donc de donner une base légale aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs à titre temporaire jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle ¹".

⁽¹⁾ Ci-après : "C.I.C.".

Pour ce faire, les auteurs de la proposition de loi s'inspirent largement de deux circulaires, l'une du 3 avril 2003 ² et l'autre du 2 février 2007 ³ pour établir, à l'article 2, alinéas 2 et 3, deux modèles de certificats de bonnes conduite, vie et moeurs ⁴ :

- un premier modèle, destiné aux administrations publiques, aux particuliers et organismes privés lorsqu'il est demandé dans des cas autres que ceux pour lesquels le second modèle est requis;
- un deuxième modèle, destiné aux administrations publiques, aux particuliers et organismes privés lorsqu'il est demandé pour accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs.

L'article 2, alinéa 6, de la proposition de loi confère au Ministre de la Justice le soin de prévoir les modèles types des deux certificats à l'attention des administrations communales.

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

(3) Circulaire 095 du 2 février 2007 "Extraits de casier judiciaire".

(4) Il convient ici de relever que le contenu de la proposition de loi est quasi identique à celui de la circulaire 095 du 2 février 2007, précitée, à l'exception d'une exigence, celle de l'avis du chef de corps de la police locale ou des officiers désignés par lui, qui était prévue par la circulaire du 3 avril 2003, précitée, et à laquelle il a été renoncé dans la circulaire 095 du 2 février 2007 pour donner suite à l'arrêt du Conseil d'État du 22 décembre 2006 annulant cette circulaire. En outre et sur le plan de la terminologie, la proposition de loi reprend celle de la circulaire du 3 avril 2003 qui se référait aux certificats de bonnes conduite, vie et moeurs alors que la circulaire 095 du 2 février 2007 indique qu'“(e)u égard à l'arrêt du Conseil d'État du 22 décembre 2006, il y a lieu désormais de comprendre dans toute disposition légale ou réglementaire qui prévoit la fourniture d'un «certificat de bonnes conduite, vie et moeurs», qu'il s'agit dorénavant d'un «extrait de casier judiciaire», optant donc pour cette dernière dénomination.

La délivrance des certificats appartient au bourgmestre de la commune où le demandeur est inscrit dans le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente (article 8, alinéa 1^{er}, première phrase)⁵; cette compétence peut cependant être déléguée à des fonctionnaires nommément désignés, qui sont ceux, comme le précise l'article 8, alinéa 2, de la proposition de loi, chargés de la gestion du casier judiciaire dans la commune.

Les personnes habilitées à demander un certificat sont définies par la proposition de loi en son article 6 et celles auxquelles il peut être délivré en son article 7.

L'article 3 de la proposition de loi⁶ précise les mentions qui doivent figurer sur tous les certificats et l'article 5, celles qui ne peuvent y figurer.

L'article 4⁷ règle en outre, lorsqu'il s'agit du second modèle de certificat, l'avis motivé que doit donner le chef de corps de la police locale ou les officiers qu'il désigne.

Cet avis ne porte pas uniquement sur l'existence de "condamnations et décisions d'internement", dont il est question en ses alinéas 1^{er} et 2. Il tend aussi à vérifier si le demandeur fait l'objet d'une information ou d'une instruction concernant des faits visés aux articles 372 à 387, 398 à 410, 417*bis* à 417*quater*, 422*bis* et 422*ter*, 428 et 429, 433*ter* et 433*quinquies* du Code pénal lorsqu'il sont commis à l'égard d'un mineur et que cet élément est constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine. Le résultat de cette vérification prend la forme d'une mention "bonne conduite" ou "n'est pas d'une bonne conduite" sur le certificat.

(5) Lorsque le demandeur réside en dehors de la Belgique, la délivrance appartient au bourgmestre de la commune où le demandeur était inscrit en dernier lieu avant son départ (article 8, alinéa 1^{er}, 2^{ème} phrase).

(6) Telle qu'amendée par l'un de ses auteurs.

(7) L'article 4 n'est examiné dans le présent avis que dans sa version résultant de l'amendement n° 2 déposé par l'un des auteurs de la proposition.

Ce faisant, la proposition envisage une innovation importante dans le droit positif et dans la pratique de la délivrance des certificats de bonnes conduite, vie et moeurs ou des documents qui en tiennent lieu, allant au-delà de la simple consolidation législative des circulaires précitées.

Observations générales

1. Principes à respecter dans le cadre d'un régime transitoire.

1.1. La raison d'être de la proposition de loi réside essentiellement, comme le relèvent d'ailleurs ses auteurs, dans le vide juridique que créent :

- d'une part, le fait qu'aucun arrêté royal n'a, à ce jour, été pris pour faire entrer en vigueur les articles 595 et 596 du C.I.C. tels qu'ils ont été insérés dans ce code par les articles 9 et 10 de la loi du 8 août 1997 relative au Casier judiciaire central ⁸;
- d'autre part, l'annulation, par un arrêt du 22 décembre 2006 de la section d'administration du Conseil d'État, de la circulaire du 3 avril 2003 qui réglait les modalités de la délivrance des certificats de bonnes conduite, vie et moeurs, dans l'attente de l'entrée en vigueur de ces articles 595 et 596 du C.I.C.

Il n'est pas de bonne technique législative de pallier le défaut de mise en vigueur de la loi du 8 août 1997, précitée, par le Roi en inscrivant dans un texte législatif autonome - et donc coexistant avec celui du C.I.C. - des règles édictées dans des circulaires ministérielles que cette même loi du 8 août 1997 a entendu insérer dans le C.I.C., conférant ainsi une base légale certaine au Casier judiciaire central.

Cette manière de procéder est d'autant moins indiquée qu'il s'agit ici d'adopter un dispositif qui se présente comme un régime transitoire mais dont il y a lieu de craindre, au vu des difficultés techniques auxquelles le fonctionnement du Casier judiciaire central est confronté depuis plus de dix ans maintenant, qu'il n'aura pas le caractère provisoire inhérent, par définition, à un tel régime.

⁽⁸⁾ L'habilitation faite au Roi par l'article 29 de la loi du 8 août 1997, précitée, de "fixe(r) la date d'entrée en vigueur des articles (...) 9 et 10 de (cette) loi" n'a en effet pas encore été mise en oeuvre.

S'il devait s'avérer que ces difficultés techniques sont d'une nature telle qu'elles retarderaient de manière excessive son entrée en vigueur, ce qui susciterait des difficultés au regard de l'article 108 de la Constitution ⁹, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de revoir le régime définitif lui-même.

Si, par contre, ces difficultés techniques peuvent être résolues à bref délai, il convient d'inscrire ce régime provisoire dans le corps même du C.I.C. en le présentant clairement comme transitoire. En effet, le règlement d'une matière comme celle de la délivrance de documents - qu'ils soient dénommés "certificats de bonnes conduite, vie et moeurs" ou "extraits du casier judiciaire" - implique nécessairement le traitement de données sensibles, par nature intrusives dans la vie privée des intéressés. Il convient dès lors d'éviter que la consultation du C.I.C., sans la mention des articles 595 et 596 nouveaux ¹⁰, laisse entendre aux citoyens que cette matière ne serait pas réglée, alors qu'elle le serait, selon la méthode envisagée, par un texte autonome moins accessible. Pour ces motifs, il est préférable, tant sur le plan de la sécurité juridique que sur celui de la lisibilité des textes, de leur accessibilité et en définitive de leur clarté - qui sont des conditions impliquées par la nécessité d'une intervention de la "loi" au sens de l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ¹¹ pour admettre une ingérence dans le droit à la protection de la vie privée ¹² -, que le dispositif normatif proposé se place dans un cadre législatif identique à celui qui accueille le régime définitif.

1.2. Afin toujours d'assurer la lisibilité des textes et, dès lors, comme il se doit dans un dispositif transitoire, un passage aussi aisé que possible entre celui-ci et le régime définitif, il s'indique même que le régime transitoire calque sa logique sur celle qui

(9) L'article 108 de la Constitution précise que "(l)e Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution".

(10) Voire dans les recueils de lois ou les banques de données, disponibles sur le marché juridique, avec la reproduction des articles 595 et 596 nouveaux du C.I.C. assortie de la mention selon laquelle ils ne sont pas encore en vigueur.

(11) Ci-après, "Convention".

(12) Voir l'observation générale n/ 2.3.2, plus bas.

sous-tend le système des extraits du casier judiciaire ¹³ tel qu'il est organisé par les articles 590 et suivants du C.I.C. en respectant les principes notamment quant au contenu des certificats et aux personnes habilitées à les établir et à les délivrer.

Outre qu'elle permet d'éviter une dispersion des règles, cette méthode offre, par ailleurs, l'avantage d'une meilleure articulation du régime transitoire avec l'ensemble des dispositions du C.I.C. ¹⁴.

En effet, il n'est pas admissible que, fût-ce de manière provisoire, l'extrait comporte d'autres mentions que celles qui pourraient figurer sur un extrait du casier judiciaire. Or, une fois le régime transitoire intégré dans le C.I.C., l'énoncé des mentions, à l'exclusion de toutes autres, à porter sur l'extrait pourra se faire par référence aux informations figurant dans le Casier judiciaire central tel que régi par les articles 590 et suivants du C.I.C.

1.3. Il convient donc d'insérer dans le C.I.C. une première disposition relative aux deux modèles d'extrait du casier judiciaire et deux dispositions distinctes qui énoncent les mentions que doivent contenir l'un et l'autre modèles par référence aux articles qui règlent les informations contenues dans le Casier judiciaire central. Ces dispositions seront basées, dans leur rédaction, sur les articles 595 et 596 du C.I.C. ¹⁵.

(13) Pour les motifs qui viennent d'être exposés, cette expression doit être privilégiée par rapport à celle du certificat de bonnes conduite, vie et moeurs.

(14) Il convient de noter que c'est pour cette méthode qu'il avait été opté lors de l'élaboration du projet de loi relatif aux extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers déposée par le Roi à la Chambre des représentants le 25 avril 2007 et qui a fait l'objet de l'avis 42.425/2, donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 5 mars 2007 (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n/ 3099/1). Ce projet n'a pas été relevé de caducité.

(15) En tenant compte de certaines adaptations qu'il s'impose d'apporter au vu de l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions législatives, telles celles relatives aux tribunaux de l'application des peines, par exemple. Les auteurs sont invités à s'appuyer, pour ce faire, sur le projet de loi relatif aux extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers, précité (articles 5 et 6 du projet). L'occasion pourrait par ailleurs être saisie pour adapter d'autres dispositions du C.I.C. (voir article 2 du même projet de loi).

De la sorte, il n'y aura plus lieu, comme il est procédé par exemple à l'article 3, alinéa 1^{er}, 3/, de la proposition, de paraphraser certaines dispositions de l'article 590 du C.I.C. De même, il ne sera plus nécessaire, comme le fait l'article 3 de la proposition, de faire référence expresse à la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de délits sexuels, qui est mentionnée à l'alinéa 1^{er}, 4/, de l'article 590 du C.I.C. ¹⁶.

Les mentions à faire figurer sur ces modèles seront en outre définies comme les seules pouvant y être reprises. S'agissant en effet de données sensibles par nature intrusives dans la vie privée des intéressés, l'énumération de celles pouvant figurer sur l'extrait doit être limitative ¹⁷. De la sorte, l'on pourra aussi faire l'économie d'une disposition comme celle de l'article 5 de la proposition de loi qui comporte une énumération des mentions exclues ¹⁸. Ceci s'impose d'autant plus en ce qui concerne l'article 5, 8/, de la proposition qui dispose que les condamnations prononcées par des juridictions étrangères ne peuvent figurer sur l'extrait du casier judiciaire : le Conseil d'État n'aperçoit pas ce qui, au regard du but poursuivi par la proposition de loi, justifie cette exception dès lors que l'article 590, alinéa 1^{er}, 16/, du C.I.C., prévoit l'enregistrement dans le Casier judiciaire central "(des) décisions rendues en matière pénale par des juridictions étrangères à charge de Belges, qui sont notifiées au Gouvernement belge en vertu de conventions internationales, ainsi que les mesures d'amnistie, d'effacement de condamnation ou de réhabilitation prises par une autorité étrangère, susceptibles d'affecter ces dernières décisions, qui sont portées à la connaissance du Gouvernement belge" ¹⁹.

Il faudra également organiser l'articulation des deux extraits du casier judiciaire. En effet, il convient d'indiquer s'il s'agit de deux documents totalement distincts ou si le deuxième sera, en fait, le premier document complété des mentions requises parce qu'il est demandé en vue d'accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance

(16) Cette loi porte bien la date du 9 avril 1930, la loi du 1^{er} juillet 1964 n'ayant pas remplacé cette date. Il convient de tenir compte également de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, qui entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2009.

(17) Tenant compte par ailleurs de la non accessibilité de certaines informations, ainsi qu'il est prévu, par exemple, à l'article 594 du C.I.C.

(18) Certaines de ces mentions étant expressément exclues dans les deux dispositions réglant le contenu des modèles, d'autres par l'application des articles du code lui-même, tels, par exemple, les articles 619 et suivants en ce qui concerne les conséquences de l'effacement des condamnations et de la réhabilitation.

(19) Voir également la décision 2005/876/JAI du Conseil de l'Union européenne du 21 novembre 2005 relative à l'échange d'informations extraites du casier judiciaire.

psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs ²⁰.

Enfin, il n'apparaît pas clairement du dispositif de l'article 3, alinéa 1^{er}, 3/, si le casier judiciaire dont il est question est le Casier judiciaire central. Si tel n'est pas le cas et qu'il s'agit d'un autre casier et, plus spécifiquement, du casier judiciaire communal, ce qui semble résulter de l'article 8, alinéa 2, l'attention des auteurs de la proposition de loi est attirée sur le fait qu'il n'y a, à l'heure actuelle, aucune base légale qui permette d'organiser ce casier et que celui-ci ne peut pas l'être par la voie de circulaire ministérielle.

Il appartient au législateur de prévoir, à défaut de liaison informatisée entre le Casier judiciaire central et les administrations communales, selon quelles méthodes les informations à mentionner sur les extraits leurs seront accessibles ²¹.

1.4. La proposition de loi sera en conséquence revue quant à sa structure et, à cette occasion, l'articulation entre le régime transitoire et le régime définitif du C.I.C. sera clairement organisée.

2. Compatibilité de la proposition avec le droit au respect de la vie privée

2.1. L'article 4, alinéas 3 à 5, de la proposition de loi, telle qu'elle résulte de l'amendement n° 2 déposée par l'un de ses auteurs, dispose :

"Le chef de corps de la police locale ou les officiers par lui désignés donnent également un avis motivé. Cet avis vise à vérifier si la personne concernée

⁽²⁰⁾ L'article 2, alinéa 5, semble laisser supposer qu'il y aurait un seul extrait qui est complété en fonction de la finalité qui lui est conférée et que détermine le demandeur en indiquant l'usage qu'il veut en faire. En revanche, du même article 2, en son alinéa 6, il résulte qu'il y a deux modèles types, ce que confirme l'article 4, alinéa 4, qui prévoit une mention à ne faire apparaître que sur le "modèle 2".

⁽²¹⁾ Voir à cet égard le projet de loi relatif aux extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers, précité.

fait l'objet d'une information ou d'une instruction concernant des faits visés à l'alinéa 1^{er} ²².

Pour donner cet avis motivé, le chef de corps de la police locale ou les officiers par lui désignés peuvent consulter la banque de données nationale générale visée à l'article 44/4 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Cet avis figure sous la forme d'une mention «bonne conduite» ou «n'est pas de bonne conduite» sur le certificat de bonnes conduite, vie et moeurs."

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de cette disposition, elle est applicable

"(l)orsque la demande de certificat est effectuée en vue d'accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs".

2.2. Par la formule selon laquelle l'intéressé "n'est pas de bonne conduite", le certificat de bonnes conduite, vie et moeurs contient, de manière indirecte, l'indication de l'existence d'une information ou d'une instruction judiciaire à charge de l'intéressé. Pareille indication constitue une innovation par rapport aux articles 590 et suivants du C.I.C., qui ne la prévoient pas. Elle ne s'inscrit pas davantage dans la pratique actuelle telle qu'elle résulte de la circulaire 095 du 2 février 2007, précitée, laquelle a supprimé toute exigence d'avis motivé du chef de corps ou de l'officier délégué.

L'admissibilité de ce dispositif doit être examinée au regard du droit au respect de la vie privée.

Il suscite également des questions quant au respect du principe de la présomption d'innocence, vu spécialement la règle, qui paraît résulter de l'article 4, alinéa 5, de la proposition, selon laquelle l'avis du chef de corps de la police locale ou des officiers désignés par lui, constatant l'existence d'une information ou d'une instruction judiciaire pour certains faits, doit prendre la forme d'une mention "n'est pas de bonne conduite" sur le certificat délivré.

2.3. Le droit au respect de la vie privée est garanti principalement par l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ²³.

(22) Aux termes de cet alinéa 1^{er}, il s'agit des "faits visés aux articles 372 à 387, 398 à 410, 417^{bis} à 417^{quater}, 422^{bis} et 422^{ter}, 428 et 429, 433^{ter} et 433^{quinquies} du Code pénal lorsqu'ils sont commis à l'égard d'un mineur et que cet élément est constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine".

(23) Ci-après, "Pacte".

L'interprétation de l'article 22 de la Constitution doit se faire à la lumière de celle qui sous-tend l'article 8 de la Convention ²⁴.

Selon cette disposition, en son paragraphe 2, l'"ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit" n'est autorisée

"que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

Il convient donc d'examiner si les trois conditions mises à l'admissibilité de l'ingérence - l'existence d'un objectif légitime, celle d'une loi et la condition de la proportionnalité - sont remplies en l'espèce.

2.3.1. S'agissant de l'objectif poursuivi, les auteurs de la proposition font valoir ce qui suit :

"Le souci des auteurs est également d'assurer la sécurité d'une catégorie particulièrement fragile de notre population. Pour les emplois qui impliquent une certaine proximité avec les enfants, nous estimons qu'il convient d'appliquer le principe de précaution. Nous ne pouvons pas prendre de risques quand il s'agit d'enfants. C'est pourquoi, les auteurs proposent de compléter le certificat de bonnes conduite, vie et moeurs lorsque le demandeur entend accéder à un emploi en relation avec les enfants." ²⁵

Pareil objectif peut être considéré comme contribuant à la défense de l'ordre, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale et à la protection des droits et libertés d'autrui au sens de l'article 8, § 2, de la Convention.

(24) Voir notamment les arrêts suivants de la Cour constitutionnelle : n/ 162/2004, du 20 octobre 2004, B.2, n/ 16/20005, du 19 janvier 2005, B.2, n/ 69/2005, du 20 avril 2005, B.22.2, n/ 101/2005, du 1^{er} juin 2005, B.2, n/ 27/2006, du 1^{er} mars 2006, B.2.4.2 et n/ 151/2006, du 18 octobre 2006, B.5.

(25) Développements de la proposition de loi, *loc. cit.*, p. 5.

2.3.2. Les mots "prévue par la loi", à l'article 8, § 2, de la Convention imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne; ils concernent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible, ce qui implique un degré suffisant de clarté et de précision. La loi doit également être compatible avec la prééminence du droit, ce qui signifie qu'elle doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1^{er} de la disposition ²⁶, cette protection étant en principe assurée en définitive par un juge indépendant et impartial ^{27 28}.

Le contrôle du respect de ces conditions se confond dans une large mesure avec celui du respect du principe de proportionnalité, formulé par les mots "nécessaire dans une société démocratique" à l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

(26) Jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme; voir récemment *Cour eur. dr. h., Segerstedt-Wiberg e.a. c. Suède*, 6 juin 2006, §§ 76 et s. et la jurisprudence citée; *Antunes Rocha c. Portugal*, 31 mai 2005, §§ 66 et s.; adde : *Cour eur. dr. h., Leander c. Suède*, 26 mars 1987, §§ 64 et s.; V. Coussirat-Coustère, "Article 8 § 2", in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Paris, 1995, pp. 334 à 336; P. De Herdt, "Artikel 8 - Recht op privacy", in J. Vande Lanotte et Y. Haeck, *Handboek EVRM*, Anvers-Oxford, 2004, pp. 716 à 718.

(27) Ainsi, au sujet de l'établissement de systèmes de surveillance secrets, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que "(l)es procédures de contrôle doivent respecter aussi fidèlement que possible les valeurs d'une société démocratique, en particulier la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention. Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits de l'individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière" (*Cour eur. dr. h., Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, § 59, se référant notamment à l'arrêt *Klass* de la Cour européenne des droits de l'homme, du 6 septembre 1978, § 55).

(28) À ceci s'ajoute l'exigence résultant de l'article 22 de la Constitution belge, de l'adoption d'une loi formelle : ainsi que l'a en effet jugé la Cour constitutionnelle, "(b)ien que, en utilisant le terme «loi», l'article 8.2 de la Convention européenne précitée n'exige pas que l'ingérence qu'il permet soit prévue par une «loi», au sens formel du terme, le même mot «loi» utilisé à l'article 22 de la Constitution désigne une disposition législative. Cette exigence constitutionnelle s'impose au législateur belge, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne, selon lequel les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnues notamment par le droit interne." (*C.C., n° 151/2006*, 18 octobre 2006, B.5.6, parmi d'autres arrêts dans le même sens). Cette exigence serait rencontrée par l'adoption de la proposition à l'examen; il n'en sera plus question dans la suite du présent avis.

Sous cet angle, il convient tout spécialement de mettre en balance les égards dus à la nécessité de protéger les mineurs susceptibles d'être en danger et ceux résultant du droit au respect de la vie privée.

La restriction qu'opère le dispositif à l'examen à l'exercice de ce droit au respect de la vie privée ne doit pas être sous-estimée.

En effet, une information judiciaire, si elle peut être ouverte à l'initiative du ministère public, peut résulter également d'un acte posé par un particulier sous la forme d'une plainte, voire d'une dénonciation. Elle n'implique en tout cas aucune intervention d'un juge. De même, l'ouverture d'une instruction judiciaire peut résulter de la saisine du juge d'instruction par le ministère public ou par une constitution de partie civile sans décision préalable à caractère juridictionnel. Ces procédures peuvent se dérouler en outre sans que la personne concernée en soit nécessairement informée de manière immédiate. Elles peuvent se terminer, selon le cas, par des décisions de classement sans suite ou de non-lieu ²⁹. Compte tenu du principe fondamental de la présomption d'innocence, inscrit notamment à l'article 6, § 2, de la Convention et à l'article 14, § 2, du Pacte, aucune autorité publique ne peut attacher à la seule existence d'une information ou d'une instruction des effets qui assimileraient l'intéressé à une personne condamnée pour les faits qui lui sont reprochés ³⁰.

Tant au titre de la qualité de la loi comportant l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée qu'au titre de l'exigence de nécessité dans une société démocratique, seule une intervention d'un juge indépendant et impartial pourrait rendre

(29) On observera au passage qu'une citation en justice peut, elle aussi, résulter d'une initiative échappant même au ministère public lorsqu'elle prend la forme d'une citation directe émanant d'une personne qui s'estime préjudicié par un délit imputé à la partie citée, et que la procédure ainsi entamée peut se terminer par un acquittement.

(30) En ce sens, voir l'avis 27.003/3, donné le 15 octobre 1997 sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 octobre 1997 modifiant l'arrêté royal du 30 décembre 1992 relatif à l'agrément et aux conditions d'installation des abattoirs et d'autres établissements. Sur le fait que "la présomption" doit être respectée non seulement par les juridictions mais aussi par les autorités publiques en général, voir l'arrêt *Allenet de Ribemont c. France* du 10 février 1995, de la Cour européenne des droits de l'homme, § 36 et l'avis de la Commission européenne des droits de l'homme précédent cet arrêt, § 67.

admissible l'indication, par la mention "n'est pas de bonne conduite", de faits condamnables sur un document destiné à connaître une certaine publicité ³¹.

2.3.3. Il reste à examiner si ces principes doivent conduire à interdire toute mention de données faisant état d'événements à caractère judiciaire préalables à une éventuelle condamnation.

Compte tenu de la légitimité importante de l'objectif poursuivi de protection des mineurs, confirmé notamment par l'article 22*bis* de la Constitution, compte tenu également de ce que, selon l'article 4 de la proposition, les faits pouvant être mentionnés sur le certificat de bonnes conduite, vie et moeurs sont énumérés de manière limitative et sont en rapport avec l'objectif poursuivi et compte tenu enfin de la publicité limitée donnée à ce document, sollicité par l'intéressé lui-même, des limitations mesurées aux droits dont il a été question ci-avant, notamment au droit au respect de la vie privée, au droit au travail et au droit au libre choix d'une activité professionnelle, peuvent être admises à la condition qu'un juge puisse garantir une probabilité suffisante, dans le respect de la présomption d'innocence, de l'existence des faits dont il est question dans la disposition à l'examen ³².

Notre arsenal législatif dispose d'ailleurs d'instruments rendant possible une intervention à caractère juridictionnel puisqu'en vertu de l'article 61*bis* du C.I.C., le juge d'instruction peut

"(...) proc(éder) à l'inculpation de toute personne contre laquelle existent des indices sérieux de culpabilité. Cette inculpation est faite lors d'un interrogatoire ou par notification à l'intéressé.

Bénéficie des mêmes droits que l'inculpé toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction".

(31) Indépendamment même des cas où des autorités publiques pourraient solliciter directement la communication d'un certificat de bonnes conduite, vie et moeurs, la circonstance qu'en l'espèce, ce document ne pourrait être délivré qu'à la demande de l'intéressé est sans pertinence à cet égard, compte tenu de l'enjeu réel que peut constituer la présentation de pareil certificat pour des événements importants de la vie des personnes concernées, comme par exemple la sollicitation d'un emploi, qui concourt à la satisfaction du droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle garanti par l'article 23, alinéa 3, 1/, de la Constitution.

(32) Il va de soi qu'en cas de non-lieu ou d'acquiescement la mention "n'est pas de bonne conduite" ne peut figurer sur le document à délivrer.

Cette disposition contient non seulement une garantie de fond - l'existence d'"indices sérieux de culpabilité" - mais aussi d'importantes garanties procédurales puisque la mesure doit être notifiée à l'intéressé afin notamment de lui permettre de faire valoir ses droits prévus pendant la procédure d'instruction.

On observera d'ailleurs que, dans le projet de loi relatif aux extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers, déposé le 25 avril 2007 à la Chambre des représentants, la mention sur l'extrait d'une information portant sur un fait antérieur à une condamnation était subordonnée à des conditions plus strictes que ce qui est ici suggéré puisque ce projet, non seulement, n'envisageait que l'hypothèse où l'intéressé était inculpé mais, en outre, ne prenait en compte que le cas où il pouvait faire également l'objet d'une détention préventive : son article 8 prévoyait, d'une part, de compléter l'article 35, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, portant sur les conditions de la mise en liberté d'une personne pouvant faire l'objet d'un mandat d'arrêt, par l'ajout d'un alinéa 2 aux termes duquel le juge d'instruction peut prévoir comme condition d'"interdire à l'inculpé d'exercer une activité qui le mettrait en contact avec des mineurs" et l'article 6, 1/, du projet de loi admettait, d'autre part, la mention du "fait que la personne concernée fait l'objet d'une interdiction d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs, décidée par un juge ou une juridiction d'instruction en application de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. L'interdiction doit être mentionnée sur l'extrait jusqu'au moment où le jugement qui s'en suit acquiert force de chose jugée" ³³.

(33) Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n/ 51-3099/1, pp. 22 et 23. Dans l'avant-projet de loi figurait également à l'article 4 tendant à remplacer l'article 596 du C.I.C., à l'article 596, alinéa 3 en projet, l'obligation pour l'administration communale, dans une hypothèse similaire à celle ici à l'examen, de "mentionne(r) (...) le fait que la personne concernée fait l'objet d'une instruction judiciaire en cours" pour des faits comparables à ceux qui sont cités dans la proposition de loi. La section de législation du Conseil d'État n'a pas eu l'occasion d'examiner les objections de fond que suscitait cette disposition, ayant constaté au préalable qu'elle "ne pouvait être maintenue car les administrations communales ne peuvent avoir accès à des informations de cette nature" (avis 42.425/2, 12 mars 2007, Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n/ 51-3099/1, spéc. p. 18); dans le même sens, voir l'avis n/ 08/2007, donné le 8 mars 2007 par la Commission de la protection de la vie privée concernant le même avant-projet de loi relatif aux extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers, § 24, www.privacycommission.be.

2.4. En conclusion, la mention "n'est pas de bonne conduite" figurant sur l'avis délivré par le chef de corps de la police ou les officiers qu'il désigne, ne peut se fonder que sur l'existence d'une inculpation³⁴. En outre, conformément à l'observation générale n° 1, l'article 590 du C.I.C. qui constitue le régime définitif doit également être complété en vue de viser cette hypothèse.

(34) Dans un sens similaire : voir l'avis précité n° 08/2007 donné le 8 mars 2007 par la Commission de la protection de la vie privée concernant le même avant-projet de loi relatif aux extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers, qui s'est exprimé de la manière suivante :

"25. (...) le troisième alinéa (de l'article 4 de l'avant-projet) implique également la question de la proportionnalité de la mention sur l'extrait du casier judiciaire du fait que l'on fait l'objet d'une instruction judiciaire en cours. On est ici confronté à un concours de différents intérêts : le droit des enfants au respect de leur intégrité morale, physique, psychique et sexuelle (article 22bis de la Constitution); le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle (article 23 de la Constitution); le droit au respect de sa vie privée (article 22 de la Constitution); chacun est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire.

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

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

28. Dès lors, il semble disproportionné de mentionner ainsi chaque instruction judiciaire (et information pour autant que celle-ci soit également visée par ce terme), dont il est question au troisième alinéa. Il doit au moins y avoir de sérieux indices du bien-fondé des faits faisant l'objet de l'instruction. Dans la mesure où le juge d'instruction estime que c'est le cas, une telle mention pourrait être apportée sur l'extrait. Ceci signifie dès lors que, selon la Commission, si on souhaite atteindre la finalité du projet qui consiste à garantir aux enfants une meilleure protection dans leurs contacts avec certains professionnels, il faudrait prévoir une disposition légale qui permette à l'administration communale de se renseigner auprès du parquet compétent. Il appartiendrait ensuite au Ministère public, après consultation du juge d'instruction en cas d'instruction pénale, de juger si des informations peuvent être communiquées à l'autorité administrative concernant une information préliminaire en cours et si oui, lesquelles. Il va de soi que des arguments tels que l'importance de la réussite de l'enquête, la sécurité de tiers, etc. peuvent constituer autant de critères d'évaluation pour le Ministère public. Reste la question de savoir quel parquet doit être consulté étant donné que des informations préliminaires peuvent se dérouler dans plusieurs arrondissements. Il faut donc peut-être prévoir que le Ministère public (via la police) puisse consulter la Banque de données nationale générale."

Voir aussi mutatis mutandis sur la mise en balance de la valeur attachée aux droits de l'enfant et de droits fondamentaux de personnes en contact avec des mineurs, en l'espèce des enseignants, et sur l'utilisation du critère de l'intervention d'un juge pour rendre admissible la limitation de ces derniers droits, l'arrêt n° 2/2000 du 19 janvier 2000 de la Cour constitutionnelle annulant les dispositions du décret de la Communauté française du 6 avril 1998 portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté française, en ce qu'elles introduisent : - un article 60bis dans le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné, - un article 87bis dans le décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, et un article 157ter dans l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spéciale, moyen, technique et artistique de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, spécialement B.4.5.

3. Habilitations au pouvoir exécutif

3.1. La proposition ne contient aucune habilitation au Roi. Le Conseil d'État rappelle l'observation formulée dans l'avis 42.425/2, précité, et ainsi rédigée :

"L'avant-projet à l'examen, en ses articles 3 et 4, reproduit pour une grande part le texte actuel des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle (...).

L'une des modifications proposées consiste toutefois à supprimer l'habilitation faite au Roi, à l'alinéa 3 de chacune des dispositions remplacées, de fixer les modalités de délivrance des extraits de casier judiciaire par l'intermédiaire de l'administration de la commune où la personne a son domicile ou sa résidence.

Il va de soi que la suppression de cette habilitation ne saurait avoir pour effet de fonder l'admissibilité du recours à des circulaires ministérielles pour procurer l'exécution que les dispositions nouvelles pourraient requérir.

Comme l'exposent en effet les recommandations de légistique formelle³⁵,

"(...) [l]e pouvoir de prendre des circulaires, dans le chef des ministres est inhérent au fait qu'ils sont chargés de l'exécution des arrêtés et, à ce titre, de prendre des mesures administratives nécessaires à leur application. Ce pouvoir n'est pas de nature réglementaire : une circulaire ne peut, dès lors, sous le couvert d'interprétation, formuler des règles ou obligations nouvelles³⁶".

3.2. Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article 2 de la proposition dispose que

"Le ministre de la Justice prévoit des modèles types des deux certificats à l'attention des administrations communales."

En vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, le pouvoir réglementaire est toutefois dévolu au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors au Roi et non au législateur d'octroyer pareille délégation. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de pouvoirs de l'espèce à un ministre signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution).

(35) www.raadvst-consetat.be.

(36) Les mêmes recommandations ajoutent que "[c]es circulaires, à la différence des actes à caractère réglementaire, ne sont pas soumises à la section de législation du Conseil d'État".

4. Conclusion

Le texte de la proposition de loi doit être fondamentalement revu à la lumière des importantes observations qui précèdent.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Strekking van het wetsvoorstel

Volgens de toelichting strekt het wetsvoorstel, inzonderheid de artikelen 2, 3 en 4, eerste en tweede lid, ertoe

"(...) een zekere rechtszekerheid te waarborgen, door het getuigschrift van goed zedelijk gedrag bij wet te verankeren. Daarom willen (de indieners ervan) dat stuk bij een afzonderlijke wet reglementeren. Het ligt derhalve in hun bedoeling de getuigschriften van goed zedelijk gedrag tijdelijk een wettelijke basis te geven, tot de artikelen 595 en 596 van het Wetboek van strafvordering ¹ in werking zullen zijn getreden".

Daartoe steunen de indieners van het wetsvoorstel in ruime mate op twee omzendbrieven, de ene van 3 april 2003 ² en de andere van 2 februari 2007 ³, en stellen

(1) Hierna afgekort als : "Sv.".

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

(3) Omzendbrief 095 van 2 februari 2007 "Uittreksels uit het strafregister".

zij, in artikel 2, tweede en derde lid, twee modellen in van getuigschriften van goed zedelijk gedrag ⁴ :

- een eerste model, bestemd voor de openbare besturen, particulieren en privé-instellingen, wanneer het gevraagd wordt in andere gevallen dan die waarvoor het tweede model vereist is;
- een tweede model, bestemd voor de openbare besturen, particulieren en privé-instellingen, wanneer het gevraagd wordt teneinde toegang te krijgen tot een activiteit die onder opvoeding, psycho-medische sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kindbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen valt.

Bij artikel 2, zesde lid, van het wetsvoorstel wordt de Minister van Justitie ermee belast om ten behoeve van de gemeentebesturen de modellen van beide getuigschriften te bepalen.

De afgifte van de getuigschriften valt onder de bevoegdheid van de burgemeester van de gemeente waar de aanvrager in het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister of het wachtregister is ingeschreven (artikel 8, eerste lid, eerste zin) ⁵; die bevoegdheid kan evenwel gedelegeerd worden aan bij naam aangewezen

(4) Hier dient te worden opgemerkt dat de inhoud van het wetsvoorstel nagenoeg identiek is aan die van de voornoemde omzendbrief 095 van 2 februari 2007, met uitzondering van een vereiste, dat van het advies van de korpschef van de lokale politie of van de door hem aangewezen officieren, welk vereiste vervat was in de voormelde omzendbrief van 3 april 2003 maar weggelaten was in omzendbrief 095 van 2 februari 2007 om gevolg te geven aan het arrest van de Raad van State van 22 december 2006, waarbij die omzendbrief vernietigd is. Voorts en op het stuk van de terminologie wordt in het wetsvoorstel de terminologie gebezigd van de omzendbrief van 3 april 2003, waarin sprake was van getuigschriften van goed zedelijk gedrag, terwijl in omzendbrief 095 van 2 februari 2007 aangegeven wordt dat, "rekening houdend met dit arrest van de Raad van State van 22 december 2006, (...) thans in elke wettelijke of reglementaire bepaling dewelke in de aflevering van een 'getuigschrift van goed gedrag en zeden' voorziet, deze term dient te worden begrepen als een «uittreksel uit het strafregister»", waarbij dus voor laatstgenoemde benaming wordt gekozen.

(5) Wanneer de aanvrager buiten België verblijft, valt de afgifte van het getuigschrift onder de bevoegdheid van de burgemeester van de gemeente waar de aanvrager voor zijn vertrek het laatst was ingeschreven (artikel 8, eerste lid, tweede zin).

ambtenaren die, zoals in artikel 8, tweede lid, van het wetsvoorstel wordt aangegeven, bij de gemeente belast zijn met het beheer van het strafregister.

In artikel 6 van het wetsvoorstel wordt bepaald wie zulke getuigschriften mag aanvragen en in artikel 7 wordt vastgesteld aan wie zulke getuigschriften afgegeven mogen worden.

In artikel 3 van het wetsvoorstel ⁶ wordt aangegeven welke vermeldingen op alle getuigschriften moeten voorkomen en in artikel 5 wordt vermeld welke er niet op mogen voorkomen.

Artikel 4 ⁷ bevat voorts, voor het tweede model van getuigschrift, een regeling voor het met redenen omklede advies dat moet worden uitgebracht door de korpschef van de lokale politie of door de door hem aangewezen officieren.

Dat advies heeft niet alleen betrekking op het bestaan van "veroordelingen en beslissingen tot internering", waarvan sprake is in het eerste en het tweede lid. Het strekt er ook toe na te gaan of tegen de aanvrager een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek loopt in verband met feiten bedoeld in de artikelen 372 tot 387, 398 tot 410, 417*bis* tot 417*quater*, 422*bis* en 422*ter*, 428 en 429, 433*ter* en 433*quinquies* van het Strafwetboek wanneer die feiten gepleegd zijn ten aanzien van een minderjarige en zulks een bestanddeel van het strafbaar feit is of de desbetreffende strafmaat verhoogt. Het resultaat van dat onderzoek krijgt de vorm van een vermelding "goed gedrag" of "geen goed gedrag" op het getuigschrift.

Aldus stelt het voorstel een belangrijke vernieuwing in het vooruitzicht in het positief recht en in de praktijk van de afgifte van getuigschriften van goed zedelijk gedrag of van documenten van soortgelijke waarde, een vernieuwing die verder reikt dan de loutere wettelijke consolidatie van de voormelde omzendbrieven.

⁽⁶⁾ Zoals geamendeerd door een van de indieners ervan.

⁽⁷⁾ Artikel 4 wordt in dit advies alleen onderzocht in de versie die voortvloeit uit amendement nr. 2, dat ingediend is door een van de indieners van het voorstel.

Algemene opmerkingen

1. Beginselen die in het raam van een overgangsregeling in acht moeten worden genomen

1.1. De bestaansreden van het wetsvoorstel ligt, zoals de indieners ervan overigens aangeven, voornamelijk in het rechtsvacuüm dat ontstaan is door :

- enerzijds, het feit dat tot op vandaag nog geen koninklijk besluit is uitgevaardigd om de artikelen 595 en 596 Sv. in werking te laten treden zoals die artikelen in dat Wetboek zijn ingevoegd bij de artikelen 9 en 10 van de wet van 8 augustus 1997 betreffende het Centraal Strafregerister ⁸;
- anderzijds, de vernietiging, bij een arrest van 22 december 2006 van de afdeling administratie van de Raad van State, van de omzendbrief van 3 april 2003 die voorzag in nadere regels voor de afgifte van getuigschriften van goed zedelijk gedrag in afwachting van de inwerkingtreding van die artikelen 595 en 596 Sv.

Uit wetgevingstechnisch oogpunt is het niet raadzaam om het feit dat de voormelde wet van 8 augustus 1997 nog niet in werking is gesteld door de Koning, te ondervangen door in een op zichzelf staande wettekst - die dus bestaat naast de tekst van het SV. - regels op te nemen uitgevaardigd in ministeriële circulaires en die diezelfde wet van 8 augustus 1997 in het Sv. heeft willen opnemen zodat aldus aan het Centraal Strafregerister een vaste rechtsgrond zou worden verleend.

Die werkwijze is des te minder raadzaam daar het hier gaat om het aannemen van een dispositief dat als een overgangsregeling overkomt maar waarvan, vanwege de technische moeilijkheden waarmee de werking van het Centraal Strafregerister nu reeds meer dan tien jaar geconfronteerd wordt, moet worden gevreesd dat het niet het voorlopige karakter zal hebben dat in beginsel inherent is aan zo een regeling.

⁽⁸⁾ De bevoegdheid die bij artikel 29 van de voormelde wet van 8 augustus 1997 aan de Koning is opgedragen om "de datum (te bepalen) waarop de artikelen (...) 9 en 10 van deze wet in werking treden" is immers nog niet uitgeoefend.

Als mocht blijken dat die technische moeilijkheden van een dergelijke aard zijn dat ze de inwerkingtreding ervan al te lang vertragen, hetgeen in het licht van artikel 108 van de Grondwet ⁹ problemen zou opleveren, dan zou de vraag rijzen of het niet raadzaam is de definitieve regeling zelf te herzien.

Als die technische moeilijkheden evenwel op korte termijn kunnen worden opgelost, moet die overgangsregeling worden opgenomen in de tekst zelf van het Sv., met de duidelijke vermelding dat het om een overgangsregeling gaat. Immers, het regelen van een aangelegenheid zoals die van de afgifte van documenten - ongeacht of ze "getuigsschriften van goed zedelijk gedrag" of "uittreksels uit het strafregister" worden genoemd - impliceert noodzakelijkerwijze dat gevoelige gegevens worden verwerkt, wat uit de aard der zaak een indringing in het privéleven van de betrokkenen meebrengt. Bijgevolg dient te worden vermeden dat de burgers, na raadpleging van het Sv. waarin de nieuwe artikelen 595 en 596 niet zijn opgenomen ¹⁰, de indruk krijgen dat die aangelegenheid niet geregeld is, terwijl ze wel geregeld zou zijn, volgens de voorgenomen methode, door een op zichzelf staande tekst die minder goed toegankelijk is. Ter wille van de rechtszekerheid en ter wille van de leesbaarheid, de toegankelijkheid en ten slotte de duidelijkheid van de teksten - wat voorwaarden zijn die voortvloeien uit de omstandigheid dat een "wet" in de zin van artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ¹¹ noodzakelijk is voor de aanvaardbaarheid van een inmenging in het recht op de bescherming van het privéleven ¹² -, is het dan ook beter om het voorgestelde normatieve dispositief onder te brengen in een identiek wetgevend kader als datgene waarin de definitieve regeling is ondergebracht.

(9) Artikel 108 van de Grondwet luidt als volgt : "De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen".

(10) Of zelfs in de verzamelingen van wetten of de gegevensbanken die op de markt der juridische uitgaven beschikbaar zijn en waarin de nieuwe artikelen 595 en 596 Sv. wel opgenomen zijn, doch met de vermelding dat ze nog niet in werking zijn getreden.

(11) Hierna te noemen : het "Europees Verdrag".

(12) Zie, infra, algemene opmerking nr. 2.3.2.

1.2. Nog steeds ter wille van de leesbaarheid van de teksten en bijgevolg, zoals vereist is in een overgangsregeling, ter wille van een zo makkelijk mogelijke overstap van de overgangsregeling naar de definitieve regeling, is het zelfs raadzaam dat de logica waarop de overgangsregeling stoelt zo nauw mogelijk aansluit bij die waarop het systeem van uittreksels uit het strafregister ¹³ steunt, zoals dat geregeld is bij de artikelen 590 en volgende Sv. en daarvan de beginselen in acht neemt, inzonderheid wat betreft de inhoud van de getuigschriften en de personen die ze mogen opstellen en afgeven.

Deze werkwijze maakt het niet alleen mogelijk te vermijden dat de regels verspreid raken, ze biedt daarnaast het voordeel dat de overgangsregeling beter aansluit bij de bepalingen van het Sv. in hun geheel ¹⁴.

Er kan immers niet worden aanvaard dat het uittreksel, al was het maar voorlopig, andere vermeldingen zou bevatten dan die welke op een uittreksel uit het strafregister mogen voorkomen. Zodra de overgangsregeling in het Sv. is opgenomen, zouden de vermeldingen die op het uittreksel moeten worden aangebracht, met uitzondering van alle andere, kunnen worden aangegeven in aansluiting aan de persoonsgegevens die voorkomen in het Centraal Strafregister, zoals geregeld bij de artikelen 590 en volgende Sv.

1.3. In het Sv. dient dan ook een eerste bepaling te worden ingevoegd betreffende de twee modellen van uittreksel uit het strafregister, alsook twee afzonderlijke bepalingen waarin opgegeven wordt welke vermeldingen het ene en het andere model moeten bevatten in aansluiting aan de artikelen die regelen welke persoonsgegevens het

(13) Om de redenen die zonet uiteengezet zijn, moet die uitdrukking worden verkozen boven die van het getuigschrift van goed zedelijk gedrag.

(14) Op te merken valt dat voor deze werkwijze gekozen is bij het opstellen van het wetsontwerp betreffende de aflevering van uittreksels uit het strafregister aan particulieren, dat op 25 april 2007 door de Koning bij de Kamer van volksvertegenwoordigers is ingediend en waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State op 5 maart 2007 advies 42.425/2 heeft uitgebracht (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 3099/1). Dat ontwerp is niet van verval ontheven.

Centraal Strafregister bevat. Voor de redactie van die bepalingen moet worden gesteund op de artikelen 595 en 596 Sv.¹⁵.

Zodoende zal er geen reden meer zijn om, zoals bijvoorbeeld in artikel 3, eerste lid, 3/, van het voorstel gedaan wordt, sommige onderdelen van artikel 590 van het Sv. te parafraseren. Evenmin zal het nog nodig zijn om, zoals in artikel 3 van het voorstel geschiedt, uitdrukkelijk te verwijzen naar de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, die vermeld wordt in artikel 590, eerste lid, 4/, Sv.¹⁶.

In verband met de vermeldingen die op die modellen moeten worden aangebracht, dient voorts te worden bepaald dat alleen die vermeldingen daarop mogen voorkomen. Aangezien het immers om gevoelige gegevens gaat die uit de aard der zaak een inmenging in het privéleven van de betrokkenen inhouden, dient de opsomming van die gegevens die op het uittreksel mogen voorkomen limitatief te zijn¹⁷. Op die wijze kan een bepaling zoals die van artikel 5 van het wetsvoorstel worden weggelaten, die een opsomming van de verboden vermeldingen bevat¹⁸. Zulks is des te noodzakelijker voor artikel 5, 8/, van het voorstel, waarin wordt bepaald dat veroordelingen uitgesproken door buitenlandse rechtbanken niet op het uittreksel uit het strafregister mogen voorkomen :

(15) Rekening houdend met bepaalde aanpassingen die moeten worden aangebracht in het licht van de inwerkingtreding van nieuwe wettelijke bepalingen, zoals die betreffende de strafuitvoeringsrechtbanken, bijvoorbeeld. De indieners van het voorstel wordt verzocht om daartoe te steunen op het voormelde wetsontwerp betreffende de aflevering van uittreksels uit het strafregister aan particulieren (artikelen 5 en 6 van het ontwerp). Overigens zou men de gelegenheid te baat kunnen nemen om ook andere bepalingen van het Sv. aan te passen (zie artikel 2 van hetzelfde wetsontwerp).

(16) Die wet draagt inderdaad de datum van 9 april 1930, aangezien die datum niet vervangen is bij de wet van 1 juli 1964. Er dient eveneens rekening te worden gehouden met de wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis, die uiterlijk op 1 januari 2009 in werking treedt.

(17) Waarbij overigens rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat bepaalde gegevens niet toegankelijk zijn, zoals bijvoorbeeld bepaald wordt in artikel 594 Sv.

(18) Waarbij sommige van die vermeldingen uitdrukkelijk verboden zijn in beide bepalingen tot regeling van de inhoud van de modellen en andere met toepassing van artikelen van het Wetboek zelf, zoals bijvoorbeeld de artikelen 619 en volgende betreffende de gevolgen van de uitwissing van veroordelingen en het herstel in eer en rechten.

de Raad van State ziet niet in wat, in het licht van het doel dat met het wetsvoorstel wordt nagestreefd, de reden is voor deze uitzondering, aangezien in artikel 590, eerste lid, 16/, Sv. wordt bepaald dat in het Centraal Strafregister worden opgenomen "beslissingen in strafzaken genomen door buitenlandse rechtscolleges ten aanzien van Belgen, die krachtens internationale overeenkomsten ter kennis van de Belgische regering worden gebracht, alsook maatregelen tot amnestie, uitwissing van de veroordeling of herstel in eer en rechten, genomen door een buitenlandse overheid, welke een invloed kunnen hebben op die beslissingen en aan de Belgische regering zijn medegedeeld" ¹⁹.

Voorts moet ervoor worden gezorgd dat beide uittreksels uit het strafregister op elkaar afgestemd zijn. Er behoort immers te worden aangegeven of het om twee totaal verschillende documenten gaat dan wel of het tweede document in feite het eerste document is, aangevuld met de vereiste vermeldingen omdat het wordt aangevraagd teneinde toegang te krijgen tot een activiteit die onder opvoeding, psycho-medische sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kinderbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen valt ²⁰.

Ten slotte blijkt niet duidelijk uit de bewoordingen van artikel 3, eerste lid, 3/, of het strafregister waarvan sprake is, het Centraal Strafregister is. Als zulks niet het geval is en het om een ander register gaat en, meer in het bijzonder om het gemeentelijk strafregister, hetgeen lijkt voort te vloeien uit artikel 8, tweede lid, worden de indieners van het wetsvoorstel er opmerkzaam op gemaakt dat er vandaag de dag geen enkele rechtsgrond bestaat die het mogelijk maakt dat register te regelen en dat dat register niet kan worden geregeld door middel van een ministeriële circulaire.

(19) Zie eveneens besluit 2005/876/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 21 november 2005 inzake de uitwisseling van gegevens uit het strafregister.

(20) Artikel 2, vijfde lid, lijkt aan te geven dat er één enkel uittreksel zou zijn, dat ingevuld wordt naar gelang van het doel waarvoor het bestemd is en dat door de aanvrager wordt aangegeven wanneer hij vermeldt waarvoor hij dat document wil gebruiken. Uit het zesde lid van datzelfde artikel 2 blijkt evenwel dat er twee modellen van getuigschriften zijn, hetgeen bevestigd wordt in artikel 4, vierde lid, dat voorziet in een vermelding die alleen op het "tweede model" moet worden aangebracht.

Bij ontstentenis van computerverbinding tussen het Centraal Strafregister en de gemeentebesturen staat het aan de wetgever om te bepalen volgens welke methodes de gemeentebesturen toegang zullen hebben tot de gegevens die op de uittreksels moeten worden vermeld ²¹.

1.4. De structuur van het wetsvoorstel dient bijgevolg te worden herzien en bij die gelegenheid dient de onderlinge afstemming tussen de overgangsregeling en de definitieve regeling van het Sv. duidelijk te worden geregeld.

2. Verenigbaarheid van het voorstel met het recht op eerbiediging van het privéleven

2.1. Artikel 4, derde tot vijfde lid, van het wetsvoorstel, zoals dit blijkt uit amendement nr. 2, ingediend door een van de stellers ervan, luidt als volgt :

"Ook de korpschef van de lokale politie of de door hem aangewezen officieren brengen een met redenen omkleed advies uit, dat dient om na te gaan of tegen de betrokken persoon een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek loopt in verband met feiten die in het eerste lid zijn bedoeld ²².

De korpschef van de lokale politie of de door hem aangewezen officieren mogen, met het oog op het uitbrengen van dat met redenen omkleed advies, de in artikel 44/4 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt bedoelde «algemene nationale gegevensbank» raadplegen.

Dat advies wordt op het getuigschrift van goed zedelijk gedrag vermeld als «goed gedrag» dan wel «geen goed gedrag»."

Volgens het eerste lid van deze bepaling, is deze van toepassing

"wanneer het getuigschrift wordt aangevraagd teneinde toegang te krijgen tot een activiteit die onder opvoeding, psycho-medische-sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kinderscherming, animatie of begeleiding van minderjarigen valt".

(21) Zie in dit verband het voormelde wetsontwerp betreffende de aflevering van uittreksels uit het strafregister aan particulieren.

(22) Volgens hetgeen bepaald wordt in dat eerste lid, gaat het om "de feiten bedoeld in de artikelen 372 tot 387, 398 tot 410, 417bis tot 417quater, 422bis en 422ter, 428 en 429, 433ter en 433quinquies van het Strafwetboek, wanneer deze feiten werden gepleegd ten aanzien van een minderjarige en zulks een bestanddeel van het misdrijf is of de desbetreffende strafmaat verhoogt".

2.2. Door de formulering dat de betrokkene "geen goed gedrag" heeft, wordt in het getuigschrift van goed zedelijk gedrag indirect aangegeven dat er een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek tegen de betrokkene loopt. Zulk een vermelding is nieuw vergeleken bij de artikelen 590 en volgende Sv., waar deze niet voorkomt. Ze behoort evenmin tot de huidige praktijk, zoals deze blijkt uit de voornoemde omzendbrief 095 van 2 februari 2007, waarin elke verplichting van een gemotiveerd advies van de korpschef of van de gedelegeerde officier is opgeheven.

De toelaatbaarheid van deze bepaling dient onderzocht te worden uit het oogpunt van het recht op eerbiediging van het privéleven.

Die bepaling doet eveneens vragen rijzen wat betreft de naleving van het beginsel van het vermoeden van onschuld, in het bijzonder gelet op de regel, die lijkt voort te vloeien uit artikel 4, vijfde lid, van het voorstel, dat het advies van de korpschef van de lokale politie of van de door hem aangewezen officieren, waarin het bestaan vastgesteld wordt van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek in verband met bepaalde feiten, op het uitgereikte getuigschrift weergegeven moet worden in de vorm van de vermelding "geen goed gedrag".

2.3. Het recht op eerbiediging van het privé-leven wordt in hoofdzaak gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten ²³.

Artikel 22 van de Grondwet moet geïnterpreteerd worden in het licht van de interpretatie die gegeven is van artikel 8 van het Europees Verdrag ²⁴.

Volgens die bepaling, paragraaf 2, is "geen inmenging van enig openbaar gezag (...) toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht

(23) Hierna te noemen het "Internationaal Verdrag".

(24) Zie inzonderheid de volgende arresten van het Grondwettelijk Hof : nr. 162/2004, van 20 oktober 2004, B.2, nr. 16/2005, van 19 januari 2005, B.2, nr. 69/2005, van 20 april 2005, B.22.2, nr. 101/2005, van 1 juni 2005, B.2, nr. 27/2006, van 1 maart 2006, B.2.4.2 en nr. 151/2006, van 18 oktober 2006, B.5.

"dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

Er behoort dan ook te worden nagegaan of *in casu* voldaan is aan de drie voorwaarden voor het geoorloofd zijn van inmenging : het bestaan van een wettelijke doelstelling, het bestaan van een wet en het proportionaliteitsvereiste.

2.3.1. Wat de nagestreefde doelstelling betreft, voeren de stellers van het voorstel het volgende aan :

"De indieners zijn bovendien begaan met de veiligheid van een bijzonder kwetsbare bevolkingscategorie. Met betrekking tot de banen die gepaard gaan met een zekere omgang met kinderen, menen zij dat omzichtigheid vereist is. Met kinderen mag men geen risico's nemen. Daarom stellen de indieners voor een getuigschrift van goed zedelijk gedrag uit te reiken wanneer de aanvrager beoogt toegang te krijgen tot een baan waarin hij met kinderen in contact komt²⁵.

Zulk een doelstelling kan worden beschouwd als een bijdrage tot het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, in de zin van artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag.

2.3.2. De woorden "bij de wet is voorzien" in artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag houden niet alleen in dat de gewraakte maatregel rechtsgrond moet vinden in het interne recht; ze hebben ook betrekking op de kwaliteit van de bewuste wet : zo moet die wet toegankelijk zijn voor de rechtzoekenden en rechtszekerheid bieden, hetgeen een voldoende mate van duidelijkheid en precisie veronderstelt. De wet moet eveneens bestaanbaar zijn met de voorrang van het recht, wat betekent dat ze een zekere bescherming moet bieden tegen willekeurige inbreuken door het openbaar gezag op de

⁽²⁵⁾ Toelichting bij het wetsvoorstel, loc. cit., blz. 5.

rechten die gewaarborgd worden door lid 1 van de bepaling ²⁶, welke bescherming in principe uiteindelijk gewaarborgd wordt door een onafhankelijk en onpartijdig rechter ^{27 28}.

De controle op de naleving van die voorwaarden valt grotendeels samen met de controle op de naleving van het proportionaliteitsbeginsel, hetgeen in artikel 8, lid 2, van het Europees verdrag uitgedrukt wordt met de woorden "in een democratische samenleving noodzakelijk is".

Vanuit die invalshoek bekeken moet heel in het bijzonder voor evenwicht worden gezorgd tussen het ontzag voor de noodzaak mogelijk gevaar lopende minderjarigen te beschermen en het ontzag voor het recht op eerbiediging van het privéleven.

(26) Vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens; zie onlangs, EHRM, Segerstedt-Wiberg e.a. tegen Zweden, 6 juni 2006, §§ 76 e.v. en de geciteerde rechtspraak; Antunes Rocha tegen Portugal, 31 mei 2005, §§ 66 e.v.; adde : EHRM, Leander tegen Zweden, 26 maart 1987, §§ 64 e.v.; V. Coussirat-Coustère, "Article 8, § 2", in L.-E. Pettiti, E. Decaux en P.-H. Imbert, La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article, Parijs, 1995, blz. 334 tot 336; P. De Herdt, "Artikel 8 - Recht op privacy", in J. Vande Lanotte en Y. Haeck, Handboek EVRM, Antwerpen-Oxford, 2004, blz. 716 tot 718.

(27) Wat betreft het instellen van geheime bewakingssystemen heeft het Europees hof voor de rechten van de mens aldus geoordeeld dat "(l)es procédures de contrôle (...) et de procédure régulière" (EHRM, Rotaru tegen Roemenie, 4 mei 2000, § 59, waarbij inzonderheid verwezen wordt naar het arrest-Klass van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 6 september 1978, § 55).

(28) Daarbij komt nog het vereiste dat voortvloeit uit artikel 22 van de Belgische Grondwet, om een formele wet uit te vaardigen : het Grondwettelijk Hof heeft immers geoordeeld dat "hoewel artikel 8.2 van het voormelde Europees Verdrag, door het woord «wet» te gebruiken, niet vereist dat in de inmenging die het toestaat, wordt voorzien in een «wet» in de formele betekenis van het woord, wijst hetzelfde woord «wet», gebruikt in artikel 22 van de Grondwet, op een wettelijke bepaling. Die grondwettelijke vereiste wordt aan de Belgische wetgever opgelegd, krachtens artikel 53 van het Europees Verdrag, volgens hetwelk de bepalingen van het Verdrag niet zo kunnen worden uitgelegd dat ze beperkingen opleggen of inbreuk maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die met name in het interne recht worden erkend" (Grondwettelijk Hof, nr. 151/2006, 18 oktober 2006, B.5.6, als één van de arresten in dezelfde zin). Aan dat vereiste zou worden voldaan door aanneming van het thans onderzochte voorstel; daarvan zal geen sprake meer zijn in het vervolg van dit advies.

De beperking die de thans onderzochte bepaling stelt op de uitoefening van dat recht op eerbiediging van het privéleven mag niet worden onderschat.

Immers, hoewel een gerechtelijk vooronderzoek ingesteld kan worden op initiatief van het openbaar ministerie, kan het ook het gevolg zijn van een handeling die uitgaat van een privaatrechtelijk persoon in de vorm van een klacht of zelfs een aangifte. Het vergt hoe dan ook geen enkel optreden van een rechter. Zo ook kan het instellen van een gerechtelijk onderzoek het gevolg zijn van adiëring van de onderzoeksrechter door het openbaar ministerie of via burgerlijke-partijstelling zonder voorafgaande rechtsprekende beslissing. Die procedures kunnen overigens verlopen zonder dat de betrokken persoon hier noodzakelijkerwijze onmiddellijk van op de hoogte is. Deze kunnen resulteren, al naar gelang van het geval, in sepotbeslissingen of in beslissingen van buitenvervolginstelling²⁹. Gelet op het fundamentele beginsel van het vermoeden van onschuld, dat inzonderheid ingeschreven is in artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag en in artikel 14, lid 2, van het Internationaal Verdrag, mag geen enkele openbare overheid aan het loutere bestaan van een opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek gevolgen verbinden die de betrokkene gelijkstellen met een persoon veroordeeld voor de feiten die hem ten laste worden gelegd³⁰.

Zowel wat betreft de kwaliteit van de wet die een inmenging inhoudt in het recht op eerbiediging van het privéleven, als wat betreft het vereiste van noodzaak in een democratische samenleving, kan alleen een optreden van een onafhankelijk en onpartijdig rechter aanvaardbaar maken dat met de vermelding "geen goed gedrag", op een document

(29) Terloops zij erop gewezen dat ook een dagvaarding voor het gerecht het gevolg kan zijn van een handeling die zelfs buiten het bereik blijft van het openbaar ministerie, wanneer deze handeling de vorm aanneemt van een rechtstreekse dagvaarding die uitgaat van een persoon die zich benadeeld acht door een strafbaar feit toegeschreven aan de gedagvaarde partij, en dat de aldus begonnen procedure kan eindigen met een vrijspraak.

(30) Zie in dat verband advies 27.003/3, gegeven op 15 oktober 1997 over een ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 december 1992 betreffende de erkenning en de inrichtingsvoorwaarden van de slachthuizen en andere inrichtingen. Wat betreft het feit dat "het vermoeden" niet alleen door rechtscolleges, maar ook door openbare overheden in het algemeen geëerbiedigd moet worden, zie arrest-Allenet de Ribemont tegen Frankrijk, van 10 februari 1995, van het Europees Hof voor de rechten van de mens, § 36 en het advies van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens dat aan dat arrest voorafgaat, § 67.

waaraan een bepaalde openbaarheid gegeven zal worden, gewezen wordt op te veroordelen feiten ³¹.

2.3.3. Er behoort nog te worden nagegaan of die beginselen aanleiding moeten geven tot een algemeen verbod op het vermelden van gegevens die wijzen op justitiële voorvallen die voorafgaan aan een mogelijke veroordeling.

Vanwege de aanzienlijke legitimiteit van het nagestreefde doel, te weten de bescherming van minderjarigen, dat inzonderheid bevestigd wordt door artikel 22bis van de Grondwet, mede vanwege de omstandigheid dat, volgens artikel 4 van het voorstel, de feiten die vermeld mogen worden op het getuigschrift van goed zedelijk gedrag, op beperkende wijze opgesomd worden en verband houden met het nagestreefde doel, en tenslotte vanwege de beperkte openbaarheid die aan dat document gegeven wordt, een document dat door de betrokkene zelf aangevraagd wordt, kunnen welbepaalde beperkingen op de hiervoren genoemde rechten toegestaan worden, inzonderheid op het recht op eerbiediging van het privéleven, het recht op arbeid en op vrije keuze van beroepsarbeid, mits een rechter, met inachtneming van het vermoeden van onschuld, kan garanderen dat de feiten waarvan sprake in de thans onderzochte bepaling, voldoende waarschijnlijk zijn ³².

In ons regelbestand zijn overigens rechtsinstrumenten voorhanden die een justitieel optreden mogelijk maken, aangezien krachtens artikel 61bis van het Sv. de onderzoeksrechter

"(...) over(gaat) tot de inverdenkingstelling van elke persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan. Deze inverdenkingstelling vindt plaats ter gelegenheid van een verhoor of door kennisgeving aan de betrokkene.

Dezelfde rechten als de inverdenkinggestelde geniet eenieder tegen wie de strafvordering wordt ingesteld in het kader van een gerechtelijk onderzoek".

(31) Zelfs los van de gevallen waarin openbare overheden rechtstreeks om overlegging van een getuigschrift van goed zedelijk gedrag kunnen verzoeken, is de omstandigheid dat *in casu* dat stuk enkel uitgereikt kan worden op verzoek van de betrokkene, van geen belang in dat verband, gezien hetgeen werkelijk op het spel staat wanneer zulk een getuigschrift uitgereikt wordt voor belangrijke gebeurtenissen in het leven van de betrokken personen, zoals bijvoorbeeld het solliciteren naar een betrekking, wat bijdraagt tot het voldoen aan het recht op arbeid en op vrije keuze van beroepsarbeid, gewaarborgd door artikel 23, derde lid, 1/, van de Grondwet.

(32) Het spreekt vanzelf dat in geval van buitenvervolginstelling of van vrijspraak de vermelding "geen goed gedrag" niet opgenomen mag worden op het document dat wordt afgegeven.

Deze bepaling voorziet niet alleen in een inhoudelijke waarborg - het bestaan van "ernstige aanwijzingen van schuld" - maar ook in belangrijke processuele waarborgen, aangezien de maatregel aan de betrokkene ter kennis gebracht moet worden teneinde deze de mogelijkheid te bieden de rechten waarover hij beschikt tijdens de procedure van gerechtelijk onderzoek, te laten gelden.

Voorts zij opgemerkt dat in het wetsontwerp betreffende de aflevering van uittreksels uit het Strafrechtregister aan particulieren, op 25 april 2007 ingediend bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers, de vermelding op het uittreksel van een inlichting betreffende een aan een veroordeling voorafgaand feit, verbonden was aan strengere voorwaarden dan hetgeen *in casu* wordt voorgesteld, aangezien in dat ontwerp niet alleen uitsluitend het geval behandeld werd dat de betrokkene in verdenking gesteld was, maar daarin bovendien enkel gewerkt werd met het geval dat hij zich eveneens in voorlopige hechtenis kon bevinden : enerzijds werd in artikel 8 van het wetsontwerp voorzien in aanvulling van artikel 35, § 1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, aangaande de voorwaarden voor invrijheidstelling van een persoon tegen wie een bevel tot aanhouding kan worden uitgevaardigd, met een tweede lid, volgens hetwelk de onderzoeksrechter als voorwaarde kan stellen "aan de beschuldigde (te verbieden) (...) een activiteit uit te oefenen waarbij hij in aanraking zou komen met minderjarigen", en anderzijds werd in artikel 6, 1/, van het wetsontwerp de vermelding toegestaan van het "feit of de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een verbod om een activiteit uit te oefenen dewelke hem in contact zou brengen met minderjarigen, uitgesproken door een rechter of een onderzoeksgerecht in toepassing van artikel 35, § 1, tweede lid van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Het verbod dient op het uittreksel vermeld te worden tot op het moment dat de beslissing die eruit volgt kracht van gewijsde heeft verkregen" ³³.

(33) *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 51-3099/1, blz. 22 en 23. In het voorontwerp van wet werd eveneens artikel 4, dat strekte tot vervanging van artikel 596 Sv. in het ontworpen artikel 596, derde lid, aan het gemeentebestuur de verplichting opgelegd om, voor een geval dat gelijkenissen vertoont met het thans onderzochte geval, "het feit (te vermelden) of de betrokkene het onderwerp uitmaakt van een lopend gerechtelijk onderzoek" wegens feiten die vergelijkbaar zijn met die welke genoemd worden in het wetsvoorstel. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft niet de gelegenheid gekregen om de inhoudelijke bezwaren te onderzoeken waartoe die bepaling aanleiding gaf, daar ze vooraf reeds had vastgesteld dat "die bepaling niet (kon) worden behouden, want gemeentebesturen kunnen geen toegang krijgen tot dit soort van gegevens" (advies 42.425/2, 12 maart 2007, *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 51-3099/1, inz. blz. 18); zie in dezelfde zin, advies nr. 08/2007, gegeven op 8 maart 2007, door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, over hetzelfde voorontwerp van wet betreffende de aflevering van uittreksels uit het Strafrechtregister aan particulieren, § 24, www.privacycommission.be.

2.4. Kortom, de vermelding "geen goed gedrag" op het advies dat afgegeven wordt door de korpschef van de politie of door de officieren die hij aanwijst kan enkel gegrond zijn op het bestaan van een in verdenkingstelling³⁴. Bovendien moet overeenkomstig algemene opmerking 1, artikel 590 Sv., dat de definitieve regeling vormt, eveneens aangevuld worden ten einde dat geval te regelen.

(34) Zie in soortgelijke zin voormelde advies nr. 08/2007, gegeven op 8 maart 2007 door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer met betrekking tot hetzelfde voorontwerp van wet betreffende de aflevering van uittreksels uit het Strafregerregister aan particulieren, waarin het volgende wordt gesteld :

"25. (...) het derde lid (van artikel 4 van het voorontwerp) (houdt) ook de vraag in naar de proportionaliteit van de vermelding op het uittreksel uit het strafregister van het feit dat men het voorwerp uitmaakt van een lopend gerechtelijk onderzoek. Men wordt hier geconfronteerd met een samenloop van verschillende belangen : het recht van kinderen op de eerbiediging van hun morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit (artikel 22bis G.W.); het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid (artikel 23 G.W.); het recht op eerbiediging van zijn privéleven (artikel 22 G.W.); iedereen geacht wordt onschuldig te zijn tot het tegendeel bewezen is.

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

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

28. Het lijkt dan ook disproportioneel om zonder meer van elk gerechtelijk onderzoek (en opsporingsonderzoek voor zover dit eveneens door die term gevisieerd wordt) bedoeld in het derde lid, melding te maken. Er moeten minstens ernstige aanwijzingen bestaan over de gegrondheid van de onderzochte feiten. In de mate dat de onderzoeksmagistraat oordeelt dat dit het geval is zou een dergelijke melding op het uittreksel kunnen aangebracht worden. Dit betekent dan ook dat, naar het oordeel van de commissie, indien men de doelstelling van het ontwerp wenst te bereiken die erin bestaat een betere bescherming voor kinderen te garanderen in hun contacten met bepaalde beroepsbeoefenaars, een wettelijke bepaling zou dienen voorzien te worden die het gemeentebestuur toelaat een bevraging te doen bij het bevoegde parket waarbij het vervolgens aan het openbaar ministerie toekomt om, na raadpleging van de onderzoeksrechter in geval van een gerechtelijk onderzoek, te oordelen of en zo ja welke informatie aan de bestuurlijke overheid kan meegedeeld worden nopens een lopend strafrechtelijk vooronderzoek. Het spreekt voor zich dat argumenten zoals het belang van het slagen van het onderzoek, de veiligheid van derden, e.d.m. voor het OM even zo vele beoordelingscriteria kunnen uitmaken. Een open vraag betreft dan trouwens nog te weten welk parket dient te worden bevraged vermits er strafrechtelijke vooronderzoeken kunnen lopen in verschillende arrondissementen. Wellicht dient dus ook voorzien te worden dat het OM (via de politie) een raadpleging kan doen van de Algemene Nationale Gegevensbank."

Zie *mutatis mutandis* ook, wat betreft de afweging van de waarde die gehecht wordt aan de rechten van het kind en van de fundamentele rechten van personen die met kinderen in contact komen, in casu onderwijzers, en wat betreft het gebruik van het criterium van het optreden van een rechter, teneinde een beperking van de voornoemde rechten toelaatbaar te maken, arrest nr. 2/2000 van 19 januari 2000 van het Grondwettelijk Hof tot vernietiging van de bepalingen van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 april 1998 houdende wijziging van de regeling inzake preventieve schorsing in het door de Franse Gemeenschap georganiseerd en gesubsidieerd onderwijs, in zoverre ze voorzien in de invoeging van een artikel 60bis in het decreet van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs, een artikel 87bis in het decreet van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs, en een artikel 157ter in het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch en kunstonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen, inzonderheid B.4.5.

3. Machtigingen aan de uitvoerende macht

3.1. Het voorstel bevat geen enkele machtiging aan de Koning. De Raad van State herinnert aan de opmerking geformuleerd in het voornoemde advies 42.425/2, die luidt als volgt :

"In de artikelen 3 en 4 van het voorliggende voorontwerp worden de huidige bewoordingen van de artikelen 595 en 596 van het Wetboek van Strafvordering grotendeels overgenomen (...).

Tot de voorgestelde wijzigingen behoort echter het schrappen, in het derde lid van elk van de vervangen bepalingen, van de machtiging aan de Koning om te bepalen onder welke voorwaarden het gemeentebestuur van de woon- of verblijfplaats van de betrokkene uittreksels uit het strafregister verstrekt.

Uiteraard kan het schrappen van die machtiging niet tot gevolg hebben dat gewerkt mag worden met ministeriële circulaire voor de tenuitvoerlegging die de nieuwe bepalingen zouden kunnen vereisen.

Zoals immers in de wetgevingstechnische aanbevelingen wordt uiteengezet³⁵,

[is] de bevoegdheid van de ministers om circulaire uit te vaardigen [...] onlosmakelijk verbonden met hun bevoegdheid om uitvoering te verlenen aan besluiten en in die hoedanigheid de nodige maatregelen van bestuur voor de toepassing van die besluiten te treffen. Het is geen verordenende bevoegdheid : een circulaire mag dus geen nieuwe regels of verplichtingen voorschrijven onder het voorwendsel dat ze interpretatief is"³⁶.

3.2. Het laatste lid van artikel 2 van het voorstel luidt overigens als volgt :

"De minister van Justitie bepaalt ten behoeve van de gemeentebesturen de modellen van de beide getuigschriften."

De verordenende bevoegdheid komt krachtens de grondwettelijke beginselen betreffende de uitoefening der staatsmachten evenwel toe aan de Koning. Weliswaar is een delegatie aan een minister van bevoegdheden van bijkomstige of detailmatige aard niet onverenigbaar met die beginselen, maar zulks neemt niet weg dat

⁽³⁵⁾ www.raadvst-consetat.be.

⁽³⁶⁾ In die aanbevelingen staat voorts : "In tegenstelling met verordenende akten worden circulaire niet om advies voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State".

het dan in principe aan de Koning toekomt om zulk een delegatie te verlenen en niet aan de wetgever. Een rechtstreekse delegatie van zulke bevoegdheden aan een minister door de wetgever zou immers neerkomen op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht toebehoort (artikel 37 van de Grondwet).

4. Conclusie

De tekst van het wetsvoorstel dient grondig te worden herzien in het licht van de hiervoren gemaakte belangrijke opmerkingen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

Monsieur
de Heer

H. BOSLY,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON

greffier,
griffier.

Le rapport a été rédigé par M. A. LEFEBVRE,
auditeur.

Het verslag werd opgesteld door de
H. A. LEFEBVRE, auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de
M. P. VANDERNOOT, conseiller d'État.

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van
de H. P. VANDERNOOT, staatsraad.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS