



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.284/3
van 13 november 2012

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van
artikel 106, § 2, eerste lid, van
het Wetboek van
Strafvordering'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.284/3
du 13 novembre 2012

sur

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de l'article 106, § 2,
alinéa 1^{er}, du Code
d'Instruction criminelle'

Op 22 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van artikel 106, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 november 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T'KINDT, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 november 2012.

*

Le 22 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de l'article 106, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'Instruction criminelle'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 13 novembre 2012. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Pierrot T'KINDT, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 novembre 2012.

*

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

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe een aantal bestuurlijke aspecten te regelen van de identiteitswijziging die op grond van artikel 104, § 2, tweede lid, 2°, van het Wetboek van Strafvordering onder bepaalde voorwaarden als bijzondere beschermingsmaatregel kan worden genomen ten gunste van een bedreigde getuige en eventueel ook van zijn gezinsleden en van zijn andere bloedverwanten. Het ontwerp bevat bepalingen betreffende de aanwijzing van de gemeenten waarbij bijzondere registers zijn in te stellen voor de gedeeltelijke overschrijving van de ministeriële besluiten waarbij een identiteitswijziging wordt toegestaan en over de opmaak van die registers (artikel 1), betreffende de vaststelling, bij ministerieel besluit, van de nieuwe identiteitsgegevens, de overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand en de aanpassing van bestaande akten van de burgerlijke stand als gevolg daarvan (artikel 2), alsook betreffende de bewaring, in origineel, van de vorderingen van de voorzitter van de Getuigenbeschermingscommissie, en betreffende het verbod op bewaring op een andere wijze en op de afgifte van afschriften van de vorderingen van de voorzitter van de Getuigenbeschermingscommissie in dit verband en van het ministerieel besluit waarbij de nieuwe identiteitsgegevens worden vastgesteld (artikelen 3 en 4).

3.1. Artikel 1 van het ontworpen besluit vindt een uitdrukkelijke rechtsgrond in artikel 106, § 2, eerste lid, eerste zin, van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan bijzondere registers voor de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het ministerieel besluit genomen ter uitvoering van artikel 106, § 1, van dat wetboek worden ingesteld bij de gemeentelijke overheden overeenkomstig de door de Koning bepaalde regels.

3.2. Artikel 2, § 1, van het ontworpen besluit is een (onvolkomen) herhaling van het bepaalde in artikel 106, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling in principe dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever dat voorschrift kan wijzigen. Ook kan die werkwijze verwarring doen ontstaan over het ogenblik van inwerkingtreding van het betreffende voorschrift.

Gelet hierop moet artikel 2, § 1, van het ontwerp in beginsel worden weggelaten. Zo het voor de toegankelijkheid van de regelgeving toch nuttig wordt geacht om het wettelijke voorschrift te herhalen, dan dient de wettelijke aard van het betrokken voorschrift tot uiting te worden gebracht (“overeenkomstig artikel 106, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering ...”) en dient zo nauw als mogelijk te worden aangesloten op de betrokken wettekst.

3.3. In artikel 2, § 2, van het ontwerp wordt er van uitgegaan dat twee ministeriële besluiten worden genomen, één waarbij de Minister van Justitie principieel de identiteitswijziging toestaat, en een ander waarbij de nieuwe gegevens van de burgerlijke stand betreffende de naam, de voornamen, de geboortedatum en -plaats worden vastgesteld.

De onduidelijke en incoherente redactie van artikel 106, §§ 1 tot 3, van het Wetboek van Strafvordering kan erover twijfel doen ontstaan of artikel 2, § 2, van het ontwerp hetzij wel valt in te passen in de uitdrukkelijke delegatiebepaling van artikel 106, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, hetzij kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, bedoeld in artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 106, §§ 1 tot 3, van het Wetboek van Strafvordering. Al zou bij een welwillende lezing van die laatste bepalingen wel kunnen worden besloten dat er voor artikel 2, § 2, van het ontwerp voldoende rechtsgrond voorhanden is, verdient het omwille van de rechtszekerheid en teneinde elke betwisting te vermijden, aanbeveling om artikel 106, §§ 1 tot 3, van het Wetboek van Strafvordering te herschrijven teneinde het om te vormen tot een coherent en logisch geheel.

3.4. De artikelen 2, § 3, 3 en 4 van het ontwerp kunnen worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, gelezen in samenhang met artikel 106, § 3, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering (wat betreft artikel 2, § 3, van het ontwerp) en met artikel 106, §§ 1 en 3, van dat wetboek (wat betreft de artikelen 3 en 4 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

OPSCHRIFT

4. Bij het onderzoek naar de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is vastgesteld dat ermee niet enkel uitvoering wordt gegeven aan artikel 106, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. In het opschrift van dat besluit kan dan ook niet enkel melding worden gemaakt van die uitvoering.

Als alternatief kan ter overweging worden gegeven om het opschrift te laten luiden als volgt:

“Koninklijk besluit betreffende bepaalde bestuurlijke aspecten van de identiteitswijziging als bijzondere beschermingsmaatregel bedoeld in artikel 104, § 2, tweede lid, 2°, van het Wetboek van Strafvordering”.

AANHEF

5. Gelet op hetgeen is opgemerkt betreffende de rechtsgrond voor het ontworpen besluit:

- voege men aan de aanhef een lid toe (dat het eerste lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet;
- vervange men het tweede lid van de aanhef door een lid waarin wordt verwezen naar artikel 106, §§ 1 tot 3, van het Wetboek van Strafvordering (met de vermelding dat die bepalingen zijn hersteld bij de wet van 7 juli 2002 en vervangen bij de wet van 14 juli 2011)¹.

6. Aangezien niet blijkt dat de Minister van Begroting met betrekking tot het ontwerp zijn akkoord heeft verleend en hij daartoe evenmin gehouden is, moet het huidige derde lid van de aanhef, waarin wordt verwezen naar die akkoordbevinding, vervallen.

7. Aangezien de Raad van State om advies wordt verzocht met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, redigere men het vierde lid van de aanhef als volgt:

“Gelet op advies 52.284/3 van de Raad van State, gegeven op 13 november 2012, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

8. Het vijfde lid van de aanhef moet luiden als volgt:

“Op de voordracht van de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken,”.

DISPOSITIEF

Artikel 1

9. In de Nederlandse tekst van artikel 1, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “wijzen in overleg met de Getuigenbeschermingsdienst de gemachtigde ambtenaar van het gemeentebestuur aan” in plaats van “duiden in overleg met de Getuigenbeschermingsdienst de gemachtigde beampte van het gemeentebestuur aan”.

¹ Als rechtsgrond mag niet worden verwezen naar een wijzigende of vervangende bepaling, maar dient te worden verwezen naar de gewijzigde of vervangen bepaling zelf, met daarbij de vermelding van de wijzigende of vervangende norm.

Artikel 2

10. Zo artikel 2, § 1, van het ontwerp wordt weggelaten (zie opmerking 3.2), dienen ook de nummering van de daarop volgende paragrafen, de in artikel 2, § 2, van het ontwerp voorkomende verwijzing naar paragraaf 1, alsmede de in de artikelen 3 en 4 voorkomende verwijzingen naar de erin vermelde bepalingen van artikel 2 te worden aangepast.

11. Onder voorbehoud van wat eerder is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van artikel 2, § 2, van het ontwerp (zie opmerking 3.3), wordt bij de aanvang van het eerste lid van die bepaling duidelijkheidshalve beter geschreven “de verandering, bedoeld in artikel 1, eerste lid,”. In de Franse tekst dient bovendien het woord “ce” te worden vervangen door het woord “le”.

12. In artikel 2, § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de ambtenaar van de burgerlijke stand die is aangewezen door de Getuigenbeschermingscommissie en die wordt belast met de overschrijving van het (tweede) ministerieel besluit dat betrekking heeft op de vaststelling van de nieuwe identiteitsgegevens. De ambtenaar die het ministerieel besluit waarbij principieel toelating wordt verleend tot de identiteitswijziging, dient over te schrijven, wordt daarentegen aangewezen door de betrokken gemeente. Onverminderd hetgeen werd opgemerkt *sub* 3.3, rijst de vraag of het wel de bedoeling is dat de ambtenaren die zijn belast met de overschrijving van de ministeriële besluiten betreffende de identiteitswijziging, worden aangewezen door twee verschillende instanties.

13. Voor artikel 2, § 3, van het ontwerp wordt duidelijkheidshalve de volgende redactie ter overweging gegeven:

“Dezelfde vermelding dient te worden aangebracht op de kant van de akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op de kinderen van de begunstigden geboren na de aanvang van de procedure van identiteitswijziging. De ambtenaar van de burgerlijke stand bedoeld in het eerste lid geeft daarvan kennis aan de ambtenaren van de burgerlijke stand van de geboorteplaats van die kinderen”.

Artikel 4

14. Artikel 4 van het ontwerp wordt beter als volgt geredigeerd:

“Geen enkel afschrift of uittreksel van de vorderingen bedoeld in artikel 3 en van het ministerieel besluit bedoeld in artikel 2, § 2, mag door de gemeentelijke overheden worden afgegeven of bewaard.”

Artikel 5

15. Artikel 5 van het ontwerp dient als volgt te worden geredigeerd:

“De minister bevoegd voor Justitie en de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken zijn, ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit.”²

*

² Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 167, inzonderheid voorbeeld a), alsook formule F 4-7-2.

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

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de régler certains aspects administratifs du changement d'identité qui, en vertu de l'article 104, § 2, alinéa 2, 2^o, du Code d'instruction criminelle, peut être appliqué, sous certaines conditions, à titre de mesure de protection spéciale, en faveur d'un témoin menacé et éventuellement aussi des membres de sa famille et d'autres parents. Le projet comporte des dispositions relatives à la désignation des communes où doivent être créés des registres spéciaux pour la transcription partielle des arrêtés ministériels autorisant un changement d'identité et à l'établissement de ces registres (article 1^{er}), à l'établissement, par arrêté ministériel, des nouvelles données d'identité, à leur transcription dans les registres de l'état civil et à l'adaptation en conséquence des actes de l'état civil existants (article 2), ainsi qu'à la conservation, en original, des réquisitoires du président de la Commission de protection des témoins, et à l'interdiction de toute autre conservation et de délivrance de copies des réquisitoires du président de la Commission de protection des témoins y relatives et de l'arrêté ministériel établissant les nouvelles données de l'état civil (articles 3 et 4).

3.1. L'article 1^{er} de l'arrêté en projet trouve un fondement juridique exprès à l'article 106, § 2, alinéa 1^{er}, première phrase, du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel des registres spéciaux destinés à la transcription du dispositif de l'arrêté ministériel pris en exécution du § 1^{er}, de l'article 106, du code, sont créés auprès des autorités communales selon des modalités déterminées par le Roi.

3.2. L'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté en projet constitue un rappel (incomplet) des dispositions de l'article 106, § 3, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

À cet égard, il convient de rappeler qu'il faut en principe éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans le texte de valeur inférieure, et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier cette prescription. L'utilisation de ce procédé peut également semer la confusion au sujet du moment de l'entrée en vigueur de la prescription concernée.

Dès lors, l'article 2, § 1^{er}, du projet doit en principe être omis. Si, dans un souci d'accessibilité de la réglementation, il est néanmoins jugé utile de répéter la prescription légale, la nature légale de la prescription concernée doit alors être exprimée (« conformément à l'article 106, § 3, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle... ») et doit se rapprocher le plus possible du texte de loi concerné.

3.3. L'article 2, § 2, du projet suppose que deux arrêtés ministériels sont pris, l'un par lequel le Ministre de la Justice autorise par principe le changement d'identité, l'autre établissant les nouvelles données de l'état civil portant les nom, prénoms, date et lieu de naissance.

La rédaction peu claire et incohérente de l'article 106, §§ 1^{er} à 3, du Code d'instruction criminelle peut soulever des doutes quant à la question de savoir si l'article 2, § 2, du projet s'inscrit bien dans la délégation expresse de l'article 106, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, ou si elle peut se fonder sur le pouvoir général d'exécution du Roi, visé à l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 106, §§ 1^{er} à 3, du Code d'instruction criminelle. Bien qu'une lecture souple de ces dernières dispositions permette de conclure qu'il existe un fondement juridique suffisant pour l'article 2, § 2, du projet, il est recommandé, dans un souci de sécurité juridique et afin d'éviter toute contestation, de réécrire l'article 106, §§ 1^{er} à 3, du Code d'instruction criminelle, afin qu'il devienne un ensemble cohérent et logique.

3.4. Les articles 2, § 3, 3 et 4 du projet peuvent se fonder sur le pouvoir général d'exécution du Roi, combiné avec l'article 106, § 3, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle (en ce qui concerne l'article 2, § 3, du projet) et avec l'article 106, §§ 1^{er} et 3, de ce code (en ce qui concerne les articles 3 et 4 du projet).

EXAMEN DU TEXTE

INTITULÉ

4. L'examen du fondement juridique de l'arrêté en projet a permis de constater que celui-ci ne donne pas uniquement exécution à l'article 106, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle. L'intitulé de cet arrêté ne peut donc pas faire uniquement référence à cette exécution.

Il peut alors être suggéré de rédiger l'intitulé comme suit :

« Arrêté royal relatif à certains aspects administratifs du changement d'identité comme mesure de protection spéciale visée à l'article 104, § 2, alinéa 2, 2^o, du Code d'instruction criminelle ».

PRÉAMBULE

5. Vu les observations relatives au fondement juridique de l'arrêté en projet :

- on insérera dans le préambule un alinéa (qui devient le premier alinéa) renvoyant à l'article 108 de la Constitution ;

- on remplacera le deuxième alinéa du préambule par un alinéa faisant référence à l'article 106, §§ 1^{er} à 3, du Code d'instruction criminelle (et mentionnant que ces dispositions ont été rétablies par la loi du 7 juillet 2002 et remplacées par la loi du 14 juillet 2011) ¹.

6. Dès lors qu'il n'apparaît pas que le Ministre du Budget a donné son accord sur le projet et qu'il n'y est pas davantage tenu, l'actuel troisième alinéa du préambule, qui fait référence à cet accord, doit être omis.

7. L'avis du Conseil d'État ayant été demandé en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, on rédigera le quatrième alinéa du préambule comme suit :

« Vu l'avis 52.284/3 du Conseil d'État, donné le 13 novembre 2012, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »

8. Dans le texte néerlandais, le cinquième alinéa doit s'énoncer comme suit :

« Op de voordracht van de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken, ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

9. Dans le texte néerlandais de l'article 1^{er}, alinéa 2, du projet, on écrira « wijzen in overleg met de Getuigenbeschermingsdienst de gemachtigde ambtenaar van het gemeentebestuur aan » au lieu de « duiden in overleg met de Getuigenbeschermingsdienst de gemachtigde beambte van het gemeentebestuur aan ».

Article 2

10. Si l'article 2, § 1^{er}, du projet est omis (voir observation 3.2), la numérotation des paragraphes suivants, la référence au paragraphe 1^{er} contenue dans le paragraphe 2 de l'article 2 du projet, ainsi que les références, dans les articles 3 et 4, aux dispositions de l'article 2 qui y sont visées, doivent être adaptées.

11. Sous réserve des observations précédentes concernant le fondement juridique de l'article 2, § 2, du projet (voir observation 3.3), il est préférable, par souci de clarté, de rédiger le début de l'alinéa 1^{er} de cette disposition, comme suit : « le changement, visé à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} ».

¹ Le fondement juridique ne peut faire référence à une disposition modificative ou substitutive, mais doit renvoyer à la disposition modifiée ou remplacée elle-même, en mentionnant en outre la norme modificative ou substitutive.

12. L'article 2, § 2, alinéa 2, du projet fait mention de l'officier de l'état civil désigné par la Commission de protection des témoins et chargé de la transcription du (deuxième) arrêté ministériel relatif à l'établissement des nouvelles données d'identité. L'agent chargé de retranscrire l'arrêté ministériel autorisant par principe le changement d'identité est, lui, désigné par la commune concernée. Sans préjudice des observations faites sous le point 3.3, la question se pose de savoir si l'intention est réellement que les agents chargés de la transcription des arrêtés ministériels relatifs au changement d'identité soient désignés par deux instances différentes.

13. Par souci de clarté, il est suggéré de rédiger l'article 2, § 3, du projet comme suit :

« Il convient d'émarger de la même mention les actes de l'état civil relatifs aux enfants des bénéficiaires nés après le début de la procédure de changement d'identité. L'officier de l'état civil visé à l'alinéa 1^{er} en informe les officiers de l'état civil du lieu de naissance de ces enfants ».

Article 4

14. Il vaut mieux rédiger l'article 4 du projet comme suit :

« Aucune copie, ni aucun extrait des réquisitoires visés à l'article 3 et de l'arrêté ministériel visé à l'article 2, § 2, ne peut être délivré ou conservé par les autorités communales. »

Article 5

15. L'article 5 du projet doit être rédigé comme suit :

« Le ministre qui a la Justice dans ses attributions et le ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté. » ²

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS

² Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 167, en particulier l'exemple a), ainsi que la formule F 4-7-2.