



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 59.941/1/V
van 7 september 2016

avis 59.941/1/V
du 7 septembre 2016

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
modaliteiten van aflevering
van de uittreksels uit het
Strafregister aan particulieren'

un projet d'arrêté royal 'fixant
les modalités de délivrance des
extraits de Casier judiciaire aux
particuliers'

Op 26 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 9 september 2016,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de modaliteiten van aflevering van de uittreksels uit het Strafregerregister aan particulieren’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 1 september 2016. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 september 2016.

*

Le 26 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 9 septembre 2016,^(**) sur un projet d'arrêté royal ‘fixant les modalités de délivrance des extraits de Casier judiciaire aux particuliers’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 1^{er} septembre 2016. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 septembre 2016.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de nadere regels te bepalen voor de afgifte van een uittreksel uit het strafregister aan particuliere personen.

Het Centraal Strafregister registreert met ingang van 1 januari 2015 de veroordelingen tot een politiestraf andere dan deze uitgesproken wegens overtreding van de bepalingen van het Strafwetboek of voorzien van een vervallenverklaring van het recht tot sturen (artikel 2 van het ontwerp). De toegang tot en het gebruik van het Centraal Strafregister worden geregeld (artikelen 3 tot 10) en er wordt bepaald welke gegevens worden vermeld op de door de gemeentelijke administraties afgegeven uittreksels uit het Centraal Strafregister (artikelen 11 en 12). Teneinde de informatieveiligheid te verzekeren stelt elke gemeente een informatieveiligheidsconsulent aan, aan wie elke gebruiker een schriftelijke vertrouwelijkheidsverklaring moet bezorgen (artikelen 13 tot 15 en bijlage 2). Er wordt voorzien in een typeformulier dat gebruikt kan worden wanneer een uittreksel overeenkomstig artikel 596, eerste of tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt gevraagd (artikelen 16 tot 19 en bijlage 1). De kosten voor de afgifte van de uittreksels worden geregeld (artikelen 20 en 21) en er wordt in een aantal overgangsbepalingen voorzien (artikelen 22 tot 24).

RECHTSGROND

3. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, vindt het ontworpen besluit in beginsel rechtsgrond in de artikelen 595, derde lid, en 596, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering. Luidens die bepalingen worden de uittreksels uit het strafregister uitgereikt door het gemeentebestuur van de woon- of verblijfplaats van de betrokkene onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning.

3.1. Artikel 2 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 28 van de wet van 8 augustus 1997 ‘betreffende het Centraal Strafregister’, naar luid waarvan de Koning de datum bepaalt waarop de veroordelingen tot een politiestraf andere dan die uitgesproken wegens overtreding van bepalingen van het Strafwetboek of die welke een vervallenverklaring inhouden van het recht tot sturen, zullen worden geregistreerd door het strafregister.

3.2.1. In artikel 8 van het ontwerp wordt bepaald dat de persoonsgegevens met betrekking tot de identiteit van de gebruiker en de NIS-code van de gemeente van waaruit de aanvraag werd verricht, gedurende drie jaar worden bewaard door de Stafdienst ICT van de Federale Overheidsdienst Justitie.

Volgens de gemachtigde vindt deze bepaling rechtsgrond in artikel 9 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001 ‘tot uitvoering van de wet van 8 augustus 1997 betreffende het Centraal Strafreger’, dat bepaalt:

“Telkens wanneer het Strafreger wordt geraadpleegd, registreert het Centrum voor Informatieverwerking van het Ministerie van Justitie, benevens de in artikel 7 genoemde gegevens, de identiteit van de persoon op wie de raadpleging betrekking heeft gehad. Deze gegevens worden drie jaar bijgehouden.”

Daargelaten het gegeven dat die bepaling geen machtiging aan de Koning bevat, kan een koninklijk besluit in beginsel geen rechtsgrond bieden voor een ander koninklijk besluit.

De gegevens die volgens artikel 8 van het ontwerp moeten worden bewaard, betreffen evenwel de gebruiker – zijnde de door de burgemeester gemachtigde gemeentelijke ambtenaar belast met het uitreiken van de uittreksels uit het strafreger¹ – en de gemeente waaruit de aanvraag werd verricht. Er kan worden aangenomen dat zodoende in een voorwaarde wordt voorzien voor de uitreiking van het uittreksel, zodat hiervoor rechtsgrond kan worden gevonden in de voormelde artikelen 595, derde lid, en 596, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering.

In zoverre artikel 8 van het ontworpen besluit voorziet in de controle van de gebruikers van het Centraal Strafreger, moet bijkomend beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning op grond van artikel 108 van de Grondwet beschikt, in samenhang gelezen met artikel 601, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering dat bepaalt dat de identiteit van de personen die om raadpleging van het strafreger verzoeken, wordt geregistreerd in een controlesysteem. In artikel 8 van het ontwerp wordt dat controlesysteem nader uitgewerkt.

3.2.2. Luidens artikel 8, eerste lid, van het ontwerp worden de persoonsgegevens met betrekking tot de identiteit van de gebruiker en de NIS-code van de gemeente van waaruit de aanvraag werd verricht, gedurende drie jaar bewaard.

In artikel 601, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt evenwel bepaald dat de identiteit van de personen die om raadpleging van het Strafreger verzoeken, gedurende zes maanden wordt bewaard. Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling kan worden afgeleid dat hiermee de registratie wordt beoogd van de personen die een toegang vragen tot het strafreger.² Hiertoe behoren ook de gebruikers in de zin van het ontworpen koninklijk besluit.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de termijn van drie jaar waarin artikel 8, eerste lid, van het ontwerp voorziet, gedurende welke de gegevens van de gebruikers worden bewaard, niet bestaanbaar is met artikel 601, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering. De tekst van de ontworpen bepaling moet op dit punt worden aangepast.

¹ Artikel 1 van het ontwerp.

² *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 988/1, 15.

3.3. Artikel 9, tweede lid, van het ontwerp voorziet in een aantal afwijkingen op de in het eerste lid van dat artikel bepaalde regel dat de uitreiking van het uittreksel persoonlijk aan de aanvrager geschiedt: indien de aanvraag een overleden persoon betreft, kan het uittreksel worden uitgereikt aan iedere rechthebbende die van een werkelijk belang doet blijken (artikel 9, tweede lid, 1°, van het ontwerp); indien de aanvraag een persoon betreft die wegens ziekte, gebrekkigheid of afwezigheid in de onmogelijkheid verkeert om zelf een uittreksel aan te vragen of in ontvangst te nemen, kan dit door een derde persoon worden aangevraagd (artikel 9, tweede lid, 2°, van het ontwerp).

Gevraagd naar de rechtsgrond voor die bepaling, antwoordde de gemachtigde:

“Le principe des articles 595 et 596 du Cidr est que toute personne peut obtenir un extrait de casier judiciaire (alinéa 1). Le Roi fixe les modalités de délivrance de ces extraits, qui visent ici la situation où l'intéressé lui-même n'est pas en mesure de demander son extrait.”

Artikel 595, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat “[e]n ieder die zijn identiteit bewijst, (...) een uittreksel uit het Strafreger [kan] verkrijgen, dat een overzicht bevat van de daarin opgenomen persoonsgegevens *die op hem betrekking hebben* (...)”. Hieruit vloeit voort dat de wetgever ervan is uitgegaan dat een persoon enkel een uittreksel uit het eigen strafregister kan vragen.

Er kan worden aangenomen dat de aanvraag door een derde wanneer de aanvraag een persoon betreft die wegens ziekte, gebrekkigheid of afwezigheid in de onmogelijkheid verkeert om zelf een uittreksel aan te vragen of in ontvangst te nemen, hiermee bestaanbaar is. Uit artikel 9, tweede lid, 2°, van het ontwerp blijkt immers dat de betrokkene die derde daartoe behoorlijk moet machtigen. Bovendien moet het uittreksel rechtstreeks naar de woonplaats van de betrokkene worden verzonden of naar het adres dat hij uitdrukkelijk vermeld heeft op de machtiging (artikel 9, derde lid, van het ontwerp). Zodoende wordt op voldoende wijze verzekerd dat, ook al wordt het uittreksel aangevraagd door een derde, het in werkelijkheid bestemd is voor de persoon waarop de erin opgenomen gegevens betrekking hebben.

Het voorgaande gaat evenwel niet op als de aanvraag een overleden persoon betreft. In dat geval kan, luidens artikel 9, tweede lid, 1°, van het ontwerp, het uittreksel worden uitgereikt aan “iedere rechthebbende die van een werkelijk belang doet blijken”. Het uittreksel uit het strafregister bevat dan ook gegevens die betrekking hebben op een andere persoon dan diegene die het uittreksel aanvraagt. Een dergelijke regeling is niet bestaanbaar met artikel 595, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering³ en ontbeert iedere rechtsgrond. Artikel 9, tweede lid, 1°, van het ontwerp kan dan ook geen doorgang vinden.

3.4. Gevraagd om de rechtsgrond voor de artikelen 13, 14 en 15 van het ontworpen besluit te verduidelijken, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Ces articles qui visent la sécurité de l'information, notamment par la désignation d'un conseiller en sécurité de l'information au sein de chaque commune, ont pour objectif de mettre un maximum de garanties autour de la gestion des données du CJCS, afin

³ Artikel 598 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt overigens dat de gegevens van het strafregister die betrekking hebben op overleden personen, éénmaal per jaar aan het Algemeen Rijksarchief worden toegezonden.

d'assurer la protection des données sur le plan de la protection de la vie privée des personnes ayant un casier judiciaire. Ce principe de désignation d'un conseiller en sécurité de l'information est calqué sur le conseiller en sécurité visé à l'article 10 de l'AR du 19 juillet 2001 visé ci-avant. Les administrations communales, dans le contexte de la transmission des extraits de casier judiciaire au citoyen, sont en quelque sorte des 'antennes' (délocalisées) du service du CJC du SPF Justice."

Er kan worden aanvaard dat het garanderen van de informatieveiligheid een voorwaarde is waaraan gemeenten moeten voldoen om een uittreksel uit te kunnen reiken, zodat hiervoor rechtsgrond kan worden gevonden in de voormelde artikelen 595, derde lid, en 596, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering

3.5. Voor de artikelen 20 en 21 van het ontworpen besluit moet de rechtsgrond worden gezocht in artikel 599 van het Wetboek van Strafvordering, waarin wordt bepaald dat de raadpleging van het strafregister en de afgifte van het uittreksel aanleiding kunnen geven tot vergoedingen vastgesteld door de Koning.

3.6. Artikel 22 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 10 van de wet van 31 juli 2009 'betreffende diverse bepalingen met betrekking tot het Centraal Strafregister', waarin wordt bepaald dat tot op een door de Koning bepaalde datum, die niet later mag zijn dan 31 december 2017, en in afwijking van de artikelen 595 en 596 van het Wetboek van Strafvordering, de gemeentelijke administraties de uittreksels uit het strafregister afgeven op basis van de in de gemeentelijke strafregisters opgenomen gegevens.

3.7. Artikel 24 van het ontwerp bepaalt dat tot uiterlijk 31 december 2017 en wanneer de aanvraag betrekking heeft op het model afgegeven overeenkomstig artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, de gebruiker de lokale politiedienst dient te vragen naar het bestaan, uit hoofde van de aanvrager, van een door de onderzoeksrechter uitgesproken verbod op het uitoefenen van een activiteit waarbij de aanvrager in contact zou komen met minderjarigen (eerste lid). De lokale politie moet binnen een redelijke termijn antwoorden op de aanvraag (tweede lid). De ontvangen informatie van de politie dient vermeld te worden in het hiertoe voorziene veld van het uittreksel (derde lid).

Er kan worden aangenomen dat artikel 24, eerste en derde lid, van het ontwerp voorziet in een voorwaarde voor de afgifte van het uittreksel, zodat hiervoor rechtsgrond kan worden gevonden in de voormelde artikelen 595, derde lid, en 596, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Voor artikel 24, tweede lid, van het ontworpen besluit moet een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, in samenhang gelezen met artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan de gemeentelijke administratie zich tot de lokale politiedienst wendt om de in dat artikel vermelde informatie te verkrijgen. De tussenkomst van de lokale politie waarin de wetgever heeft voorzien, wordt in artikel 24, tweede lid, van het ontwerp nader uitgewerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4.1. De aanhef moet worden aangepast aan wat hiervoor inzake de rechtsgrond is opgemerkt. Zo moet voor het eerste lid van de aanhef een nieuw lid worden ingevoegd waarin naar artikel 108 van de Grondwet wordt verwezen. In het eerste lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, moet tevens worden verwezen naar de artikelen 599 en 601, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering. Er moet in de aanhef tevens worden verwezen naar artikel 28 van de wet van 8 augustus 1997 ‘betreffende het Centraal Strafreger’ en naar artikel 10 van de wet van 31 juli 2009 ‘betreffende diverse bepalingen met betrekking tot het Centraal strafreger’.

4.2. In de aanhef moeten alle verplichte vormvoorschriften worden vermeld. Zo ontbreekt thans een verwijzing naar het advies van de Inspecteur van Financiën van 13 juni 2016.

4.3. Er moet als volgt worden verwezen naar het advies van de Raad van State:

“Gelet op advies 59.941/1/V van de Raad van State, gegeven op 7 september 2016, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikel 2

5. In artikel 2 van het ontwerp wordt bepaald dat het Centraal Strafreger “met ingang vanaf [lees: van] 1 januari 2015” eveneens de veroordelingen tot een politiestraf andere dan deze uitgesproken wegens overtreding van de bepalingen van het Strafwetboek of voorzien van een vervallenverklaring van het recht tot sturen, registreert. Zodoende werkt de ontworpen bepaling terug tot die datum.

5.1. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen bepaling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

5.2. Gevraagd naar een verantwoording van die terugwerkende kracht, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Car c’est depuis cette date que la banque de données du Casier judiciaire central (CJCS) est alimentée automatiquement par ces décisions. Auparavant, seuls les casiers judiciaires communaux enregistraient ces décisions. La suppression future des casiers communaux impliquait que l’on commence à enregistrer ces décisions dans le CJCS.”

Vermits de ontworpen bepaling kadert in de afschaffing van de gemeentelijke strafregisters en hun vervanging door het Centraal Strafregister, kan worden aangenomen dat de terugwerkende kracht in dit geval wordt verantwoord door de continuïteit van de openbare dienst.

Artikel 10

6. In artikel 10, derde lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 126, derde lid, van de Nieuwe gemeentewet, in plaats van artikel 126, vierde lid, van diezelfde wet.

Artikel 12

7. In artikel 12 van het ontwerp wordt bepaald dat de gereguleerde activiteiten bedoeld in artikel 596, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering opgenomen zijn in een lijst die daartoe is opgemaakt en die wordt beheerd door de dienst Centraal Strafregister van de Federale Overheidsdienst Justitie.

Bijlage 1 bij het ontwerp voorziet evenwel reeds in een dergelijke lijst. Aan de gemachtigde werd gevraagd of het de bedoeling is dat de in bijlage 1 bij het ontwerp vermelde lijst wordt aangepast aan de lijst die wordt beheerd door de dienst Centraal Strafregister van de Federale Overheidsdienst Justitie. Hij antwoordde hierop bevestigend.

Het is evenwel onlogisch dat ten gevolge van een opdracht aan een administratieve dienst zoals de dienst Centraal Strafregister de Koning wordt verplicht de bijlage bij het ontworpen koninklijk besluit aan te passen.

Artikel 12 van het ontwerp moet in het licht hiervan worden heroverwogen.

Artikelen 20 en 21

8. Luidens artikel 20 van het ontwerp kunnen uittreksels uit het strafregister worden uitgereikt “tegen kostprijs”. In artikel 21 van het ontwerp wordt de Minister van Justitie (hierna: de minister) gemachtigd om “de modaliteiten [lees: nadere regels] en kostprijs van de aflevering van de uittreksels uit het strafregister” te bepalen.

8.1. De aldus te betalen vergoeding moet worden gekwalificeerd als een retributie in de zin van artikel 173 van de Grondwet.

In het licht van het gematigde legaliteitsbeginsel waarin die grondwetsbepaling voorziet, kan het vaststellen van het bedrag van een retributie worden overgelaten aan de Koning. Evenwel kan het vaststellen van dat bedrag niet zonder meer worden opgedragen aan de minister. Een dergelijke delegatie kan immers niet gelijkgesteld worden met een uitvoeringsmaatregel van bijkomstige of detailmatige aard, zoals nochtans vereist is voor de delegatie van regelgevende bevoegdheden aan een minister.

8.2. Bijgevolg kan de minister niet worden gemachtigd om zonder enige beperking de kostprijs te bepalen die moet worden betaald bij de uitreiking van een uittreksel uit het strafregister.

Uit artikel 20 van het ontwerp vloeit evenwel voort dat de uittreksels uit het Centraal Strafregerister worden uitgereikt “tegen kostprijs”, zijnde de uitgaven die de gemeenten moeten doen voor de uitreiking van die uittreksels. Het bedrag van de te betalen vergoeding mag derhalve niet hoger liggen dan die kostprijs.

In het licht hiervan zou desgevallend wel kunnen worden aanvaard dat de minister wordt gemachtigd te bepalen welke kosten de gemeenten in rekening mogen brengen bij het bepalen van de kostprijs, zonder dat dit er evenwel toe vermog te leiden dat er niet langer sprake is van er een redelijke verhouding tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is.

Bijlagen

9. Onder de bijlagen moet de formule “Gezien om gevoegd te worden bij ons besluit ... (datum en opschrift)” worden vermeld, gevolgd door de ondertekening door dezelfde personen als die welke het te nemen besluit waarbij de bijlage is gevoegd, ondertekenen.

*

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

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet soumis pour avis a pour objet de fixer les modalités de la délivrance d'un extrait du casier judiciaire à des particuliers.

Le Casier judiciaire central enregistre, avec effet au 1^{er} janvier 2015, les condamnations à une peine de police autres que celles prononcées pour infraction à une disposition du Code pénal ou assorties d'une déchéance du droit de conduire (article 2 du projet). Le projet règle l'accès au Casier judiciaire central et son utilisation (articles 3 à 10) et il précise les données qui sont mentionnées sur les extraits du Casier judiciaire central que les administrations communales délivrent (articles 11 et 12). Afin de garantir la sécurité de l'information, chaque commune désigne un conseiller en sécurité de l'information auquel chaque utilisateur doit remettre une déclaration de confidentialité écrite (articles 13 à 15 et annexe 2). Il est prévu un formulaire-type pouvant être utilisé lorsqu'un extrait est demandé conformément à l'article 596, alinéas 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle (articles 16 à 19 et annexe 1). Le projet règle les frais de délivrance des extraits (articles 20 et 21) et prévoit un certain nombre de dispositions transitoires (articles 22 à 24).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Sous réserve des observations formulées ci-après, l'arrêté en projet trouve en principe un fondement juridique dans les articles 595, alinéa 3, et 596, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle. Aux termes de ces dispositions, les extraits de casier judiciaire sont délivrés, selon les modalités fixées par le Roi, par l'intermédiaire de l'administration de la commune où la personne a son domicile ou sa résidence.

3.1. L'article 2 de l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 28 de la loi du 8 août 1987 'relative au Casier judiciaire central', selon lequel le Roi fixe la date à laquelle les condamnations à une peine de police autres que celles prononcées pour infraction aux dispositions du Code pénal ou assorties d'une déchéance du droit de conduire seront enregistrées par le casier judiciaire.

3.2.1. L'article 8 du projet prévoit que les données à caractère personnel concernant l'identité de l'utilisateur et le code INS de la commune à partir de laquelle la demande a été effectuée, sont conservées pendant trois ans par le Service d'encadrement ICT du Service public fédéral Justice.

Selon le délégué, cette disposition trouve son fondement juridique dans l'article 9 de l'arrêté royal du 19 juillet 2001 'portant exécution de la loi du 8 août 1997 relative au Casier judiciaire central', qui dispose :

« Le Centre de Traitement de l'Information du Ministère de la Justice enregistre pour chaque consultation du Casier judiciaire effectuée, outre les données visées à l'article 7, l'identité de la personne ayant fait l'objet de la consultation. Ces informations sont conservées pendant trois ans ».

Outre le fait que cette disposition ne confère aucune habilitation au Roi, un arrêté royal ne peut en principe pas procurer de fondement juridique à un autre arrêté royal.

Toutefois, les données qui, aux termes de l'article 8 du projet, doivent être conservées, concernent l'utilisateur – à savoir l'agent communal habilité par le bourgmestre pour délivrer les extraits de casier judiciaire ⁴ – et la commune à partir de laquelle la demande a été effectuée. Il peut être admis que la délivrance de l'extrait est ainsi assortie d'une condition, de sorte que cette disposition peut trouver un fondement juridique dans les articles 595, alinéa 3, et 596, alinéa 3, précités, du Code d'instruction criminelle.

Dans la mesure où l'article 8 de l'arrêté en projet prévoit un contrôle des utilisateurs du Casier judiciaire central, il y a lieu d'invoquer à titre complémentaire le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 601, alinéa 5, du Code d'instruction criminelle, qui énonce que l'identité des auteurs de toute demande de consultation du casier judiciaire est enregistrée dans un système de contrôle. Ce système de contrôle est précisé dans l'article 8 du projet.

3.2.2. Selon l'article 8, alinéa 1^{er}, du projet, les données à caractère personnel concernant l'identité de l'utilisateur et le code INS de la commune à partir de laquelle la demande a été effectuée sont conservées pendant trois ans.

L'article 601, alinéa 5, du Code d'instruction criminelle énonce toutefois que l'identité des auteurs de toute demande de consultation du Casier judiciaire est conservée pendant six mois. Il peut se déduire des travaux préparatoires concernant cette disposition que l'on vise ainsi l'enregistrement des auteurs des demandes d'accès au casier judiciaire ⁵. En font également partie les utilisateurs au sens de l'arrêté royal en projet.

Il découle de ce qui précède que le délai de trois ans, prévu à l'article 8, alinéa 1^{er}, du projet, pour la conservation des données des utilisateurs n'est pas compatible avec l'article 601, alinéa 5, du Code d'instruction criminelle. On adaptera sur ce point le texte de la disposition en projet.

3.3. L'article 9, alinéa 2, du projet prévoit un certain nombre de dérogations à la règle énoncée à l'alinéa 1^{er} de cet article, selon laquelle la délivrance de l'extrait est faite personnellement au demandeur ; si la demande concerne une personne décédée, l'extrait peut être délivré à un ayant droit qui justifie d'un intérêt réel (article 9, alinéa 2, 1^o, du projet) ; si la

⁴ Article 1^{er} du projet.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 1996-97, n° 988/1, p. 15.

demande concerne une personne qui, pour cause de maladie, d'infirmité ou d'absence, se trouve dans l'impossibilité de demander ou de recevoir elle-même un extrait, celui-ci peut être demandé par une tierce personne (article 9, alinéa 2, 2°, du projet).

Interrogé sur le fondement juridique de cette disposition, le délégué a répondu ce qui suit :

« Le principe des articles 595 et 596 du Cidr est que toute personne peut obtenir un extrait de casier judiciaire (alinéa 1). Le Roi fixe les modalités de délivrance de ces extraits, qui visent ici la situation où l'intéressé lui-même n'est pas en mesure de demander son extrait ».

L'article 595, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle prévoit que « [t]oute personne justifiant de son identité peut obtenir un extrait du Casier judiciaire comportant le relevé des informations enregistrées dans le Casier judiciaire qui la concernent personnellement (...) ». Il s'ensuit que le législateur a considéré qu'une personne peut uniquement demander un extrait de son propre casier judiciaire.

On peut admettre que la demande qui est introduite par un tiers lorsque la demande concerne une personne qui, pour cause de maladie, d'infirmité ou d'absence, se trouve dans l'impossibilité de demander ou de recevoir elle-même un extrait, est conciliable avec cette règle. En effet, il ressort de l'article 9, alinéa 2, 2°, du projet que l'intéressé doit dûment autoriser ce tiers à cette fin. En outre, l'extrait doit être envoyé directement au domicile de l'intéressé ou à l'adresse qu'il a expressément mentionnée sur l'autorisation (article 9, alinéa 3, du projet). Ainsi, il y a suffisamment de garanties que, même si l'extrait est demandé par un tiers, il est réellement destiné à la personne à laquelle se rapportent les données qu'il contient.

Il en va toutefois autrement si la demande concerne une personne décédée. Dans ce cas, l'extrait peut, selon l'article 9, alinéa 2, 1°, du projet, être délivré « à un ayant droit qui justifie d'un intérêt réel ». L'extrait de casier judiciaire comporte dès lors des données qui concernent une personne autre que le demandeur de l'extrait. Une telle règle ne se concilie pas avec l'article 595, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle⁶ et est dépourvue de tout fondement juridique. L'article 9, alinéa 2, 1°, du projet ne peut, par conséquent, se concrétiser.

⁶ L'article 598 du Code d'instruction criminelle dispose par ailleurs que les renseignements enregistrés dans le casier judiciaire au sujet de personnes décédées sont transmis une fois par an aux Archives générales du Royaume.

3.4. Invité à préciser le fondement juridique des articles 13, 14 et 15 de l'arrêté en projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Ces articles qui visent la sécurité de l'information, notamment par la désignation d'un conseiller en sécurité de l'information au sein de chaque commune, ont pour objectif de mettre un maximum de garanties autour de la gestion des données du CJCS, afin d'assurer la protection des données sur le plan de la protection de la vie privée des personnes ayant un casier judiciaire. Ce principe de désignation d'un conseiller en sécurité de l'information est calqué sur le conseiller en sécurité visé à l'article 10 de l'AR du 19 juillet 2001 visé ci-avant. Les administrations communales, dans le contexte de la transmission des extraits de casier judiciaire au citoyen, sont en quelque sorte des 'antennes' (délocalisées) du service du CJC du SPF Justice ».

Il peut être admis que la garantie de la sécurité de l'information est une condition que les communes doivent remplir pour pouvoir délivrer un extrait, de sorte qu'à cet égard, un fondement juridique peut être trouvé dans les articles 595, alinéa 3, et 596, alinéa 3, précités, du Code d'instruction criminelle.

3.5. En ce qui concerne les articles 20 et 21 de l'arrêté en projet, il y a lieu de rechercher le fondement juridique dans l'article 599 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que la consultation du casier judiciaire et la délivrance de l'extrait peuvent donner lieu à des rétributions fixées par le Roi.

3.6. L'article 22 de l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 10 de la loi du 31 juillet 2009 'portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central', qui énonce que jusqu'à une date arrêtée par le Roi, qui ne peut être postérieure au 31 décembre 2017, et par dérogation aux articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle, les administrations communales délivrent les extraits de casier judiciaire sur la base des données contenues dans les casiers judiciaires communaux.

3.7. L'article 24 du projet prévoit que jusqu'au 31 décembre 2017 au plus tard, l'utilisateur doit, lorsque la demande concerne le modèle délivré conformément à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, interroger le service de police locale sur l'existence, dans le chef du demandeur d'extrait, d'une interdiction prononcée par le juge d'instruction, d'exercer une activité qui mettrait le demandeur en contact avec des mineurs (alinéa 1^{er}). La police locale doit répondre à la demande dans un délai raisonnable (alinéa 2). L'information reçue de la police doit être mentionnée dans le champ de l'extrait prévu à cet effet (alinéa 3).

On peut considérer que l'article 24, alinéas 1^{er} et 3, du projet prévoit une condition à la délivrance de l'extrait, de sorte qu'il peut trouver un fondement juridique dans les articles 595, alinéa 3, et 596, alinéa 3, précités, du Code d'instruction criminelle.

En ce qui concerne l'article 24, alinéa 2, de l'arrêté en projet, il convient d'invoquer le pouvoir général d'exécution du Roi, combiné avec l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, selon lequel l'administration communale s'adresse au service de police locale afin d'obtenir l'information visée dans cet article. L'intervention de la police locale, prévue par le législateur, est précisée dans l'article 24, alinéa 2, du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4.1. Il y a lieu d'adapter le préambule compte tenu des observations formulées ci-dessus à propos du fondement juridique. Ainsi, on insérera, avant le premier alinéa du préambule, un nouvel alinéa visant l'article 108 de la Constitution. Le premier alinéa du préambule, qui devient le deuxième alinéa, doit également viser les articles 599 et 601, alinéa 5 du Code d'instruction criminelle. Le préambule doit en outre faire mention de l'article 28 de la loi du 8 août 1997 'relative au Casier judiciaire central' et de l'article 10 de la loi du 31 juillet 2009 'portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central'.

4.2. Le préambule doit mentionner toutes les formalités obligatoires. C'est ainsi qu'une référence à l'avis de l'Inspecteur des Finances du 13 juin 2016 fait actuellement défaut.

4.3. Il y a lieu de viser l'avis du Conseil d'État comme suit :

« Vu l'avis 59.941/1/V du Conseil d'État, donné le 7 septembre 2016, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

Article 2

5. L'article 2 du projet prévoit que le Casier judiciaire central enregistre également les condamnations à une peine de police autres que celles prononcées pour infraction à une disposition du Code pénal ou assorties d'une déchéance du droit de conduire prévues « avec effet à partir du [lire : au] 1^{er} janvier 2015 », de sorte que la disposition en projet rétroagit à cette date.

5.1. Il y a lieu d'observer à cet égard que c'est sous certaines conditions seulement que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Ce n'est que si la rétroactivité de la disposition en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

5.2. Invité à justifier cet effet rétroactif, le délégué a répondu ce qui suit :

« Car c'est depuis cette date que la banque de données du Casier judiciaire central (CJCS) est alimentée automatiquement par ces décisions. Auparavant, seuls les casiers judiciaires communaux enregistraient ces décisions. La suppression future des casiers communaux impliquait que l'on commence à enregistrer ces décisions dans le CJCS ».

La disposition en projet s'inscrivant dans le cadre de la suppression des casiers judiciaires communaux et de leur remplacement par le Casier judiciaire central, on peut admettre que l'effet rétroactif se justifie en l'espèce par la continuité du service public.

Article 10

6. À l'article 10, alinéa 3, du projet, on visera l'article 126, alinéa 3, de la Nouvelle loi communale, plutôt que l'article 126, alinéa 4, de cette même loi.

Article 12

7. L'article 12 du projet dispose que les activités réglementées, visées à l'article 596, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, sont reprises sur une liste rédigée à cet effet, régulièrement mise à jour par le service du Casier judiciaire central du Service public fédéral Justice.

Or, l'annexe 1 du projet prévoit déjà une telle liste. Il a été demandé au délégué si l'intention est d'adapter la liste figurant à l'annexe 1 du projet au regard de la liste mise à jour par le service du Casier judiciaire central du Service public fédéral Justice. Il a répondu à cette question par l'affirmative.

Il est toutefois incohérent d'obliger le Roi à adapter l'annexe de l'arrêté royal en projet, consécutivement à l'attribution d'une mission à un service administratif tel que le service du Casier judiciaire central.

L'article 12 du projet doit être réexaminé à la lumière de ce qui précède.

Articles 20 et 21

8. Selon l'article 20 du projet, les extraits de casier judiciaire peuvent être délivrés « au prix coûtant ». L'article 21 du projet habilite le ministre de la Justice (ci-après : le ministre) à fixer « les modalités et le prix coûtant de la délivrance d'extraits du casier judiciaire ».

8.1. La rémunération qui doit ainsi être payée doit être qualifiée de rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution.

Au regard du principe de légalité modéré, consacré par cette disposition constitutionnelle, le soin de déterminer le montant d'une rétribution peut être laissé au Roi. Cependant, la fixation de ce montant ne peut pas être purement et simplement confiée au ministre. En effet, pareille délégation ne peut pas être assimilée à une mesure d'exécution de nature secondaire ou de détail, comme le requiert pourtant la délégation de pouvoirs réglementaires à un ministre.

8.2. Le ministre ne peut donc pas être habilité à fixer, sans aucune restriction, le prix coûtant à payer pour la délivrance d'un extrait de casier judiciaire.

Il découle toutefois de l'article 20 du projet que les extraits du Casier judiciaire central sont délivrés « au prix coûtant », à savoir les dépenses exposées par les communes pour délivrer ces extraits. Le montant de la rétribution à payer ne peut dès lors pas être supérieur à ce prix coûtant.

Au regard de ce qui précède, on pourrait néanmoins admettre le cas échéant que le ministre est habilité à fixer les frais que les communes peuvent porter en compte pour déterminer le prix coûtant, sans qu'il puisse toutefois en résulter que le rapport raisonnable entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable n'existerait plus.

Annexes

9. Il faut mentionner sous les annexes la formule « Vu pour être annexé à notre arrêté du... (date et intitulé) », suivie de la signature des mêmes personnes que celles qui signent l'arrêté envisagé auquel est jointe l'annexe.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH