



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.335/3
van 20 december 2017

avis 62.335/3
du 20 décembre 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van de
bepalingen van de basiswet van
12 januari 2005 betreffende het
gevangeniswezen en de
rechtspositie van de
gedetineerden inzake de
toegang tot de gevangenis'

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution des dispositions
relatives à l'accès à la prison
de la loi de principes du
12 janvier 2005 concernant
l'administration pénitentiaire
ainsi que le statut juridique des
détenus'

Op 23 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van de bepalingen van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden inzake de toegang tot de gevangenis’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 december 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, 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 Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 december 2017.

*

Le 23 octobre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant exécution des dispositions relatives à l'accès à la prison de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 5 décembre 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 décembre 2017.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de regels met betrekking tot de toegang tot de gevangenis te bepalen. Daartoe worden de toegangsuren geregeld en bevat het ontwerp een aantal maatregelen met betrekking tot de identificatie, de registratie en de controle van de personen (of categorieën ervan) die toegang krijgen tot de gevangenis en met betrekking tot de voorwerpen die in de gevangenis worden binnengebracht. Tevens worden de artikelen 32, 33 en 34 van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’ (hierna: de basiswet) in werking gesteld. Het ontwerp bevat tevens twee opheffingsbepalingen.

RECHTSGROND

2.1. Onder voorbehoud van hetgeen wordt opgemerkt *sub* 2.2 en 2.3, wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden door de artikelen 32, 33, § 2, en 67, § 2, van de basiswet.

2.2. Luidens artikel 3, 3° en 4°, van het ontworpen besluit wordt de toegang van de gevangenis afhankelijk gesteld van een controle van de bezoeker en van zijn bagage op de aanwezigheid van niet toegelaten voorwerpen en substanties. Luidens artikel 5 van het ontworpen besluit wordt, behoudens de in dat artikel bepaalde uitzonderingen, van iedere bezoeker die de gevangenis betreedt een digitale foto genomen die wordt opgeslagen en (uitsluitend) gebruikt voor de controle betreffende de identificatie van de bezoeker bij navolgende bezoeken. De rechtsgrond voor deze bepalingen wordt allicht gezocht in artikel 32 van de basiswet, naar luid waarvan de toegang tot de gevangenis afhankelijk wordt gesteld van de controle- en veiligheidsmaatregelen waarvan de Koning de aard en de nadere regels bepaalt.

Vraag is welke, wat betreft het eigenlijke bezoek aan de gedetineerden,¹ de verhouding is van deze bepaling met artikel 61, § 2, eerste lid, van de basiswet, naar luid waarvan de directeur, “onverminderd het bepaalde in artikel 32 [van die wet]”, het bezoek aan de gedetineerden onder meer afhankelijk kan stellen van de vastlegging van de beeltenis van de bezoeker en van een voorafgaand onderzoek van de door de bezoeker meegebrachte voorwerpen of substanties of van een onderzoek aan de kledij van de bezoeker op de aanwezigheid van voorwerpen of substanties die de orde of de veiligheid in het gedrang kunnen brengen.

¹ De term “bezoeker” heeft in titel V, hoofdstuk III, afdeling III, van de basiswet een beperktere betekenis dan in artikel 1, 1°, van het ontwerp, waar die term voor de toepassing van het te nemen besluit wordt gedefinieerd.

In de toelichting van de tekst, opgenomen in het eindverslag van de commissie “basiswet gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden”,² die als basis heeft gediend van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de basiswet,³ wordt betreffende titel III, hoofdstuk V, ervan, waarin later artikel 32 is opgenomen, het volgende uiteengezet:

“De toegang tot de gevangenis mag niet verward worden met het bezoek aan gedetineerden. Hier gaat het over het betreden van de gevangenis door personen met als doel de taken verbonden aan hun ambt, functie of beroep uit te oefenen. Het bezoek aan de gedetineerde (als individu) daarentegen is één van de modaliteiten van het recht van de gedetineerde op contacten met de buitenwereld, zoals nader bepaald in Titel V, Hoofdstuk III, Afdeling III”.

Desondanks werd ten gevolge van amendering van het aanvankelijk ingediende wetsvoorstel in het genoemde hoofdstuk V (als eerste artikel ervan) het huidige artikel 32 van de basiswet opgenomen, dat evenwel, in weerwil van hetgeen in de zo-even geciteerde toelichting is uiteengezet, een meer algemene draagwijdte heeft⁴ en derhalve ook de bezoekers van gedetineerden⁵ betreft. Daardoor is een overlapping gecreëerd tussen dat artikel, op grond waarvan de Koning algemeen geldende regels kan uitvaardigen ten aanzien van iedereen die, om welke reden dan ook, de gevangenis betreedt, en artikel 61, § 2, van de basiswet, op grond waarvan aan de gevangenisdirecteur de bevoegdheid wordt verleend om, geval per geval, ten aanzien van bezoekers van gedetineerden de erin vermelde maatregelen, die deels overeenkomen met de in het ontwerp bedoelde maatregelen, op te leggen.

Volgens de gemachtigde kunnen op grond van artikel 32 van de basiswet algemeen geldende regels worden uitgevaardigd die als een soort minimum gelden voor alle personen die toegang krijgen tot de gevangenis, en kan de directeur daarbovenop ten aanzien van bezoekers in de zin van titel V, hoofdstuk III, afdeling III, van de basiswet, de in artikel 61, § 1, van die wet vermelde maatregelen nemen in gevallen waarin niet is voorzien in de uitvoeringsbesluiten van het genoemde artikel 32.⁶ Al kan deze lezing worden verdedigd, toch verdient het aanbeveling de verhouding tussen de genoemde bepalingen op een meer duidelijke wijze te regelen vooraleer het ontworpen besluit doorgang te laten vinden.⁷

2.3. Luidens artikel 9, tweede lid, van het ontwerp mogen de andere bezoekers dan die vermeld in de artikelen 33, § 2, en 67, § 1, van de basiswet, geen andere voorwerpen meenemen

² *Parl.St.* Kamer, 2000-01, nr. 50-1076/001, 219.

³ Over dat wetsvoorstel werd geen advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, gevraagd. Dat is evenmin het geval voor de amendementen op dat wetsvoorstel.

⁴ Dit wordt bevestigd in de verantwoording van het amendement (*Parl. St.*, Kamer, 2003-04, nr. 51-0231/002, 90) dat heeft geleid tot de invoeging van artikel 32 in de basiswet (“De bedoeling van dit nieuwe artikel 32 bestaat erin om een regelgeving uit te lokken tot het harmoniseren van de verschillende procedures voor de toegang tot de gevangenis op het vlak van de veiligheid, door de algemene regels ervan te (laten) bepalen”).

⁵ De bezoekers in de engere zin bedoeld in titel V, hoofdstuk III, afdeling III, van de basiswet.

⁶ Er kan worden aangenomen dat het om een individuele beslissingsbevoegdheid gaat.

⁷ Waarbij ermee rekening dient te worden gehouden dat de opslag van foto's van personen een verwerking van persoonsgegevens is waarvoor op grond van het in artikel 22 van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel een duidelijke wettelijke grondslag dient te bestaan. In artikel 32 van de basiswet zou gelet hierop uitdrukkelijk gewag dienen te worden gemaakt van het nemen en opslaan van foto's.

in de gevangenis dan die welke zijn toegelaten op grond van “de op hen van toepassing zijnde bepalingen van het huishoudelijk reglement”.

In artikel 60, § 1, van de basiswet wordt effectief bepaald dat het bezoek in het huishoudelijk reglement van de gevangenis wordt geregeld. Deze bepaling moet, gelet op de regels die de uitoefening van de normatieve functie beheersen, zo worden opgevat dat de bepalingen van het huishoudelijk reglement dienaangaande beperkt dienen te blijven tot aangelegenheden van praktische of organisatorische aard, zoals de (reeds in artikel 60, § 1, van de basiswet vermelde) tijdstippen waarop en de lokalen waarin de bezoeken plaatsvinden, die uit hun aard zelf van gevangenis tot gevangenis (kunnen) verschillen, of tot de concrete uitwerking, in de betrokken gevangenis, van het wettelijke of het reglementaire kader.⁸ Meer verregaande bepalingen dienen in de basiswet of, op grond van een delegatie, door de Koning te worden bepaald.⁹ Het ontwerp dient derhalve te worden aangevuld met een kader inzake de toegelaten voorwerpen, dat dan verder kan worden geconcretiseerd in de huishoudelijke reglementen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. In het eerste lid van de aanhef schrijve men “basiswet” en “loi de principes” in plaats van “wet” en “loi”.

4. Aan de aanhef dienen twee leden te worden toegevoegd (die het tweede en het derde lid worden) waarin gewag wordt gemaakt van de besluiten waarvan de opheffing van bepaalde artikelen wordt beoogd (zie de artikelen 11 en 12 van het ontwerp).

Artikel 3

5. In artikel 3, 3°, van het ontwerp schrappe men de woorden “de persoon van”.

Artikel 7

6. De volgende redactie van het tweede lid van artikel 7 van het ontwerp wordt in overweging gegeven:

“De bezoeker is enkel vrijgesteld van de in het eerste lid bedoelde controle wanneer hij een medisch attest voorlegt waarin wordt verklaard dat het controleapparaat om medische redenen niet mag worden gebruikt en ... (voorts zoals in het ontwerp).”

⁸ Er dient bovendien te worden gewaarborgd dat de bezoekers kennis kunnen nemen van de bepalingen van het huishoudelijk reglement die op hen van toepassing zijn.

⁹ Waartoe de Koning in artikel 32 van de basiswet rechtsgrond vindt.

Artikel 10

7. Luidens artikel 10 van het ontwerp kan de directeur¹⁰ een bezoeker op individuele basis toegang verlenen tot de gevangenis in afwijking van de bepalingen van het te nemen besluit. In dat artikel zouden, teneinde een al te grote discretionaire bevoegdheid te vermijden waardoor de uit te vaardigen regeling zou kunnen worden uitgehold, criteria moeten worden opgenomen waaraan het inrichtingshoofd (?)¹¹ gebonden is bij de uitoefening van zijn bevoegdheid.

Artikel 12

8. In artikel 12 van het ontwerp dient de wetshistoriek van de erin vermelde artikelen te worden vermeld.

Artikel 13

9. In artikel 13 van het ontwerp dient de datum waarop de artikelen 32, 33 en 34 van de basiswet en het te nemen besluit in werking treden, nog te worden ingevuld. Bij de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad dient er rekening mee te worden gehouden dat aan de betrokkenen voldoende tijd dient te worden gelaten om kennis te nemen van de nieuwe regeling.

*

¹⁰ Wellicht wordt hier het inrichtingshoofd in de zin van artikel 2, 14°, van de basiswet bedoeld, wat dan ook zo zou moeten worden bepaald.

¹¹ Zie de vorige voetnoot.

PORTÉE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer les règles relatives à l'accès à la prison. À cet effet, il indique les heures durant lesquelles la prison est accessible et prévoit un certain nombre de mesures relatives à l'identification, à l'enregistrement et au contrôle des personnes (ou des catégories de personnes) qui peuvent accéder à la prison ainsi qu'aux objets qui sont introduits dans la prison. Le projet fixe en outre l'entrée en vigueur des articles 32, 33 et 34 de la loi de principes du 12 janvier 2005 'concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus' (ci-après : la loi de principes). Il comporte également deux dispositions abrogatoires.

FONDEMENT JURIDIQUE

2.1. Sous la réserve de ce qui sera observé aux points 2.2 et 2.3, le fondement juridique de l'arrêté en projet se trouve dans les articles 32, 33, § 2, et 67, § 2, de la loi de principes.

2.2. Selon l'article 3, 3° et 4°, de l'arrêté en projet, l'accès à la prison est subordonné à un contrôle du visiteur et de ses bagages quant à la présence d'objets et de substances prohibés. L'article 5 de l'arrêté en projet dispose que, sauf les exceptions prévues dans cet article, une photo numérique est prise de chaque visiteur qui pénètre dans la prison, cette photo étant enregistrée pour être (exclusivement) utilisée aux fins du contrôle concernant l'identification du visiteur à l'occasion des visites ultérieures. Le fondement juridique de ces dispositions est sans doute recherché dans l'article 32 de la loi de principes, selon lequel l'accès à la prison est subordonné à des mesures de contrôle et de sécurité dont le Roi détermine la nature et les modalités.

La question se pose de savoir, en ce qui concerne la visite aux détenus proprement dite ¹, comment cette disposition s'articule avec l'article 61, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi de principes, selon lequel, « [s]ans préjudice des dispositions de l'article 32 [de cette loi] », le directeur peut notamment subordonner la visite aux détenus à l'enregistrement du portrait du visiteur et à un examen préalable des substances ou des objets qu'il apporte ou à une fouille de ses vêtements quant à la présence de substances ou objets pouvant mettre l'ordre ou la sécurité en danger.

Dans le commentaire du texte, figurant dans le rapport final de la commission « loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus » ², qui a servi de base à la proposition de loi devenue la loi de principes ³, il a été exposé ce qui suit en ce qui concerne son titre III, chapitre V, dans lequel l'article 32 a été inscrit ultérieurement :

« Il ne faut pas confondre accès à la prison et visite aux détenus. Il est question ici des personnes qui entrent dans la prison afin d'exercer les tâches liées à leur charge, à leur fonction ou à leur profession. Par contre, les visites au détenu (en tant qu'individu)

¹ Dans le titre V, chapitre III, section III, de la loi de principes, le terme « visiteur » a une signification plus restreinte que dans l'article 1^{er}, 1°, du projet, qui définit ce terme pour l'application de l'arrêté envisagé.

² *Doc. parl.*, Chambre, 2000-01, n° 50-1076/001, p. 219.

³ Il n'a pas été demandé au Conseil d'État, section de législation, de donner un avis sur cette proposition de loi. Les amendements à cette proposition de loi n'ont pas non plus fait l'objet d'une telle demande.

constituent une des modalités du droit du détenu à entretenir des contacts avec le monde extérieur, comme le stipule de manière plus détaillé le titre V, chapitre III, section II ».

À la suite d'une procédure d'amendement à la proposition de loi initialement déposée, l'article 32 actuel de la loi de principes a malgré tout été inscrit dans le chapitre V précité (comme premier article), mais contrairement à ce qui a été exposé dans le commentaire précité, il a une portée plus générale⁴, et vise par conséquent également ceux qui rendent visite aux détenus⁵. Cet article qui permet au Roi d'élaborer des règles de portée générale à l'égard de quiconque pénètre, pour quelque motif que ce soit, dans la prison, fait ainsi double emploi avec l'article 61, § 2, de la loi de principes permettant au directeur de la prison d'imposer, au cas par cas, à l'égard de ceux qui rendent visite aux détenus, les mesures qui y sont mentionnées, lesquelles correspondent, pour partie, aux règles visées dans le projet.

Selon le délégué, il est permis d'élaborer sur le fondement de l'article 32 de la loi de principes, des règles de portée générale qui constituent une sorte de minimum applicable à toutes les personnes autorisées à accéder à la prison, le directeur pouvant en outre prendre, à l'égard de visiteurs au sens du titre V, chapitre III, section III, de la loi de principes, les mesures mentionnées à l'article 61, § 1^{er}, de cette loi dans des cas qui ne sont pas prévus dans les arrêtés d'exécution de l'article 32 précité⁶. Bien que cette interprétation soit défendable, il est néanmoins recommandé de régler plus précisément la manière dont les dispositions précitées s'articulent avant de concrétiser l'arrêté en projet⁷.

2.3. Selon l'article 9, alinéa 2, du projet, les visiteurs autres que ceux mentionnés aux articles 33, § 2, et 67, § 1^{er}, de la loi de principes ne peuvent introduire dans la prison des objets autres que les objets qui sont autorisés sur la base « des dispositions du règlement d'ordre intérieur qui leur sont applicables ».

L'article 60, § 1^{er}, de la loi de principes dispose effectivement que le règlement d'ordre intérieur de la prison fixe les règles applicables aux visites. Eu égard aux règles régissant la fonction normative, cette disposition doit être conçue en ce sens que les dispositions du règlement d'ordre intérieur doivent, à cet égard, rester limitées à des questions pratiques ou organisationnelles, telles celles relatives aux moments et aux locaux dans lesquels ont lieu les visites (déjà évoquées dans l'article 60, § 1^{er}, de la loi de principes) qui, en raison de leur nature, diffèrent (ou peuvent différer) selon la prison, ou à la mise en œuvre concrète, dans la prison concernée, du cadre légal ou réglementaire⁸. Des dispositions plus fondamentales doivent être

⁴ On en trouve la confirmation dans la justification de l'amendement (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-04, n° 51-0231/002, p. 90), à l'origine de l'insertion de l'article 32 dans la loi de principes (« L'objectif de ce nouvel article est de susciter une réglementation visant à harmoniser les différentes procédures d'accès à la prison au niveau de la sécurité, en en fixant (faisant fixer) les règles générales en la matière »).

⁵ Les visiteurs au sens plus étroit, visés au titre V, chapitre III, section III, de la loi de principes.

⁶ Il peut être admis qu'il s'agit d'un pouvoir de décision individuel.

⁷ Étant entendu qu'il faut tenir compte du fait que l'enregistrement de photos de personnes constitue un traitement de données à caractère personnel qui, par application du principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution, requiert un fondement légal dénué d'ambiguïté. Il s'ensuit que l'article 32 de la loi de principes devrait faire expressément état de la prise et de l'enregistrement de photos.

⁸ Il faut en outre garantir que les visiteurs puissent prendre connaissance des dispositions du règlement d'ordre intérieur qui leur sont applicables.

prévues dans la loi de principes ou, par le Roi, agissant dans le cadre d'une délégation⁹. Le projet doit dès lors être complété par un cadre en matière d'objets autorisés, lequel peut alors être précisé plus avant dans les règlements d'ordre intérieur.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

3. Dans le premier alinéa du préambule, on écrira « loi de principes » et « basiswet » au lieu de « loi » et « wet ».

4. Le préambule sera complété par deux alinéas (qui deviennent le deuxième et le troisième alinéas) mentionnant les arrêtés dont l'abrogation de certains articles est visée (voir les articles 11 et 12 du projet).

Article 3

5. À l'article 3, 3°, du projet, on supprimera les mots « de la personne ».

Article 7

6. Il est suggéré de rédiger le deuxième alinéa de l'article 7 du projet de la manière suivante :

« Le visiteur n'est dispensé du contrôle visé à l'alinéa 1^{er} que s'il produit un certificat médical attestant que l'appareil de contrôle ne peut être utilisé pour des raisons médicales et ... (la suite comme dans le projet) ».

Article 10

7. Selon l'article 10 du projet, le directeur¹⁰ peut, sur une base individuelle, accorder l'accès à la prison à un visiteur par dérogation aux dispositions de l'arrêté envisagé. Afin d'éviter un pouvoir discrétionnaire trop étendu, susceptible de vider de sa substance le dispositif à élaborer, il faudrait inscrire dans cet article des critères liant le chef d'établissement (?)¹¹ dans le cadre de l'exercice de son pouvoir.

⁹ Le Roi trouve, à cet égard, un fondement juridique dans l'article 32 de la loi de principes.

¹⁰ C'est vraisemblablement le chef d'établissement au sens de l'article 2, 14°, de la loi de principes qui est ici visé ; il faudrait le préciser.

¹¹ Voir la note précédente.

Article 12

8. À l'article 12 du projet, on mentionnera l'historique des articles qui y sont visés.

Article 13

9. À l'article 13 du projet, il faut encore compléter la date à laquelle les articles 32, 33 et 34 de la loi de principes et l'arrêté envisagé entrent en vigueur. Lors de la publication de l'arrêté envisagé au Moniteur belge, il faudra tenir compte du fait qu'il s'impose de laisser suffisamment de temps aux intéressés pour prendre connaissance des nouvelles dispositions.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT