



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 79.146/16
van 30 april 2026

avis 79.146/16
du 30 avril 2026

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot uitvoering van artikel 109/1
van de basiswet van
12 januari 2005 betreffende het
gevangeniswezen en de
rechtspositie van de gedetineerden
inzake het afnemen van
drugstesten in de gevangenis’

un projet d’arrêté royal ‘portant
exécution de l’article 109/1 de la
loi de principes du 12 janvier 2005
concernant l’administration
pénitentiaire ainsi que le statut
juridique des détenus en matière
de réalisation de tests de dépistage
de drogues en prison’

Op 2 april 2026 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 109/1 van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden inzake het afnemen van drugstesten in de gevangenis’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 23 april 2026. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, voorzitter, Wouter PAS, kamervoorzitter, Toon MOONEN, staatsraad, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Peter SCHOLLEN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 april 2026.

*

Le 2 avril 2026, 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 109/1 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus en matière de réalisation de tests de dépistage de drogues en prison’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 23 avril 2026. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre, président, Wouter PAS, président de chambre, Toon MOONEN, conseiller d'État, Johan PUT, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Peter SCHOLLEN, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 avril 2026.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bevat nadere regels voor het afnemen van drugstesten in de gevangenis.

2.1. Onder voorbehoud van wat volgt, kan voor het ontwerp rechtsgrond worden gevonden in artikel 109/1, laatste lid, van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’. Artikel 109/1 van de basiswet werd ingevoegd bij de wet van 19 december 2025 en treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 mei 2026¹. Het artikel biedt een wettelijke grondslag voor de afname van drugstesten in de gevangenis. Volgens het laatste lid ervan stelt de Koning de nadere regels vast voor het afnemen van de test bedoeld in het eerste lid en betreffen die regels in elk geval het herhalingsonderzoek en de vervolgcontrole.

2.2.1. De artikelen 15 tot 17 van ontwerp regelen de verwerking van persoonsgegevens.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.² Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.³

¹ Zie artikel 18, eerste lid, van de wet van 19 december 2025 ‘houdende de strafbaarstelling van de ontsnapping van gedetineerden en van de beschadiging of verduistering van het elektronisch toezichtsmateriaal en betreffende het afnemen van drugstesten in de gevangenis en de herroeping van het elektronisch toezicht in het kader van de strafuitvoering’. Artikel 9 van die wet strekt tot invoeging van artikel 109/1 in de basiswet van 12 januari 2005.

² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

³ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/1, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

2.2.2. De Koning kan gebruik maken van de machtiging in artikel 109/1, laatste lid, van de basiswet van 12 januari 2005 om verschillende aspecten van de drugstesten in de gevangenis te regelen waarvoor de essentiële elementen reeds zijn vastgelegd in datzelfde wetsartikel. Voor het regelen van de verwerking van persoonsgegevens kan deze machtiging aldus worden aangewend in de mate dat de ontworpen bepalingen verder uitvoering geven aan elementen die in het wetsartikel vastgelegd werden.

Wat artikel 15 van het ontwerp betreft, kan worden aangenomen dat de vermelding van de onder de punten 1° tot 3° met de verwerking nagestreefde doelstellingen, louter expliciteert wat reeds uit artikel 109/1 van de basiswet van 12 januari 2005 volgt. Hiervoor is dus voldoende rechtsgrond aanwezig. Vermits op grond van artikel 5, lid 1, b), van de algemene verordening gegevensbescherming⁴ de verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden overeenkomstig artikel 89, lid 1, van die verordening niet als onverenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden wordt beschouwd (“doelbinding”),⁵ kan hetzelfde worden aangenomen voor het punt 4° van artikel 15.

Wat de artikelen 16 en 17 van het ontwerp betreft, kan worden aangenomen dat de daarin vermelde te verwerken gegevens “de interne rechtspositie van de gedetineerde, zijnde de gegevens die verband houden met het leven van de persoon in de inrichting en de op hem in dat kader van toepassing zijnde rechten en plichten” in de zin van artikel 5, § 1, 3°, van de wet van 5 mei 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake informatisering van Justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële aktebank’ betreffen. Op grond van artikel 5, § 6, van die wet kan de Koning na advies van de bevoegde toezichthoudende autoriteit hieraan nadere invulling kan geven. Voor de concretisering van de gegevens die in verband met de drugstesten in het dossier van de gedetineerde in het detentiebeheersysteem worden opgenomen, biedt die laatste bepaling dan ook rechtsgrond.⁶

Artikel 16 van het ontwerp strekt evenwel ook tot creatie van een lokaal register in elke gevangenis waarin deze gegevens zullen worden opgenomen met een eigen toegangsregeling. De noodzaak van een afzonderlijk lokaal register blijkt noch uit artikel 109/1 van de basiswet van 12 januari 2005, noch uit de wet van 5 mei 2019. Tenzij hiervoor een andere afdoende wettelijke

⁴ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

⁵ Dat op grond van artikel 9, lid 2, van richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad’ ook van toepassing is wanneer aan bevoegde autoriteiten in de zin van die richtlijn krachtens het lidstatelijke recht andere taken dan die ter verwezenlijking van de in artikel 1, lid 1, van die richtlijn omschreven doeleinden, zoals verwerkingen voor wetenschappelijk onderzoek, worden toevertrouwd.

⁶ De wet van 5 mei 2019 bevat ook regels in verband met de toegang tot het detentiebeheersysteem en met de bewaring van de daarin opgenomen gegevens. Naar die laatste wordt verwezen in artikel 17, tweede lid, van het ontwerp.

basis kan worden aangewezen, dient van dit onderdeel van artikel 16 van het ontwerp te worden afgezien bij gebrek aan rechtsgrond.⁷

VORMVEREISTEN

3. Uit de adviesaanvraag blijkt dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit werd gevraagd, maar nog niet werd bekomen. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁸ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef dient meer precies te worden verwezen naar artikel 109/1, *laatste lid*, van de basiswet van 12 januari 2005. Ook moet de wetsgeschiedenis van deze bepaling, die ingevoegd werd bij wet van 19 december 2025, worden vermeld.

Gelet op wat hierboven gesteld werd in verband met de rechtsgrond voor de artikelen 16 en 17 van het ontwerp dient als rechtsgrond voor het ontwerp bijkomend te worden verwezen naar artikel 5, § 6, van de wet van 5 mei 2019.

5. In het derde lid van de aanhef dient de datum van het begrotingsakkoord, dat bekomen werd op 31 maart 2026, te worden ingevuld.

6. In het vierde lid van de aanhef dient de vermelding van het toegepaste artikel van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, te worden gecorrigeerd naar artikel 84, § 1, eerste lid, 2°.

Artikel 1

7. In de Franse tekst van artikel 1 is zowel sprake van “test de salive” (punt 4°) als van “test salivaire” (punt 6°). Ook doorheen de tekst van het ontwerp worden beide termen gebruikt. Er moet een terminologische eenvormigheid worden gerespecteerd, waarbij ermee rekening moet worden gehouden dat de Franse tekst van artikel 109/1 van de basiswet van 12 januari 2005 de term “test de salive” gebruikt.

8. In de Nederlandse tekst van de punten 5° en 6° van artikel 1 van het ontwerp dient,

⁷ In dat geval kunnen de resterende inhoud van artikel 16 en deze van artikel 17 van het ontwerp worden samengevoegd in één artikel.

⁸ Namelijk andere wijzigingen dan deze waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of dan deze die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

in overeenstemming met de Franse tekst, “bepaalde verboden stoffen en *hun* metabolieten” te worden geschreven in plaats “bepaalde verboden stoffen en metabolieten”.

Artikel 2

9. De beide hypothesen waarop het eerste en het tweede lid van artikel 2 van het ontwerp betrekking hebben, worden het best duidelijker onderscheiden. Het strekt daarom tot aanbeveling in het eerste lid de woorden “door een bepaalde gedetineerde” in te voegen na de woorden “gebruik van verboden stoffen” en de woorden “bij deze gedetineerde” na de woorden “afname van een drugstest”. Aan het begin van het tweede lid wordt dan het best “Een gedetineerde” geschreven in de plaats van “De gedetineerde”.

10. Volgens artikel 2, eerste lid, van het ontwerp wordt de gemotiveerde beslissing van de directeur tot het afnemen van een drugstest bij een gedetineerde voor wie er individuele aanwijzingen zijn van gebruik van verboden stoffen, schriftelijk meegedeeld aan de gedetineerde uiterlijk vierentwintig uur nadat de drugstest is afgenomen.

Gevraagd of het niet mogelijk is deze beslissing steeds op voorhand op schrift te stellen, antwoordt de gemachtigde:

“Dit is overgenomen naar analogie met wat in artikel 108, § 2, van de Basiswet is bepaald voor een door de directeur genomen beslissing tot fouillering op het lichaam. Voor zover mogelijk zal de directeur de schriftelijke beslissing vooraf nemen en wordt die beslissing op het moment van afname van de drugstest door het personeelslid ook aan de betrokken gedetineerde overhandigd. Evengoed zijn er echter situaties waarin dit niet mogelijk zal zijn, en waar men sneller moet kunnen handelen en dus onmiddellijk tot afname van een drugstest moet kunnen overgaan, indien de directeur oordeelt dat er individuele aanwijzingen zijn die dit rechtvaardigen. In die gevallen wordt de beslissing tot afname van een drugstest dus in elk geval steeds mondeling door de directeur genomen, en de redenen hiervoor worden door het personeelslid ook mondeling aan de gedetineerde meegedeeld bij aanvang van de test (zoals voorzien in artikel 6, 2e lid van het ontwerp van KB), maar de schriftelijke, individueel gemotiveerde beslissing zelf ontvangt de betrokkene vervolgens zo snel mogelijk, en uiterlijk binnen de 24 uur na afname van de test, net zoals dit ook voorzien is in de Basiswet voor de mededeling van de schriftelijke beslissing van de directie tot fouillering op het lichaam.”

De door de gemachtigde gemaakte analogie met artikel 108, § 2, van de basiswet overtuigt niet, aangezien in dat bijzondere geval de wetgever zelf mogelijk heeft willen maken dat de directeur zijn beslissing schriftelijk aan de gedetineerde bezorgt uiterlijk 24 uur na de fouillering op het lichaam. Artikel 109/1 van dezelfde wet vermeldt zulk een mogelijkheid niet.

Uit artikel 149 van de basiswet kan evenwel worden afgeleid dat de wetgever het nemen van mondelinge beslissingen niet *a priori* heeft willen uitsluiten, vermits hij het mogelijk gemaakt heeft dat slechts ná het indienen van een klacht een schriftelijke mededeling volgt. Er mag daarbij echter niet uit het oog worden verloren dat het verplicht opleggen van een drugstest een inmenging vormt in het recht op eerbiediging van het privéleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in het bijzonder wat betreft het recht op fysieke

integriteit⁹, die steeds verantwoord moet kunnen worden in het licht van het door de wetgever geformuleerde legitieme doel van het handhaven van de orde of de veiligheid in een gevangenis. In het licht hiervan biedt een schriftelijke beslissing meer waarborgen dan een mondelinge beslissing. Aangezien uit het verslag aan de Koning lijkt te moeten worden afgeleid dat de urinetest toelaat dat verboden stoffen gedurende een langere tijd kunnen worden opgespoord en aangetoond, rijst de vraag in welke gevallen het niet mogelijk is een schriftelijke motivering van een drugstest onder de vorm van een urinetest te verschaffen. Het past hierover duidelijkheid te scheppen in het verslag aan de Koning of de ontworpen bepaling te preciseren.

11. In artikel 2, tweede lid, van het ontwerp is sprake van een “computergestuurde steekproef”. Het feit dat een steekproef computergestuurd is, garandeert op zich echter niet dat het gaat om een toevalssteekproef. Het strekt tot aanbeveling in het ontwerp uitdrukkelijk te spreken over een “computergestuurde *toevals*steekproef”.

Artikelen 6 en 8

12. Op grond van artikel 6, laatste lid, van het ontwerp krijgt een gedetineerde die bij het afnemen van een urinetest niet onmiddellijk in staat is om een urinestaal af te leveren, een periode van maximum twee uur om alsnog een urinestaal af te leveren. Slaagt hij er in die periode nog niet in het urinestaal af te leveren, worden hieraan volgens artikel 8 van het ontwerp de gevolgen verbonden van een positieve test.

Gevraagd op basis waarvan voor deze maximale periode een duur van twee uur werd gekozen, en of hieraan bepaalde wetenschappelijke inzichten ten grondslag lagen waaruit volgt dat het dan wel om een weigering moet gaan, antwoordt de gemachtigde als volgt:

“De gekozen maximumtermijn van 2 uur is een redelijke termijn. De medische dienst bevestigt dat, fysiologisch gezien, het proces van inname tot uitscheiding bij een gezond persoon gemiddeld 45 minuten tot 2 uur duurt. Water wordt zeer snel opgenomen in de dunne darm. De piekconcentratie in het bloed wordt bereikt na ongeveer 20 tot 30 minuten. Zodra het water in de bloedbaan zit, filteren de nieren het overschot eruit om de vochtbalans te herstellen. Bij een inname van 500 ml krijgt het lichaam signaal dat er een overschot is. De nieren verhogen de urineproductie. Het duurt gemiddeld 60 tot 120 minuten voordat de blaas voldoende gevuld is om een natuurlijke aandrang te genereren die sterk genoeg is voor een testmonster.

Dus indien de gedetineerde een halve liter water te drinken krijgt, moet hij op 2 uur tijd ook urine kunnen produceren, tenzij betrokkene ronduit weigert te urineren.”

De door de gemachtigde aangehaalde informatie van de medische dienst heeft betrekking op “een gezond persoon” en verwijst naar de gemiddelde duur van 60 tot 120 minuten om een natuurlijke aandrang te genereren die sterk genoeg is voor een testmonster. Aangezien verwezen wordt naar een gemiddelde zijn er bijgevolg ook personen voor wie deze periode langer duurt dan 120 minuten, bijvoorbeeld omwille van gezondheidsproblemen. Gelet op het voorgaande

⁹ EHRM 11 oktober 2005, *Young t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 60682/00; EHRM 9 september 1998, *Galloway t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 34199/96; EHRM 22 februari 1995, *A.B. t. Zwitserland*, nr. 20872/92; EHRM 6 april 1994, *Peters t. Nederland*, nr. 21132/93.

lijkt de ontworpen maximale duur van twee uur niet uit te sluiten dat de personen die fysiek niet in staat zijn te urineren, ten onrechte de gevolgen ondervinden die verbonden zijn aan een positieve test.

De stellers van het ontwerp dienen in de nodige maatregelen te voorzien om de betrokken personen in staat te stellen een testmonster af te leveren.¹⁰

Artikel 9

13. Volgens artikel 9 van het ontwerp wordt er enkel “[i]n uitzonderlijke omstandigheden” en na medisch advies een speekseltest afgenomen in plaats van een urinetest.

Hoewel dit niet uit de ontworpen tekst blijkt, stelt het verslag aan de Koning dat deze mogelijkheid enkel zou gelden voor geïnterneerde personen en omwille van een psychiatrische tegenindicatie. Er moet voor worden gezorgd dat het verslag in overeenstemming is met de bindende tekst van het ontwerp van besluit. De tekst van het ontwerp bevat immers terecht geen beperking tot “psychiatrische medische redenen” aangezien er geen wetenschappelijk bewijs wordt aangevoerd dat er geen andere medische reden zou kunnen bestaan waardoor een gedetineerde niet tijdig zou kunnen urineren.¹¹

Artikel 13

14. Op grond van artikel 13, laatste lid, van het ontwerp blijft het resultaat van de testafname behouden in geval van weigering van een herhalingsonderzoek door de directeur overeenkomstig artikel 109/1, vijfde lid, van de basiswet van 12 januari 2005 (dit is wanneer het wetenschappelijk onmogelijk is om nog een geldige test uit te voeren op het betrokken staal).

Gevraagd waarom er in dat geval niet een nieuwe test wordt afgenomen, antwoordt de gemachtigde als volgt:

“In dat geval kan niet gewoon een nieuwe test worden afgenomen omdat het oorspronkelijk testresultaat wel positief was en pas na mogelijk 48 uur (of later) zal blijken dat een herhalingsonderzoek wetenschappelijk gezien niet mogelijk is. In de meeste gevallen zal de (recent) ingenomen verboden stof dan wellicht niet meer opspoorbaar zijn via een nieuwe test, maar was er dus wel een oorspronkelijk positief resultaat dat men niet kan negeren.

Indien een herhalingsonderzoek niet mogelijk zou zijn, en dit door de directeur bijgevolg zou worden geweigerd overeenkomstig artikel 109/1, vijfde lid, van de basiswet,

¹⁰ Dit zou kunnen door in de mogelijkheid te voorzien van een redelijke verlenging van de in artikel 6, laatste lid, van het ontwerp vermelde termijn om medische redenen, maar ook door het beschouwen van het feit dat een gedetineerde omwille van gezondheidsredenen niet binnen de twee uur zou kunnen urineren, als een “uitzonderlijke omstandigheid” in de zin van artikel 9 van het ontwerp waarin een speekseltest kan worden afgenomen.

¹¹ Zo wordt bijvoorbeeld in de feitenchets in de ontvankelijkheidsbeslissing van 11 oktober 2005 en in het arrest van 16 januari 2007 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Young t. Verenigd Koninkrijk* verwezen naar de mogelijkheid van controleverlies over de blaas ten gevolge van een hersenverlamming.

wordt aan de positieve test evenwel uitsluitend het gevolg van een automatische vervolgccontrole gekoppeld, met uitsluiting van tucht.”

De voorgestelde aanpak lijkt om de door de gemachtigde aangehaalde reden verantwoord. Wel dient in de tekst van artikel 13, laatste lid, van het ontwerp tot uitdrukking te worden gebracht dat in die hypothese aan de positieve test uitsluitend het gevolg van een automatische vervolgccontrole wordt gekoppeld, met uitsluiting van tucht.

Artikel 18

15. Artikel 18 van het ontwerp bevat een inwerkingtredingsbepaling. Deze wordt beter niet opgenomen in hoofdstuk 7 van het ontwerp over de verwerking van persoonsgegevens, maar samen met artikel 19 in een nieuw “Hoofdstuk 8 – Slotbepalingen”.

16. Artikel 18 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op een nog nader te bepalen datum. Deze datum mag niet terugwerken in de tijd, noch voorafgaan aan de inwerkingtreding van artikel 109/1 van de basiswet van 12 januari 2005.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis contient les modalités pour la réalisation de tests de dépistage de drogues en prison.

2.1. Sous réserve des observations qui suivent, le fondement juridique du projet peut être trouvé dans l'article 109/1, dernier alinéa, de la loi de principes du 12 janvier 2005 'concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus'. L'article 109/1 de la loi de principes a été inséré par la loi du 19 décembre 2025 et entre en vigueur à une date à fixer par le Roi et au plus tard le 1^{er} mai 2026¹. L'article procure un fondement légal pour la réalisation de tests de dépistage de drogues en prison. Son dernier alinéa précise que le Roi fixe les modalités pour la réalisation du test visé à l'alinéa 1^{er} et que ces modalités concernent, dans tous les cas, le réexamen et le contrôle de suivi.

2.2.1. Les articles 15 à 17 du projet règlent le traitement de données à caractère personnel.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur². Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données³.

2.2.2. Le Roi peut faire usage de l'habilitation que lui confère l'article 109/1, dernier alinéa, de la loi de principes du 12 janvier 2005, qui lui permet de régler différents aspects des tests de dépistage de drogues en prison pour lesquels les éléments essentiels sont déjà fixés dans ce même article de loi. Cette habilitation peut ainsi être utilisée pour régler le traitement de données à

¹ Voir l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2025 'portant sur l'incrimination de l'évasion des détenus et de la dégradation ou du détournement du matériel de surveillance électronique et relatif à la réalisation de tests de drogues en prison et la révocation de la surveillance électronique dans le cadre de l'exécution de la peine'. L'article 9 de cette loi vise à insérer l'article 109/1 dans la loi de principes du 12 janvier 2005.

² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

³ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/1, p. 119, observation 101. Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

caractère personnel dans la mesure où les dispositions en projet pourvoient à l'exécution d'éléments qui ont été fixés dans l'article de loi.

En ce qui concerne l'article 15 du projet, il peut être admis que la mention des finalités poursuivies par le traitement aux 1^o à 3^o précise simplement ce qui résulte déjà de l'article 109/1 de la loi de principes du 12 janvier 2005. Il existe donc un fondement juridique suffisant à cet égard. Dès lors qu'en vertu de l'article 5, paragraphe 1, b), du règlement général sur la protection des données ⁴, le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques n'est pas considéré, conformément à l'article 89, paragraphe 1, de ce règlement, comme incompatible avec les finalités initiales (« limitation des finalités ») ⁵, on peut considérer qu'il en va de même pour le 4^o de l'article 15.

En ce qui concerne les articles 16 et 17 du projet, il peut être admis que les données à traiter qui y sont mentionnées concernent « les données relatives au statut juridique interne du détenu, à savoir les données concernant la vie de la personne au sein de l'établissement et les droits et obligations qui s'appliquent à cette personne dans ce cadre » au sens de l'article 5, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 5 mai 2019 'portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés'. En vertu de l'article 5, § 6, de cette loi, le Roi, après avis de l'autorité de contrôle compétente, peut en préciser les modalités. Cette dernière disposition procure dès lors un fondement juridique pour la concrétisation des données relatives aux tests de dépistage de drogues figurant dans le dossier du détenu qui sont intégrées dans le système de gestion de la détention ⁶.

L'article 16 du projet vise toutefois également à créer dans chaque prison un registre local dans lequel ces données seront intégrées, avec un dispositif d'accès spécifique. La nécessité d'un registre local distinct ne ressort ni de l'article 109/1 de la loi de principes du 12 janvier 2005, ni de la loi du 5 mai 2019. À moins qu'une autre base légale adéquate puisse être désignée à cet égard, il convient de renoncer à cette partie de l'article 16 du projet à défaut de fondement juridique ⁷.

⁴ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

⁵ Qui, conformément à l'article 9, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil', s'applique également lorsque les autorités compétentes au sens de cette directive sont chargées par le droit d'un État membre d'exécuter des missions autres que celles énoncées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de cette directive, telles que des traitements à des fins de recherche scientifique.

⁶ La loi du 5 mai 2019 contient également des règles relatives à l'accès au système de gestion de la détention et à la conservation des données qui y sont enregistrées. L'article 17, alinéa 2, du projet fait référence à ces dernières.

⁷ Dans ce cas, les contenus restants des articles 16 et 17 du projet peuvent être fusionnés en un seul article.

FORMALITÉS

3. Il ressort de la demande d'avis que l'avis de l'Autorité de protection des données a été demandé, mais n'a pas encore été obtenu. Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État⁸, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Le premier alinéa du préambule doit viser plus précisément l'article 109/1, *dernier alinéa*, de la loi de principes du 12 janvier 2005. L'historique de cette disposition, qui a été insérée par la loi du 19 décembre 2025, doit également être mentionné.

Eu égard à ce qui a été observé ci-dessus au sujet du fondement juridique des articles 16 et 17 du projet, on visera en outre l'article 5, § 6, de la loi du 5 mai 2019 à titre de fondement juridique du projet.

5. Au troisième alinéa du préambule, on complètera la date de l'accord budgétaire, qui a été obtenu le 31 mars 2026.

6. Au quatrième alinéa du préambule, la mention de l'article appliqué des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, doit être corrigée en article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o.

Article 1^{er}

7. Le texte français de l'article 1^{er} fait état tant du « test de salive » (4^o) que du « test salivaire » (6^o). Les deux termes sont également utilisés dans l'ensemble du texte du projet. Il faut respecter une uniformité terminologique, en tenant compte du fait que le texte français de l'article 109/1 de la loi de principes du 12 janvier 2005 utilise le terme « test de salive ».

8. Dans le texte néerlandais des 5^o et 6^o de l'article 1^{er} du projet, on écrira, en conformité avec le texte français, « bepalde verboden stoffen en *hun* metaboliëten » au lieu de « bepalde verboden stoffen en metaboliëten ».

⁸ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

Article 2

9. Il serait préférable de distinguer plus clairement les deux hypothèses auxquelles se rapportent les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 2 du projet. C'est la raison pour laquelle il est recommandé d'insérer à l'alinéa 1^{er} les mots « par un détenu déterminé » après les mots « consommation de substances illicites » ainsi que les mots « chez ce détenu » après les mots « réaliser un test de dépistage de drogues ». Il serait alors préférable d'écrire au début de l'alinéa 2 « Un détenu » au lieu de « Le détenu ».

10. Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, la décision motivée du directeur de réaliser un test de dépistage de drogues chez un détenu pour lequel il existe des indices individualisés de consommation de substances illicites, est communiquée par écrit au détenu au plus tard vingt-quatre heures après la réalisation du test de dépistage de drogues.

À la question de savoir s'il n'est pas possible de toujours mettre cette décision préalablement par écrit, le délégué a répondu en ces termes :

« Dit is overgenomen naar analogie met wat in artikel 108, § 2, van de Basiswet is bepaald voor een door de directeur genomen beslissing tot fouillering op het lichaam. Voor zover mogelijk zal de directeur de schriftelijke beslissing vooraf nemen en wordt die beslissing op het moment van afname van de drugstest door het personeelslid ook aan de betrokken gedetineerde overhandigd. Evengoed zijn er echter situaties waarin dit niet mogelijk zal zijn, en waar men sneller moet kunnen handelen en dus onmiddellijk tot afname van een drugstest moet kunnen overgaan, indien de directeur oordeelt dat er individuele aanwijzingen zijn die dit rechtvaardigen. In die gevallen wordt de beslissing tot afname van een drugstest dus in elk geval steeds mondeling door de directeur genomen, en de redenen hiervoor worden door het personeelslid ook mondeling aan de gedetineerde meegedeeld bij aanvang van de test (zoals voorzien in artikel 6, 2e lid van het ontwerp van KB), maar de schriftelijke, individueel gemotiveerde beslissing zelf ontvangt de betrokkene vervolgens zo snel mogelijk, en uiterlijk binnen de 24 uur na afname van de test, net zoals dit ook voorzien is in de Basiswet voor de mededeling van de schriftelijke beslissing van de directie tot fouillering op het lichaam ».

L'analogie avec l'article 108, § 2, de la loi de principes, faite par le délégué, ne convainc pas, étant donné que dans ce cas particulier, le législateur a lui-même voulu permettre que le directeur communique sa décision par écrit au détenu au plus tard 24 heures après la fouille au corps. L'article 109/1 de la même loi ne mentionne pas une telle possibilité.

Il peut toutefois se déduire de l'article 149 de la loi de principes que le législateur n'a pas voulu exclure *a priori* la prise de décisions orales, dès lors qu'il a permis qu'une communication écrite n'intervienne qu'après le dépôt d'une plainte. À cet égard, il faut toutefois garder à l'esprit que l'obligation d'effectuer un test de dépistage de drogues constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, plus particulièrement en ce qui concerne le droit à l'intégrité physique⁹, qui doit toujours pouvoir être justifiée au regard de l'objectif légitime du maintien de l'ordre ou de la

⁹ Cour eur. D.H., 11 octobre 2005, *Young c. Royaume-Uni*, n° 60682/00 ; Cour eur. D.H., 9 septembre 1998, *Galloway c. Royaume-Uni*, n° 34199/96 ; Cour eur. D.H., 22 février 1995, *A.B. c. Suisse*, n° 20872/92 ; Cour eur. D.H., 6 avril 1994, *Peters c. Pays-Bas*, n° 21132/93.

sécurité dans une prison, formulé par le législateur. À la lumière de ce qui précède, une décision écrite offre davantage de garanties qu'une décision orale. Dès lors qu'il semble devoir se déduire du rapport au Roi que le test d'urine permet de détecter et de constater la présence de substances illicites pendant une période plus longue, la question se pose de savoir dans quels cas il n'est pas possible de fournir une motivation écrite d'un test de dépistage de drogues sous la forme d'un test d'urine. Il convient de clarifier ce point dans le rapport au Roi ou de préciser la disposition en projet.

11. L'article 2, alinéa 2, du projet, fait mention d'un « échantillonnage informatisé ». Le fait qu'un échantillonnage soit informatisé ne garantit toutefois pas en soi qu'il s'agit un échantillonnage aléatoire. Il est recommandé que le projet fasse explicitement mention d'un « échantillonnage *aléatoire* informatisé ».

Articles 6 et 8

12. En vertu de l'article 6, dernier alinéa, du projet, un détenu qui, lors de la réalisation d'un test d'urine, n'est pas immédiatement en mesure de fournir un échantillon d'urine, se voit accorder une période de maximum deux heures pour fournir encore cet échantillon. S'il ne parvient toujours pas à fournir cet échantillon pendant cette période, les conséquences liées à un test positif s'appliqueront selon l'article 8 du projet.

À la question de savoir sur quelle base une durée de deux heures a été choisie pour cette période maximale, et si certaines connaissances scientifiques sous-tendaient ce choix dont il résulte qu'il doit dans ce cas s'agir d'un refus, le délégué répond en ces termes :

« De gekozen maximumtermijn van 2 uur is een redelijke termijn. De medische dienst bevestigt dat, fysiologisch gezien, het proces van inname tot uitscheiding bij een gezond persoon gemiddeld 45 minuten tot 2 uur duurt. Water wordt zeer snel opgenomen in de dunne darm. De piekconcentratie in het bloed wordt bereikt na ongeveer 20 tot 30 minuten. Zodra het water in de bloedbaan zit, filteren de nieren het overschot eruit om de vochtbalans te herstellen. Bij een inname van 500 ml krijgt het lichaam signaal dat er een overschot is. De nieren verhogen de urineproductie. Het duurt gemiddeld 60 tot 120 minuten voordat de blaas voldoende gevuld is om een natuurlijke aandrang te genereren die sterk genoeg is voor een testmonster.

Dus indien de gedetineerde een halve liter water te drinken krijgt, moet hij op 2 uur tijd ook urine kunnen produceren, tenzij betrokkene ronduit weigert te urineren ».

Les informations du service médical citées par le délégué concernent « une personne en bonne santé » et font référence à une durée moyenne de 60 à 120 minutes pour générer une envie naturelle suffisamment forte pour permettre le prélèvement d'un échantillon. Dès lors qu'il est fait référence à une moyenne, il y a par conséquent également des personnes pour lesquelles cette période excède 120 minutes, par exemple en raison de problèmes de santé. Compte tenu de ce qui précède, la durée maximale de deux heures en projet ne semble pas exclure que des personnes qui ne sont physiquement pas en mesure d'uriner, subissent à tort les conséquences liées à un test positif.

Les auteurs du projet doivent prévoir les mesures nécessaires pour permettre aux personnes concernées de fournir un échantillon ¹⁰.

Article 9

13. Selon l'article 9 du projet, un test de salive n'est réalisé en lieu et place d'un test d'urine que « [d]ans des circonstances exceptionnelles » et après avis médical.

Bien que cela ne ressorte pas du texte en projet, le rapport au Roi mentionne que cette possibilité ne s'appliquerait qu'aux personnes internées et en raison d'une contre-indication psychiatrique. On veillera à ce que le rapport soit conforme au texte contraignant du projet d'arrêté. En effet, le texte du projet ne contient pas, à juste titre, de limitation à des « raisons médicales psychiatriques » dès lors qu'aucune preuve scientifique n'est invoquée selon laquelle il ne pourrait exister aucune autre raison médicale empêchant un détenu de pouvoir uriner en temps utile ¹¹.

Article 13

14. En vertu de l'article 13, dernier alinéa, du projet, le résultat du dépistage est maintenu en cas de refus d'un réexamen par le directeur conformément à l'article 109/1, alinéa 5, de la loi de principes du 12 janvier 2005 (c'est-à-dire lorsqu'il est impossible sur le plan scientifique de réaliser encore un test valable sur l'échantillon concerné).

À la question de savoir pourquoi dans ce cas un nouveau test n'est pas réalisé, le délégué répond en ces termes :

« In dat geval kan niet gewoon een nieuwe test worden afgenomen omdat het oorspronkelijk testresultaat wel positief was en pas na mogelijk 48 uur (of later) zal blijken dat een herhalingsonderzoek wetenschappelijk gezien niet mogelijk is. In de meeste gevallen zal de (recent) ingenomen verboden stof dan wellicht niet meer opspoorbaar zijn via een nieuwe test, maar was er dus wel een oorspronkelijk positief resultaat dat men niet kan negeren.

Indien een herhalingsonderzoek niet mogelijk zou zijn, en dit door de directeur bijgevolg zou worden geweigerd overeenkomstig artikel 109/1, vijfde lid, van de basiswet, wordt aan de positieve test evenwel uitsluitend het gevolg van een automatische vervolgccontrole gekoppeld, met uitsluiting van tucht ».

L'approche proposée paraît justifiée au regard du motif invoqué par le délégué. Toutefois, le texte de l'article 13, dernier alinéa, du projet doit indiquer clairement que dans cette

¹⁰ Cela pourrait se faire en prévoyant la possibilité d'une prolongation raisonnable du délai mentionné à l'article 6, dernier alinéa, du projet, pour des raisons médicales, mais aussi en considérant le fait qu'un détenu ne pourrait pas uriner dans les deux heures pour des raisons médicales, comme une « circonstance exceptionnelle » au sens de l'article 9 du projet, qui permet la réalisation d'un test de salive.

¹¹ Ainsi, par exemple, l'exposé des faits figurant dans la décision de recevabilité du 11 octobre 2005 et l'arrêt que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu le 16 janvier 2007 dans l'affaire *Young c. Royaume-Uni* font référence à la possibilité d'une perte de contrôle de la vessie à la suite d'une paralysie cérébrale.

hypothèse, seule la conséquence d'un contrôle de suivi automatique est liée au test positif, à l'exclusion d'une sanction disciplinaire.

Article 18

15. L'article 18 du projet contient une disposition d'entrée en vigueur. Il serait préférable de ne pas intégrer celle-ci dans le chapitre 7 du projet relatif au traitement de données à caractère personnel, mais de l'inscrire conjointement avec l'article 19 dans un nouveau « Chapitre 8 – Dispositions finales ».

16. L'article 18 du projet dispose que l'arrêté envisagé entre en vigueur à une date qui doit encore être déterminée. Cette date ne peut pas avoir d'effet rétroactif, ni précéder l'entrée en vigueur de l'article 109/1 de la loi de principes du 12 janvier 2005.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Pierre LEFRANC