



Advies nr 28/2014 van 2 april 2014

Betreft: Adviesaanvraag betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat betreft het raadplegen van het strafregister (CO-A-2014-018)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de heer André Flahaut, Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, ontvangen op 17/02/2014;

Gelet op het verslag van de heer Gert Vermeulen;

Brengt op 2 april 2014 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Bij middel van een schrijven d.d. 17 februari 2014 heeft de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (hierna 'de aanvrager') de Commissie om een advies verzocht aangaande het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van strafvordering wat betreft het raadplegen van het strafregister (hierna 'het wetsvoorstel'). De Commissie brengt hierna advies uit over het wetsvoorstel, rekening houdend met de informatie waarover zij beschikt.

II. HET WETTELIJK KADER

2. Het wetsvoorstel wil in artikel 596 van het wetboek van strafvordering, zoals laatst gewijzigd door de wet van 31 juli 2009, tussen het tweede en derde lid een nieuw lid invoegen aangaande het zogenaamde uittreksel uit het strafregister model 2, dat luidt als volgt :

"De korpschef of de door hem gedelegeerde officier van politie raadpleegt de databanken van de federale en lokale politie teneinde een gemotiveerd advies uit te brengen aan het gemeentebestuur als bedoeld in het vierde lid. Indien de raadpleging van deze databanken geen aanwijzingen of geen betekenisvolle informatie oplevert in verband met feiten waarbij minderjarigen betrokken zijn, wordt een positief advies uitgebracht."

III. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

A. Context van de aanvraag

3. Het voorliggend wetsvoorstel wil de uitreiking van model 2 van het uittreksel uit het strafregister wijzigen. Model 2 is het uittreksel, bestemd voor openbare besturen, particulieren en privé-instellingen, dat afgegeven wordt teneinde toegang te krijgen tot een activiteit die onder opvoeding, psycho-medische-sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kindbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen valt.

4. Het wetsvoorstel tracht in feite de situatie van voor december 2006 te herstellen. Tot december 2006 kon het model 2 (of getuigschrift van goed gedrag en zeden) namelijk enkel worden afgeleverd mits een gemotiveerd advies dat ingewonnen werd door de korpschef of een door hem gedelegeerde officier van politie. Deze raadpleegden het strafregister en de databanken van de federale en lokale politie en vroegen het advies van de wijkagent alvorens een eventueel positief advies uit te brengen.

5. Deze handelswijze was gebaseerd op een aanvullende omzendbrief van 3 april 2003¹, welke echter door de Raad van State² werd vernietigd in december 2006. Het motief voor vernietiging was de afwezigheid van een wettelijke grondslag. Vervolgens werd de omzendbrief van 2 februari 2007³ aangenomen om te voldoen aan de opmerkingen van de Raad van State en de Commissie⁴, welke zich in haar advies uiterst kritisch had uitgesproken over de enquêtes door de korpschefs of officieren van politie wegens gebrek aan objectiviteit. In deze omzendbrief werd dan ook niet langer voorzien in enquêtes uit te voeren door de korpschefs of officieren van politie, noch in adviezen of opmerkingen dewelke vermeld werden op de oude getuigschriften van goed gedrag en zeden door de burgemeester of zijn afgevaardigde. Ook deze omzendbrief werd tenslotte vernietigd door de Raad van State⁵, wegens afwezigheid van wettelijke bevoegdheid, waarna de wet van 31 juli 2009⁶ werd aangenomen om artikelen 595 en 596 van het wetboek van strafvordering in werking te doen treden.

6. De wet van 31 juli 2009 vormde zo een basis voor de afgifte van het uittreksel van het strafregister model 2 en definieerde de inhoud ervan. Een belangrijk nieuw element hierbij betrof de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om in de onderzoeksfase een verbod op te leggen aan een persoon om een activiteit uit te oefenen waarbij hij in contact zou komen met minderjarigen⁷. De memorie van toelichting rechtvaardigde deze vermelding als volgt : *"...in het kader van een lopend gerechtelijk onderzoek, de onderzoeksrechter toelaten, als voorwaarde voor de invrijheidsstelling van de beschuldigde, te voorzien in het verbod....wij zijn van oordeel dat het evenwicht tussen de noodzaak minderjarigen die in gevaar kunnen zijn te beschermen en de noodzaak die voortvloeit uit het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer het best wordt bereikt door middel van dit verbod dat de onderzoeksrechter moet uitspreken..."*⁸ Dit verbod dient overeenkomstig artikel 596 van het wetboek van strafvordering verplicht op het uittreksel te worden vermeld.

¹ Anvullende omzendbrief van 3 april 2003 bij de omzendbrief van 1 juli 2002 tot wijziging en coördinatie van de omzendbrief van 6 juni 1962 houdende de algemene onderrichtingen betreffende de getuigschriften van goed zedelijk gedrag (B.S. 15 april 2003).

² R.v.St., 12 december 2006, nr. 166.311.

³ Omzendbrief nr. 095 van 2 februari 2007 (B.S. 9 februari 2007).

⁴ Advies nr. 30/2003 van 12 juni 2003.

⁵ R.v.St., 26 januari 2009, nr. 189.761.

⁶ Wet van 31 juli 2009 *betreffende diverse bepalingen met betrekking tot het centraal strafregister*, B.S. 27 augustus 2009.

⁷ Artikel 35, §1, al. 2 en artikel 37, al. 2 van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

⁸ Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 52, 1997/001, p. 6-7.

7. Een ander belangrijk element betrof de eventuele buitenlandse veroordelingen uitgesproken lastens Belgen in het buitenland, voor feiten gepleegd ten aanzien van een minderjarige. Overeenkomstig de memorie van toelichting ging het om veroordelingen uitgesproken in Duitsland, Spanje, Frankrijk, Luxemburg en Tsjechië, daar de koppeling van de strafregisters slechts in deze landen bestaande was. Inmiddels werd door het wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende justitie⁹ in artikel 590, 16° van het wetboek van strafvordering de invoeging voorzien van de woorden *'of een regel van afgeleid recht van de Europese Unie waardoor België is gebonden'* na de woorden *'internationale overeenkomsten'*. Dit is van belang aangezien hierdoor de uitwisseling van buitenlandse veroordelingen wordt verruimd door toepassing van het kaderbesluit 2009/315 van de Raad van de Europese Unie,¹⁰ dat voorziet in een systematische uitwisseling tussen de EU-lidstaten van de veroordelingen in strafzaken van elkaars onderdanen, met het oog op centralisatie ervan in het strafregister van de lidstaat van nationaliteit van de veroordeelde. In dat verband is het bovendien relevant op te merken dat onder de *'veroordelingen'* waarvan sprake ook eventuele *'verboden om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen'* die bij veroordeling door de rechter zijn opgelegd of die uit de veroordeling voortvloeien, moeten worden begrepen.¹¹ Ook eventuele rechterlijke proeftijdbeslissingen of alternatieve sancties waarbij de rechter als voorwaarde heeft gesteld dat bepaalde plaatsen (waar kinderen komen) of contacten met bepaalde personen (zoals kinderen) moeten worden vermeden, kunnen reeds grensoverschrijdend tussen de EU-lidstaten wederzijds worden erkend, en dit op basis van Kaderbesluit 2008/947/JBZ.¹²

B. Artikelsgewijze bespreking

8. Overeenkomstig de toelichting¹³ bij het voorliggende wetsvoorstel zou er een gevaar in het huidige systeem schuilen, namelijk dat personen die wel degelijk in de ANG *'gekend'* zijn voor ernstige feiten, die een tewerkstelling in een milieu met bijv. kinderen onverantwoord maken, toch kunnen beschikken over een blanco model 2 wegens (voorlopig) uitblijven van veroordeling. De toelichting haalt hiervoor enkele praktijkvoorbeelden aan, zoals iemand die in de ANG is gekend voor drugsbezit -en verkoop, smaad en slagen en verwondingen, toch kan beschikken over een blanco model 2 om een job uit te oefenen binnen speelpleinwerking.

⁹ Senaat, 2013-2014, 5-2443/4, p. 6.

¹⁰ Kaderbesluit 2009/315/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 *betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen lidstaten*.

¹¹ Zie code 3014 (*'Verbod om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen'*) als mogelijke code bij de categorieën straffen en maatregelen (vermeld in bijlage B bij Besluit 2009/316/JBZ van de Raad van 6 april 2009 *betreffende de oprichting van het Europees Strafregister Informatiesysteem (ECRIS) overeenkomstig artikel 11 van Kaderbesluit 2009/315/JBZ, P.B., L 93/46, 7.4.2009*) waarover via het Europees Strafregister Informatiesysteem informatie tussen de EU-lidstaten wordt uitgewisseld.

¹² Kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van 27 november 2008 *inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen*.

¹³ Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 53, 1674/001, p. 4-5.

9. Vreemd genoeg lijkt het wetsvoorstel niet aan deze praktijkvoorbeelden tegemoet komen, aangezien het handelt over *'in verband met feiten waarbij minderjarigen betrokken zijn'*. Indien bij de praktijkvoorbeelden waarvan sprake geen minderjarigen betrokken waren, dient er derhalve door de korpschef een positief advies te worden uitgebracht, zelfs indien er sprake was van drugsverkoop en slagen en verwondingen.

10. De indieners verklaren in de toelichting verder zich te beperken tot het raadplegen van de politionele databanken omdat dit objectieve gegevens zouden zijn. Er wordt derhalve niet geopteerd om het advies in te winnen van de wijkagent, want dit zou niet in overeenstemming zijn met de WVP en het advies van de Commissie nr. 30/2003. De Commissie zou volgens de indieners in voormeld advies namelijk geoordeeld hebben dat de gegevens met betrekking tot eventuele gerechtelijke antecedenten van de betrokkene, verkregen bij het centraal en gemeentelijk strafregister, objectieve gegevens zijn, en dus eerlijk en rechtmatig kunnen worden verwerkt overeenkomstig de WVP.

11. De Commissie merkt op dat gegevens inzake gerechtelijke antecedenten, i.e. veroordelingen, niet te verwarren zijn met informatie afkomstig uit de ANG. Zij verwijst naar haar opmerking in voormeld advies nr. 30/2003 op p. 7 : *'...De onderzoeken zijn afhankelijk van de zienswijze en de werkmethoden van de politiekorpschefs. Volgens de Commissie zijn onder deze omstandigheden verkregen persoonsgegevens niet transparant en bestaat naar aanleiding van die onderzoeken het gevaar voor misbruiken, gelet op de volledige beoordelingsvrijheid inzake de geschiktheid en het verloop ervan; deze handelwijze houdt des te meer potentiële nadelen in voor de aanvragers van een getuigschrift omdat deze laatsten vaak zelfs niet weten dat een dergelijk onderzoek wordt verricht.'*

12. Informatie uit de ANG kan echter niet altijd als objectief worden beschouwd, zoals nochtans aangegeven door de indieners. Deze informatie kan inderdaad slechts op bepaalde gronden in de ANG worden ingevoerd, zoals convergerende getuigenissen, betrapting op heterdaad, ... maar dit garandeert niet dat deze informatie zonder meer objectief is. Het is niet omdat informatie op pv's is gebaseerd, dat de daarin vervatte informatie niet eenzijdig of subjectief kan zijn (bv. als het om een louter pv van een getuigenis of aangifte betreft). De in de ANG gevatte informatie is bovendien in de meeste gevallen niet onderworpen aan enige rechterlijke controle. Tenslotte heeft de betrokkene geen kennis van de eventuele informatie in de ANG, en kan hij/zij er dus geen verweer tegen inbrengen, waardoor er van een tegensprekelijk debat geen sprake kan zijn, noch van enige beroepsmogelijkheid aangaande een eventueel negatief advies.

13. Overigens zit ook de Europese Unie op die lijn. In het verlengde van de door het Kaderbesluit recidive in strafzaken¹⁴ geïntroduceerde wederzijdse erkenning tussen de lidstaten van een eerdere, in een andere lidstaat opgelegde veroordeling (waarvoor het eerder genoemde Europees Strafrechtregister Informatiesysteem werd opgericht), is de ambitie van de EU om het principe van de 'wederzijdse erkenning' ook resoluut op de rails te zetten voor allerhande ontzettingen (inclusief de ontzettingen uit het recht om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen),¹⁵ en dit *ongeacht door welke rechterlijke autoriteit die zijn uitgesproken*, te weten: niet alleen dus de ontzettingen of verboden die bij een strafrechtelijke veroordeling zijn uitgesproken, maar bv. mogelijk ook degene die die door een onderzoeksrechter tijdens het vooronderzoek zijn opgelegd (infra). Essentieel in dit verband is vooral dat de Europese Unie de toepassing van het principe van de wederzijdse erkenning *reserveert* voor rechterlijke beslissingen in strafzaken.¹⁶ Het beginsel vindt géén toepassing in de sfeer van de politieke samenwerking, en slaat dus nooit op louter politieke informatie.

14. In haar advies nr. 08/2007¹⁷ over een wetsontwerp betreffende de aflevering van uittreksels uit het strafregister aan particulieren, waarbij men het gemeentebestuur op het uittreksel uit het strafregister model 2 wilde laten vermelden of een betrokkene het onderwerp uitmaakt van een lopend gerechtelijk onderzoek, merkte de Commissie onder meer op dat :

'...Samenvattend kan dan ook gesteld worden dat voor zover de opname van informatie met betrekking tot een lopend gerechtelijk onderzoek in het strafregister zou beoogd worden, dit een miskennis van artikel 4, § 1, 2° en 3°, WVP inhoudt. ...

¹⁴ Kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 *betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie*.

¹⁵ Zie o.m. 'Open invitation to tender JLS/2010/JPEN/PR/00010/E4 – Study on disqualifications in the national systems of the Member States', Brussel, 15.06.2010, (http://ec.europa.eu/justice/tenders/2010/171916/invitation_tender_en.pdf) en de daaruit voortvloeiende studie: G. Vermeulen, W. De Bondt, C. Ryckman, N. Peršak, *The disqualification triad. Approximating legislation. Executing requests. Ensuring equivalence*, 2012, Antwerpen – Apeldoorn - Portland, Maklu, 341 p. (<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201207/20120718ATT49103/20120718ATT49103EN.pdf>).

¹⁶ Zie punt B.VI ('Wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen') van de 'richtpunten van Tampere', Europese Raad van Tampere 15 en 16 oktober 1999. Conclusies van het Voorzitterschap.

¹⁷ Advies nr. 08/2007 van 8 maart 2007 met betrekking tot het wetsontwerp betreffende de aflevering van uittreksels uit het strafregister aan particulieren.

...Los van wat hiervoor reeds werd opgemerkt, houdt het derde lid ook de vraag in naar de proportionaliteit van de vermelding op het uittreksel uit het strafregister van het feit dat men het voorwerp uitmaakt van een lopend gerechtelijk onderzoek. Men wordt hier geconfronteerd met een samenloop van verschillende belangen:

- het recht van kinderen op de eerbiediging van hun morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit (artikel 22bis G.W.);*
- het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid (artikel 23 G.W.);*
- het recht op eerbiediging van zijn privéleven (artikel 22 G.W).*
- iedereen geacht wordt onschuldig te zijn tot het tegendeel bewezen is.*

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

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

Het lijkt dan ook disproportioneel om zonder meer van elk gerechtelijk onderzoek (en opsporingsonderzoek voor zover dit eveneens door die term geïmpliceerd wordt) bedoeld in het derde lid, melding te maken. Er moeten minstens ernstige aanwijzingen bestaan over de gegrondheid van de onderzochte feiten. In de mate dat de onderzoeksmagistraat oordeelt dat dit het geval is zou een dergelijke melding op het uittreksel kunnen aangebracht worden.'

15. Met voorgaande opmerkingen vanwege de Commissie werd dan ook blijkbaar rekening gehouden in de wet van 31 juli 2009, waar de mogelijkheid werd voorzien voor de onderzoeksrechter om in de onderzoeksfase een verbod op te leggen aan een persoon om een activiteit uit te oefenen waarbij hij in contact zou komen met minderjarigen.

16. Gelet op het voorgaande, meent de Commissie dan ook dat er momenteel voldoende *objectieve* elementen voorhanden zijn voor opname op het uittreksel uit het strafregister model 2, waaronder de mogelijkheid om in de onderzoeksfase een verbod op te leggen aan een persoon om een activiteit uit te oefenen waarbij hij in contact zou komen met minderjarigen, evenals de (toekomstige) bepaling die uitwerking geeft aan een verruimde uitwisseling van buitenlandse veroordelingen (inclusief eventuele 'verboden om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen') voor feiten gepleegd ten aanzien van een minderjarige, en in de (verdere) toekomst wellicht zelfs de verboden om met minderjarigen te werken of activiteiten uit te oefenen die in de onderzoeksfase door een rechterlijke autoriteit van een andere EU-lidstaat zijn opgelegd. Het is uiteraard belangrijk dat in deze alle actoren hun verantwoordelijkheid nemen, en effectieve uitvoering geven aan deze bepalingen.

17. Zoals de Commissie reeds aanhaalde in voormeld advies 08/2007, zou men wel de mogelijkheid kunnen voorzien om, in geval van een aanvraag tot verstrekking van een uittreksel uit het strafregister model 2, tevens rekening te houden met politionele informatie uit de ANG, op voorwaarde dat het een onderzoeksmagistraat is die geval per geval, op basis van de politionele informatie, een justitiële beoordeling maakt van de opportuniteit of noodzaak om op het uittreksel al dan niet melding te maken van een eventuele verdenking die tegen de betrokkene bestaat¹⁸.

18. Rekening houdend met de diverse belangen, kan voor de verstrekking van een uittreksel uit het strafregister model 2, een gemotiveerd advies door de korpschef gebaseerd op de databanken van de federale en lokale politie, niet worden weerhouden. Dit omwille van de mogelijk subjectieve aard van de erin opgenomen gegevens, het vaak ontbreken van enige rechterlijke controle op de inhoud van deze databanken, het gebrek aan transparantie ten aanzien van de betrokkenen omtrent de inhoud van deze databanken, het ontbreken van enig tegensprekelijk debat daaromtrent, evenals de afwezigheid van enige beroepsmogelijkheid tegen een dergelijk gemotiveerd negatief advies, hetgeen een miskenning van artikel 4, § 1, 1^o, 2^o en 3^o WVP inhoudt.

¹⁸ Dergelijke optie komt weliswaar op gespannen voet te staan met de tendensen op Europees niveau. Op Europees niveau wordt in deze immers het wederzijdse erkenningsprincipe nooit toegepast op beslissingen die louter op het bestaan van politionele informatie zijn gesteund. Daar tellen enkel de effectieve veroordelingen die door een rechter zijn uitgesproken of (in de toekomst) justitiële (ontzettings- of uitsluitings)beslissingen in de onderzoeksfase op basis van informatie waarover de justitiële autoriteiten in kwestie in het kader van het strafrechtelijk onderzoek dat ze voeren, beschikken. Er kan bovendien niet worden uitgesloten dat een dergelijke incoherentie ten aanzien van de Europese ontwikkelingen in de praktijk leidt tot een belemmering van het vrij verkeer of een indirecte discriminatie op basis van nationaliteit. Bv: een Belg die solliciteert voor een functie waarvoor een model 2 vereist is, zal mogelijk strenger beoordeeld worden dan een Duitser, aangezien de kans dat er m.b.t. de Belgische sollicitant informatie in Belgische politiedatabanken voorhanden is natuurlijk veel groter is dan bij de Duitse sollicitant en er op heden geen EU-brede verplichting bestaat om in equivalente mate rekening te houden met informatie opgeslagen in buitenlandse politiedatabanken (verplichting die wel bestaat m.b.t. veroordelingen en ontzettingen die in de nationale strafregisters van de lidstaten zijn geregistreerd).

OM DIE REDENEN,

Brengt de Commissie, gelet op de geformuleerde bedenkingen, een **ongunstig** advies uit over de huidige inhoud van het wetsvoorstel.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(Get.) Patrick Van Wouwe

(Get.) Willem Debeuckelaere