



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.528/2
du 6 juillet 2022

advies 71.528/2
van 6 juli 2022

sur

over

un avant-projet de loi 'relative
aux canaux de signalement et
à la protection des auteurs de
signalement d'atteintes à
l'intégrité dans les organismes
du secteur public fédéral et au
sein de la police intégrée'

een voorontwerp van wet
'betreffende de
meldingskanalen en de
bescherming van de melders
van integriteitsschendingen in
de federale overheidsinstanties
en bij de geïntegreerde politie'

Le 16 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relative aux canaux de signalement et à la protection des auteurs de signalement d'atteintes à l'intégrité dans les organismes du secteur public fédéral et au sein de la police intégrée'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 6 juillet 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juillet 2022.

*

Op 16 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de meldingskanalen en de bescherming van de melders van integriteitsschendingen in de federale overheidsinstanties en bij de geïntegreerde politie'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 6 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 juli 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

La fonctionnaire déléguée a complété le dossier soumis à la section de législation par un tableau de concordance entre la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 'sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union' (ci-après : « la directive 2019/1937 ») et l'avant-projet de loi, ainsi que par un tableau de concordance en sens inverse, entre l'avant-projet et la directive.

Le Gouvernement fédéral a fait le choix, s'agissant des compétences fédérales, de procéder à la transposition de la directive par plusieurs lois selon les branches du droit ou les secteurs concernés.

Ainsi, un avant-projet de loi 'sur la protection des personnes qui signalent des violations au droit de l'Union ou au droit national constatées au sein d'une entité juridique du secteur privé', qui a fait l'objet de l'avis 71.163/VR/3 donné le 3 juin 2022 par la section de législation du Conseil d'État¹, tend également à transposer la directive 2019/1937.

L'exposé des motifs annonce aussi qu'en tout cas un autre avant-projet de loi est en préparation tendant à assurer également cette transposition de manière partielle. Le commentaire de l'article 4 de l'avant-projet expose en effet ce qui suit :

« Le point 1^o [de l'alinéa 1^{er}] du premier paragraphe de cet article 4 précise que ce projet ne s'applique pas à la sécurité nationale. [...] »

Il convient donc d'exclure du champ d'application de [la] loi [en projet] les signalements d'atteintes à l'intégrité lors d'activités dans le domaine de la sécurité national[e].

Pour ces violations, un système de signalement (interne et externe) spécifique sera créé dans une loi distincte.

Dans cette loi spécifique, des garanties suffisantes seront intégrées pour assurer la nature secrète des opérations des services de renseignement et de sécurité. Cette nouvelle loi s'appliquera, entre autres, aux 'atteintes à l'intégrité commises à l'occasion des activités dans l'exécution des missions des services de renseignement et de sécurité visées aux articles 7 et 11 de la loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité et des activités dans l'exécution de toutes les autres missions qui lui sont confiées

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71163>.

par ou en vertu de la loi et qui ont été signalées par toute personne qui participe ou a participé à leur exécution' ».

Afin de permettre aux parlementaires et aux citoyens d'avoir une vue aussi complète que possible de la manière dont l'autorité fédérale, fût-ce par étapes, entend transposer entièrement la directive 2019/1937 pour ce qui concerne ses compétences, le tableau de concordance entre celle-ci et l'avant-projet sera utilement complété pour indiquer, d'une part, quelles sont les dispositions de l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis 71.163/VR/3 qui transposent les dispositions de la directive et, d'autre part, au regard de chaque disposition de la directive, quels sont les secteurs et les branches du droit qui doivent encore faire l'objet de mesures de transposition².

Les deux tableaux, ainsi complétés, seront annexés à l'avant-projet de loi à l'examen lorsqu'il sera devenu un projet de loi. Ceci permettra à la Chambre des représentants de s'assurer du caractère complet des démarches engagées en vue d'assurer la transposition de la directive dans les domaines couverts par les compétences fédérales, de se prononcer en parfaite connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition de la directive et d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres³.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet règle la protection des lanceurs d'alerte qui signalent une atteinte à l'intégrité dans les organismes du secteur public fédéral et son article 74 abroge la loi du 15 septembre 2013 'relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel'.

Il tend à transposer partiellement et tardivement la directive 2019/1937.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dans la lettre de demande d'avis, la Ministre pose les deux questions suivantes :

« Kan de Raad van State een specifiek advies geven of de beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven (zoals gedefinieerd in de wet van 21 maart 1991) al dan niet vallen onder het toepassingsgebied van de wet van 15 september 2013 *betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden*, dan wel enkel voor wat betreft hun publieke dienstverlening en/of statutaire personeelsleden ?

² Il est également renvoyé sur ce dernier point à l'observation générale n° 2, s'agissant de la transposition de la directive pour les assemblées parlementaires et les juridictions.

³ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n°s 191 à 193.

In het tweede geval, kan de Raad van State advies geven over het toepassen op de beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven van twee verschillende wetten omtrent de bescherming van klokkenluiders, zijnde de wetgeving van toepassing op de publieke sector voor wat betreft de publieke dienstverlening en/of statutaire personeelsleden, en de wetgeving van toepassing op de private sector voor wat betreft de activiteiten van beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven die van zuiver commerciële aard zijn ? »

La section de législation n'est pas compétente pour répondre à des questions concernant le champ d'application d'une législation existante.

Cependant, en réalité, les deux questions portent sur le champ d'application respectif des deux avant-projets, à savoir le présent avant-projet et l'avant-projet de loi 'sur la protection des personnes qui signalent des violations au droit de l'Union ou au droit national constatées au sein d'une entité juridique du secteur privé'.

En effet, selon l'article 8, 15°, de ce dernier, on entend par

« 'entité juridique du secteur privé' : toute organisation dotée ou non de la personnalité juridique qui exerce une ou plusieurs activités déterminées, à l'exception des organisations ou des activités qui relèvent d'autres lois particulières relatives à la protection des auteurs de signalement.

Le commentaire de l'article précise ce qui suit :

« Au regard du [Code des sociétés et des associations], le terme 'entité juridique du secteur privé' est défini comme 'toute organisation dotée ou non de la personnalité juridique qui exerce une ou plusieurs activités déterminées, à l'exception des organisations ou des activités qui relèvent d'autres lois particulières relatives à la protection des auteurs de signalement[']'. Sont donc visées les organisations qui ont pour but, notamment, de distribuer ou de procurer à leurs associés un avantage patrimonial direct ou indirect (société), mais aussi celles qui poursuivent un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées (associations et fondations). Cette définition est très large, et aboutit à ce que le présent projet de loi ait vocation à s'appliquer, comme un filet de sécurité, à toute entité qui n'est pas visée par une législation particulière. En plus de la législation relative à la protection de l'intégrité dans le secteur public fédéral, de multiples projets de décrets sont en préparation par les autorités fédérées, et visent à transposer la directive pour leur personnel et/ou pour les entités qui dépendent de leur niveau de pouvoir ».

Par contre, le présent avant-projet, aux termes de ses articles 5, § 1^{er}, et 6, 1^o, alinéa 1^{er}, a), et 2^o, alinéa 1^{er}, s'applique notamment

« [aux] autorités administratives fédérales visées à l'article 14, § 1^{er}, [alinéa 1^{er},] 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ».

Or, comme le relève le commentaire de l'article 6, les entreprises publiques autonomes et sociétés anonymes de droit public sont notamment couvertes par cette définition et ceci en vertu du critère organique de la notion d'autorité administrative.

Les entreprises publiques autonomes cotées en bourse tombent dès lors entièrement dans le champ d'application du présent avant-projet.

Elles n'entreront dans le champ d'application de l'avant-projet de loi 'sur la protection des personnes qui signalent des violations au droit de l'Union ou au droit national constatées au sein d'une entité juridique du secteur privé' que lorsque la participation des autorités publiques dans le capital descend en dessous de cinquante pour cent plus une action. Dans ce cas, elles cesseront de ressortir de la catégorie des entreprises publiques autonomes et seront converties en sociétés anonymes de droit privé, sans interruption de personnalité juridique ⁴.

2. L'article 5, § 3, 2°, de l'avant-projet dispose que la loi en projet ne s'applique pas

« aux membres et aux membres du personnel visés dans la deuxième partie, livres I^{er} et II du Code judiciaire, ni aux membres de la direction et du personnel de l'Institut de formation judiciaire, ni aux membres du personnel du Conseil consultatif de la magistrature ».

Le commentaire de l'article expose ce qui suit au sujet de cette disposition :

« Comme déjà indiqué lors des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, eu égard à la stricte indépendance dont jouit le pouvoir judiciaire, il serait impensable qu'un tiers désigné par le gouvernement contrôle le fonctionnement du pouvoir judiciaire, reçoive les plaintes sur l'exercice de la fonction juridictionnelle et statue sur celles-ci (Doc. Sénat 5-217/1). Il est dès lors exclu que l'audit fédéral puisse remplir le rôle de canal de signalement interne et que le canal de signalement externe soit institué auprès des médiateurs fédéraux.

Le Code judiciaire prévoit déjà différents mécanismes de contrôle interne portant sur le fonctionnement général de l'ordre judiciaire parmi lesquels figurent notamment la surveillance de la régularité du service, du maintien de l'ordre, du maintien de la discipline, de la régularité du service, de l'exécution des lois et règlements dans les cours et tribunaux, la surveillance hiérarchique des cours et tribunaux, la surveillance hiérarchique au sein du ministère public, la surveillance des membres et du personnel des greffes et des parquets.

D'autre part, la Constitution attribue notamment au Conseil supérieur de la Justice la compétence de recevoir des plaintes relatives au fonctionnement de l'Ordre judiciaire et d'en assurer le suivi (à l'exclusion de toutes compétences disciplinaires et pénales), la compétence d'engager une enquête sur le fonctionnement de l'Ordre judiciaire ainsi que la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne. Ces compétences des commissions d'avis et d'enquête sont développées dans les articles 259bis-14 et suivants du Code judiciaire.

[...]

Ne seront donc pas fixées par le présent projet les règles applicables aux magistrats du siège, aux magistrats du ministère public, aux juges et conseillers suppléants, aux magistrats suppléants, aux assesseurs au tribunal de l'application des peines, aux juges consulaires, aux conseillers et juges sociaux, aux stagiaires judiciaires, aux attachés judiciaires, aux référendaires près la Cour de Cassation, aux attachés au service de la documentation et de la concordance des textes, aux référendaires et juristes de parquets, aux criminologues, aux membres des greffes et des secrétariats de parquets, aux membres du personnel des greffes et des secrétariats de parquets, aux membres du personnel de niveau A portant le titre d'attaché, de conseiller et de conseiller général, aux membres du personnel des services d'appui visés aux articles 158, 183 et 185 du Code judiciaire, aux membres du

⁴ Article 54/7, § 2, de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques'.

secrétariat des procureurs européens délégués ainsi qu'aux membres et membres du personnel du Conseil supérieur de la Justice.

Via l'article 412 du Code judiciaire sont également exclus les membres et membres du personnel de l'Organe central pour la saisie et la confiscation. La loi du 4 février 2018 contenant les missions et la composition de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation prévoit que l'OCSC est une composante du ministère public composée de magistrats et de membres du personnel soumis aux dispositions légales et statutaires applicables au personnel de l'organisation judiciaire.

Outre ces catégories visées directement par le Code judiciaire, il convient également de régler la situation des membres du personnel mis à la disposition du conseil consultatif de la magistrature par le Ministre de la Justice ainsi que celle des membres de la direction et du personnel de l'Institut de formation judiciaire ».

En outre, compte tenu de la définition donnée par l'article 6, 1^o, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet à la notion d'« [o]rganismes du secteur public fédéral », laquelle vise les « autorités administratives fédérales », les « organes stratégiques » et « tout autre organisme ou service qui dépend des autorités fédérales et n'appartient pas au secteur privé », l'avant-projet semble, par exemple, également exclure les membres du personnel des services des deux assemblées parlementaires fédérales et les juridictions administratives, en ce compris le Conseil d'État.

Certes, en raison de leur caractère propre et de l'indépendance qui doit être garantie à l'égard des fonctions juridictionnelles qu'ils exercent, il peut se concevoir que le législateur prévoit une réglementation particulière à l'égard des magistrats pour transposer la directive 2019/1937.

Celle-ci prévoit d'ailleurs qu'elle n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant « le secret des délibérations judiciaires » et « les règles en matière de procédure pénale »⁵.

Le même raisonnement peut valoir en ce qui concernent les membres des assemblées législatives lorsqu'ils exercent la fonction législative.

Force est cependant de constater que la directive 2019/1937 s'applique « aux auteurs de signalement travaillant dans le secteur privé ou public », y compris au moins les personnes ayant le statut de travailleur, au sens de l'article 45, paragraphe 1, du traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne', y compris les fonctionnaires⁶.

Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur l'éventuelle nécessité d'étendre le régime particulier que le législateur entendrait prévoir pour les membres du pouvoir judiciaire ou législatif qui sont étrangers à la fonction juridictionnelle ou législative.

La directive devant en tout état de cause être complètement transposée, il y aura lieu soit de combler le dispositif en projet par des règles particulières s'appliquant aux catégories précitées, à l'instar des règles prévues dans le chapitre 8 de l'avant-projet consacré à la police

⁵ Article 3, paragraphe 3, c) et d), de la directive.

⁶ Article 4, paragraphe 1, a), de la directive.

intégrée, soit de prévoir un dispositif distinct de celui de la loi en projet qui assure cette transposition.

En ce sens, par exemple, il ne peut suffire de constater que les Commissions d'avis et d'enquête du Conseil supérieur de la justice sont compétentes pour recevoir des plaintes relatives au fonctionnement de l'Ordre judiciaire et en assurer le suivi (à l'exclusion de toutes compétences disciplinaires et pénales), pour engager une enquête sur le fonctionnement de l'Ordre judiciaire et pour assurer la surveillance générale de celui-ci et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne en son sein, ainsi que le précisent les articles 259bis-14 et suivants du Code judiciaire, pour considérer la directive 2019/1937 comme transposée de manière satisfaisante pour ce qui concerne l'Ordre judiciaire.

3.1. Il résulte des tableaux de transposition de la directive 2019/1937 communiqués par la fonctionnaire déléguée que les articles 3, § 4, et 4 de l'avant-projet tendent à transposer l'article 3, paragraphes 2 et 3, de ladite directive, rédigé comme suit :

« 2. La présente directive n'affecte pas la responsabilité qu'ont les États membres d'assurer la sécurité nationale, ni leur pouvoir de protéger leurs intérêts essentiels en matière de sécurité. En particulier, elle ne s'applique pas aux signalements de violations des règles relatives aux marchés publics comportant des aspects touchant à la défense ou à la sécurité, à moins que les actes pertinents de l'Union ne les régissent.

3. La présente directive n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant l'un ou l'autre des éléments suivants :

- a) la protection des informations classifiées ;
- b) la protection du secret professionnel des avocats et du secret médical ;
- c) le secret des délibérations judiciaires ;
- d) les règles en matière de procédure pénale ».

La manière dont ces dispositions sont transposées appelle les observations suivantes.

3.2.1. L'article 3, § 4, de l'avant-projet, qui doit se lire en combinaison avec l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet et tend à transposer partiellement l'article 3, paragraphe 2, seconde phrase, de la directive 2019/1937, doit renvoyer non à « la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE », dépourvue en principe d'effet direct, mais aux dispositions de droit belge qui en assurent la transposition.

3.2.2. Quant à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet, il manque de clarté quant à sa portée.

Cette disposition doit être lue en combinaison avec l'article 346 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne', libellé comme suit :

« 1. Les dispositions des traités ne font pas obstacle aux règles ci-après :

a) aucun État membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité,

b) tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre ; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires.

2. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, peut apporter des modifications à la liste, qu'il a fixée le 15 avril 1958, des produits auxquels les dispositions du paragraphe 1, point b), s'appliquent ».

Lu littéralement, l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet fait échapper au champ d'application de l'avant-projet non pas l'ensemble des « signalements de violations des règles relatives aux marchés publics réalisés sur base de l'[article 346 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne'] » mais uniquement ceux, parmi les signalements concernant pareils marchés publics, se rapportant à des marchés « où la dérogation des (*sic*) règles normales de l'UE est nécessaire pour la protection des intérêts de sécurité essentiels ».

Or, indépendamment des déficiences de la qualité rédactionnelle de ce texte, il paraît résulter de son commentaire que, selon l'intention de l'auteur de l'avant-projet, l'ensemble des actes qui se rapportent aux marchés publics tombant dans le champ d'application des dispositions nationales mettant en œuvre l'article 346 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' devraient être exclus du champ d'application de l'avant-projet ; le texte devrait être rédigé en ce sens. On peut en effet lire ce qui suit dans ce commentaire :

« [...] [L]es marchés publics réalisés sur la base de l'article 346 (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – Traité de Lisbonne) dérogent aux règles normales de l'UE puisque cette dérogation est nécessaire pour la protection de la sécurité nationale.

Dès lors, les signalements de violations des règles relatives aux tels marchés publics doivent être exclus du champ d'application matériel de ce projet de loi de transposition. Ces signalements sont toutefois prévus dans le champ d'application matériel de la loi qui portera sur la protection des lanceurs d'alerte dans le cadre de la sécurité nationale. Tombent cependant dans le champ d'application de la présente loi, les marchés publics dans les secteurs classiques et dans le domaine Défense et Sécurité, dans la mesure où ces règles sont soumises à la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE ».

Si, par le membre de phrase « où la dérogation des (*sic*) règles normales de l'UE est nécessaire pour la protection des intérêts de sécurité essentiels », la disposition à l'examen entend traduire l'intention exprimée dans la dernière phrase de l'extrait du commentaire qui précède, il paraît faire double emploi, quant à son objet, avec l'article 3, § 4, de l'avant-projet. S'agissant d'une question aussi importante, du point de vue notamment de la sécurité juridique, que la

détermination du champ d'application de l'avant-projet, il convient en tout état de cause que le dispositif arrêtant ce qui est exclu de ce champ d'application soit énoncé avec précision, si possible par référence aux textes normatifs de droit belge qui sont pertinents à cet égard.

3.2.3. De même que l'article 3, paragraphe 2, de la directive contient en ses deux phrases placées l'une à la suite de l'autre deux règles appelées à s'articuler, l'avant-projet gagnerait en lisibilité si les textes de transposition de ces deux règles, revus à la lumière de la présente observation, figuraient également au sein d'un même alinéa ou d'un même paragraphe plutôt que, séparément, à l'article 3, § 4, et à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet.

3.3. La référence faite par l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet à « la sécurité nationale » pour exclure l'application de l'avant-projet n'est pas davantage satisfaisante.

Se référant à l'article 3, paragraphe 2, de la directive, le commentaire de l'article 4 expose sur ce point ce qui suit :

« Le point 1^o [de l'alinéa 1^{er}] du premier paragraphe de cet article 4 précise que ce projet ne s'applique pas à la sécurité nationale [...].

Il convient donc d'exclure du champ d'application de [la] loi [en projet] les signalements d'atteintes à l'intégrité lors d'activités dans le domaine de la sécurité national[e].

Pour ces violations, un système de signalement (interne et externe) spécifique sera créé dans une loi distincte.

Dans cette loi spécifique, des garanties suffisantes seront intégrées pour assurer la nature secrète des opérations des services de renseignement et de sécurité. Cette nouvelle loi s'appliquera, entre autres, aux 'atteintes à l'intégrité commises à l'occasion des activités dans l'exécution des missions des services de renseignement et de sécurité visées aux articles 7 et 11 de la loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité et des activités dans l'exécution de toutes les autres missions qui lui sont confiées par ou en vertu de la loi et qui ont été signalées par toute personne qui participe ou a participé à leur exécution'.

Il va sans dire que, dans ce système également, la communication ou la divulgation d'informations classifiées doit rester soumise aux conditions prévues par la loi sur la classification. Ce système existera en complément du dispositif déjà prévu par la loi du 18 juillet 1991 réglementant la surveillance des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace en ce qui concerne le signalement d'une irrégularité d'un acte d'un service de renseignement à son organe de surveillance, c'est-à-dire le Comité R ».

Il faut supposer que, lorsque ce commentaire mentionne « la loi sur la classification », il se réfère à la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité'.

De la même manière que la loi ainsi projetée devra déterminer son champ d'application de manière précise, de préférence par renvoi aux dispositions législatives pertinentes, en ce compris, si telle est l'intention, à celles dont il est question ci-avant, le présent avant-projet de loi doit comporter les mêmes références pour ce qui concerne l'exclusion de son champ d'application.

Dans le respect de l'article 3, paragraphe 2, première phrase (« La présente directive n'affecte pas la responsabilité qu'ont les États membres d'assurer la sécurité nationale, ni leur pouvoir de protéger leurs intérêts essentiels en matière de sécurité ») et du paragraphe 3, a), du même article 3 de la directive 2019/1937 (« La présente directive n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant l'un ou l'autre des éléments suivants : a) la protection des informations classifiées ; [...] »), l'avant-projet sera complété et revu ⁷ sur ce point à la lumière de la présente observation.

4. Les chapitres 1^{er} à 7 de l'avant-projet règlent des matières qui relèvent, pour partie, des pouvoirs du Roi.

Dans son avis 51.084/2-51.085/2, la section de législation a cependant relevé ce qui suit :

« 26. Comme la réglementation envisagée affecte sur plusieurs points la situation juridique des membres du personnel concernés, ne fût-ce que par les aspects de la protection envisagée qui concernent leur statut disciplinaire, les règles en la matière relèvent en principe, en vertu des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, des pouvoirs autonomes du Roi.

Ceci étant, vu notamment le lien des réglementations envisagées avec les pouvoirs des médiateurs, organes relevant du Parlement ⁸⁻⁹, leur incidence sur l'exercice de la

⁷ Voir par exemple l'article 42 de l'avant-projet.

⁸ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Articles 3, 4, 6 et 15, de la loi précitée du 22 mars 1995 [‘instaurant des médiateurs fédéraux’].

⁹ *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Comme l'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans son avis 48.755/AG donné le 24 septembre 2010 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 31 mars 2011 ‘portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne’, « même si le service de médiation dépendra organiquement des Parlements, son règlement ne recouvre pas uniquement une compétence relevant de la seule organisation interne des Parlements et du service concerné, puisqu'il concerne également les relations de ce service avec les administrés et, à certains égards, les droits et les obligations de ces derniers, telle étant même sa raison d'être principale. Sur ces dernières questions, c'est le pouvoir législatif de chaque niveau de pouvoir compétent qui doit intervenir, agissant, aux termes notamment de l'article 17 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, conjointement par son Parlement et son Gouvernement » (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Wall., 2010-2011, n° 347/1, pp. 16 à 25).

liberté d'expression des fonctionnaires¹⁰ et l'articulation assurée avec les conditions de déclenchement éventuelle de procédures répressives¹¹, plusieurs des questions faisant l'objet des propositions et amendements à l'examen doivent être réglées par le pouvoir législatif, ce qui, compte tenu du caractère indissociablement lié de tout le dispositif envisagé, peut justifier son intervention sur l'ensemble de celui-ci »¹².

Il en va de même pour les chapitres 1^{er} à 7 du présent avant-projet.

Cet avis précise également ce qui suit :

« 26. [...] [L]a loi peut, conformément aux principes qui gouvernent les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif¹³, accorder au Roi les délégations qui conviennent.

Ces délégations doivent toutefois être énoncées avec suffisamment de clarté, notamment quant à leur objet, et les questions faisant l'objet de la délégation doivent être réglées par les autorités constitutionnellement habilitées à élaborer les règles du droit positif, conformément à l'article 33, alinéa 2, de la Constitution¹⁴ »¹⁵.

¹⁰ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Dans son arrêt *Guja c. Moldova* prononcé le 12 février 2008 en Grande Chambre, la Cour européenne des droits de l'homme énonce les conditions auxquelles, conformément à la liberté d'expression bénéficiant aux fonctionnaires, ceux-ci peuvent prendre des distances avec leur « devoir de loyauté, de réserve et de discrétion envers leur employeur » (§ 70) et auxquelles ils est nécessaire que « la dénonciation par [des agents statutaires ou contractuels de la fonction publique] de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée » (§ 72), compte tenu du « poids respectif du dommage que la divulgation litigieuse risqu[e] de causer à l'autorité publique et de l'intérêt que le public p[eu]t avoir à obtenir cette divulgation » (§ 76). Une de ces conditions est énoncée comme suit par cet arrêt :

« 73. Eu égard à l'obligation de discrétion susmentionnée, il importe que la personne concernée procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement (voir, *mutatis mutandis*, Haseldine, décision précitée). Dès lors, pour juger du caractère proportionné ou non de la restriction imposée à la liberté d'expression du requérant en l'espèce, la Cour doit examiner si l'intéressé disposait d'autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu'il jugeait critiquable ».

La mise en place d'un système efficace permettant les dénonciations pertinentes et organisant la protection qui s'y attache, tel que celui qu'envisagent les auteurs des propositions et des amendements, participe donc des conditions auxquelles la liberté d'expression des fonctionnaires peut être limitée (sur ces questions, cons. V. JUNOD, « La liberté d'expression du *whistleblower* (Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Guja c. Moldova*, 12 février 2008) », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 227 à 260).

¹¹ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Les propositions 217/1 et 1491/1 tendent à modifier la loi précitée du 22 mars 1995, dont ils laissent intact l'article 12, aux termes duquel, selon son alinéa 1^{er}, « [s]i, dans l'exercice de leurs fonctions, les médiateurs constatent un fait qui peut constituer un crime ou un délit, ils en informent, conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi ». Dans les amendements 217/2, ces questions sont réglées par l'article 14, § 4, proposé. Voir sur cette question l'observation générale n° 35, plus bas.

¹² Avis 51.084/2-51.085/2, donné le 8 novembre 2012 sur deux propositions devenues la loi du 15 septembre 2013 'relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-217/3, pp. 13 et 14 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51084>).

¹³ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Cons. la présentation des principes fondamentaux en la matière in *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, <http://www.raadvst-consetat.be>, onglet « Technique législative », recommandation n° 7.1.1.

¹⁴ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Ce n'est que sur des questions de détail ou éminemment techniques, peu caractérisées quant aux choix politiques qu'elles impliquent, que d'autres délégations, par exemple celles que le Roi consentirait aux ministres, o[ù] d'autres manières d'énoncer la règle de droit sont admissibles.

¹⁵ Avis 51.084/2-51.085/2 précité (*loc. cit.*, p. 14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51084>).

Or, selon l'article 10, § 1^{er}, alinéas 4 et 5, de l'avant-projet, un organisme du secteur public fédéral détermine les éléments relatifs aux procédures de signalement interne et de suivi « par voie de règlement ou de circulaire » et « le règlement ou la circulaire est contraignant ».

De même, l'article 11, alinéas 3 et 4, de l'avant-projet prévoit que l'Audit Fédéral détermine les éléments relatifs aux procédures de signalement interne et de suivi dans le partenariat permanent établi entre l'Audit Fédéral et les organismes du secteur public fédéral par voie de règlement, lequel est également contraignant. Il y est précisé qu'en l'absence de ce règlement, celui-ci est déterminé par le Roi.

Une délégation aux chefs de corps des zones de police locale et au commissaire général de la police fédérale est également prévue par les articles 49, alinéa 2, troisième phrase, et 50, alinéa 3, de l'avant-projet, consistant, lorsqu'ils mettent en place le canal de signalement interne au sein de leurs corps, à déterminer « les modalités de fonctionnement » des personnes de confiance d'intégrité, du responsable en matière d'intégrité et des services assurant ce canal de signalement.

Or, c'est au Roi qu'il revient en principe, dans la mesure de l'admissibilité des délégations à son profit au regard des principes gouvernant les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif, d'organiser les procédures de signalement interne et de suivi. Ce n'est que sur des mesures de détail ou éminemment techniques, peu caractérisées quant aux choix politiques qu'elles impliquent, que d'autres délégations, par exemple celles que le Roi consentirait aux ministres, sont admissibles. S'agissant de la police intégrée, faisant l'objet du chapitre 8 de l'avant-projet de loi, il convient de tenir compte en outre du principe de légalité inscrit à l'article 184 Constitution, qui, s'il renforce le caractère inadmissible des délégations figurant aux articles 49, alinéa 2, troisième phrase, et 50, alinéa 3, de l'avant-projet, n'interdit certes pas les délégations au Roi sur les objets y énoncés tout en réduisant le champ d'admissibilité des subdélégations que celui-ci pourrait consentir.

Les articles 10, § 1^{er}, alinéas 4 et 5, 11, alinéas 3 et 4, 49, alinéa 2, troisième phrase, et 50, alinéa 3, de l'avant-projet doivent dès lors être revus à la lumière de la présente observation, ce qui contribuera en outre à assurer la transparence de la transposition de la directive.

5. La lettre de demande d'avis précise que les avis de l'Autorité de protection des données et du Collège des institutions publiques de sécurité sociale ont été sollicités.

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis à la section de législation qui ne résulteraient pas également des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées devraient lui être soumises à nouveau conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Dans la version française du paragraphe 2, 2°, c), il y a lieu de remplacer les mots « la race présumée » par les mots « la prétendue race ».

Article 5

Au paragraphe 2, dans la version française, mieux vaut remplacer les mots « membres de la famille » par le mot « proches »¹⁶.

Article 10

La portée des mots « le cas échéant », à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}, n'apparaît pas, s'agissant de la consultation et de la concertation avec les organisations syndicales avant la mise en place du canal de signalement au sein de chaque organisme du secteur public et ce, d'autant moins que le commentaire de la disposition est rédigé comme prévoyant cette consultation et cette concertation dans tous les cas.

Il semble en outre qu'il faille écrire « la consultation ou de la concertation » plutôt que « la consultation et de la concertation ». Le commentaire ou, de préférence, le dispositif gagnerait à expliciter dans quelle hypothèse il est fait application d'une procédure ou de l'autre.

Article 14

Au paragraphe 4, 7°, de la version française, mieux vaut remplacer le mot « déclaration » par le mot « notice ».

Article 26

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « ou au règlement général sur la protection des données (ci-après RGPD) » par les mots « , ci-après le RGPD ».

2. La portée des mots « et par défaut » à la fin de la version française de l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, n'apparaît pas.

Il en va de même, s'agissant de la version néerlandaise, pour les mots « door ontwerp en door standaardinstellingen ».

¹⁶ Voir l'article 4, paragraphe 4, b), de la directive (UE) 2019/1937.

Le dispositif sera clarifié en assurant en outre la correspondance des deux versions linguistiques du dispositif.

3. Le paragraphe 4 semble inutile et pourra être omis.

Article 27

Ce qui est admissible dans un dispositif de droit européen comme énonçant un objectif à atteindre par les États membres ne l'est plus dans la norme de transposition de ce dispositif en droit interne, où il y a lieu d'assurer, dans la précision de sa rédaction, une effectivité de la règle à appliquer.

La seconde phrase de l'article 27, § 1^{er}, de l'avant-projet ne peut donc être rédigée en reproduisant purement et simplement le texte de la deuxième phrase de l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2019/1937.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence en précisant davantage les éléments essentiels permettant d'établir la durée de conservation des signalements réglés par l'article 27.

Article 29

Au 3^o du paragraphe 1^{er}, il y a lieu de renvoyer aux dispositions nationales de transposition de la directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 'concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen'.

Article 41

Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 2,

«[l]es personnes victimes de dommages résultant de ces signalements ou divulgations publiques ont droit à des mesures d'indemnisation conformément à la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ».

Ce faisant, la disposition ne fait que rappeler des règles qui résultent de l'application du droit commun de la responsabilité civile et ne présente dès lors pas d'utilité.

Cet alinéa sera omis.

Article 43

Dans la version française, il convient de remplacer les mots « instances publiques fédérales » et « instance publique fédérale » respectivement par les mots « organismes du secteur

public fédéral » et « organisme du secteur public fédéral ».

Article 45

Le 8° définit la personne de confiance d'intégrité comme étant toute personne physique faisant partie du canal de signalement interne, qui a suivi une formation *ad hoc* dont le Roi est habilité à fixer les modalités.

L'exigence de formation n'est requise ni du responsable en matière d'intégrité ni de l'enquêteur en matière d'intégrité, ainsi que cela ressort des 9° et 10°.

Compte tenu des missions respectives qui reviennent à chacun, telles qu'elles sont décrites à l'article 47 de l'avant-projet, il ne paraît pas cohérent d'exiger une formation dans le seul chef de la personne de confiance d'intégrité alors que celle-ci est investie d'un rôle d'information et de conseil tandis que cette exigence ne s'applique pas au responsable et à l'enquêteur en matière d'intégrité, alors que ces derniers disposent de compétences bien plus coercitives dans l'exercice de leurs missions.

Cette incohérence sera levée.

Article 56

1. L'intitulé du règlement (UE) n° 2016/679 mentionné au paragraphe 2 doit être reproduit de manière complète.

Les signes et les mots « (règlement général sur la protection des données) » seront donc insérés après les indications « 95/46/CE ».

2. Les alinéas 1^{er} et 4 du paragraphe 2 ont un objet au moins partiellement analogue.

L'auteur de l'avant-projet examinera s'ils ne doivent pas être rassemblés en une seule disposition.

3. À la fin de l'alinéa 4 du paragraphe 3, conformément à la terminologie en droit belge, les mots autorité juridictionnelle » seront remplacés par le mot « juridiction ».

Article 58

Il est prévu que

« [t]oute forme de représailles à l'égard des auteurs de signalement d'atteintes suspectées à l'intégrité est proscrite ».

Ce faisant, l'article 58 transpose imparfaitement l'article 19 de la directive 2019/1937.

Celui-ci interdit en effet toute forme de représailles, y compris les menaces et les tentatives de représailles. Bien que les tentatives et menaces de représailles puissent constituer une forme de représailles, il s'indique, afin de lever toute ambiguïté, de préciser que de telles menaces ou tentatives sont également proscrites, comme le précise l'article 19 de la directive.

Par ailleurs, à l'instar de l'article 28 de l'avant-projet, le dispositif sera complété par une liste exemplative des comportements interdits, comme le prévoit également l'article 19 précité, le cas échéant adaptée aux particularités qui caractérisent la police intégrée.

Article 60

À l'alinéa 1^{er} de la version française, il convient de remplacer les mots « mesures d'appui que celles décrites à l'article 29, 1° et 2° » par les mots « mesures de soutien que celles décrites à l'article 29, § 1^{er}, 1° et 2° ».

Dans la version néerlandaise du même alinéa, les mots « ondersteuningsmaatregelen als deze omschreven in artikel 29, 1° en 2° » doivent être remplacés par les mots « ondersteuningsmaatregelen als die omschreven in artikel 29, § 1, 1° en 2°, ».

Article 61

À l'alinéa 3 du paragraphe 6, les mots « reste entièrement à charge du service d'origine » sont peu heureux.

Si telle est l'intention, ils seront remplacés par les mots « reste administrativement dépendant du service d'origine », étant entendu que, dans l'hypothèse ainsi visée, l'intéressé relèvera de l'autorité fonctionnelle du chef du service au sein duquel il aura été mis à disposition.

Articles 66 à 68, 71 et 73

Il y a chaque fois lieu d'insérer les mots « et au sein de la police intégrée » après les mots « organismes du secteur public fédéral » dans les dispositions en projet.

Articles 69 et 70

Il convient de remplacer les mots « loi du @ » par les mots « loi du @ relative aux canaux de signalement et à la protection des auteurs de signalement d'atteintes à l'intégrité dans les organismes du secteur public fédéral et au sein de la police intégrée ».

Article 74

Dans la version française, il faut remplacer le mot « signalement » par le mot « dénonciation ».

Article 75

L'alinéa 3 énonce que « [l]es dispositions de la présente loi sont d'ordre public » alors que son commentaire expose qu'elles ont un caractère impératif.

Le dispositif et son commentaire seront harmonisés.

Article 76

1. Cet article prévoit une évaluation conjointe par plusieurs ministres.

Compte tenu du fait que certaines dispositions de l'avant-projet, qui figurent en son chapitre 8 ou auxquelles ce chapitre renvoie, s'appliqueront également à la police fédérale, il faudra prévoir que le ministre qui a les Affaires intérieures dans ses attributions participera à l'évaluation conjointe de la loi en projet.

2. L'article 76 doit préciser les critères généraux permettant de déterminer quelles sont les « organisations syndicales » qui, aux termes de l'alinéa 1^{er}, *in fine*, sont appelées à participer à l'évaluation conjointe de la loi en projet dont il est question dans cette disposition.

3. Comme l'alinéa 2 ne précise pas les modalités de la consultation publique dont il envisage l'organisation, le Roi doit être habilité à cet effet.

Article 78

L'article 78 prévoit que la loi en projet entrera en vigueur à une date qui n'est pas encore précisée.

Si l'auteur du projet estime devoir déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des lois fixé par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', il doit être en mesure d'expliquer quelle raison spécifique justifie une telle dérogation.

OBSERVATION FINALE

Plusieurs dispositions de l'avant-projet contiennent des erreurs de renvoi ou d'autres imprécisions formelles.

Les difficultés suivantes peuvent ainsi être mentionnées à cet égard à titre exemplatif :

a) à l'article 2, § 2, 2^o, c), il convient de remplacer les mots « l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 » par les mots « l'article 4, 4^o, de la loi du 30 juillet 1981 » ;

b) à l'article 12, alinéa 1^{er}, 7^o, il convient de remplacer les mots « en vertu de l'article 16 » par les mots « en vertu de l'article 14 » ;

c) à l'article 14, § 2, alinéa 4, il convient de remplacer les mots « point 4 » par les mots « à l'alinéa 1^{er}, 4^o » ;

d) à l'article 16, § 5, il convient de remplacer les mots « l'article 2.1 » par les mots « l'article 2, paragraphe 1 » ;

e) à l'article 27, § 1^{er}, il convient de remplacer les mots « l'article 34 » par les mots « l'article 25 » ;

f) à l'article 29, § 1^{er}, 4^o, il convient de remplacer les mots « l'article 7 » par les mots « l'article 5 » ;

g) au même article 29, § 2, il y a lieu de remplacer les mots « l'article 21 » par les mots « l'article 25 » ;

h) à l'article 34, § 3, il convient de remplacer les mots « aux paragraphes 2 et 3 » par les mots « au paragraphe 2 » ;

i) à l'article 46, les mots « articles 52 et 56 » doivent être remplacés par les mots « articles 52 et 57 » ;

j) à l'article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots « l'article 56 » par les mots « l'article 57 ».

L'ensemble de l'avant-projet sera réexaminé sur ces questions.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

De gemachtigde ambtenaar heeft het dossier dat aan de afdeling Wetgeving overgezonden is, aangevuld met een concordantietabel tussen richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 ‘inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden’ (hierna: “richtlijn 2019/1937”) en dit voorontwerp van wet en met een tabel in tegenovergestelde zin tussen dit voorontwerp en die richtlijn.

De federale regering heeft ervoor gekozen om, wat de federale bevoegdheden betreft, over te gaan tot de omzetting van de richtlijn door middel van verscheidene wetten naargelang van de betrokken rechtstakken of de betrokken sectoren.

Zo strekt een voorontwerp van wet ‘betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector’, waarover de afdeling Wetgeving op 3 juni 2022 advies 71.163/VR/3 gegeven heeft,¹ eveneens tot omzetting van richtlijn 2109/1937.

In de memorie van toelichting wordt ook meegedeeld dat hoe dan ook een ander voorontwerp van wet in voorbereiding is om eveneens te voorzien in de gedeeltelijke omzetting van die richtlijn. In de bespreking van artikel 4 van het voorontwerp wordt immers het volgende uiteengezet:

“Punt 1° van (...) paragraaf [1, eerste lid,] van dit artikel 4 stelt dat dit ontwerp niet van toepassing is op de nationale veiligheid. (...)

De meldingen van integriteitsschendingen begaan tijdens activiteiten die vallen onder de nationale veiligheid [dienen dan ook uitgesloten te worden uit het toepassingsgebied van de ontworpen wet].

Voor deze schendingen zal in een afzonderlijke wet een specifiek meldingssysteem (intern en extern) gecreëerd worden.

In deze afzonderlijke wet zullen er voldoende waarborgen ingebouwd worden opdat het heimelijk karakter van de werking van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten gegarandeerd blijft. Deze nieuwe wet zal onder andere van toepassing zijn op “integriteitsschendingen begaan tijdens activiteiten in de uitvoering van de opdrachten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zoals bedoeld in de artikelen 7 en 11 van de wet van

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/71163>.

30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en activiteiten in de uitvoering van alle andere opdrachten die haar door of krachtens de wet worden toevertrouwd en die gemeld geweest zijn door eenieder die betrokken is of is geweest in de uitvoering ervan.”

Teneinde de parlementsleden en de burgers in staat te stellen een zo volledig mogelijk zicht te hebben op de wijze waarop de federale overheid, zij het in fasen, richtlijn 2019/1937 volledig wil omzetten wat haar bevoegdheden betreft, zou het goed zijn de concordantietabel tussen die richtlijn en dit voorontwerp aldus aan te vullen dat, enerzijds, aangegeven wordt bij welke bepalingen van het voorontwerp waarover advies 71.163/VR/3 gegeven is, de bepalingen van de richtlijn omgezet worden, en anderzijds, tegenover elke bepaling van de richtlijn te vermelden welke de sectoren en rechtstakken zijn die nog omzettingsmaatregelen behoeven.²

Beide aldus aangevulde tabellen moeten bij voorliggend voorontwerp gevoegd worden wanneer dat een ontwerp van wet geworden zal zijn. Daardoor zal de Kamer van volksvertegenwoordigers in staat zijn om zich ervan te vergewissen dat de ondernomen stappen met het oog op de omzetting van de richtlijn op de gebieden die onder de federale bevoegdheden vallen, volledig doorlopen zijn, zich met kennis van zaken uit te spreken over de keuze van de middelen die de steller van het voorontwerp wenst aan te wenden om te zorgen voor de omzetting van de richtlijn en te voorkomen dat de uitoefening van het amenderingsrecht, vervat in artikel 76 van de Grondwet, de grenzen te buiten gaat van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten toekent.³

DRAAGWIJDTE VAN HET VOORONTWERP

Bij het voorontwerp wordt de bescherming geregeld van de klokkenluiders die een integriteitsschending bij federale overheidsinstanties melden en bij artikel 74 ervan wordt de wet van 15 september 2013 ‘betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden’ opgeheven.

Het strekt tot de gedeeltelijke en laattijdige omzetting van richtlijn 2019/1937.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In de brief waarbij zij om advies verzoekt, stelt de minister de twee volgende vragen:

“Kan de Raad van State een specifiek advies geven of de beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven (zoals gedefinieerd in de wet van 21 maart 1991) al dan niet vallen onder het toepassingsgebied van de wet van 15 september 2013 *betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door*

² Op dit laatste punt wordt eveneens verwezen naar algemene opmerking 2, betreffende de omzetting van de richtlijn voor de parlementaire vergaderingen en de rechterlijke instanties.

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, <http://www.raadvst-consetat.be>, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 191 tot 193.

haar personeelsleden, dan wel enkel voor wat betreft hun publieke dienstverlening en/of statutaire personeelsleden ?

In het tweede geval, kan de Raad van State advies geven over het toepassen op de beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven van twee verschillende wetten omtrent de bescherming van klokkenluiders, zijnde de wetgeving van toepassing op de publieke sector voor wat betreft de publieke dienstverlening en/of statutaire personeelsleden, en de wetgeving van toepassing op de private sector voor wat betreft de activiteiten van beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven die van zuiver commerciële aard zijn?”

De afdeling Wetgeving is niet bevoegd om vragen te beantwoorden over het toepassingsgebied van bestaande wetgeving.

Evenwel hebben beide vragen in feite betrekking op het respectieve toepassingsgebied van beide voorontwerpen, te weten voorliggend voorontwerp en het voorontwerp van wet ‘betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector’.

Luidens artikel 8, 15°, van dat laatste voorontwerp geldt immers de volgende definitie:

“‘juridische entiteit in de private sector’: een organisatie met of zonder rechtspersoonlijkheid die een of meerdere bepaalde activiteiten uitvoert, met uitzondering van de organisaties of de activiteiten die onder andere specifieke wetten betreffende de bescherming van melders vallen.”

In de bespreking van het artikel wordt het volgende gepreciseerd:

“In de zin van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen wordt de term ‘juridische entiteit in de private sector’ gedefinieerd als ‘een organisatie met of zonder rechtspersoonlijkheid die een of meerdere bepaalde activiteiten uitvoert, met uitzondering van de organisaties of de activiteiten die onder andere specifieke wetten betreffende de bescherming van melders vallen’. Het gaat dus om organisaties die met name tot doel hebben aan hun vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen (vennootschap), maar ook degene die een belangeloos doel nastreven in het kader van één of meer welbepaalde activiteiten (verenigingen en stichtingen). Deze definitie is zeer ruim en houdt in dat dit wetsvoorstel bedoeld is om als vangnet van toepassing te zijn op elke entiteit die niet onder specifieke wetgeving valt. Naast de wetgeving met betrekking tot de bescherming van de integriteit in de federale overheidssector, zijn er tal van ontwerpdecreten in voorbereiding door de gefedereerde entiteiten, die tot doel hebben de richtlijn om te zetten voor hun personeel en/of voor de entiteiten die afhankelijk zijn van hun bevoegdheidsniveau.”

Daarentegen is dit voorontwerp naar luid van de artikelen 5, § 1, en 6, 1°, eerste lid, a), en 2°, eerste lid, onder meer van toepassing op

“de federale administratieve overheden bedoeld in artikel 14, § 1, [eerste lid], 1°, van de wetten op de Raad van State.”

Zoals in de bespreking van artikel 6 opgemerkt wordt, vallen de autonome overheidsbedrijven en de naamloze vennootschappen van publiek recht in het bijzonder onder die definitie en dat op grond van het organiek criterium van het begrip administratieve overheid.

De beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven vallen dus volledig binnen het toepassingsgebied van dit voorontwerp.

Ze zullen pas binnen het toepassingsgebied vallen van het voorontwerp van wet ‘betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector’, wanneer de deelneming van de overheid in hun kapitaal daalt beneden vijftig percent plus één aandeel. In dat geval behoren ze niet langer tot de categorie van de autonome overheidsbedrijven en worden ze omgevormd tot naamloze vennootschappen van privaatrecht, zonder onderbreking van rechtspersoonlijkheid.⁴

2. Luidens artikel 5, § 3, 2°, van het voorontwerp is de ontworpen wet niet van toepassing

“op de leden en personeelsleden bedoeld in deel II, boeken I en II, van het Gerechtelijk Wetboek, noch op de directie- en personeelsleden van het Instituut voor gerechtelijke opleiding, noch op de personeelsleden van de Adviesraad van de magistratuur.”

In de bespreking van dit artikel wordt met betrekking tot die bepaling het volgende gesteld:

“Zoals reeds aangegeven tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 15 september 2013 betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden, is het, gelet op de strikte onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, ondenkbaar dat een door de regering aangestelde derde persoon het functioneren van de rechterlijke macht zou gadeslaan en klachten over de rechtsprekende functie zou ontvangen en beoordelen (Gedr. St. Senaat nr. 5217/1). Bijgevolg is het uitgesloten dat de Federale Audit de rol van intern meldingskanaal kan vervullen en dat het externe meldingskanaal bij de federale ombudsmannen wordt opgericht.

Het Gerechtelijk Wetboek voorziet reeds in verschillende mechanismen voor interne controle met betrekking tot de algemene werking van de rechterlijke orde, waaronder met name het toezicht op de regelmatigheid van de dienst, de handhaving van de orde, de handhaving van de tucht, de regelmatige uitoefening van de dienst, de uitvoering van de wetten en verordeningen in de hoven en rechtbanken, het hiërarchische toezicht op de hoven en rechtbanken, het hiërarchische toezicht binnen het openbaar ministerie en het toezicht op de leden en het personeel van de griffies en de parketten.

Bovendien verleent de Grondwet de Hoge Raad voor de Justitie met name de bevoegdheid om klachten inzake de werking van de rechterlijke orde te ontvangen (met uitsluiting van enige tuchtrechtelijke en strafrechtelijke bevoegdheid), de bevoegdheid om een onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde in te stellen alsook het algemeen toezicht op en de bevordering van het gebruik van de interne controlemiddelen. Die bevoegdheden van de advies- en onderzoekscommissies worden uiteengezet in artikel 259bis-14 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

(...)

Bij dit ontwerp worden dus niet de regels vastgelegd die gelden voor de magistraten van de zetel, voor de magistraten van het openbaar ministerie, voor de plaatsvervangende

⁴ Artikel 54/7, § 2, van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’.

rechters en raadsheren, voor de plaatsvervangende magistraten, voor de assessoren van de strafuitvoeringsrechtbank, voor de rechters in ondernemingszaken, voor de raadsheren en rechters in sociale zaken, voor de gerechtelijke stagiairs, voor de gerechtelijke attachés, voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie, voor de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten, voor de referendarissen en parketjuristen, voor de criminologen, voor de leden van de griffies en de parketsecretariaten, voor de personeelsleden van de griffies en de parketsecretariaten, voor de personeelsleden van niveau A die de titel van attaché, adviseur en adviseur-generaal dragen, voor de personeelsleden van de steundiensten bedoeld in de artikelen 158, 183 en 185 van het Gerechtelijk Wetboek, voor de leden van het secretariaat van de gedelegeerd Europese aanklagers alsook voor de leden en personeelsleden van de Hoge Raad voor de Justitie.

Via artikel 412 van het Gerechtelijk Wetboek worden ook de leden en personeelsleden van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring uitgesloten. De wet van 4 februari 2018 houdende de opdrachten en de samenstelling van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring bepaalt dat het COIV een onderdeel van het openbaar ministerie is dat bestaat uit magistraten en personeelsleden die onderworpen zijn aan de wettelijke en statutaire bepalingen die van toepassing zijn op het personeel van de rechterlijke organisatie.

Naast die rechtstreeks door het Gerechtelijk Wetboek beoogde categorieën moeten ook de situatie van de personeelsleden die door de minister van Justitie ter beschikking worden gesteld van de Adviesraad van de magistratuur en de situatie van de directie- en personeelsleden van het Instituut voor gerechtelijke opleiding worden geregeld.”

Gelet op de definitie die in artikel 6, 1°, eerste lid, van het voorontwerp gegeven wordt van het begrip “federale overheidsinstanties”, dat betrekking heeft op de “federale administratieve overheden”, de “beleidsorganen” en “elke andere instantie of dienst die van de federale overheid afhangt en niet tot de private sector behoort”, lijkt het voorontwerp daarnaast bijvoorbeeld ook de personeelsleden van de diensten van beide federale parlementaire assemblees en van de administratieve rechtscolleges, met inbegrip van de Raad van State, uit te sluiten.

Wegens hun eigen aard en de onafhankelijkheid die gegarandeerd moet worden ten aanzien van de rechtsprekende functies die ze uitoefenen, is het weliswaar denkbaar dat de wetgever voorziet in een bijzondere regeling ten aanzien van de magistraten voor de omzetting van richtlijn 2019/1937.

Die richtlijn bepaalt overigens dat zij geen afbreuk doet aan het Unie- of nationaal recht in verband met “de geheimhouding van rechterlijke beraadslagingen” en “strafprocesrecht”.⁵

Dezelfde redenering kan opgaan met betrekking tot de leden van de wetgevende vergaderingen wanneer zij de wetgevende functie uitoefenen.

⁵ Artikel 3, lid 3, c) en d), van de richtlijn.

Op te merken valt evenwel dat richtlijn 2019/1937 van toepassing is “op in de private of de publieke sector werkzame melders”, met inbegrip van op zijn minst de personen met de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 45, lid 1, van het verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’, met inbegrip van de ambtenaren.⁶

Bijgevolg rijst de vraag of de bijzondere regeling waarin de wetgever blijkbaar wil voorzien voor de leden van de rechterlijke of wetgevende macht die geen deel uitmaken van de rechtsprekende of wetgevende functie, eventueel niet uitgebreid zou moeten worden.

Aangezien de richtlijn hoe dan ook volledig omgezet moet worden, dient ofwel de ontworpen regeling aangevuld te worden met bijzondere regels die op de voornoemde categorieën van toepassing zijn, naar het voorbeeld van de regels die vervat zijn in hoofdstuk 8 van het voorontwerp, dat aan de geïntegreerde politie gewijd is, ofwel te worden voorzien in een dispositief dat losstaat van dat van de ontworpen wet en waarbij die omzetting tot stand gebracht wordt.

In die zin kan bijvoorbeeld niet volstaan worden met de vaststelling dat de advies- en onderzoekscommissies van de Hoge Raad voor de Justitie bevoegd zijn om klachten inzake de werking van de rechterlijke orde te ontvangen en de opvolging ervan te verzekeren (met uitsluiting van enige tuchtrechtelijke of strafrechtelijke bevoegdheid), om een onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde in te stellen, het algemeen toezicht op de rechterlijke orde te houden en het gebruik te bevorderen van de middelen van interne controle binnen de rechterlijke orde, zoals bepaald in artikel 259bis-14 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, om ervan uit te kunnen gaan dat richtlijn 2019/1937, wat de rechterlijke orde betreft, op toereikende wijze omgezet is.

3.1. Uit de tabellen met betrekking tot de omzetting van richtlijn 2019/1937 die de gemachtigde ambtenaar bezorgd heeft, blijkt dat de artikelen 3, § 4, en 4 van het voorontwerp strekken tot omzetting van artikel 3, leden 2 en 3, van de richtlijn in kwestie, welk artikel als volgt luidt:

“2. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de verantwoordelijkheid van lidstaten om nationale veiligheid te garanderen of hun bevoegdheid om hun essentiële veiligheidsbelangen te beschermen. Zij is met name niet van toepassing op meldingen van inbreuken op de regels inzake overheidsopdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn, tenzij zij onder de desbetreffende Uniehandelingen vallen.

3. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de toepassing van Unie- of nationaal recht in verband met:

- a) de bescherming van gerubriceerde gegevens;
- b) de bescherming van het beroepsgeheim van advocaten en van het medisch beroepsgeheim;

⁶ Artikel 4, lid 1, a) van de richtlijn.

- c) de geheimhouding van rechterlijke beraadslagingen;
- d) strafprocesrecht.”

De wijze waarop die bepalingen omgezet worden, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

3.2.1. In artikel 3, § 4, van het voorontwerp, dat gelezen moet worden in samenhang met artikel 4, § 1, eerste lid, 2°, van het voorontwerp en dat strekt tot gedeeltelijke omzetting van artikel 3, lid 2, tweede zin, van richtlijn 2019/1937, moet niet verwezen worden naar “richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG”, die in principe geen rechtstreekse werking heeft, maar naar de bepalingen van Belgisch recht waarbij die richtlijn omgezet wordt.

3.2.2. Wat artikel 4, § 1, eerste lid, 2°, van het voorontwerp betreft, is de draagwijdte daarvan niet duidelijk.

Die bepaling moet gelezen worden in samenhang met artikel 346 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’, dat als volgt luidt:

“1. De bepalingen van de Verdragen vormen geen beletsel voor de volgende regels:

a) geen enkele lidstaat is gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid;

b) elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de interne markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden.

2. De Raad kan met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie wijzigingen aanbrengen in de lijst van de producten waarop de bepalingen van lid 1, onder b), van toepassing zijn, die hij op 15 april 1958 heeft vastgesteld.”

Letterlijk genomen ontsnappen niet alle “meldingen van inbreuken op regels betreffende overheidsopdrachten die worden gerealiseerd op basis van [artikel 346 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’]” bedoeld in artikel 4, § 1, eerste lid, 2°, van het voorontwerp aan het toepassingsgebied van dit voorontwerp, maar alleen die welke, onder de meldingen betreffende dergelijke overheidsopdrachten, betrekking hebben op overheidsopdrachten “waarbij het afwijken van de normale gangbare EU-regels noodzakelijk is voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen”.

Los van de tekortkomingen van die tekst op redactioneel vlak, lijkt uit de bespreking ervan evenwel te volgen dat, volgens de bedoeling van de steller van het voorontwerp, alle handelingen die betrekking hebben op overheidsopdrachten die binnen het toepassingsgebied vallen van de nationale bepalingen waarbij uitvoering gegeven wordt aan artikel 346 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’, uitgesloten zouden moeten worden van het toepassingsgebied van het voorontwerp; de tekst zou in die zin gesteld moeten worden. In die bespreking staat immers het volgende te lezen:

“De overheidsopdrachten die worden gerealiseerd door middel van het invoeren van het artikel 346 (Verdrag Werking Europese Unie – Verdrag van Lissabon) wijken af van de normale gangbare EU-regels omdat deze afwijking nodig is voor de bescherming van de nationale veiligheid.

Derhalve dienen meldingen die betrekking hebben op dergelijke overheidsopdrachten uit het materieel toepassingsgebied van dit voorontwerp van omzettingwet te worden gehaald. Ze worden echter wel opgenomen in het materieel toepassingsgebied van de wet die de klokkenluidersbescherming zal voorzien in het kader van de nationale veiligheid. Overheidsopdrachten in de klassieke sectoren en op het gebied van defensie en veiligheid in zover die regels onderhevig zijn aan richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG vallen wel onder het toepassingsgebied van deze omzettingwet.”

Als de voorliggende bepaling er door het zinsdeel “waarbij het afwijken van de normale gangbare EU-regels noodzakelijk is voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen”, toe strekt de bedoeling weer te geven die uitgedrukt wordt in de laatste zin van het fragment uit de bespreking hierboven, lijkt dat zinsdeel, wat de strekking ervan betreft, een overbodige herhaling te zijn van artikel 3, § 4, van het voorontwerp. Aangezien het, inzonderheid vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid, om een dermate belangrijke kwestie gaat als de bepaling van het toepassingsgebied van het voorontwerp, dient het dispositief waarbij bepaald wordt wat buiten dat toepassingsgebied valt hoe dan ook nauwkeurig gesteld te worden, indien mogelijk door te verwijzen naar de normatieve teksten van Belgisch recht die in dat opzicht relevant zijn.

3.2.3. Naar het voorbeeld van de twee na elkaar geplaatste zinnen van artikel 3, lid 2, van de richtlijn, waarin twee regels vervat zijn die op elkaar afgestemd zijn, zou het voorontwerp leesbaarder zijn als de teksten waarbij die beide regels omgezet worden, herzien in het licht van deze opmerking, eveneens opgenomen zouden worden in eenzelfde lid of eenzelfde paragraaf in plaats van afzonderlijk, in artikel 3, § 4, en in artikel 4, § 1, eerste lid, 2°, van het voorontwerp.

3.3. De verwijzing, in artikel 4, § 1, eerste lid, 1°, van het voorontwerp naar “de nationale veiligheid” om de toepassing van het voorontwerp uit te sluiten, is evenmin bevredigend.

In de bespreking van artikel 4 wordt verwezen naar artikel 3, lid 2, van de richtlijn en wordt op dat punt het volgende uiteengezet:

“Punt 1° van (...) paragraaf [1, eerste lid,] van dit artikel 4 stelt dat dit ontwerp niet van toepassing is op de nationale veiligheid. (...).

De meldingen van integriteitsschendingen begaan tijdens activiteiten die vallen onder de nationale veiligheid [dienen dan ook uitgesloten te worden uit het toepassingsgebied van de ontworpen wet].

Voor deze schendingen zal in een afzonderlijke wet een specifiek meldingssysteem (intern en extern) gecreëerd worden.

In deze afzonderlijke wet zullen er voldoende waarborgen ingebouwd worden opdat het heimelijk karakter van de werking van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten gegarandeerd blijft. Deze nieuwe wet zal onder andere van toepassing zijn op ‘integriteitsschendingen begaan tijdens activiteiten in de uitvoering van de opdrachten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zoals bedoeld in de artikelen 7 en 11 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en activiteiten in de uitvoering van alle andere opdrachten die haar door of krachtens de wet worden toevertrouwd en die gemeld geweest zijn door eenieder die betrokken is of is geweest in de uitvoering ervan.’

Het spreekt voor zich dat ook in dit systeem het melden of openbaar maken van geclassificeerde informatie onderworpen dient te blijven aan de voorwaarden vastgelegd in de Classificatiewet. Dit systeem zal bestaan naast de regeling die nu al is voorzien in de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse met betrekking tot het melden van een onregelmatigheid van een handeling van een inlichtingendienst aan haar toezichtsorgaan, zijnde het Comité I.”

Verondersteld moet worden dat, wanneer in de bespreking gewag gemaakt wordt van de “Classificatiewet”, daarmee verwezen wordt naar de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’.

Net zoals in de aldus ontworpen wet het toepassingsgebied ervan nauwkeurig bepaald moet worden, bij voorkeur met verwijzing naar de relevante wetsbepalingen, met inbegrip van die, als zulks de bedoeling is, waarvan hierboven sprake is, moet dit voorontwerp van wet dezelfde referenties bevatten wat de uitsluiting van het toepassingsgebied ervan betreft.

Het voorontwerp moet, in het licht van deze opmerking, op dat punt aangevuld en herzien worden,⁷ met naleving van artikel 3, lid 2, eerste zin (“Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de verantwoordelijkheid van de lidstaten om nationale veiligheid te garanderen of hun bevoegdheid om essentiële veiligheidsbelangen te beschermen.”), en van lid 3, a), van hetzelfde artikel 3 van richtlijn 2019/1937 (“Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de toepassing van Unie- of nationaal recht in verband met: a) de bescherming van gerubriceerde gegevens; (...)).

⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 42 van het voorontwerp.

4. Bij de hoofdstukken 1 tot 7 van het voorontwerp worden aangelegenheden geregeld die, deels, tot de bevoegdheden van de Koning behoren.

In haar advies 51.084/2-51.085/2 heeft de afdeling Wetgeving echter het volgende opgemerkt:

“26. Aangezien de opgezette regeling in meerdere opzichten een weerslag heeft op de rechtstoestand van de betrokken personeelsleden, al was het maar door de aspecten van de beoogde bescherming die betrekking hebben op hun tuchtreglement, vallen de regels ter zake krachtens de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, in principe onder de autonome bevoegdheden van de Koning.

In die omstandigheden, gelet onder meer op de samenhang van de opgezette regelingen met de bevoegdheden van de ombudsmannen, als organen die ressorteren onder het Parlement,⁸⁻⁹ op de weerslag ervan op de vrijheid van meningsuiting van de ambtenaren¹⁰ en op de gegarandeerde samenhang met de voorwaarden waaronder eventueel strafvorderlijke procedures kunnen worden opgestart¹¹, moeten evenwel meerdere aangelegenheden die in de voorstellen en de amendementen worden behandeld, geregeld

⁸ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Artikelen 3, 4, 6 en 15 van de voornoemde wet van 22 maart 1995 [‘tot instelling van federale ombudsmannen’].

⁹ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: In haar advies 48.755/AV, op 24 september 2010 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van het Waals Gewest van 31 maart 2011 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 3 februari 2011 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest houdende oprichting van een gemeenschappelijke ombudsdienst voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest’, heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende gesteld: “même si le service de médiation dépendra organiquement des Parlements, son règlement ne recouvre pas uniquement une compétence relevant de la seule organisation interne des Parlements et du service concerné, puisqu’il concerne également les relations de ce service avec les administrés et, à certains égards, les droits et les obligations de ces derniers, telle étant même sa raison d’être principale. Sur ces dernières questions, c’est le pouvoir législatif de chaque niveau de pouvoir compétent qui doit intervenir, agissant, aux termes notamment de l’article 17 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, conjointement par son Parlement et son Gouvernement” (Parl. St. W.Parl. 2010-11, nr. 347/1, 16-25).

¹⁰ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: In zijn arrest *Guja t. Moldova*, uitgesproken door de Grote Kamer op 12 februari 2008, somt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de omstandigheden op waaronder ambtenaren overeenkomstig hun recht op vrijheid van meningsuiting kunnen verzaken aan hun “devoir de loyauté, de réserve et de discrétion envers leur employeur” (§ 70) en waarvoor het noodzakelijk is dat “la dénonciation par [des agents statutaires ou contractuels de la fonction publique] de conduites ou d’actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée” (§ 72), gelet op “le poids respectif du dommage que la divulgation litigieuse risqu[e] de causer à l’autorité publique et de l’intérêt que le public p[eu]t avoir à obtenir cette divulgation” (76). In dit arrest wordt een van de voorwaarden als volgt verwoord:

“73. Eu égard à l’obligation de discrétion susmentionnée, il importe que la personne concernée procède à la divulgation d’abord auprès de son supérieur ou d’une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu’en dernier ressort, en cas d’impossibilité manifeste d’agir autrement (voir, mutatis mutandis, *Haseldine*, décision précitée). Dès lors, pour juger du caractère proportionné ou non de la restriction imposée à la liberté d’expression du requérant en l’espèce, la Cour doit examiner si l’intéressé disposait d’autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu’il jugeait critiquable.”

De omstandigheden waaronder de vrijheid van meningsuiting van de ambtenaren kan worden beperkt is dus mede bepalend voor het opzetten van een doeltreffende regeling voor relevante meldingen en de daarbij horende bescherming, zoals die welke door de indieners van het voorstel en van de amendementen wordt beoogd (zie hierover V. JUNOD, “La liberté d’expression du whistleblower (Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Guja c. Moldova*, 12 février 2008)”, Rev. trim. dr. h., 2009, 227 260).

¹¹ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: De voorstellen 217/1 en 1491/1 strekken tot wijziging van de voornoemde wet van 22 maart 1995, maar laten artikel 12 ervan ongemoeid. Het eerste lid van dat artikel stelt: “Indien de ombudsmannen in de uitoefening van hun ambt een feit vaststellen dat een misdaad of een wanbedrijf kan opleveren, stellen zij overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering de procureur des Konings ervan in kennis”. In de amendementen 217/2 worden deze aangelegenheden geregeld in het voorgesteld artikel 14, § 4. Zie hierover algemene opmerking nr. 35, infra.

worden door de wetgevende macht. Dat rechtvaardigt, gelet op het feit dat het beschouwde dispositief een onlosmakelijk geheel vormt, dat de wetgevende macht optreedt voor heel dit dispositief.”¹²

Hetzelfde geldt voor de hoofdstukken 1 tot 7 van voorliggend voorontwerp.

In dat advies staat eveneens het volgende:

“26. (...) [D]e wet [kan], overeenkomstig de beginselen waarop de verhoudingen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht steunen,¹³ de Koning de passende machtigingen verlenen.

Deze machtigingen moeten evenwel voldoende duidelijk worden aangegeven, met name wat hun strekking betreft, en de aangelegenheden waarop de machtiging betrekking heeft, moeten worden geregeld door de overheden die bij de Grondwet zijn gemachtigd om positiefrechtelijke regels uit te werken overeenkomstig artikel 33, tweede lid, van de Grondwet.”^{14,15}

Evenwel bepaalt een federale overheidsinstantie luidens artikel 10, § 1, vierde en vijfde lid, van het voorontwerp de elementen in verband met de procedures voor interne melding en opvolging “in een reglement of omzendbrief” en is het “reglement of [de] omzendbrief (...) bindend”.

Zo ook wordt in artikel 11, derde en vierde lid, van het voorontwerp voorgeschreven dat de Federale Audit de elementen in verband met de procedures voor interne melding en opvolging bepaalt in het permanent samenwerkingsverband tot stand gebracht tussen de Federale Audit en de federale overheidsinstanties door middel van een reglement, welk reglement eveneens bindend is. Er wordt gepreciseerd dat bij gebreke aan dit reglement het door de Koning bepaald wordt.

Voorts voorzien de artikelen 49, tweede lid, derde zin, en 50, derde lid, van het voorontwerp in een delegatie aan de korpschefs van de lokale politiezones en aan de commissaris-generaal van de federale politie op grond waarvan zij, wanneer ze binnen hun korps het interne meldingskanaal tot stand brengen, “de verdere werking” kunnen bepalen van de vertrouwenspersonen integriteit, van de verantwoordelijke integriteit en van de diensten die met dat meldingskanaal belast zijn.

Voor zover machtigingen aan de Koning aanvaard kunnen worden in het licht van de beginselen waarop de verhoudingen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht steunen,

¹² Advies 51.084/2-51.085/2 van 8 november 2012 over twee voorstellen die geleid hebben tot de wet van 15 september 2013 ‘betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden’ (*Parl. St. Senaat* 2012-13, nr. 5-217/3, 13 en 14; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/51084>).

¹³ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Voor de uitleg van de grondbeginselen ter zake, zie *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 7.1.1.

¹⁴ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Andere machtigingen, bijvoorbeeld die welke de Koning aan de ministers zou verlenen, of andere wijzen om de rechtsregels te formuleren, zijn alleen aanvaardbaar voor detailkwesties of hoogst technische aangelegenheden, die weinig invloed hebben op de beleidskeuzes die ze impliceren.

¹⁵ Voornoemd advies 51.084/2-51.085/2 (*loc. cit.*, 14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/51084>).

staat het evenwel in principe aan de Koning om de procedures voor interne melding en opvolging te regelen. Andere machtigingen, bijvoorbeeld die welke de Koning aan de ministers zou verlenen, kunnen alleen aanvaard worden voor detailmaatregelen of hoogst technische aangelegenheden, die weinig invloed hebben op de beleidskeuzes die ze impliceren. In verband met de geïntegreerde politie, die het voorwerp uitmaakt van hoofdstuk 8 van het voorontwerp van wet, dient rekening gehouden te worden met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 184 van de Grondwet, waaruit weliswaar des te meer blijkt dat de delegaties vervat in de artikelen 49, tweede lid, derde zin, en 50, derde lid, van het voorontwerp niet aanvaard kunnen worden maar dat zich zeker niet verzet tegen delegaties aan de Koning in verband met de daarin vermelde onderwerpen, terwijl daarbij de omvang ingeperkt wordt van hetgeen aanvaard kan worden op het stuk van de subdelegaties die hij zou kunnen toestaan.

De artikelen 10, § 1, vierde en vijfde lid, 11, derde en vierde lid, 49, tweede lid, derde zin, en 50, derde lid, van het voorontwerp moeten bijgevolg in het licht van deze opmerking herzien worden, wat bovendien zal bijdragen tot een transparante omzetting van de richtlijn.

5. In de brief met de adviesaanvraag staat dat de Gegevensbeschermingsautoriteit en het College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid om advies verzocht zijn.

Indien ten gevolge van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen aangebracht zouden worden in de tekst die aan de afdeling Wetgeving voorgelegd is en die wijzigingen niet eveneens zouden voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, zouden de gewijzigde bepalingen opnieuw aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

In de Franse tekst van paragraaf 2, 2°, c), dienen de woorden “la race présumée” vervangen te worden door de woorden “la prétendue race”.

Artikel 5

In de Franse tekst van paragraaf 2 zouden de woorden “membres de la famille” beter vervangen worden door het woord “proches”.¹⁶

Artikel 10

De draagwijdte van het woord “desgevallend”, in paragraaf 1, eerste lid, is onduidelijk, aangezien het gaat om het overleg en de samenspraak met de vakorganisaties vóór het

¹⁶ Zie artikel 4, lid 4, b), van richtlijn (EU) 2019/1937.

opzetten van het meldingskanaal binnen elke overheidsinstantie, te meer daar de bespreking van deze bepaling in die zin gesteld is dat dit overleg en die samenspraak hoe dan ook vereist zijn.

Voorts dient blijkbaar “na overleg of in samenspraak” geschreven te worden in plaats van “na overleg en in samenspraak”. Het verdient aanbeveling om in de bespreking of, bij voorkeur, in het dispositief te verduidelijken in welk geval de ene dan wel de andere procedure toegepast wordt.

Artikel 14

In de Franse tekst van paragraaf 4, 7°, is het beter om het woord “déclaration” te vervangen door het woord “notice”.

Artikel 26

1. In paragraaf 1, eerste lid, dienen de woorden “of de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna AVG)” vervangen te worden door de woorden “, hierna de AVG”.

2. De draagwijdte van de woorden “et par défaut”, in de Franse tekst van paragraaf 1, derde lid, *in fine*, is niet duidelijk.

Hetzelfde geldt, wat de Nederlandse tekst betreft, voor de woorden “door ontwerp en door standaardinstellingen”.

Het dispositief moet verduidelijkt worden waarbij bovendien gelet moet worden op de overeenstemming tussen beide taalversies ervan.

3. Paragraaf 4 lijkt nutteloos en mag weggelaten worden.

Artikel 27

Wat in een dispositief van Europees recht aanvaard kan worden als de bepaling van het doel dat de lidstaten moeten bereiken, kan niet aanvaard worden in de norm houdende omzetting van dat dispositief in intern recht, waarin er, met gebruik van nauwkeurige bewoordingen, voor gezorgd moet worden dat de toe te passen regel daadwerkelijk geldt.

De tweede zin van artikel 27, § 1, van het voorontwerp mag dus niet gesteld worden door de tekst van de tweede zin van artikel 18, lid 1, van richtlijn 2019/1937 gewoon over te nemen.

De voorliggende bepaling moet bijgevolg aldus herzien worden dat duidelijker melding gemaakt wordt van de essentiële elementen op grond waarvan vastgesteld kan worden gedurende welke termijn de bij artikel 27 geregelde meldingen opgeslagen mogen blijven.

Artikel 29

In paragraaf 1, 3°, dient verwezen te worden naar de nationale bepalingen waarbij richtlijn (EU) 2016/1919 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 ‘betreffende rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden in strafprocedures en voor gezochte personen in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel’ omgezet is.

Artikel 41

Paragraaf 2, tweede lid, luidt als volgt:

“Personen die schade lijden als gevolg van dergelijke meldingen of openbaarmakingen hebben recht op schadevergoedingsmaatregelen overeenkomstig de contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid.”

Daardoor worden bij de bepaling alleen regels in herinnering gebracht die voortvloeien uit de toepassing van het gemeen recht inzake burgerlijke aansprakelijkheid, zodat deze bepaling geen nut heeft.

Dit lid moet weggelaten worden.

Artikel 43

In de Franse tekst dienen de woorden “instances publiques fédérales” en “instance publique fédérale” respectievelijk vervangen te worden door de woorden “organismes du secteur public fédéral” en “organisme du secteur public fédéral”.

Artikel 45

In de bepaling onder 8° wordt de vertrouwenspersoon integriteit gedefinieerd als elke natuurlijke persoon behorende tot het intern meldingskanaal, die een gepaste opleiding gevolgd heeft waarvan de verdere modaliteiten door de Koning bepaald mogen worden.

Het vereiste inzake opleiding geldt niet voor de verantwoordelijke integriteit noch voor de onderzoeker integriteit, zoals blijkt uit de bepalingen onder 9° en 10°.

Gelet op de respectieve opdrachten van ieder van hen, zoals die beschreven worden in artikel 47 van het voorontwerp, lijkt het niet logisch om alleen een opleiding te vereisen van de vertrouwenspersoon integriteit, die met een informatie- en adviesrol belast wordt, terwijl dat vereiste niet geldt voor de verantwoordelijke integriteit of de onderzoeker integriteit, die beiden in de uitoefening van hun opdrachten over veel dwingender bevoegdheden beschikken.

Dat gebrek aan logica moet verholpen worden.

Artikel 56

1. Het opschrift van verordening (EU) 2016/679, dat in paragraaf 2 vermeld wordt, moet volledig overgenomen worden.

Na de vermelding “95/46/CE” schrijve men dan ook “(algemene verordening gegevensbescherming)”.

2. Het eerste en het vierde lid van paragraaf 2 hebben op zijn minst gedeeltelijk een analoge strekking.

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of ze niet samengevoegd moeten worden tot één enkele bepaling.

3. In paragraaf 3, vierde lid, *in fine*, moeten de woorden “rechterlijke instantie”, overeenkomstig de in Belgisch recht gangbare terminologie, vervangen worden door het woord “gerecht”.

Artikel 58

Artikel 58 luidt als volgt:

“Elke vorm van represailles tegen melders van veronderstelde integriteitsschendingen is verboden.”

Zodoende wordt artikel 19 van richtlijn 2019/1937 bij artikel 58 niet volledig omgezet.

Krachtens dat artikel 19 is immers elke vorm van represailles, waaronder dreigingen met en pogingen tot represailles, verboden. Hoewel pogingen tot en dreigingen met represailles een vorm van represailles kunnen zijn, is het, om elke onduidelijkheid weg te nemen, raadzaam te bepalen dat dergelijke dreigingen en pogingen eveneens verboden zijn, zoals bepaald in artikel 19 van de richtlijn.

Naar het voorbeeld van artikel 28 van het voorontwerp moet het dispositief bovendien aangevuld worden met een lijst met voorbeelden van verboden gedragingen, zoals eveneens bepaald wordt in voornoemd artikel 19, in voorkomend geval aangepast aan de bijzondere kenmerken van de geïntegreerde politie.

Artikel 60

In het eerste lid dienen de woorden “ondersteuningsmaatregelen als deze omschreven in artikel 29, 1° en 2°” vervangen te worden door de woorden “ondersteuningsmaatregelen als die omschreven in artikel 29, § 1, 1° en 2°”.

In de Franse tekst van datzelfde eerste lid dienen de woorden “mesures d’appui que celles décrites à l’article 29, 1° et 2°” vervangen te worden door de woorden “mesures de soutien que celles décrites à l’article 29, § 1^{er}, 1° et 2°”.

Artikel 61

In paragraaf 6, derde lid, zijn de woorden “blijft (...) volledig ten laste van de dienst van oorsprong” niet zo goed gekozen.

Als zulks de bedoeling is, moeten ze vervangen worden door de woorden “blijft (...) administratief afhangen van de dienst van oorsprong”, met dien verstande dat de betrokkene, in het aldus beoogde geval, ressorteert onder het functioneel gezag van het hoofd van de dienst waarin hij ter beschikking gesteld is.

Artikelen 66 tot 68, 71 en 73

In de ontworpen bepalingen dienen na de woorden “federale overheidsinstanties” telkens de woorden “en bij de geïntegreerde politie” ingevoegd te worden.

Artikelen 69 en 70

De woorden “wet van @” dienen vervangen te worden door de woorden “wet van @ betreffende de meldingskanalen en de bescherming van de melders van integriteitsschendingen in de federale overheidsinstanties en bij de geïntegreerde politie”.

Artikel 74

In de Franse tekst moet het woord “signalement” vervangen worden door het woord “dénonciation”.

Artikel 75

Luidens het derde lid zijn “[d]e bepalingen van deze wet (...) van openbare orde” terwijl in de bespreking ervan uiteengezet wordt dat ze dwingende bepalingen zijn.

Het dispositief en de bespreking ervan moeten met elkaar in overeenstemming gebracht worden.

Artikel 76

1. Dit artikel voorziet in een gezamenlijke evaluatie door verscheidene ministers.

Gelet op het feit dat een aantal bepalingen van het voorontwerp, die opgenomen zijn in hoofdstuk 8 ervan of waarnaar in dat hoofdstuk verwezen wordt, eveneens van toepassing zullen zijn op de federale politie, moet bepaald worden dat de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken zal deelnemen aan de gezamenlijke evaluatie van de ontworpen wet.

2. In artikel 76 moeten de algemene criteria opgenomen worden op grond waarvan vastgesteld kan worden welke “vakorganisaties”, luidens het eerste lid, *in fine*, moeten deelnemen aan de gezamenlijke evaluatie van de ontworpen wet die in die bepaling aan de orde is.

3. Aangezien in het tweede lid niet bepaald wordt welke de nadere regels zijn voor de openbare raadpleging die daarbij georganiseerd wordt, moet de Koning daartoe gemachtigd worden.

Artikel 78

Luidens artikel 78 treedt de ontworpen wet in werking op een datum die nog niet bepaald is.

Indien de steller van het ontwerp van oordeel is dat hij dient af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van de wetten, vastgesteld bij artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’, moet hij kunnen uitleggen welke specifieke reden grond oplevert voor een dergelijke afwijking.

SLOTOPMERKING

Vele bepalingen van het voorontwerp bevatten foutieve verwijzingen of andere formele onnauwkeurigheden.

De volgende moeilijkheden kunnen in dat verband bij wijze van voorbeeld vermeld worden:

a) in artikel 2, § 2, 2°, c), dienen de woorden “artikel 3 van de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981” vervangen te worden door de woorden “artikel 4, 4°, van de wet van 30 juli 1981”;

b) in artikel 12, eerste lid, 7°, dienen de woorden “krachtens artikel 16” vervangen te worden door de woorden “krachtens artikel 14”;

c) in artikel 14, § 2, vierde lid, dienen de woorden “punt 4°” vervangen te worden door de woorden “het eerste lid, 4°”;

d) in artikel 16, § 5, dienen de woorden “artikel 2.1” vervangen te worden door de woorden “artikel 2, lid 1”;

e) in artikel 27, § 1, dienen de woorden “artikel 34” vervangen te worden door de woorden “artikel 25”;

f) in artikel 29, § 1, 4°, dienen de woorden “artikel 7” vervangen te worden door de woorden “artikel 5”;

g) in hetzelfde artikel 29, § 2, dienen de woorden “artikel 21” vervangen te worden door de woorden “artikel 25”;

h) in artikel 34, § 3, dienen de woorden “in paragrafen 2 en 3” vervangen te worden door de woorden “in paragraaf 2”;

i) in artikel 46 moeten de woorden “artikelen 52 en 56” vervangen worden door de woorden “artikelen 52 en 57”;

j) in artikel 52, § 1, eerste lid, dienen de woorden “artikel 56” vervangen te worden door woorden “artikel 57”.

Heel het voorontwerp moet in verband met deze kwesties nagekeken worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT