



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.321/4
du 24 novembre 2021

sur

un avant-projet de décret et
ordonnance conjoints de la
Région de Bruxelles-Capitale,
la Commission communautaire
commune et la Commission
communautaire française
‘modifiant les décret et
ordonnance conjoints relatifs
au médiateur bruxellois du
16 mai 2019’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.321/4
van 24 november 2021

over

een voorontwerp van
gezamenlijk decreet en
ordonnantie van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest, de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie en de
Franse
Gemeenschapscommissie
‘houdende wijziging van het
gezamenlijk decreet en
ordonnantie van 16 mei 2019
met betrekking tot de Brusselse
ombudsman’

Le 18 octobre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge des Prestations familiales, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française 'modifiant les décret et ordonnance conjoints relatifs au médiateur bruxellois du 16 mai 2019'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 novembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 novembre 2021.

*

Op 18 oktober 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor de Gezinsbijslagen, Begroting, Openbaar Ambt en Externe betrekkingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'houdende wijziging van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 met betrekking tot de Brusselse ombudsman'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 24 november 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Christine HOREVOETS, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 november 2021.

*

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

L'avant-projet de décret et ordonnance conjoints à l'examen vise notamment à transposer 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'.

Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, il y a lieu d'établir un tableau de correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'acte de transposition et vice-versa. Il y a également lieu de mentionner dans ce tableau :

- a) les articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les articles qui ont procédé à cette transposition ;
- b) les articles de la directive qui doivent encore être transposés soit par un autre instrument de l'autorité, soit par une autre autorité.

Pour assurer l'effectivité de ce contrôle, il importe que ces tableaux – exacts en tous points – soient joints à la demande d'avis adressée au Conseil d'État.

Ces tableaux de transposition seront par ailleurs joints au projet législatif. Ces tableaux sont en effet très utiles non seulement pour l'assemblée législative saisie du projet mais aussi pour les destinataires des règles :

- a) ils permettent à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du projet pour atteindre le résultat exigé par la directive ;
- b) ils permettent d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;
- c) ils permettent d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;
- d) ils permettent aux destinataires des règles législatives de connaître leur origine.

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

En l'espèce, il aurait convenu que sur ce point, des tableaux de transposition corrects et complets, établis dans les deux sens soient joints à la demande d'avis, ce qui n'a pas été le cas et a requis des démarches menées lors de l'instruction du dossier, pour ce faire.

Il sera veillé à l'avenir à pourvoir, dès la saisine de la section de législation, à ces exigences.

De surcroît, ces tableaux de transposition seront d'une utilité certaine pour l'auteur de l'avant-projet en vue de satisfaire aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 26, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/1937.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Au vu de l'article 17 de la directive (UE) 2019/1937 et de l'article 7 de l'avant-projet, celui-ci doit être soumis à l'avis de l'Autorité de protection des données (voir ci-après, l'observation générale n° 1). La déléguée des Ministres a indiqué que l'avis de l'Autorité de protection des données n'avait pas encore été sollicité.

2. Interrogée sur la question de savoir si les formalités budgétaires avaient été accomplies, la déléguée des Ministres a répondu :

« [D]e kredieten voor de Ombudsman worden voorzien via een dotatie vanuit het Parlement (Verenigde Vergadering). De Administratie is hierin niet betrokken en heeft dan ook geen enkele indicatie wat betreft de budgettaire impact ».

La circonstance que les crédits aient été prévus n'a pas pour conséquence que le projet n'a pas d'incidence budgétaire. Il convient dès lors de soumettre l'avant-projet à l'avis de l'Inspecteur des Finances et à l'accord des membres du Collège réuni en charge du budget.

3. Il revient à l'auteur de l'avant-projet de veiller à l'accomplissement complet de ces deux formalités préalables.

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 15/3, en projet, organise l'archivage des « dénonciations », ce qui suppose le traitement de données à caractère personnel.

Il convient que le texte en projet fixe les conditions de fond ainsi que les modalités d'élaboration de cet inventaire à tout le moins les éléments essentiels du régime d'inventaire envisagé, conformément aux exigences qui découlent en matière de protection de la vie privée, notamment de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que de l'article 6 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' ¹.

À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituant, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants :

- 1°) les catégories de données traitées ;
- 2°) les catégories de personnes concernées ;
- 3°) la finalité poursuivie par le traitement ;
- 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et
- 5°) le délai maximal de conservation des données ².

Afin de satisfaire à ces exigences, il convient que la disposition soit complétée afin de fixer le délai maximal de conservation des données.

2. L'article 15, § 3, alinéa 2, en projet charge les assemblées parlementaires d'adopter des règlements déterminant les conditions de recevabilité de la plainte et la procédure d'enquête visées à l'article 11 de la directive (UE) 2019/1937.

Ainsi que l'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation dans son avis n^{os} 48.754/AG/2-48.755/AG/2 donné le 15 décembre 2010 sur des avant-projets devenus le décret de la Communauté française du 17 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' et les décrets de la Région wallonne du 31 mars 2011 ayant le même objet,

« 8.2. En vertu de leur autonomie, les parlements peuvent prendre des mesures individuelles à l'égard d'institutions qui, tel le médiateur dont il est question dans l'accord

¹ Voir not. l'avis n° 70.155/4 donné le 8 novembre 2021 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'insérant un article 257/1 dans le Code des impôts sur les revenus 1992 afin d'octroyer une exonération du précompte immobilier aux particuliers touchés par les tornades du 19 juin 2021 ou les inondations du 14 au 16 juillet 2021 et instaurant des aides compensatoires aux communes et aux provinces', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2021-2022, n° 667/002, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70155.pdf>.

² Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf>.

de coopération à l'examen, relèvent directement d'eux, comme par exemple, en l'espèce, la nomination du médiateur et les autres décisions individuelles le concernant ou les mesures analogues concernant son personnel.

Cette autonomie permet également aux parlements de prendre des règlements de portée générale, à la condition toujours qu'ils portent sur des aspects de la réglementation envisagée liés à leur autonomie d'organisation, en ce compris à l'égard des institutions qui, comme le médiateur, dépendent directement d'eux.

En revanche, si ces règlements affectent les droits et les obligations des personnes ou des institutions susceptibles d'être concernées par l'intervention du médiateur, ce n'est pas au niveau des règlements d'assemblée que ces questions doivent être réglées mais bien, conformément au droit commun, à celui du pouvoir législatif dans toutes ses composantes.

[...].

Par contre, une question telle que celle qui est réglée par l'article 17 de l'accord de coopération, aux termes duquel '[l]e médiateur arrête un règlement d'ordre intérieur déterminant les modalités de traitement des réclamations et de fonctionnement de son service', ne relève pas de l'autonomie parlementaire mais bien des compétences du pouvoir législatif ».

Il en résulte que l'article 11 de la directive (UE) 2019/1937, relatif aux canaux de signalement externe et au suivi des signalements, doit être transposé au moyen de dispositions de nature législative.

3. Selon les tableaux de transposition, l'article 7, paragraphe 2, de la directive (UE) 2019/1937 sera transposé via un arrêté d'exécution. La transposition de l'article 7, paragraphe 2, à défaut d'être opérée par l'avant-projet à l'examen, ne peut l'être au moyen d'un arrêté d'exécution que s'il existe un fondement juridique à cet effet.

4. La directive (UE) 2019/1937 recourt aux notions de « signaler » et de « signalement », définies en son article 5, 3), et non à celles de « dénoncer » et de « dénonciation », pour désigner la communication effectuée par le lanceur d'alerte. Il conviendrait d'adopter cette terminologie à l'article 15 en projet.

5. Invitée à indiquer précisément où sont transposées chacune des définitions de l'article 5 de la directive (UE) 2019/1937, la déléguée des Ministres a renvoyé aux tableaux de transposition.

Les dispositions en projet auxquelles ces tableaux renvoient ne contiennent toutefois pas toutes les définitions figurant à l'article 5 de la directive. Ainsi, le décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019, tel que modifié par l'avant-projet examiné, ne contient pas de définition de la notion de « divulgation publique » (article 5, 6°) ou de « représailles » (article 5, 11°). L'avant-projet sera complété afin de contenir toutes les définitions de l'article 5 de la directive, qui sont pertinentes pour le texte en projet.

6. Interrogée sur les raisons pour lesquelles l'article 6, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/1937 n'est pas transposé, la déléguée des Ministres a répondu :

« L'article 6.3. de la Directive dispose comme suit :

‘Les personnes qui ont signalé ou divulgué publiquement des informations sur des violations de manière anonyme, mais qui sont identifiées par la suite et font l'objet de représailles, bénéficient néanmoins de la protection prévue au chapitre VI, pour autant qu'elles répondent aux conditions prévues au paragraphe 1’.

L'article 6.2. de la Directive laisse aux États membres le choix ‘de décider si les entités juridiques du secteur privé ou public et les autorités compétentes sont tenues d'accepter les signalements anonymes de violations et d'en assurer le suivi’.

Ce sera réglé dans l'arrêté d'exécution.

Omdat we op dit moment nog niet weten of we anonieme meldingen gaan aanvaarden of niet, hebben we art. 6.3 van de richtlijn niet omgezet. Het lijkt bij nader inzien pertinent om dit wel te doen ».

Sauf si l'auteur du texte en projet peut démontrer qu'il est exclu que des personnes ayant procédé à des signalements anonymes puissent être identifiées par la suite, il convient de transposer l'article 6, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/1937.

7. Interrogée sur les raisons pour lesquelles l'article 7, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/1937 n'est pas transposé, la déléguée des Ministres a répondu :

« Dit is meegenomen in de omzetting van artikel 13 richtlijn, dat de informatieplicht mbt de externe meldingskanalen voorziet. Artikel 15/4 voorziet een algemene informatieplicht, die ook de info mbt de interne meldingskanalen voorziet. Artikel 7/3 is dus impliciet wel omgezet ».

Au vu de la réponse fournie dans le cadre d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française ‘modifiant les décret et ordonnance conjoints relatifs au médiateur bruxellois du 16 mai 2019’ qui a fait, ce jour, l'objet de l'avis n° 70.301/4, il conviendrait de plutôt transposer l'article 7, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/1937 par des dispositions réglementaires et d'adapter les tableaux de transposition en conséquence.

8. L'article 12, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1937 dispose :

« Les canaux de signalement externe sont considérés comme indépendants et autonomes s'ils répondent à tous les critères suivants :

a) ils sont conçus, établis et gérés de manière à garantir l'exhaustivité, l'intégrité et la confidentialité des informations et à empêcher l'accès à ces informations aux membres du personnel de l'autorité compétente non autorisés ;

b) ils permettent le stockage durable d'informations conformément à l'article 18 afin de permettre que des enquêtes complémentaires soient menées ».

Selon la déléguée des Ministres,

« Cette disposition doit être exécutée, mais non transposée.

L'article 4 de l'avant-projet, dans la mesure où il vise à modifier l'article 15, §§ 3 et 4, des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 relatifs au médiateur bruxellois garantit l'exécution de l'article 12.1 de la Directive en disposant que :

– le point de contact est chargé de la mise à disposition d'informations à toute personne intéressée ;

– les personnes chargées du traitement des dénonciations reçoivent une formation spécifique à cette fin ;

– les membres du personnel chargés du traitement d'une dénonciation préservent la confidentialité de l'identité de l'auteur de la dénonciation et, sauf consentement exprès de celui-ci, s'abstiennent de la révéler à des tiers à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation nécessaire et proportionnée dans le cadre d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire ;

– le membre du personnel qui dénonce une atteinte suspectée à l'intégrité est placé, à sa demande, sous la protection du médiateur.

Verdere uitvoering van dit artikel zal in het uitvoeringsbesluit worden gegeven ».

L'article 15, § 2, en projet habilite le Gouvernement à organiser la composante interne du système de dénonciation. L'article 12, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1937 vise la composante externe. L'avant-projet examiné sera complété afin de davantage assurer le respect de cet article.

9. Invitée à préciser pourquoi l'article 20, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1937 ne nécessite pas de transposition, la déléguée des Ministres a répondu :

« L'article 20.1 s'inscrit dans le chapitre VI intitulé 'Mesures de protection' de la Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2009 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union.

Cette disposition concerne les 'Mesures de soutien' et dispose comme suit :

'1. Les États membres veillent à ce que les personnes visées à l'article 4 bénéficient, s'il y a lieu, de mesures de soutien et notamment des mesures suivantes :

a) des informations et des conseils complets et indépendants, qui sont facilement accessibles au public et gratuits, sur les procédures et les recours disponibles, sur la protection contre les représailles, ainsi que sur les droits de la personne concernée ;

b) une assistance effective de la part des autorités compétentes devant toute autorité pertinente associée à leur protection contre les représailles, y compris, lorsque le droit national le prévoit, la certification du fait qu'elles bénéficient de la protection prévue par la présente directive ; et

c) une assistance juridique dans le cadre des procédures pénales et civiles transfrontières conformément à la Directive (UE) 2016/1919 et à la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil et, conformément au droit national, une assistance juridique dans le cadre d'autres procédures ainsi que des conseils juridiques ou toute autre assistance juridique'.

Le tableau de transposition qui vous a été communiqué précise que cette disposition ne nécessite pas de transposition en tant que telle, mais est en lien avec la transposition en droit interne, notamment de l'article 13 de la Directive.

L'article 13 de la Directive intitulé 'Informations concernant la réception des signalements et leur suivi' est quasi littéralement transposé dans le droit interne au niveau de la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 8 de l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints qui dispose :

'Dans le même décret et ordonnance conjoints, il est inséré un article 15/4 rédigé comme suit :

'Art. 15/4. Les instances visées à l'article 2, 1° et le service de médiation bruxellois publient respectivement sur leur site internet, dans une section distincte, aisément identifiable et accessible, au moins les informations suivantes :

1° les conditions pour bénéficier de la protection du médiateur bruxellois ;

2° les coordonnées du point de contact pour les atteintes suspectées à l'intégrité, en particulier les adresses électroniques et postales et les numéros de téléphone auxquels il est joignable, ainsi que des indications concernant l'enregistrement éventuel des conversations téléphoniques ;

3° les procédures applicables à la dénonciation d'atteintes suspectées à l'intégrité, y compris les demandes éventuellement adressées à l'auteur de dénonciation visant à clarifier les informations dénoncées ou à fournir des informations supplémentaires, le délai pour fournir un retour d'informations, ainsi que le type de retour d'informations et son contenu ;

4° le régime de confidentialité applicable aux dénonciations, en particulier les informations relatives au traitement des données à caractère personnel ;

5° la nature du suivi à assurer en ce qui concerne les dénonciations ;

6° les recours et les procédures relatives à la protection contre toute mesure ayant des conséquences préjudiciables et la possibilité pour les personnes qui envisagent d'effectuer une dénonciation de recevoir des conseils de manière confidentielle ;

7° une notice expliquant clairement les conditions dans lesquelles les auteurs de dénonciation sont protégés contre toute responsabilité en cas de violation des règles de confidentialité, conformément à l'article 15/2, § 2.' [...].

Cette disposition assure que les informations requises par l'article 20.1, a), soient à disposition des personnes visées à l'article 4 de la Directive.

Cette mise à disposition est ici effectuée par les instances visées à l'article 2, 1° de l'avant-projet et le service de médiation bruxellois.

De surcroît, cette même mise à disposition d'informations portant plus spécifiquement sur les procédures de signalement interne est également assurée, comme cela a déjà été exposé dans la réponse à la question 'pourquoi ne faut-il pas transposer l'article 7.3 ?' (cf. supra) par la combinaison de l'adoption de l'article 4 de l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints et de l'article 5 du projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant exécution de l'article 15, § 2 des décret et ordonnance conjoints.

Par ailleurs, en ce qui concerne les autres mesures de soutien telles que les conseils complets et indépendants et les formes d'assistance qui doivent être fournis aux personnes visées à l'article 4 de la Directive, la Région de Bruxelles-Capitale se conforme à l'article 20.1 de la Directive en adoptant les dispositions législatives et réglementaires suivantes :

– En ce qui concerne la composante interne :

o Le système de protection et d'enquête est visé au nouvel article 15, § 2, du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019, introduit par l'article 4 de l'avant-projet ;

o Het ontwerp van uitvoeringsbesluit, nog op te maken, zal hierover verdere bepalingen voorzien :

– En ce qui concerne la composante externe :

o Les conseils, l'assistance et la protection est assurée par les dispositions de l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints ; il convient de s'en référer spécialement à cet égard :

□ à l'article 15, § 3, nouveau, introduit par l'article 4 de l'avant-projet (assistance et suivi des dénonciations) ;

□ à l'article 15, § 5, nouveau, introduit par l'article 4 de l'avant-projet, à l'article 15/1, nouveau, introduit par l'article 5 de l'avant-projet (protection du médiateur).

Art. 20.1.b van de Richtlijn wordt niet rechtstreeks omgezet, maar zal worden toegepast. De effectieve ondersteuning kan zich bijvoorbeeld uiten in het ter beschikking stellen van voldoende financiële middelen.

Art. 20.1.c, rechtshulp, is een federale bevoegdheid en is toegepast onder meer via de mogelijkheid om een pro deo-advocaat aan te stellen.

Il résulte de ce qui précède que, conformément à ce que permet l'article 26 de la Directive, la Cocom s'est conformée, pour ce qui la concerne, par l'adoption de dispositions législatives et réglementaires, à l'article 20.1 de la Directive ».

Il est pris acte de ces explications. En tout état de cause, l'auteur de l'avant-projet prendra ses dispositions pour assurer la transposition de la directive sur ce point.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Le commentaire de l'article 2, dans sa version française, expose que l'objet de cette disposition est d'élargir le champ d'application des organismes qui y sont soumis.

Cet élargissement sera mieux justifié et explicité, notamment s'agissant de la modification apportée à l'article 2, alinéa 1^{er}, f), du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019, qui a pour effet de soumettre une commune à la compétence du médiateur régional même si cette commune s'est dotée de son propre médiateur, ce qui suppose en tout cas une justification pertinente au regard du principe de l'autonomie communale, consacré par les articles 41 et 162 de la Constitution.

Article 4

1. Afin de transposer l'article 4 de la directive (UE) 2019/1937, l'article 15, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 adopte une définition exorbitante de la notion de « membre du personnel », qui inclut notamment des indépendants et des actionnaires de sociétés.

Selon le considérant 38 de la directive (UE) 2019/1937, la protection du lanceur d'alerte vise en premier lieu les

« personnes ayant le statut de 'travailleurs', au sens de l'article 45, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tel qu'il est interprété par la Cour, à savoir les personnes qui accomplissent, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elles touchent une rémunération ».

Mais la directive entend également étendre la protection

« aux travailleurs ayant des relations de travail atypiques, y compris les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à durée déterminée, ainsi qu'aux personnes ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une agence intérimaire, qui sont des types précaires de relations où les formes de protection standard contre un traitement injuste sont souvent difficiles à appliquer. La notion de 'travailleur' s'étend aussi aux fonctionnaires, aux employés des services publics, ainsi qu'à toute autre personne travaillant dans le secteur public ».

Plutôt que de dénaturer ³ la notion de « membre du personnel », mieux vaudrait s'en tenir à la logique de la directive, à savoir viser, d'une part, les « travailleurs » et, d'autre part, selon les termes du considérant 1 de la directive, les personnes qui « sont en contact avec [une organisation publique ou privée] dans le cadre de leurs activités professionnelles », en l'espèce les personnes qui sont en contact avec une organisation publique.

2. La notion d'« atteinte suspectée à l'intégrité » est issue de l'article 15 du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019, qui n'a pas été soumis à la section de législation. Elle est définie comme suit par l'article 15, § 1^{er}, alinéa 2, en projet :

« On entend par 'atteinte suspectée à l'intégrité' : [un] acte ou omission qui est illicite ou qui va à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit ».

Selon la déléguée des Ministres :

« Artikel 2 van de richtlijn somt de inbreuken op het Unierecht op die onder het materieel toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Ons gezamenlijk decreet en ordonnantie spreekt meer in het algemeen over 'het recht' en bevat dus ook, onder andere, het Unierecht en de opsomming uit artikel 2 richtlijn.

³ Voir en ce sens, par exemple, l'avis n° 34.586/1 donné le 19 décembre 2002 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 mars 2003 'modifiant l'arrêté royal du 17 juin 1985 instituant la Commission paritaire de l'industrie du gaz et de l'électricité et fixant sa compétence et le nombre de ses membres', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/34586.pdf>.

De definitie ‘Een handeling of nalatigheid die onrechtmatig is of die het doel of de toepassing van het recht ondermijnt’ is geïnspireerd op artikel 5, 1) van de richtlijn. Het eerste deel (die onrechtmatig is) verwijst naar artikel 5, 1), i) van de richtlijn. Het tweede deel (die het doel of de toepassing van het recht ondermijnt) verwijst naar artikel 5, 1), ii) van de richtlijn. De richtlijn herneemt in art. 5, 1), ii) dezelfde bewoordingen: handelingen of nalatigheden die het doel of de toepassing ondermijnen van de regels in de Uniehandelingen en beleidsterreinen die binnen het in artikel 2 bedoelde materiële toepassingsgebied vallen ».

L'article 2 de la directive précise toutefois que sont visées les violations « du droit de l'Union », et en précise les domaines, renvoyant à l'annexe pour ce qui concerne la législation susceptible d'être violée. Ces précisions n'apparaissent pas à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, qui doit dès lors être complété afin de préciser quelles sont les règles de droit dont la violation est susceptible de faire l'objet d'un signalement protégé par la législation en projet.

3. L'article 15, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, transpose l'article 12, paragraphe 4, a), de la directive. Dans la version française, il convient de préciser qu'il s'agit d'informations relatives aux procédures de signalement.

4. Dans le dernier alinéa de l'article 15, § 3, en projet, il conviendrait de préciser, à tout le moins dans le commentaire de l'article, ce qu'il y a lieu d'entendre par « examen sommaire ».

Il semble en l'occurrence que cette disposition soit inspirée de l'article 5 de la proposition de loi ‘modifiant la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux, afin d'assurer une protection légale aux fonctionnaires qui dénoncent des irrégularités’, dont le commentaire de l'article précise que « si une procédure judiciaire est pendante, on se borne à examiner si les circonstances commandent d'assurer la protection du membre du personnel, et ce, afin de prévenir des décisions contradictoires sur le fond »⁴.

5. L'article 15, § 5, alinéa 2, en projet, prévoit la conclusion d'un protocole entre les gouvernements et le service de médiation, relatif à la durée et aux mesures de protection accordées aux lanceurs d'alerte.

Dans l'avis n^{os} 51.084/2-51.085/2 donné le 8 novembre 2012 sur une proposition devenue la loi du 15 septembre 2013, la section de législation a formulé l'observation suivante, qui vaut *mutatis mutandis* pour la disposition examinée :

« 28. Il n'est pas admissible que les conditions de la protection des fonctionnaires dénonciateurs, portant sur ‘la durée de la période de protection, les mesures de protection, qui doivent se traduire au moins par la suspension des procédures disciplinaires et la fixation de règles d'attribution de la charge de la preuve’ soient, comme à l'article 14/1 proposé par l'article 7 de la proposition 1491/1, confiées à un protocole à conclure entre le Roi et les médiateurs fédéraux.

⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 5-217/001, p. 12. Cette disposition n'a pas été reprise dans 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’, issue de la proposition.

Indépendamment du fait que cette figure juridique est inconnue du régime constitutionnel de dévolution des pouvoirs, pareil mécanisme conduit à l'attribution d'un pouvoir de codécision réglementaire vinculant celui du Roi, seul titulaire du pouvoir exécutif fédéral sous la responsabilité politique de Ses ministres ⁵.

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 et sous réserve des observations qui suivent, d'organiser le régime de protection envisagé » ⁶.

Article 5

La déléguée des Ministres a précisé que l'article 15/1, § 3, en projet « ne transpose pas une disposition de la Directive mais il fait suite aux considérants 28 et 93 de cette directive ». Cette précision gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

*

⁵ Note de bas de page n° 31 de l'avis cité : « Articles 33, 37, 101 et 106 de la Constitution ».

⁶ Doc. parl., Sénat, 2010, n° 5-217/003, pp. 1 à 33, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51084.pdf>.

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

Het voorliggende voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie strekt met name tot omzetting van 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’.

Om na te gaan of een richtlijn juist en volledig is omgezet, moet een concordantietabel worden opgesteld met de artikelen van de richtlijn en de daarmee overeenstemmende artikelen van de omzettingstekst, en *vice versa*. Die tabel dient ook het volgende te vermelden:

- a) de artikelen van de richtlijn die eventueel al zijn omgezet, en de teksten van intern recht en de artikelen waarbij die artikelen zijn omgezet;
- b) de artikelen van de richtlijn die nog moeten worden omgezet, hetzij bij een andere regelgevende tekst van de overheid, hetzij door een andere overheid;

Om de doeltreffendheid van die controle te waarborgen, is het van belang dat die tabellen - die in alle opzichten juist moeten zijn - worden gevoegd bij de adviesaanvraag gericht aan de Raad van State.

Die omzettingstabellen moeten ook bij het ontwerp van wetgevende tekst worden gevoegd. Ze zijn namelijk zeer nuttig, niet alleen voor de wetgevende vergadering die het ontwerp behandelt, maar ook voor de adressaten van de regels:

- a) ze zorgen ervoor dat de wetgevende vergadering zich met kennis van zaken kan uitspreken over de keuze van de middelen die de steller van het ontwerp aanwendt om het door de richtlijn vereiste resultaat te verkrijgen;
- b) ze kunnen ervoor zorgen dat bij de uitoefening van het amenderingsrecht de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten toekent, niet te buiten worden gegaan;

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

c) ze kunnen verhinderen dat de wetgevende vergadering naar aanleiding van de omzetting zou overwegen bepalingen toe te voegen die reeds bestaan in de interne rechtsorde of die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren;

d) ze zorgen ervoor dat degene voor wie de wetgevende regels bestemd zijn, de oorsprong van die regels kan nagaan.

In dit geval had men correcte en volledige, in beide richtingen opgemaakte omzettingstabellen bij de adviesaanvraag moeten voegen. Dat is echter niet gebeurd, zodat men tijdens de behandeling van het dossier daarvoor nog stappen heeft moeten ondernemen.

Men moet erop toezien dat in het vervolg aan die vereisten wordt voldaan zodra de afdeling Wetgeving wordt geïndieerd.

Daarbij komt dat die omzettingstabellen voor de steller van het voorontwerp zonder enige twijfel nuttig zijn om te voldoen aan de verplichtingen die krachtens artikel 26, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/1937 op hem rusten.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Gelet op artikel 17 van richtlijn (EU) 2019/1937 en op artikel 7 van het voorontwerp moet het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit over het voorontwerp worden ingewonnen (zie *infra*, algemene opmerking 1). De gemachtigde van de ministers heeft aangegeven dat nog niet om het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is verzocht.

2. Op de vraag of de budgettaire vormvereisten vervuld waren, heeft de gemachtigde van de ministers het volgende geantwoord:

“[D]e kredieten voor de Ombudsman worden voorzien via een dotatie vanuit het Parlement (Verenigde Vergadering). De Administratie is hierin niet betrokken en heeft dan ook geen enkele indicatie wat betreft de budgettaire impact.”

Dat de kredieten al uitgetrokken zijn, wil nog niet zeggen dat het ontwerp geen budgettaire weerslag heeft. Het voorontwerp dient dus om advies te worden voorgelegd aan de inspecteur van Financiën en akkoord te worden bevonden door de leden van het Verenigd College die bevoegd zijn voor de begroting.

3. De steller van het voorontwerp dient erop toe te zien dat die beide voorafgaande vormvereisten volledig worden vervuld.

Als ten gevolge van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen zouden worden aangebracht die niet louter formeel van aard zijn en die niet ook voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten die wijzigingen opnieuw om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontworpen artikel 15/3 regelt de archivering van de “meldingen”, wat een verwerking van persoonsgegevens veronderstelt.

De ontworpen tekst dient de grondvoorwaarden voor dat register en de regels voor het opstellen ervan vast te stellen, en op zijn minst de essentiële elementen van de beoogde regeling inzake dat register, en dit overeenkomstig de vereisten inzake bescherming van het privéleven die voortvloeien uit onder meer artikel 22 van de Grondwet in combinatie met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 6 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.¹

In dat verband beschouwt de afdeling Wetgeving, los van de aard van de betreffende aangelegenheid, de volgende elementen in principe als “essentiële elementen”:

- 1°) de categorie van verwerkte gegevens;
- 2°) de categorie van betrokken personen;
- 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling;
- 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en
- 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.²

Om aan die vereisten te voldoen, dient in de bepaling ook de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens te worden vastgesteld.

2. Het ontworpen artikel 15, § 3, tweede lid, belast de parlementaire vergaderingen ermee reglementen goed te keuren waarin de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de klacht en de onderzoeksprocedure worden bepaald, bedoeld in artikel 11 van richtlijn (EU) 2019/1937.

¹ Zie met name advies 70.155/4, op 8 november 2021 gegeven over een voorstel van decreet van het Waals Gewest ‘insérant un article 257/1 dans le Code des impôts sur les revenus 1992 afin d’octroyer une exonération du précompte immobilier aux particuliers touchés par les tornades du 19 juin 2021 ou les inondations du 14 au 16 juillet 2021 et instaurant des aides compensatoires aux communes et aux provinces’, *Parl.St.* W.Parl. 2021-22, nr. 667/002, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/70155.pdf>.

² Advies 68.936/AV, op 7 april 2021 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68936.pdf>.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft het volgende opgemerkt in advies 48.754/AV/2-48.755/AV/2, dat ze op 15 december 2010 heeft gegeven over voorontwerpen die hebben geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 17 maart 2011 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord, gesloten op 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’ en de decreten van het Waals Gewest van 31 maart 2011 met dezelfde strekking:

“8.2. En vertu de leur autonomie, les parlements peuvent prendre des mesures individuelles à l’égard d’institutions qui, tel le médiateur dont il est question dans l’accord de coopération à l’examen, relèvent directement d’eux, comme par exemple, en l’espèce, la nomination du médiateur et les autres décisions individuelles le concernant ou les mesures analogues concernant son personnel.

Cette autonomie permet également aux parlements de prendre des règlements de portée générale, à la condition toujours qu’ils portent sur des aspects de la réglementation envisagée liés à leur autonomie d’organisation, en ce compris à l’égard des institutions qui, comme le médiateur, dépendent directement d’eux.

En revanche, si ces règlements affectent les droits et les obligations des personnes ou des institutions susceptibles d’être concernées par l’intervention du médiateur, ce n’est pas au niveau des règlements d’assemblée que ces questions doivent être réglées mais bien, conformément au droit commun, à celui du pouvoir législatif dans toutes ses composantes.

(...).

Par contre, une question telle que celle qui est réglée par l’article 17 de l’accord de coopération, aux termes duquel ‘[l]e médiateur arrête un règlement d’ordre intérieur déterminant les modalités de traitement des réclamations et de fonctionnement de son service’, ne relève pas de l’autonomie parlementaire mais bien des compétences du pouvoir législatif.”

Daaruit vloeit voort dat artikel 11 van richtlijn (EU) 2019/1937, dat betrekking heeft op de externe meldingskanalen en de opvolging inzake meldingen, moet worden omgezet middels wetgevende bepalingen.

3. Volgens de omzettingstabellen zal artikel 7, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/1937 worden omgezet via een uitvoeringsbesluit. Als dat artikel 7, lid 2, niet bij het voorliggende voorontwerp wordt omgezet, is een omzetting bij een uitvoeringsbesluit alleen mogelijk als daarvoor een rechtsgrond bestaat.

4. Voor de mededelingen van een klokkenluider gebruikt de Franse tekst van richtlijn (EU) 2019/1937 de begrippen “signaler” en “signalement”, gedefinieerd in artikel 5, 3), van de richtlijn, en niet “dénoncer” en “dénonciation”. De terminologie van de richtlijn dient ook in het ontworpen artikel 15 te worden gebruikt.

5. In antwoord op de vraag waar precies elke definitie van artikel 5 van richtlijn (EU) 2019/1937 wordt omgezet, heeft de gemachtigde van de ministers naar de omzettingstabellen verwezen.

De ontworpen bepalingen waarnaar die tabellen verwijzen, bevatten echter niet alle definities die in artikel 5 van de richtlijn staan. Zo bevat het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019, zoals het door het voorliggende voorontwerp wordt gewijzigd, geen definitie van het begrip “openbaarmaking” (artikel 5, 6°), noch van het begrip “represaille” (artikel 5, 11°). Het voorontwerp moet worden aangevuld zodat het alle definities van artikel 5 van de richtlijn bevat die voor de ontworpen tekst relevant zijn.

6. Op de vraag waarom artikel 6, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/1937 niet wordt omgezet, heeft de gemachtigde van de ministers het volgende geantwoord:

“L'article 6.3. de la Directive dispose comme suit:

‘Les personnes qui ont signalé ou divulgué publiquement des informations sur des violations de manière anonyme, mais qui sont identifiées par la suite et font l'objet de représailles, bénéficient néanmoins de la protection prévue au chapitre VI, pour autant qu'elles répondent aux conditions prévues au paragraphe 1.’

L'article 6.2. de la Directive laisse aux États membres le choix ‘de décider si les entités juridiques du secteur privé ou public et les autorités compétentes sont tenues d'accepter les signalements anonymes de violations et d'en assurer le suivi’.

Ce sera réglé dans l'arrêté d'exécution.

Omdat we op dit moment nog niet weten of we anonieme meldingen gaan aanvaarden of niet, hebben we art. 6.3 van de richtlijn niet omgezet. Het lijkt bij nader inzien pertinent om dit wel te doen.”

Artikel 6, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/1937 dient te worden omgezet tenzij de steller van de ontworpen tekst kan aantonen dat personen die anonieme meldingen hebben gedaan, naderhand onmogelijk kunnen worden geïdentificeerd.

7. Op de vraag waarom artikel 7, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/1937 niet wordt omgezet, heeft de gemachtigde van de ministers het volgende geantwoord:

“Dit is meegenomen in de omzetting van artikel 13 richtlijn, dat de informatieplicht mbt de externe meldingskanalen voorziet. Artikel 15/4 voorziet een algemene informatieplicht, die ook de info mbt de interne meldingskanalen voorziet. Artikel 7/3 is dus impliciet wel omgezet.”

Gelet op het antwoord dat is verstrekt in het kader van een aanvraag om advies over een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie ‘houdende wijziging van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 met betrekking tot de Brusselse ombudsman’, waarover vandaag advies 70.301/4 is gegeven, dient artikel 7, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/1937 veeleer te worden omgezet bij verordenende bepalingen en dienen de omzettingstabellen dienovereenkomstig te worden aangepast.

8. Artikel 12, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/1937 luidt als volgt:

“Externe meldingskanalen worden als onafhankelijk en autonoom beschouwd, indien zij aan elk van de volgende criteria voldoen:

a) door hun ontwerp, opzet en beheer waarborgen de kanalen de volledigheid, integriteit en geheimhouding van de informatie en zijn zij niet toegankelijk voor niet-gemachtigde personeelsleden van de bevoegde autoriteit;

b) zij bieden de mogelijkheid om, met het oog op verder te verrichten onderzoeken, informatie duurzaam op te slaan overeenkomstig artikel 18.”

De gemachtigde van de ministers stelt in dat verband:

“Cette disposition doit être exécutée, mais non transposée.

L'article 4 de l'avant-projet, dans la mesure où il vise à modifier l'article 15, §§ 3 et 4, des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 relatifs au médiateur bruxellois garantit l'exécution de l'article 12.1 de la Directive en disposant que:

– le point de contact est chargé de la mise à disposition d'informations à toute personne intéressée;

– les personnes chargées du traitement des dénonciations reçoivent une formation spécifique à cette fin;

– les membres du personnel chargés du traitement d'une dénonciation préservent la confidentialité de l'identité de l'auteur de la dénonciation et, sauf consentement exprès de celui-ci, s'abstiennent de la révéler à des tiers à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation nécessaire et proportionnée dans le cadre d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire;

– le membre du personnel qui dénonce une atteinte suspectée à l'intégrité est placé, à sa demande, sous la protection du médiateur.

Verdere uitvoering van dit artikel zal in het uitvoeringsbesluit worden gegeven.”

Bij het ontworpen artikel 15, § 2, wordt de regering gemachtigd om de interne component van het systeem voor de melding te organiseren. Artikel 12, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/1937 heeft betrekking op de externe component. Het voorliggende voorontwerp moet aangevuld worden om ervoor te zorgen dat dat artikel beter in acht genomen wordt.

9. Op de vraag waarom artikel 20, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/1937 geen omzetting behoeft, heeft de gemachtigde van de ministers het volgende geantwoord:

“L'article 20.1 s'inscrit dans le chapitre VI intitulé 'Mesures de protection' de la Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2009 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union.

Cette disposition concerne les 'Mesures de soutien' et dispose comme suit:

‘1. Les États membres veillent à ce que les personnes visées à l'article 4 bénéficient, s'il y a lieu, de mesures de soutien et notamment des mesures suivantes:

a) des informations et des conseils complets et indépendants, qui sont facilement accessibles au public et gratuits, sur les procédures et les recours disponibles, sur la protection contre les représailles, ainsi que sur les droits de la personne concernée;

b) une assistance effective de la part des autorités compétentes devant toute autorité pertinente associée à leur protection contre les représailles, y compris, lorsque le droit national le prévoit, la certification du fait qu'elles bénéficient de la protection prévue par la présente directive; et

c) une assistance juridique dans le cadre des procédures pénales et civiles transfrontières conformément à la Directive (UE) 2016/1919 et à la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil et, conformément au droit national, une assistance juridique dans le cadre d'autres procédures ainsi que des conseils juridiques ou toute autre assistance juridique.'

Le tableau de transposition qui vous a été communiqué précise que cette disposition ne nécessite pas de transposition en tant que telle, mais est en lien avec la transposition en droit interne, notamment de l'article 13 de la Directive.

L'article 13 de la Directive intitulé 'Informations concernant la réception des signalements et leur suivi' est quasi littéralement transposé dans le droit interne au niveau de la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 8 de l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints qui dispose:

'Dans le même décret et ordonnance conjoints, il est inséré un article 15/4 rédigé comme suit:

'Art. 15/4. Les instances visées à l'article 2, 1° et le service de médiation bruxellois publient respectivement sur leur site internet, dans une section distincte, aisément identifiable et accessible, au moins les informations suivantes:

1° les conditions pour bénéficier de la protection du médiateur bruxellois;

2° les coordonnées du point de contact pour les atteintes suspectées à l'intégrité, en particulier les adresses électroniques et postales et les numéros de téléphone auxquels il est joignable, ainsi que des indications concernant l'enregistrement éventuel des conversations téléphoniques;

3° les procédures applicables à la dénonciation d'atteintes suspectées à l'intégrité, y compris les demandes éventuellement adressées à l'auteur de dénonciation visant à clarifier les informations dénoncées ou à fournir des informations supplémentaires, le délai pour fournir un retour d'informations, ainsi que le type de retour d'informations et son contenu;

4° le régime de confidentialité applicable aux dénonciations, en particulier les informations relatives au traitement des données à caractère personnel;

5° la nature du suivi à assurer en ce qui concerne les dénonciations;

6° les recours et les procédures relatives à la protection contre toute mesure ayant des conséquences préjudiciables et la possibilité pour les personnes qui envisagent d'effectuer une dénonciation de recevoir des conseils de manière confidentielle;

7° une notice expliquant clairement les conditions dans lesquelles les auteurs de dénonciation sont protégés contre toute responsabilité en cas de violation des règles de confidentialité, conformément à l'article 15/2, § 2.' (...).

Cette disposition assure que les informations requises par l'article 20.1, a), soient à disposition des personnes visées à l'article 4 de la Directive.

Cette mise à disposition est ici effectuée par les instances visées à l'article 2, 1° de l'avant-projet et le service de médiation bruxellois.

De surcroît, cette même mise à disposition d'informations portant plus spécifiquement sur les procédures de signalement interne est également assurée, comme cela a déjà été exposé dans la réponse à la question 'pourquoi ne faut-il pas transposer l'article 7.3?' (cf. supra) par la combinaison de l'adoption de l'article 4 de l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints et de l'article 5 du projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant exécution de l'article 15, § 2 des décret et ordonnance conjoints.

Par ailleurs, en ce qui concerne les autres mesures de soutien telles que les conseils complets et indépendants et les formes d'assistance qui doivent être fournis aux personnes visées à l'article 4 de la Directive, la Région de Bruxelles-Capitale se conforme à l'article 20.1 de la Directive en adoptant les dispositions législatives et réglementaires suivantes:

– En ce qui concerne la composante interne:

o Le système de protection et d'enquête est visé au nouvel article 15, § 2, du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019, introduit par l'article 4 de l'avant-projet;

o Het ontwerp van uitvoeringsbesluit, nog op te maken, zal hierover verdere bepalingen voorzien:

– En ce qui concerne la composante externe:

o Les conseils, l'assistance et la protection est assurée par les dispositions de l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints; il convient de s'en référer spécialement à cet égard:

□ à l'article 15, § 3, nouveau, introduit par l'article 4 de l'avant-projet (assistance et suivi des dénonciations);

□ à l'article 15, § 5, nouveau, introduit par l'article 4 de l'avant-projet, à l'article 15/1, nouveau, introduit par l'article 5 de l'avant-projet (protection du médiateur).

Artikel 20.1.b van de Richtlijn wordt niet rechtstreeks omgezet, maar zal worden toegepast. De effectieve ondersteuning kan zich bijvoorbeeld uiten in het ter beschikking stellen van voldoende financiële middelen.

Artikel 20.1.c, rechtshulp, is een federale bevoegdheid en is toegepast onder meer via de mogelijkheid om een pro deo-advocaat aan te stellen.

Il résulte de ce qui précède que, conformément à ce que permet l'article 26 de la Directive, la Cocom s'est conformée, pour ce qui la concerne, par l'adoption de dispositions législatives et réglementaires, à l'article 20.1 de la Directive."

Er wordt akte genomen van die toelichting. De steller van het voorontwerp moet hoe dan ook de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de richtlijn op dat punt omgezet wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

In de Franse tekst van de commentaar bij artikel 2 staat dat deze bepaling ertoe strekt het toepassingsgebied wat betreft de instellingen die eraan onderworpen zijn, uit te breiden.

Die uitbreiding moet beter verantwoord en explicieter omschreven worden, met name wat betreft de wijziging die in artikel 2, eerste lid, f), van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 aangebracht wordt, waardoor een gemeente onder de bevoegdheid van de gewestelijke ombudsman valt ook al heeft die gemeente een eigen ombudsman aangewezen, wat in ieder geval een afdoende verantwoording veronderstelt in het licht van het beginsel van de gemeentelijke autonomie dat vervat is in de artikelen 41 en 162 van de Grondwet.

Artikel 4

1. Met het oog op de omzetting van artikel 4 van richtlijn (EU) 2019/1937 wordt in het ontworpen artikel 15, § 1, derde lid, van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 een te verregaande definitie aangenomen van het begrip “personeelslid”, waarin onder meer zelfstandigen en aandeelhouders van vennootschappen vervat zijn.

Volgens overweging 38 van richtlijn (EU) 2019/1937 geldt de bescherming van de klokkenluider in de eerste plaats voor de

“personen die de hoedanigheid van ‘werknemer’ hebben in de zin van artikel 45, lid 1, VWEU, zoals uitgelegd door het Hof, met name personen die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties verrichten en als tegenprestatie een vergoeding ontvangen”.

Maar de richtlijn strekt er eveneens toe de bescherming uit te breiden tot

“werknemers in een atypische arbeidsverhouding, zoals deeltijdwerkers en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, alsmede personen die een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking met een uitzendbureau hebben, of in onzekere arbeidsverhoudingen waarop de standaardvormen van bescherming tegen oneerlijke behandeling vaak moeilijk toe te passen zijn. Onder het begrip ‘werknemer’ vallen ook ambtenaren, alsmede alle andere personen die in de publieke sector werken”.

In plaats van de inhoud van het begrip “personeelslid” uit te hollen³ zou het beter zijn de logica van de richtlijn te volgen die erin bestaat enerzijds naar de “werknemers” en anderzijds, luidens overweging 1 van de richtlijn, naar de personen te verwijzen die “met [een overheidsorganisatie of private organisatie] in contact staan in het kader van hun werkgerelateerde activiteiten”, *in casu* de personen die in contact staan met een overheidsorganisatie.

2. Het begrip “veronderstelde integriteitsschending” is ontleend aan artikel 15 van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019, dat niet om advies voorgelegd is aan de afdeling Wetgeving. Het wordt als volgt gedefinieerd in het ontworpen artikel 15, § 1, tweede lid:

“Onder ‘veronderstelde integriteitsschending’ wordt verstaan: een handeling of nalatigheid die onrechtmatig is of die het doel of de toepassing van het recht ondermijnt.”

De gemachtigde van de ministers stelt in dat verband het volgende:

“Artikel 2 van de richtlijn somt de inbreuken op het Unierecht op die onder het materieel toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Ons gezamenlijk decreet en ordonnantie spreekt meer in het algemeen over ‘het recht’ en bevat dus ook, onder andere, het Unierecht en de opsomming uit artikel 2 richtlijn.

De definitie ‘Een handeling of nalatigheid die onrechtmatig is of die het doel of de toepassing van het recht ondermijnt’ is geïnspireerd op artikel 5, 1) van de richtlijn. Het eerste deel ([dat] onrechtmatig is) verwijst naar artikel 5, 1), i) van de richtlijn. Het tweede deel ([dat] het doel of de toepassing van het recht ondermijnt) verwijst naar artikel 5, 1), ii) van de richtlijn. De richtlijn herneemt in art. 5, 1), ii) dezelfde bewoordingen: handelingen of nalatigheden die het doel of de toepassing ondermijnen van de regels in de Uniehandelingen en beleidsterreinen die binnen het in artikel 2 bedoelde materiële toepassingsgebied vallen.”

In artikel 2 van de richtlijn staat echter dat het gaat om inbreuken “op het Unierecht”, wordt verwezen naar de bijlage voor wat betreft de wetgeving die geschonden kan worden en worden de gebieden opgesomd waarop de inbreuken betrekking kunnen hebben. Die preciseringen komen niet voor in het ontworpen artikel 15, § 1, tweede lid, dat dan ook aldus aangevuld moet worden dat daarin de rechtsregels gepreciseerd worden waarvan de schending aanleiding kan geven tot een melding die door de ontworpen wetgeving beschermd wordt.

3. Bij het ontworpen artikel 15, § 3, eerste lid, 1°, wordt artikel 12, lid 4, a), van de richtlijn omgezet. In de Franse tekst moet gepreciseerd worden dat het over informatie over de meldingsprocedures gaat.

4. In het laatste lid van het ontworpen artikel 15, § 3, zou op zijn minst in de commentaar bij het artikel verduidelijkt moeten worden wat bedoeld wordt met “summier onderzoek”.

³ Zie in die zin bijvoorbeeld advies 34.586/1, op 19 december 2002 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 26 maart 2003 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 juni 1985 houdende oprichting van het Paritair Comité voor het gas- en elektriciteitsbedrijf en tot vaststelling van zijn bevoegdheid en zijn aantal leden’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/34586.pdf>.

Die bepaling lijkt *in casu* gebaseerd te zijn op artikel 5 van het wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen, teneinde een wettelijke bescherming te verlenen aan ambtenaren die onregelmatigheden melden'. Bij dat artikel wordt de volgende toelichting gegeven: "Indien er een gerechtelijke procedure loopt, wordt alleen onderzocht of het personeelslid gezien de omstandigheden nood heeft aan bescherming, dit om tegenstrijdige beslissingen ten gronde te voorkomen."⁴

5. Het ontworpen artikel 15, § 5, tweede lid, bepaalt dat tussen de regeringen en de ombudsdienst een protocol gesloten wordt met betrekking tot de duur van en de maatregelen voor de bescherming van de klokkenluiders.

In advies 51.084/2-51.085/2, dat op 8 november 2012 gegeven is over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 15 september 2013, heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt die *mutatis mutandis* voor de voorliggende bepaling geldt:

"28. Het is niet toelaatbaar dat de voorwaarden voor de bescherming van de klokkenluidende ambtenaren, die betrekking heeft op 'de duur van de beschermingsperiode, minimaal als beschermingsmaatregelen de schorsing van tuchtprocedures en een regeling inzake het toewijzen van de bewijslast', worden geregeld in een protocol dat moet gesloten worden tussen de Koning en de federale ombudsmannen, zoals artikel 7 (voorgesteld artikel 14/1) van voorstel 1491/1 stelt.

Los van het feit dat deze rechtsfiguur niet bestaat in het grondwettelijk stelsel van toewijzing van bevoegdheden, leidt een zodanig mechanisme ertoe dat een medebeslissingsrecht inzake regelgeving wordt toegekend waardoor het beslissingsrecht van de Koning, die de enige persoon is bij wie de federale uitvoerende macht berust onder de politieke verantwoordelijkheid van Zijn ministers, aan banden wordt gelegd.⁵

In zoverre machtigingen aan de Koning aanvaardbaar zijn in het licht van de beginselen waarop de verhoudingen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht steunen en onder voorbehoud van de hierna volgende opmerkingen, staat het in principe aan de Koning om de beoogde bescherming te regelen."⁶

⁴ *Parl.St.* Senaat 2010, nr. 5-217/001, 12. Die bepaling is niet overgenomen in de wet van 15 september 2013 'betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden', waartoe het voorstel geleid heeft.

⁵ *Voetnoot 31 van het geciteerde advies*: Artikelen 33, 37, 101 en 106 van de Grondwet.

⁶ *Parl.St.* Senaat 2010, nr. 5-217/003, 1-33, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/51084.pdf>.

Artikel 5

De gemachtigde van de ministers heeft gepreciseerd dat het ontworpen artikel 15/1, § 3, “ne transpose pas une disposition de la Directive mais il fait suite aux considérants 28 et 93 de cette directive”. Het verdient aanbeveling die precisering op te nemen in de commentaar bij het artikel.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET