



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.163/VR/3
van 3 juni 2022

avis 71.163/VR/3
du 3 juin 2022

over

sur

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’

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’

Op 8 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over 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’.

Het voorontwerp is, wat de bevoegdheid betreft, door de verenigde kamers onderzocht op 10 mei 2022. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, voorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jan VELAERS en Marianne DONY, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Roger WIMMER en Tim CORTHAUT, eerste auditeurs.

Het voorontwerp is, voor het overige, door de derde kamer onderzocht op 24 mei 2022. De derde kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juni 2022.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le 8 mars 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur 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'.

L'avant-projet a été examiné, en ce qui concerne la compétence, par les chambres réunies le 10 mai 2022. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, président, Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jan VELAERS et Marianne DONY, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier, et Esther CONTI, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Roger WIMMER et Tim CORTHAUT, premiers auditeurs.

L'avant-projet a été examiné, pour le surplus, par la troisième chambre le 24 mai 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juin 2022.

*

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet voorziet in een regeling voor de bescherming van klokkenluiders in de private sector die inbreuken melden die betrekking hebben op twaalf domeinen. Het strekt tot de (laattijdige en gedeeltelijke) omzetting van richtlijn (EU) 2019/1937² (artikel 1, § 2, van het voorontwerp).

In hoofdstuk 1 van het voorontwerp wordt het doel van de ontworpen regeling bepaald (artikel 1), wordt het materiële (artikelen 2 tot 6) en het personele toepassingsgebied ervan geregeld (artikel 7) en wordt in definities voorzien (artikel 8).

In hoofdstuk 2 van het voorontwerp worden de voorwaarden bepaald waaronder personen in aanmerking komen voor bescherming onder de regeling. Zo worden de voorwaarden bepaald voor de bescherming van melders (artikel 9), en die voor de bescherming van facilitators en derden (artikel 10).

In hoofdstuk 3 van het voorontwerp worden de interne meldingen en de opvolging ervan geregeld. Juridische entiteiten in de private sector worden verplicht om interne meldingskanalen op te zetten, al is die verplichting in beginsel niet van toepassing op entiteiten met minder dan vijftig werknemers (artikelen 11 en 12). Voorts worden de procedures voor interne melding en de opvolging ervan geregeld (artikel 13).

In hoofdstuk 4 van het voorontwerp worden de externe meldingen en de opvolging ervan geregeld. Er wordt in bevoegde autoriteiten voorzien, die in beginsel door de Koning worden aangewezen³ en die externe meldingskanalen oprichten, en de werking en de coördinatie van die externe meldingskanalen worden geregeld (artikelen 14 en 15). Voorts worden de procedures voor externe meldingen geregeld, waarbij de criteria worden bepaald waaraan de externe meldingskanalen moeten voldoen om als onafhankelijk en autonoom te kunnen worden beschouwd, en de informatie wordt geregeld die de bevoegde autoriteiten op een website moeten

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² 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’. De omzetting is laattijdig, aangezien de omzettingstermijn is verstreken op 17 december 2021 (zie artikel 26, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/1937). De omzetting is gedeeltelijk aangezien enkel in een regeling wordt voorzien voor de private sector, terwijl de richtlijn ook voor de publieke sector geldt (artikel 4, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/1937). Volgens de gemachtigde zouden verschillende ontwerpen van de federale overheid en de gemeenschappen en gewesten in voorbereiding zijn om de richtlijn ook voor de publieke sector om te zetten.

³ Indien geen bevoegde autoriteit is aangewezen treden de federale ombudsmannen op (artikel 15, § 1, eerste lid, van het voorontwerp).

publiceren (artikelen 16 en 17). De bevoegde autoriteiten moeten hun procedures voor de ontvangst en opvolging van meldingen regelmatig evalueren en moeten aan een rapporteringsverplichting voldoen (artikel 18). De federale ombudsmannen treden op als federale coördinator voor externe meldingen in de private sector (artikel 19).

In hoofdstuk 5 van het voorontwerp worden de gevallen geregeld waarin een persoon die informatie openbaar heeft gemaakt in aanmerking komt voor bescherming onder de aan te nemen wet (artikel 20).

Hoofdstuk 6 van het voorontwerp bevat bepalingen met betrekking tot interne en externe meldingen. Zo wordt in een geheimhoudingsplicht voorzien (artikel 21) en wordt de verwerking van persoonsgegevens geregeld (artikel 22), evenals de registratie van meldingen (artikel 23).

In hoofdstuk 7 van het voorontwerp wordt in een aantal beschermingsmaatregelen voorzien. Zo worden represailles verboden (artikel 24) en hebben beschermde personen toegang tot ondersteuningsmaatregelen op de toepassing waarvan het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens toeziet (artikelen 25 en 26). Voorts wordt in beschermingsmaatregelen voorzien tegen represailles, waarbij de beschermde persoon een klacht kan neerleggen bij de federale coördinator (artikel 26/1) en hij niet aansprakelijk kan worden gesteld, maar wel zelf een schadevergoeding kan vorderen wanneer hij slachtoffer wordt van een represaille (artikel 27). Hij kan ook een zaak aanhangig maken voor de arbeidsrechtbank (artikel 28), waarbij tot bewijs van het tegendeel wordt vermoed dat de benadeling waarmee de melder wordt geconfronteerd een represaille is voor de melding (artikel 29). In gerechtelijke procedures kan een beschermde persoon op generlei wijze aansprakelijk worden gesteld als gevolg van meldingen of openbaarmakingen overeenkomstig de aan te nemen wet (artikel 30) en hem kan ook geen openbaarmaking van bedrijfsgeheimen worden verweten (artikel 31). Ook moeten de bevoegde autoriteiten ervoor zorgen dat de identiteit van de betrokken personen wordt beschermd (artikel 32). Tevens wordt in sancties voorzien, waaronder een administratieve geldboete en strafsancties bij de belemmering van meldingen, represailles of onnodige en tergende procedures tegen melders, of bij inbreuken op de geheimhoudingsplicht (artikel 33). Melders die onderworpen zijn aan een beroepsgeheim genieten een schulditsluitingsgrond (artikel 34).

Hoofdstuk 8 van het voorontwerp bevat een aantal wijzigingsbepalingen. Vooreerst wordt artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten' aangevuld met een uitsluiting van aansprakelijkheid voor meldingen overeenkomstig de aan te nemen wet (artikel 35). Daarnaast worden de wet van 2 augustus 2002 'betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten' (artikelen 36 en 37), de wet van 7 december 2016 'tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren' (artikelen 38 en 39), de wet van 22 februari 1998 'tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België' (artikel 40), de wet van 18 september 2017 'tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten' (artikel 41) en de wet van 2 juni 2021 'houdende diverse financiële bepalingen inzake fraudebestrijding' (artikel 42) aangepast aan de ontworpen regeling en wordt het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd om rekening te houden met de bevoegdheden van de arbeidsrechtbank in het kader van de ontworpen regeling (artikelen 43 tot 45). Ook wordt in de wet van 7 april 2019 'tot vaststelling van een kader voor de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid'

een regeling ingevoegd voor de melding van kwetsbaarheden van IT-systemen door ethische hackers (artikelen 46 tot 48). Ten slotte worden ook de wet van 22 maart 1995 ‘tot instelling van federale ombudsmannen’ (artikel 49) en de wet van 12 mei 2019 ‘tot oprichting van een Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens’ (artikel 50) aangepast aan de ontworpen regeling.

Hoofdstuk 9 van het voorontwerp bevat de slotbepalingen. Zo wordt bepaald dat de aan te nemen wet van openbare orde is (artikel 51) en wordt in een wetsevaluatie voorzien in het tweede jaar na de inwerkingtreding van de aan te nemen wet (artikel 52).

In hoofdstuk 10 van het voorontwerp wordt de inwerkingtreding van de aan te nemen wet geregeld (artikel 53) en wordt in een overgangsregeling voorzien voor bestaande meldingssystemen (artikel 54).

BEVOEGDHEID

3.1. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting, strekt het voorontwerp van wet tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/1937 ‘met betrekking tot de juridische entiteiten in de private sector in het licht van de verplichtingen van de federale regering’.

Die richtlijn is aangenomen in een context waarin de Europese wetgever meer en meer nood leek te hebben aan een algemener instrument, met minimumnormen voor de bescherming in een aantal bijzonder belangrijke gebieden, terwijl de Unie tot dan een sectorale aanpak voorstond waardoor “de bescherming tussen de lidstaten onderling uiteen[liep] en niet op alle beleidsgebieden gelijkmatig [was], met mogelijke risico’s van oneerlijke concurrentie als resultaat”.

De minimumstandaard voor de bescherming van klokkenluiders omvat, in die opvatting, een bijzonder ruim materieel toepassingsgebied. Zo worden in artikel 2, 1°, van het voorontwerp meerdere gebieden opgesomd waarin men inbreuken op het Unierecht kan melden, inbreuken waarvoor het voorontwerp van wet een hoog beschermingsniveau instelt. Inbreuken die de financiële belangen van de Unie schaden, zoals bedoeld in artikel 325 van het Verdrag ‘betreffende de Werking van de Europese Unie’, vallen daar eveneens onder (artikel 2, 2°, van het voorontwerp), alsook inbreuken in verband met de interne markt zoals bedoeld bij artikel 26, § 2, van het Verdrag, met inbegrip van inbreuken op de Unieregels inzake mededinging en staatssteun (artikel 2, 3°, van het voorontwerp).

3.2. In verband met de bevoegdheid van de federale overheid om regels vast te stellen die een hoog beschermingsniveau garanderen voor personen die inbreuken op het Unierecht melden, dient men advies 40.689/AV-40.691/AV van 11 juli 2006⁴ in aanmerking te nemen. In dat

⁴ Adv.RvS 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’(40.689/AV), een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ (40.690/AV) en een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ (40.691/AV) (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, 79 tot 109, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/40689>).

advies, waarvan de leringen naar het nu voorliggende ontwerp kunnen worden getransponeerd, worden de beginselen voor de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deelstaten inzake de bescherming van de fundamentele rechten, als volgt samengevat:

“8.1. Zowel het Arbitragehof, als de Raad van State, afdeling Wetgeving, hebben geoordeeld dat het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, toekomt om door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren.⁵

De federale overheid kan derhalve enkel een anti-discriminatiebeleid voeren in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is,⁶ en bijgevolg ook enkel met betrekking tot die aangelegenheden de nodige regels aannemen ter implementatie van Europese richtlijnen. Onder voorbehoud van hetgeen wordt opgemerkt in de nummers 12 tot en met 18 van dit advies, komt het daarentegen in beginsel uitsluitend aan de gemeenschappen en de gewesten⁷ toe om het discriminatieverbod te concretiseren, respectievelijk met betrekking tot de culturele, de persoonsgebonden en de onderwijsaangelegenheden, en met betrekking tot de gewestelijke aangelegenheden. Dit geldt ook voor het statuut van het personeel van de openbare instellingen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen (artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), voor het statuut van het personeel van de gemeenschaps- en gewestregeringen (artikel 87 van die wet)(^{...}) of voor de regelingen die de gemeenschappen inzake het statuut van het onderwijzend personeel op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2, van de Grondwet kunnen aannemen.

⁵ Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Arbitragehof, nr. 54/96, 3 oktober B.9; Arbitragehof, nr. 124/99, 25 november 1999, B.4.4; Arbitragehof, nr. 124/2000, 29 november 2000, B.4.2; voor adviezen van de Raad van State, zie onder meer advies 25.131/VR van 18 november [1996] en 13 mei 1997 over een voorstel van decreet “houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichten door de omroepen” (*Parl.St.*, VI. P., B.Z. 1995, nr. 82/2); advies 28.197/1 [van 16 februari 1999] over een voorontwerp van wet, dat heeft geleid tot de wet van 7 mei 1999 “op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid” (*Gedr. St.*, Kamer, 1998-1999, nrs. 2057/1 en 2058/1); advies 30.462/2, gegeven op 16 november 2000 over een voorontwerp, dat heeft geleid tot de wet van 25 februari 2003, “ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding” (*Gedr. St.*, Senaat, 1998-1999, nr. 1341/1); advies 40.469/VR gegeven op 22 juni 2006 over een voorontwerp van wet “houdende toelating van de assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen” en [een] samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de Vlaamse gemeenschap, het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie “betreffende de toegang van assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen”; adviezen 40.620/VR en 40.621/VR gegeven op dezelfde datum over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest “relatif à l’accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d’assistance des établissements et installations destinés au public” en een voorontwerp van decreet “relatif à l’accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d’assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l’article 138 de la Constitution”.

⁶ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: In deze zin, de volgende adviezen : 28.197/1, 16 februari 1999, voormeld; 30.462/2, 16 november 2000, voormeld; 36.415/2, gegeven op 11 februari 2004 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap “relatif à la garantie de l’égalité de traitement sur le marché du travail” (*Doc.*, Duitstalige Gemeenschapsraad, 2003-2004, nr. 166/1); 36.788/2, gegeven op 25 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap “relatif à la mise en oeuvre du principe de l’égalité de traitement” (*Gedr. St.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, nr 543/1); 36.797/2, gegeven op 25 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest “relatif à la mise en oeuvre du principe de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de formation professionnelle” (*Gedr. St.*, Parl. wallon., 2003-2004, nr. 708/1); 39.682/1, gegeven op 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest “houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt” (*Gedr. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2004-2005, nr. A-138/2); 40.469/VR, 22 juni 2006, voormeld; 40.620/VR en 40.621/VR, 22 juni 2006, voormeld.

⁷ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Wanneer in dit advies sprake is van de gemeenschappen en de gewesten, kunnen de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie eveneens als betrokken worden beschouwd (...).

In al deze domeinen komt het de bevoegde gemeenschaps- of gewestoverheid toe een beleid inzake niet-discriminatie te voeren en de voor de implementatie van Europese richtlijnen noodzakelijke bepalingen aan te nemen. De concretisering zelf van het beginsel van het verbod op enige directe of indirecte discriminatie valt immers onder elk van de bevoegde overheden doordat ze moet plaatshebben in de verschillende fasen van de arbeidsverhouding, dit wil zeggen bij de selectie en de aanwerving, tijdens het verloop van de beroepsloopbaan en op het einde ervan.”

3.3. Gelet op die rechtspraak alsook op het beginsel van de exclusieve bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, zou het niet aanvaardbaar zijn dat de wetgever zich met het voorliggende ontwerp gebieden toe-eigent die tot de bevoegdheden van de deelstaten behoren, met als enige beweegreden de gegarandeerde bescherming van de fundamentele rechten van klokkenluiders.

Het is in het licht van die beginselen dat het materiële toepassingsgebied van het voorontwerp moet worden onderzocht, teneinde vast te stellen of de gebieden die onder artikel 2 van het voorontwerp vallen, effectief behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid.

3.4. Artikel 3, § 1, van het voorontwerp stelt een niet-exhaustieve lijst vast van bepalingen waarvan de schending wordt geacht te behoren tot het materiële toepassingsgebied van het voorontwerp, zoals dat voortvloeit uit artikel 2, 1°.

In paragraaf 2 van artikel 3 wordt nader gesteld dat de in paragraaf 1 vastgestelde lijst niet exhaustief is en dat ze kan worden gewijzigd bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Doordat artikel 3 voor elk van de in artikel 2, 1°, van het voorontwerp beoogde gebieden verwijst naar federale wetten waarvan het toepassingsgebied een uitsluitend federale aangelegenheid omvat, lijdt het geen twijfel dat het voorontwerp strookt met de bevoegdheden van de federale overheid om regels vast te stellen ter bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, waarnaar artikel 3, § 1, 1°, c), van het voorliggende voorontwerp verwijst.

Dezelfde vaststelling geldt voor aangelegenheden waarop de Europese verordeningen van toepassing zijn die in het intern recht eveneens onder de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid vallen. Dat geldt bijvoorbeeld voor de in artikel 3, § 1, 2°, d), van het voorontwerp opgesomde regelingen op het gebied van financiële diensten, producten en markten.⁸

Daarentegen lijken een aantal van de opgesomde Europese verordeningen een materieel toepassingsgebied te omvatten dat tot de exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten behoort. Dat is het geval voor verordening (EG) 1099/2009 van de Raad van 24 september 2009 ‘inzake de bescherming van dieren bij het doden’, waarnaar artikel 3, § 1, 7°, f), van het voorontwerp verwijst: die aangelegenheid valt onder de exclusieve

⁸ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

bevoegdheid van de gewesten, krachtens artikel 6, § 1, XI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming de instellingen’.⁹

Aangezien de federale wetgever niet bevoegd is om bepalingen vast te stellen betreffende de bescherming van klokkenluiders in die aangelegenheden, dienen uit het voorontwerp de bepalingen te worden weggelaten die, zoals de voornoemde bepalingen, onder de exclusieve bevoegdheid van een deelstaat vallen.¹⁰

Ook lijken een aantal van de opgesomde wetgevingen aangelegenheden te kunnen omvatten die zowel tot de bevoegdheid van de federale overheid als tot de bevoegdheid van de deelstaten behoren. Dat geldt voor het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, waarnaar artikel 3, § 1, 11°, d), van het voorontwerp verwijst, alsook voor het Wetboek der successierechten, waarnaar wordt verwezen *sub k)* van dezelfde bepaling. Aangezien de gewesten krachtens artikel 4, §§ 1 en 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ bevoegd zijn om de aanslagvoet, de heffingsgrondslag en de vrijstellingen in verband met die belastingen te wijzingen, kan niet worden aanvaard dat de federale wetgever maatregelen zou treffen die een impact kunnen hebben op de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de deelstaten vallen.

De verwijzing naar de wetgevingen in kwestie moet dan ook worden geïnterpreteerd als een verwijzing die binnen die wetgevingen alleen slaat op aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen. Die laatste moet erop toezien dat dit het geval is op het ogenblik van de tenuitvoerlegging van de wetgeving in kwestie. Het zou de rechtszekerheid ten goede komen mocht die precisering in het dispositief worden ingevoegd.

3.5.1. De gemachtigde beroept zich echter op de bevoegdheden van de federale overheid inzake de organisatie van het bedrijfsleven en het arbeidsrecht (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 3°, en vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) als bevoegdheidsrechtelijke grondslag voor de ontworpen regeling. Zo verklaarde hij:

“Ik zou willen benadrukken dat wij uitgaan van een volheid van bevoegdheid voor de federale staat op basis van artikel 6, § 1, VI, 3° lid, 3° en 12°, van de BWHI.

Naar onze mening verleent dit artikel ons de bevoegdheid om autonoom te beslissen over het materieel toepassingsgebied van de ontwerpwet.

Wanneer wij vergelijken met andere domeinen die gerelateerd zijn aan het arbeidsrecht en de bescherming van de werknemer enerzijds, en de organisatie van het bedrijfsleven anderzijds, dan stellen wij vast niet te beschikken over samenwerkingsakkoorden om deze bevoegdheid uit te oefenen samen met de deelstaten, meer bepaald wegens een gebrek aan bevoegdheid van deze laatste.

Wat het toepassingsgebied van de regeling betreft - en rekening houdend met het feit dat een samenwerkingsakkoord eigen bevoegdheden veronderstelt van zowel federale staat als deelstaten (art. 92 BWHI) - lijkt ons dan ook minstens het element ‘eigen bevoegdheid van de deelstaten’ te ontbreken om een samenwerkingsakkoord te sluiten.”

⁹ Zie de arresten van het Grondwettelijk Hof nr. 53/2019 van 4 april 2019, B.1.2, en nr. 118/2021 van 30 september 2021, B.2.1.

¹⁰ Zie evenwel de hierna in de opmerkingen 3.5.1 tot 3.5.5 aangebrachte nuanceringsen.

3.5.2. Er kan inderdaad worden aangenomen dat de federale overheid op grond van haar bevoegdheid inzake het arbeidsrecht in een regeling voorziet ter bescherming van klokkenluiders die werknemers zijn¹¹ in de private sector en dit ongeacht of de meldingen van inbreuken betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid, dan wel van de gemeenschappen of de gewesten behoren.

De voorwaarde is dan wel dat in essentie een arbeidsrechtelijke aangelegenheid wordt geregeld, en niet zozeer de handhaving van de rechtsregels waarvan de inbreuk wordt gemeld. Die handhaving behoort immers tot de bevoegdheid van de overheid tot wier materiële bevoegdheid ook de rechtsregels behoren waarvan de inbreuk wordt gemeld. Volgens het Grondwettelijk Hof veronderstelt de uitoefening door de gemeenschappen en de gewesten van hun door de Grondwet of de bijzondere wetten toegewezen bevoegdheden dat zij in die aangelegenheden de nodige handhavingsmaatregelen kunnen bepalen,¹² met inbegrip van de nadere regels waarmee die handhavingsmaatregelen kunnen worden afgedwongen.¹³

Op grond van de bevoegdheid van de federale overheid inzake het bedrijfsleven, maar ook inzake het handelsrecht en het vennootschapsrecht (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), geldt het voorgaande ook wat de bescherming van klokkenluiders betreft die zelfstandigen, aandeelhouders of personen zijn die behoren tot het bestuurlijk, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van een onderneming.¹⁴

3.5.3. In het licht hiervan moet worden vastgesteld dat een aantal bepalingen van de ontworpen regeling verder lijken te gaan dan de loutere regeling van de bescherming van klokkenluiders, en veeleer betrekking lijken te hebben op de handhaving van materiële rechtsregels, hetgeen, voor zover die rechtsregels tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten behoren, buiten de bevoegdheid van de federale overheid valt.

Dat geldt inzonderheid voor de regeling van de bevoegde autoriteiten die de Koning, overeenkomstig artikel 15, § 1, van het voorontwerp aanwijst en die, overeenkomstig paragraaf 2 van dat artikel, onafhankelijke en externe meldingskanalen moeten opzetten. Die bevoegde autoriteiten zijn bevoegd voor het ontvangen van meldingen, het geven van feedback en het bieden van opvolging inzake meldingen.¹⁵ Luidens artikel 8, 13°, van het voorontwerp moet onder “opvolging” worden verstaan het “optreden van de ontvanger van een melding of van een bevoegde autoriteit om de juistheid van de in de melding gedane beweringen na te gaan *en de gemelde inbreuk zo nodig aan te pakken*, onder meer via maatregelen zoals een intern vooronderzoek, een onderzoek, vervolging, een terugvordering van middelen of het beëindigen van de procedure” (cursivering toegevoegd). Met die opvolging wordt derhalve niet de bescherming van de klokkenluider beoogd, maar de naleving van de rechtsregel waarvan de inbreuk gemeld is. Wanneer

¹¹ Zie artikel 7, § 1, 1°, van het voorontwerp.

¹² GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.5.2; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.6.2 (wat de gewestbevoegdheid inzake ruimtelijke ordening en leefmilieu betreft). Zie ook GwH 29 juni 1989, nr. 18/89, B.8.a.

¹³ GwH 17 september 2015, nr. 113/2015, B.7.1.

¹⁴ Artikel 7, § 1, 2° en 3°, van het voorontwerp. Wat de personen betreft die werken onder het toezicht en de leiding van aannemers, onderaannemers en leveranciers (artikel 7, § 1, 4°, van het voorontwerp) moet worden aangenomen dat het hetzij om werknemers, hetzij om zelfstandigen gaat.

¹⁵ Zie artikel 15, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

die meldingen betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten behoren, impliceert de opvolging dat mede wordt ingestaan voor de handhaving van de rechtsregels van die gemeenschappen en de gewesten.

Dat is des te meer het geval nu de gemachtigde bevestigde dat de Koning als bevoegde autoriteit overheden zou kunnen aanwijzen die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten behoren. Hij verklaarde immers:

“Il s’agit des autorités compétentes dans les 12 domaines identifiés à l’article 2. Selon le domaine concerné, cela peut être la FSMA, l’Inspection économique, etc. Une liste (provisoire) des autorités en question est donnée dans l’exposé des motifs (cf. commentaires de l’article 15). Les autorités compétentes seront désignées par Arrêté Royal. Les entités compétentes dans les domaines qui relèvent de la compétence des Régions seront désignées par la voie d’un accord de coopération.”

Er kan echter niet mee worden volstaan die bevoegde autoriteiten bij samenwerkingsakkoord aan te wijzen. Vermits uit wat voorafgaat voortvloeit dat die bevoegde autoriteiten in de ontworpen regeling worden opgevat als handhavingsinstrumenten, komt de regeling zelf ervan toe aan de gemeenschappen en de gewesten voor de inbreuken die tot hun bevoegdheden behoren.

3.5.4. Voorts moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling niet alleen voorziet in de bescherming van werknemers, zelfstandigen, aandeelhouders en personen die behoren tot het bestuurlijk, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van een onderneming, met inbegrip van niet bij het dagelijkse bestuur betrokken leden, vrijwilligers en bezoldigde of onbezoldigde stagiairs,¹⁶ waarvan onder voorbehoud van hetgeen hiervoor is opgemerkt zou kunnen worden aangenomen dat de regeling ervan behoort tot het arbeidsrecht, het bedrijfsleven, het handelsrecht of het vennootschapsrecht. Luidens artikel 7, § 4, van het voorontwerp zijn de in hoofdstukken 6 en 7 van dat artikel vervatte beschermingsmaatregelen ter bescherming van melders in voorkomend geval van toepassing op facilitators en derden. In paragraaf 6 van hetzelfde artikel wordt bepaald dat de ontworpen regeling van toepassing is op “melders die informatie melden die ze hebben verkregen *buiten een werkgerelateerde context*, indien zij een inbreuk melden op de bepalingen als bedoeld in artikelen 3, § 1, 2°, en 5, 1°” (cursivering toegevoegd).

Opdat de federale overheid zich zou kunnen beroepen op haar bevoegdheid inzake arbeidsrecht, moet er zoals vermeld gewag kunnen worden gemaakt van een arbeidsrelatie. Ofschoon dat niet een regeling uitsluit die betrekking heeft op de wervingsprocedure of andere precontractuele onderhandelingen, of op een beëindigde arbeidsrelatie,¹⁷ lijkt er in hoofde van de facilitator op geen enkele wijze gewag te kunnen worden gemaakt van een arbeidsrelatie.¹⁸ In artikel 8, 10°, van het voorontwerp wordt dat begrip immers gedefinieerd als “een natuurlijke persoon die een melder bijstaat in het meldingsproces en wiens bijstand vertrouwelijk moet zijn”. Het loutere gegeven dat een natuurlijke persoon de melder *bijstaat* impliceert echter op geen enkele

¹⁶ Artikel 7, § 1, 1° tot 3°, van het voorontwerp.

¹⁷ Zie artikel 7, §§ 2 en 3, van het voorontwerp.

¹⁸ Wat de in artikel 7, § 4, 2°, van het voorontwerp vermelde derden betreft, lijkt dat probleem zich niet voor te doen aangezien de bescherming die deze bepaling beoogt te bieden enkel ertoe strekt te vermijden dat zij “het slachtoffer kunnen worden van represailles in een *werkgerelateerde context*”.

wijze een arbeidsrelatie, noch met de melder, noch met de juridische entiteit waarmee die melder verbonden is. Vermits in artikel 7, § 6, van het voorontwerp gewag wordt gemaakt van “melders die informatie melden die ze hebben verkregen *buiten een werkgerelateerde context*” (cursivering toegevoegd), lijkt er in dat geval ook geen arbeidsrelatie te zijn.

Hetzelfde geldt wat de bevoegdheid van de federale overheid inzake het bedrijfsleven, het handelsrecht en het vennootschapsrecht betreft.

3.5.5. Er moet dan ook worden besloten dat voor zover het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om op algemene wijze de bescherming van melders van inbreuken in de private sector te regelen, en dit ongeacht of die meldingen betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid, dan wel van de gemeenschappen of de gewesten behoren, de ontworpen regeling moet worden teruggesnoeid, zodat de draagwijdte ervan beperkt is tot de loutere bescherming van de klokkenluiders in kwestie en niet, rechtstreeks of onrechtstreeks, de handhaving wordt geregeld van materiële rechtsregels van de gemeenschappen en de gewesten.

In het andere geval moet met de gemeenschappen en de gewesten een samenwerkingsakkoord worden gesloten waarin naast de bescherming van de melders ook de handhaving van de rechtsregels waarop de inbreuken betrekking hebben, wordt geregeld.

3.6. Voor de in artikel 28 van het voorontwerp vervatte regeling inzake de arbeidsrechtbank en de ontworpen wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek¹⁹ kan een beroep worden gedaan op de principiële bevoegdheid van de federale overheid voor de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges en het vaststellen van procedureregels voor de rechtscolleges.²⁰

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Uit wat hiervoor is opgemerkt omtrent de bevoegdheid van de federale overheid vloeit voort dat, in zoverre de ontworpen regeling niet louter de bescherming van klokkenluiders regelt, maar ook de handhaving van materiële rechtsregels waarvan de inbreuk wordt gemeld, het toepassingsgebied ervan moet worden beperkt tot aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen. Het is in het licht hiervan dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, zoals die voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van het voorontwerp, verder wordt onderzocht.

4.2. Uit artikel 2, eerste lid, 1°, van het voorontwerp vloeit voort dat de aan te nemen wet van toepassing is op de melders van inbreuken in twaalf gebieden, namelijk a) overheidsopdrachten, b) financiële diensten, producten en markten, voorkoming van witwassen van geld en terrorismefinanciering, c) productveiligheid en productconformiteit, d) veiligheid van het vervoer, e) bescherming van het milieu, f) stralingsbescherming en nucleaire veiligheid,

¹⁹ Artikelen 43 tot 45 van het voorontwerp.

²⁰ Zie onder meer GwH 14 juli 1997, nr. 46/97, B.3-B.5; GwH 16 december 1998, nr. 139/98, nr. 3; GwH 1 maart 2001, nr. 27/2001, B.4-B.5; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.3.3-B.4.2; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.4.4-B.5.2.

g) veiligheid van levensmiddelen en diervoeders, diergezondheid en dierenwelzijn, h) volksgezondheid, i) consumentenbescherming, j) bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens, en beveiliging van netwerk- en informatiesystemen, k) bestrijding van belastingfraude, en l) sociale fraudebestrijding.

In artikel 3, § 1, van het voorontwerp wordt vervolgens voor elk van die gebieden een aantal wettelijke en reglementaire bepalingen vermeld, met inbegrip van een aantal Europese verordeningen, ten aanzien waarvan de melders van inbreuken worden beschermd door de ontworpen regeling. Luidens paragraaf 2 van dat artikel is die lijst van bepalingen niet exhaustief, zodat meldingen van inbreuken op wetgeving die onder een van de twaalf gebieden vermeld in artikel 2, 1°, vallen maar die niet wordt vermeld in paragraaf 1, toch onder het toepassingsgebied van de aan te nemen wet vallen. Bovendien wordt de Koning gemachtigd om de lijst van bepalingen vermeld in artikel 3, § 1, van het voorontwerp te wijzigen.

4.3. De gebieden die in de punten a) tot j) van artikel 2, eerste lid, 1°, van het voorontwerp worden vermeld stemmen overeen met hetgeen wordt bepaald in artikel 2, lid 1, a), i) tot x), van richtlijn (EU) 2019/1937. Daar worden, zoals vermeld, twee gebieden aan toegevoegd, namelijk de bestrijding van belastingfraude, en sociale fraudebestrijding.

Daarbij komt nog dat in artikel 3 van het voorontwerp niet naar de richtlijnen wordt verwezen die worden vermeld in de bijlage bij richtlijn (EU) 2019/1937, maar naar de wetten die strekken tot gehele of gedeeltelijke omzetting van die richtlijnen. Daardoor vallen niet alleen meldingen die betrekking hebben op inbreuken op wetsbepalingen genomen ter omzetting van die richtlijnen onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, maar tevens meldingen die betrekking hebben op inbreuken op andere bepalingen van die wetten, die niet strekken tot omzetting van die richtlijnen.

4.4. In de memorie van toelichting wordt de uitbreiding van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling tot de gebieden van de bestrijding van de belastingfraude en de sociale fraudebestrijding, als volgt verantwoord :

“In het ontwerp van wet is het materiële toepassingsgebied van de meldingsregeling [niet] uitsluitend afgebakend ten aanzien van de in de richtlijn genoemde gebieden. De nationale wetgever maakt daarbij gebruik van de door de richtlijn in artikel 2, lid 2, erkende manoeuvreerruimte (zie infra).

De redenen hiervoor zijn de volgende:

1° een al te letterlijke interpretatie van artikel 2, lid 1, *littera* a, van de richtlijn suggereert immers dat de richtlijn niet van toepassing is op alle genoemde gebieden, maar alleen op de in de bijlage bij de richtlijn genoemde handelingen die betrekking hebben op de tien geïdentificeerde gebieden.

2° de vrees om een inbreuk te melden die niet uitdrukkelijk onder de in de bijlage bij de richtlijn of in de nationale uitvoeringsbepalingen vermelde handelingen van de Unie valt, kan vele potentiële klokkenluiders ontmoedigen;

3° een letterlijke overname van artikel 2, lid 2, *littera* a) van de richtlijn zou een systematische wijziging van de richtlijn en/of de omzettingswet vereisen telkens wanneer een nieuwe regeling wordt vastgesteld op een onder de richtlijn vallend gebied, om een bestaande handeling al dan niet te versterken

4° het zou willekeurig lijken om de bescherming uitsluitend te laten afhangen van het feit dat de gemelde inbreuk binnen het toepassingsgebied van een specifieke handeling valt, terwijl ze zeker binnen een gebied valt dat door de Europese wetgever werd aangemerkt als een gebied waar inbreuken het algemeen belang kunnen bedreigen.

Een dergelijke aanpak lijkt noodzakelijk op het gebied van financiële diensten, producten en markten en de voorkoming van het witwassen van geld en terrorismefinanciering, waar reeds talrijke meldingssystemen bestaan (zie algemene toelichting). Het zou niet coherent zijn om alleen de maatregelen in deze sector die voortvloeien uit de omzetting van de handelingen van de Unie, aan de bepalingen van dit ontwerp van wet te onderwerpen. Het feit dat de meeste waarschuwingssystemen in deze sector verder gaan dan wat de handelingen van de Unie voorschrijven, leidt bovendien tot heel wat praktische problemen. Het zou kunstmatig zijn om binnen hetzelfde bestaande meldingsmechanisme een onderscheid te maken tussen wat wel en wat niet onder de werkingssfeer van het ontwerp valt, met dien verstande dat in het laatste geval de klokkenluider in kwestie minder beschermd zou zijn. Bovendien kan een dergelijke situatie leiden tot een verschil in behandeling dat niet ‘objectief en redelijk’ kan worden gerechtvaardigd in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.”

Daar wordt nog het volgende aan toegevoegd:

“Artikel 2, paragraaf 1, van het ontwerp van wet zet *littera c* van artikel 2, lid 1, van de richtlijn niet letterlijk om. De bestrijding van belastingfraude zou inderdaad kunnen worden geschaad door het ontwerp alleen toe te passen op gevallen waarin [het] gaat om een ‘inbreuk met betrekking tot de interne markt’. Dit is des te minder aanvaardbaar omdat uit de openbare raadpleging die de Europese Commissie van 3 maart 2017 tot 29 mei 2017 heeft georganiseerd, blijkt dat de bestrijding van belastingfraude volgens de deelnemers aan de raadpleging (93% van de deelnemers) tot de vier gebieden behoort waarop klokkenluidersbescherming noodzakelijk is. Bovendien creëert een dergelijke maatregel een verschil in behandeling naargelang de door de klokkenluider aan de kaak gestelde frauduleuze of misbruikconstructies een inbreuk op de interne markt vormen en het toepasselijke vennootschapsbelastingrecht schenden. Zo niet, dan zou de klokkenluider niet in aanmerking komen voor de in het ontwerp van wet vastgestelde bescherming. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een klokkenluider frauduleuze of misbruikconstructies rapporteert die in strijd zijn met nationale bepalingen, maar niet met de EU-voorschriften inzake vennootschapsbelasting. Een dergelijk verschil in behandeling kan niet ‘objectief en redelijk’ gerechtvaardigd worden in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Een extensieve interpretatie van de materiële werkingssfeer zou ook bepaalde interpretatieproblemen voorkomen die de doeltreffendheid van het ontwerp van wet kunnen ondermijnen.

In het licht van deze overwegingen en rekening houdend met de manoeuvreerruimte die artikel 2, lid 2, van de richtlijn de nationale wetgever laat, wordt in artikel 2, paragraaf 1, *littera a*, van het ontwerp van wet de bestrijding van belastingfraude en sociale fraude uitdrukkelijk genoemd als een van de gebieden waarop het melden van een inbreuk onder het ontwerp van wet valt. Onder *littera d* bepaalt artikel 2 van het ontwerp van wet bovendien dat het van toepassing is op handelingen die in strijd zijn met de toepasselijke belastingregels of met constructies die bedoeld zijn om een belastingvoordeel te verkrijgen dat afbreuk doet aan de strekking of het doel van de toepasselijke belastingwetgeving, ongeacht of de betrokken wetgeving al dan niet betrekking heeft op de vennootschapsbelasting en of ze voortvloeit uit bepalingen die door de Europese of de nationale wetgever zijn aangenomen.”

De uitbreiding van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling tot bepalingen van de in artikel 3 van het voorontwerp vermelde wetgeving die niet strekken tot omzetting van de in de bijlage bij richtlijn (EU) 2019/1937 vermelde richtlijnen, wordt niet nader verantwoord.

4.5. In zoverre de uitbreiding van de ontworpen regeling tot de bestrijding van de belastingfraude en de sociale fraudebestrijding wordt verantwoord door de doelstelling een verschil in behandeling te vermijden dat niet objectief en redelijk verantwoord is, moet erop worden gewezen dat het voorontwerp evenzeer een verschil in behandeling doet ontstaan tussen melders van inbreuken in de gebieden vermeld in artikel 2, 1°, a) tot l), van het voorontwerp en melders van inbreuken in andere gebieden. Terwijl de eerste categorie van melders de bescherming van de ontworpen regeling zal kunnen genieten, is dat niet het geval voor de tweede categorie van melders.

Hetzelfde geldt ten aanzien van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling doordat in artikel 3 van het voorontwerp niet naar de richtlijnen wordt verwezen die worden vermeld in de bijlage bij richtlijn (EU) 2019/1937, maar naar de wetten die strekken tot gehele of gedeeltelijke omzetting van die richtlijnen.

4.6. Gelet hierop zal in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie moeten kunnen worden verantwoord waarom melders van inbreuken in federale aangelegenheden die behoren tot een van de gebieden vermeld in artikel 2, 1°, van het voorontwerp, de bescherming zullen genieten waarin de ontworpen regeling voorziet, terwijl melders van inbreuken in federale aangelegenheden die tot andere gebieden behoren die bescherming niet zullen genieten. Gelet op de voormelde uitbreiding van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, die weliswaar is toegelaten door artikel 2, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/1937, maar niet is vereist door die richtlijn, kan dat verschil in behandeling niet worden verantwoord door de verplichting om de richtlijn om te zetten.

4.7. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet op het eerste gezicht ook niet in hoe dat verschil in behandeling kan worden verantwoord.

Wat dat betreft kan erop worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 ten aanzien van de wet van 25 februari 2003 'ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding', die voor slachtoffers van discriminatie in een aantal beschermingsmechanismen voorzag die vergelijkbaar zijn met de ontworpen regeling,²¹ heeft geoordeeld dat de beperking van het toepassingsgebied van die wet tot bepaalde discriminatiegronden, niet bestaande met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.²²

Het Grondwettelijk Hof heeft weliswaar in een later arrest een gesloten lijst van discriminatiegronden aanvaard,²³ maar het heeft vervolgens het gegeven dat bepaalde vormen van discriminatie niet op die lijst voorkwamen, strijdig geacht met het grondwettelijke beginsel van

²¹ Zie onder meer de artikelen 18, 19, § 3, en 21 van de wet van 25 februari 2003.

²² GwH 6 oktober 2014, nr. 157/2004, B.13 tot B.15.

²³ GwH 11 maart 2009, nr. 41/2009.

gelijkheid en niet-discriminatie, mede gelet op het gegeven dat daardoor de slachtoffers van die vormen van discriminatie niet de bijzondere bescherming genoten waarin de wet voorzag.²⁴

4.8. Gelet op het voorgaande moet worden besloten dat, indien niet in een redelijke verantwoording kan worden voorzien voor de beperking van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling tot de meldingen van inbreuken in de in artikel 2, 1°, van het voorontwerp vermelde gebieden, er veeleer in een algemene regeling zal moeten worden voorzien, die geldt voor inbreuken in alle aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is.

5.1. Daarbij komt nog dat de opsomming in artikel 3, § 1, van het voorontwerp onvolkomen is.

5.2. Zo ontbreken er wetten²⁵ en worden er geen uitvoeringsbesluiten vermeld. Nochtans wordt in artikel 2, 1°, tweede lid, van het voorontwerp bepaald dat elke inbreuk op de wettelijke of *reglementaire* bepalingen of de rechtstreeks toepasbare Europese bepalingen bedoeld in artikel 3, evenals op de bepalingen genomen *in uitvoering van voornoemde bepalingen* onder het toepassingsgebied van de aan te nemen wet valt. Indien ervoor wordt gekozen om weliswaar op selectieve wijze de wetten op te sommen waarop de ontworpen regeling van toepassing is, valt, onverminderd opmerking 5.5, niet in te zien waarom dat dit niet gebeurt voor de uitvoeringsbesluiten van die wetten.

5.3 Omgekeerd worden een aantal wijzigingswetten vermeld in artikel 3, § 1, van het voorontwerp, in plaats van de basiswetten waarin die wijzigingen werden doorgevoerd. Dat is onder meer het geval met artikel 3, § 1, 5°, a), van het voorontwerp, waarin wordt verwezen naar de wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’, terwijl de aldus gewijzigde wetten zelf niet worden vermeld, en voor artikel 3, § 1, 6°, b), van het voorontwerp, waar de wet van 3 juni 2014 ‘houdende wijziging van artikel 179 van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, wat de omzetting in het interne recht betreft van Richtlijn 2011/70/Euratom van de Raad van 19 juli 2011 tot vaststelling van een communautair kader voor een verantwoord en veilig beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval’ wordt vermeld, in plaats van artikel 179 van de wet van 8 augustus 1980 ‘betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980’, dat door die wet wordt gewijzigd.

5.4. Voorts blijken er ook een aantal richtlijnen te zijn die niet worden vermeld in het voorontwerp, maar waarvoor ook geen omzettingswetgeving wordt vermeld, mogelijkkerwijs omdat

²⁴ GwH 2 april 2009, nr. 64/2009, B.8.10 en B.8.13.

²⁵ Louter bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de wet van 5 augustus 2011 ‘tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006’, de wet van 13 maart 2016 ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’ en de wet van 20 december 2010 ‘betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders van genoteerde vennootschappen’.

die er (nog) niet is. Dat blijkt onder meer het geval voor de richtlijnen (EU) 2019/770²⁶ en (EU) 2019/771²⁷.

5.5. Ten slotte rijst de vraag naar het nut van deze (onvolkomen) opsomming, aangezien uit artikel 3, § 2, van het voorontwerp voortvloeit dat ze niet exhaustief is en bovendien nog door de Koning kan worden gewijzigd. In die omstandigheden lijkt de opsomming in artikel 3, § 1, van het voorontwerp veeleer tot onduidelijkheid te leiden dan dat rechtszekerheid wordt geboden, en kan er beter worden van afgezien.

6. Uit wat hiervoor is opgemerkt omtrent de bevoegdheid van de federale overheid voor de ontworpen regeling, en omtrent de regeling van het toepassingsgebied in de artikelen 2 en 3 van het voorontwerp, vloeit voort dat het voorontwerp grondig moet worden herwerkt. Daarbij zal erop moeten worden toegezien dat zowel de bevoegdheidsverdelende regels in acht worden genomen, dat het voorontwerp bestaanbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, dat het toepassingsgebied ervan voldoende duidelijk is en dat wordt gezorgd voor een integrale omzetting van richtlijn (EU) 2019/1937.

Een eerste mogelijkheid is dat de regeling van de handhaving van de materiële rechtsregels waarvan de inbreuk wordt gemeld, in het voorontwerp wordt behouden, in welk geval het toepassingsgebied ervan moet worden beperkt tot aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen. Bij de regeling van het toepassingsgebied moet evenwel het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in acht worden genomen, hetgeen, zoals hiervoor is opgemerkt, impliceert dat indien niet in een redelijke verantwoording kan worden voorzien voor de beperking van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling tot de meldingen van inbreuken in een beperkt aantal gebieden, er veeleer in een algemene regeling zal moeten worden voorzien die geldt voor inbreuken in alle aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is.

Een tweede mogelijkheid is dat de ontworpen regeling louter wordt beperkt tot de regeling van de bescherming van klokkenluiders, en dat niet, rechtstreeks of onrechtstreeks, de handhaving wordt geregeld van materiële rechtsregels waarvan de inbreuken worden gemeld. Een dergelijke regeling kan dan worden toegepast ongeacht of de meldingen van inbreuken betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid, dan wel van de gemeenschappen of de gewesten behoren. Om de volledige omzetting van richtlijn (EU) 2019/1937 te bewerkstelligen, komt het dan aan iedere overheid, met inbegrip van de federale overheid, toe om voor de aangelegenheden die tot haar bevoegdheid behoren, die handhaving te regelen.

7. Gelet op wat voorafgaat zal het voorontwerp grondig moet worden herwerkt en heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, afgezien van het verdere onderzoek ervan.

²⁶ Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 ‘betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten’.

²⁷ Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 ‘betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG’.

Een aangepaste versie van het voorontwerp zal overeenkomstig artikel 3 van de wetten op de Raad van State opnieuw ter advies moeten worden voorgelegd.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis règle la protection des lanceurs d'alerte dans le secteur privé qui signalent des violations concernant douze domaines. Il vise la transposition (tardive et partielle) de la directive (UE) 2019/1937 ² (article 1^{er}, § 2, de l'avant-projet).

Le chapitre 1^{er} de l'avant-projet définit l'objet de la réglementation en projet (article 1^{er}), règle le champ d'application matériel (articles 2 à 6) et personnel (article 7) et contient des définitions (article 8).

Le chapitre 2 de l'avant-projet fixe les conditions dans lesquelles les personnes peuvent bénéficier de la protection couverte par la réglementation. C'est ainsi que sont déterminées les conditions de protection des auteurs de signalement (article 9), ainsi que celles des facilitateurs et tiers (article 10).

Le chapitre 3 de l'avant-projet règle les signalements internes et leur suivi. Les entités juridiques du secteur privé ont l'obligation d'établir des canaux de signalement interne, même si cette obligation n'est en principe pas applicable aux entités comptant moins de cinquante travailleurs (articles 11 et 12). Il règle en outre les procédures de signalement interne et leur suivi (article 13).

Le chapitre 4 de l'avant-projet règle les signalements externes et leur suivi. Il prévoit des autorités compétentes, qui sont en principe désignées par le Roi ³ et qui établissent des canaux de signalement externe, et il règle le fonctionnement et la coordination de ces canaux de signalement externe (articles 14 et 15). Ensuite, les procédures de signalement externe sont réglées, en fixant les critères auxquels doivent satisfaire les canaux de signalement externe pour pouvoir être considérés comme indépendants et autonomes et en déterminant les informations que les autorités compétentes doivent publier sur un site Internet (articles 16 et 17). Les autorités compétentes doivent évaluer régulièrement leurs procédures de réception et de suivi des signalements et elles doivent satisfaire à une obligation de rapportage (article 18). Les médiateurs

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² 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'. La transposition est tardive, dès lors que le délai de transposition a expiré le 17 décembre 2021 (voir l'article 26, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1937). La transposition est partielle, dès lors qu'elle prévoit uniquement une réglementation pour le secteur privé, alors que la directive est également applicable au secteur public (article 4, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1937). Selon le délégué, plusieurs projets de l'autorité fédérale et des communautés et régions seraient en préparation afin de transposer la directive pour le secteur public également.

³ En absence de désignation de l'autorité compétente, ce sont les médiateurs fédéraux qui interviennent (article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet).

fédéraux interviennent en qualité de coordinateur fédéral pour les signalements externes dans le secteur privé (article 19).

Le chapitre 5 de l'avant-projet règle les cas dans lesquels une personne qui a fait une divulgation publique bénéficie de la protection prévue par la loi à adopter (article 20).

Le chapitre 6 de l'avant-projet contient des dispositions relatives aux signalements internes et externes. Il prévoit ainsi un devoir de confidentialité (article 21) et règle le traitement des données à caractère personnel (article 22), ainsi que l'archivage des signalements (article 23).

Le chapitre 7 de l'avant-projet prévoit un certain nombre de mesures de protection. Les représailles sont ainsi interdites (article 24) et les personnes protégées bénéficient de mesures de soutien dont l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains veille à l'application (articles 25 et 26). Il est en outre prévu des mesures de protection contre les représailles, qui impliquent que la personne protégée peut adresser une plainte au coordinateur fédéral (article 26/1) et n'encourt aucune responsabilité, mais peut, au contraire, demander elle-même des dommages et intérêts si elle est victime de représailles (article 27). Elle peut également introduire un recours devant le tribunal du travail (article 28) dans le cadre duquel il est présumé, jusqu'à preuve du contraire, que le préjudice subi par l'auteur du signalement a été causé en représailles au signalement (article 29). Dans les procédures judiciaires, une personne protégée n'encourt aucune responsabilité d'aucune sorte à la suite d'un signalement ou d'une divulgation publique opéré conformément à la loi à adopter (article 30) et aucune divulgation de secrets d'affaires ne peut lui être reprochée (article 31). Les autorités compétentes doivent également veiller à ce que l'identité des personnes concernées soit protégée (article 32). Des sanctions sont en outre prévues, dont une amende administrative et des sanctions pénales en cas d'entrave de signalements, de représailles ou de procédures abusives contre les auteurs de signalement, ou en cas d'infractions au devoir de confidentialité (article 33). Les auteurs de signalement qui sont soumis au secret professionnel bénéficient d'une cause exclusive de peine (article 34).

Le chapitre 8 de l'avant-projet contient un certain nombre de dispositions modificatives. Tout d'abord, l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' est complété par une exclusion de responsabilité pour les signalements effectués conformément à la loi à adopter (article 35). En outre, la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' (articles 36 et 37), la loi du 7 décembre 2016 'portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises' (articles 38 et 39), la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique' (article 40), la loi du 18 septembre 2017 'relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces' (article 41) et la loi du 2 juin 2021 'portant dispositions financières diverses relatives à la lutte contre la fraude' (article 42) sont adaptées à la réglementation en projet et le Code judiciaire est modifié afin de tenir compte des compétences du tribunal du travail dans le cadre de la réglementation en projet (articles 43 à 45). Il est également inséré, dans la loi du 7 avril 2019 'établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique', un dispositif permettant le signalement de vulnérabilités des systèmes informatiques par des hackers éthiques (articles 46 à 48). Enfin, la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux' (article 49) et la loi du 12 mai 2019 'portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains' (article 50) sont également adaptées à la réglementation en projet.

Le chapitre 9 de l'avant-projet contient les dispositions finales. Il dispose ainsi que la loi à adopter est d'ordre public (article 51) et il prévoit une évaluation législative dans le courant de la deuxième année suivant l'entrée en vigueur de la loi à adopter (article 52).

Le chapitre 10 de l'avant-projet règle l'entrée en vigueur de la loi à adopter (article 53) et prévoit un régime transitoire pour les systèmes d'alerte existants (article 54).

COMPÉTENCE

3.1. Comme il ressort de l'exposé des motifs, l'avant-projet de loi vise à transposer la directive (UE) 2019/1937, « en ce qui concerne les entités juridiques du secteur privé au regard des obligations du gouvernement fédéral ».

Cette directive a été adoptée dans un contexte dans lequel il apparaissait de plus en plus nécessaire pour le législateur européen de disposer d'un instrument plus global, comprenant des normes minimales de protection dans certains domaines particulièrement importants, tandis qu'une approche sectorielle avait jusque-là été suivie par l'Union, « condui[sant] à une protection fragmentée entre les États membres et inégale d'une domaine d'action à l'autre, et ce faisant à des risques potentiels de concurrence déloyale ».

Le standard minimum de protection des lanceurs d'alerte couvre, dans cette conception, un champ d'application matériel particulièrement vaste. Ainsi l'article 2, 1°, de l'avant-projet énumère plusieurs domaines dans lesquels des violations du droit de l'Union peuvent être signalées, pour lesquelles un niveau élevé de protection est mis en place par l'avant-projet de loi. Les violations portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union visés à l'article 325 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union' sont également couvertes (article 2, 2° de l'avant-projet) ainsi que les violations relatives au marché intérieur visé à l'article 26, § 2, du Traité, y compris les violations des règles de l'Union en matière de concurrence et d'aides d'État (article 2, 3° de l'avant-projet).

3.2. S'agissant de la compétence de l'autorité fédérale pour adopter des règles qui visent à assurer un niveau élevé de protection des personnes signalant des violations du droit de l'Union, il a lieu d'avoir égard à l'avis 40.689/AG-40.691/AG donné le 11 juillet 2006 ⁴, qui résume comme suit les principes qui régissent la répartition des compétences en matière de protection des droits fondamentaux entre l'autorité fédérale et les entités fédérées et dont les enseignements peuvent être transposés en l'espèce :

« 8.1. Tant la Cour d'arbitrage, que le Conseil d'État, section de législation, ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les

⁴ Avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG donné le 11 juillet 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' (40.689/AG), un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (40.690/AG) et un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (40.691/AG) (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-07, n° 51-2720/001, pp. 79 à 109, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40689>).

droits fondamentaux définis par des normes supérieures ⁵, dans les matières qui lui ont été attribuées.

Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les matières relevant de sa compétence ⁶ et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ces matières. Sous réserve des observations sous les numéros 12 à 18 du présent avis, il appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions ⁷ de mettre en œuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales. Cela vaut également pour le statut du personnel des organismes publics qui relèvent de la compétence des communautés et des régions (article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), au statut du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 de cette loi) [...] ou aux règles en matière de statut du personnel enseignant que l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution permet aux communautés d'adopter. Dans tous ces domaines, il revient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires pour transposer les directives européennes. En effet, la concrétisation même du principe de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte relève de chacune des autorités compétentes en ce qu'il s'agit de l'assurer dans les différentes phases de la relation de travail, c'est-à-dire au moment de la sélection et du recrutement, du déroulement de la carrière professionnelle et de la fin de celle-ci ».

⁵ *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité* : Cour d'arbitrage, n° 54/96, 3 octobre 1996, B.9; Cour d'arbitrage, n° 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4; Cour d'arbitrage, n° 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2; pour les avis du Conseil d'État, voir notamment l'avis 25.131/VR des 18 novembre [1996] et 13 mai 1997 sur une proposition de décret « garantissant le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs », (*Doc. parl.*, Parl. fl., S.E. 1995, n° 82/2); avis 28.197/1 donné le 16 février 1999 sur un avant-projet, devenu la loi du 7 mai 1999, “sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale” (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n°s 2057/1 et 2058/1); avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000 sur l'avant-projet devenu la loi du 25 février 2003 “tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme” (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1341/1); avis 40.469/VR donné le 22 juin 2006 sur un avant-projet de loi “visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public” et sur un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française “concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public”; avis 40.620/VR et 40.621/VR donné à la même date sur un avant-projet de décret de la Région wallonne “relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public” et un avant-projet de décret “relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution”.

⁶ *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : En ce sens, les avis suivants: 28.197/1, 16 février 1999, précité; 30.462/2, 16 novembre 2000, précité; 36.415/2, donné le 11 février 2004 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone “relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail” (*Doc.*, Parl. Comm. germ., 2003-2004, n° 166/1); 36.788/2, donné le 25 mars 2004 sur un avant-projet de décret de la Communauté française “relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement” (*Doc.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 543/1); 36.797/2, donné le 25 mars 2004 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne “relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle” (*Doc.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 708/1); 39.682/1, donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale “portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi” (*Doc.*, Parl. Région de Bruxelles-Capitale, 2004-2005, n° A-138/2); 40.469/VR, 22 juin 2006, précité; 40.620/VR et 40.621/VR, 22 juin 2006, précité.

⁷ *Note de bas de page n° 20 de l'avis cité* : Lorsque, dans le présent avis, il est question des communautés et des régions, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune peuvent également être considérées comme concernées (...).

3.3. Compte tenu de cette jurisprudence ainsi que du principe de la répartition exclusive des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions, il ne serait pas admissible que, par l'avant-projet examiné, le législateur se saisisse de domaines qui relèvent de la compétence des entités fédérées au seul motif qu'il s'agirait de garantir la protection des droits fondamentaux des lanceurs d'alerte.

C'est à la lumière de ces principes que le champ d'application matériel de l'avant-projet doit être examiné afin de déterminer si les domaines couverts par l'article 2 de l'avant-projet relèvent effectivement de la compétence de l'autorité fédérale.

3.4. L'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet établit une liste non exhaustive de dispositions dont la violation est présumée relever du champ d'application matériel de l'avant-projet, tel qu'il résulte de l'article 2, 1^o.

Le paragraphe 2 de l'article 3 précise que la liste fixée au paragraphe 1^{er} n'est pas exhaustive et peut être modifiée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

En ce que, pour chacun des domaines visés par l'article 2, 1^o, de l'avant-projet, l'article 3 renvoie à des lois fédérales dont le champ d'application recouvre une matière exclusivement fédérale, il ne fait pas de doute que l'avant-projet s'inscrit dans le respect des compétences de l'autorité fédérale pour adopter des règles de protection à l'égard des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union. Tel est par exemple le cas de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', citée à l'article 3, § 1^{er}, 1^o, c), de l'avant-projet examiné.

Le même constat vaut pour ce qui concerne les matières couvertes par les règlements européens qui relèvent également, en droit interne, de la compétence exclusive de l'autorité fédérale. Il en est ainsi, par exemple, des règlements énumérés à l'article 3, § 1^{er}, 2^o, d), de l'avant-projet dans le domaine des services, produits et marchés financiers ⁸.

En revanche, il apparaît que certains des règlements européens énumérés couvrent un champ d'application matériel qui relève de la compétence exclusive des communautés et des régions. Tel est le cas du règlement (CE) n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 'sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort' cité à l'article 3, § 1^{er}, 7^o, f), de l'avant-projet, cette matière relevant de la compétence exclusive des régions en vertu de l'article 6, § 1^{er}, XI, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ⁹.

Le législateur fédéral n'étant pas compétent pour adopter des dispositions relatives à la protection des lanceurs d'alerte dans ces matières, il y a lieu d'omettre de l'avant-projet les dispositions qui telles celles précitées, relèvent de la compétence exclusive d'une entité fédérée ¹⁰.

⁸ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁹ Voir les arrêts de la Cour constitutionnelle n° 53/2019 du 4 avril 2019, B.1.2, et n° 118/2021 du 30 septembre 2021, B.2.1.

¹⁰ Voir toutefois les nuances apportées dans les observations n°s 3.5.1 à 3.5.5 ci-dessous.

Il apparaît également que certaines des législations énumérées peuvent couvrir des matières qui relèvent à la fois de la compétence de l'autorité fédérale et des entités fédérées. Il en est ainsi du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, visé par l'article 3, § 1^{er}, 11^o, d), de l'avant-projet ou encore du Code des droits de succession visé au *littera k*) de la même disposition. Dès lors que les régions sont compétentes en vertu de l'article 4, §§ 1^{er} et 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions', pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations relatives à ces impôts, il ne pourrait être admis que le législateur fédéral prenne des mesures qui puissent avoir une incidence sur les matières relevant de la compétence des entités fédérées.

Partant, le renvoi fait aux législations en question devra être interprété comme ne visant, en leur sein, que les matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. Celle-ci veillera à ce que tel soit ainsi le cas lors de la mise en œuvre de la législation en question. La sécurité juridique y gagnerait en insérant cette précision dans le dispositif.

3.5.1. Le délégué invoque toutefois les compétences de l'autorité fédérale en matière d'organisation de l'économie et de droit du travail (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 3^o, et alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980) à titre de fondement de la réglementation en projet au regard de la répartition des compétences. Il a ainsi déclaré :

« Ik zou willen benadrukken dat wij uitgaan van een volheid van bevoegdheid voor de federale staat op basis van artikel 6, § 1, VI, 3^o lid, 3^o en 12^o, van de BWHI.

Naar onze mening verleent dit artikel ons de bevoegdheid om autonoom te beslissen over het materieel toepassingsgebied van de ontwerpwet.

Wanneer wij vergelijken met andere domeinen die gerelateerd zijn aan het arbeidsrecht en de bescherming van de werknemer enerzijds, en de organisatie van het bedrijfsleven anderzijds, dan stellen wij vast niet te beschikken over samenwerkingsakkoorden om deze bevoegdheid uit te oefenen samen met de deelstaten, meer bepaald wegens een gebrek aan bevoegdheid van deze laatste.

Wat het toepassingsgebied van de regeling betreft - en rekening houdend met het feit dat een samenwerkingsakkoord eigen bevoegdheden veronderstelt van zowel federale staat als deelstaten (art. 92 BWHI) - lijkt ons dan ook minstens het element 'eigen bevoegdheid van de deelstaten' te ontbreken om een samenwerkingsakkoord te sluiten ».

3.5.2. On peut en effet admettre qu'en vertu de sa compétence en matière de droit du travail l'autorité fédérale prévoit une réglementation visant la protection des lanceurs d'alerte qui sont des travailleurs ¹¹ du secteur privé et ce indépendamment du fait que les signalements d'infractions concernent des matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale ou de celle des communautés ou des régions.

Il est toutefois requis qu'une matière relevant du droit du travail soit essentiellement réglée, et pas tant l'exécution des règles de droit dont la violation est signalée. Cette exécution est en effet du ressort de l'autorité dont la compétence matérielle englobe également les règles de droit dont la violation est signalée. Selon la Cour constitutionnelle, l'exercice par les communautés et les régions de compétences qui leur sont attribuées par la Constitution ou les lois spéciales suppose

¹¹ Voir l'article 7, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet.

qu'elles puissent prendre dans ces matières les mesures d'exécution nécessaires ¹², en ce compris les modalités qui peuvent rendre celles-ci contraignantes ¹³.

En vertu de la compétence de l'autorité fédérale en matière d'économie, mais également en matière de droit commercial et de droit des sociétés (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980), les considérations qui précèdent valent également en ce qui concerne la protection des lanceurs d'alerte qui sont des travailleurs indépendants, des actionnaires ou des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise ¹⁴.

3.5.3. Force est de constater au regard de ce qui précède qu'un certain nombre de dispositions de la réglementation en projet semblent aller au-delà du simple règlement de la protection des lanceurs d'alerte et paraissent plutôt se rapporter à l'exécution de règles de droit matériel, ce qui, dans la mesure où ces dernières relèvent de la compétence des communautés et des régions, excède la compétence de l'autorité fédérale.

Il en va ainsi, notamment, des règles concernant les autorités compétentes que le Roi désigne conformément à l'article 15, § 1^{er}, de l'avant-projet et qui, conformément au paragraphe 2 de cet article, sont tenues d'établir des canaux de signalement externe indépendants. Ces autorités sont compétentes pour recevoir les signalements, fournir un retour d'informations et assurer un suivi des signalements ¹⁵. Selon l'article 8, 13°, de l'avant-projet, il faut entendre par « suivi » « toute mesure prise par le destinataire du signalement ou par toute autorité compétente pour évaluer l'exactitude des allégations formulées dans le signalement et, *le cas échéant, pour remédier à la violation signalée*, y compris par des mesures telles qu'une enquête interne, une enquête, des poursuites, une action en recouvrement de fonds, ou la clôture de la procédure » (italiques ajoutées). Dès lors, ce suivi ne vise pas la protection du lanceur d'alerte, mais le respect de la règle de droit dont la violation a été signalée. Lorsque ces signalements concernent des matières relevant de la compétence des communautés et des régions, le suivi implique que l'on s'ingère également dans l'exécution des règles de droit de ces communautés et régions.

C'est d'autant plus vrai que le délégué a confirmé que le Roi, en tant qu'autorité compétente, pourrait désigner des autorités relevant de la compétence des communautés et des régions. Il a en effet déclaré :

« Il s'agit des autorités compétentes dans les 12 domaines identifiés à l'article 2. Selon le domaine concerné, cela peut être la FSMA, l'Inspection économique, etc. Une liste (provisoire) des autorités en question est donnée dans l'exposé des motifs (cf. commentaires de l'article 15). Les autorités compétentes seront désignées par Arrêté Royal. Les entités compétentes dans les domaines qui relèvent de la compétence des Régions seront désignées par la voie d'un accord de coopération ».

¹² C.C., 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.5.2 ; C.C., 24 février 2011, n° 29/2011, B.6.2 (en ce qui concerne la compétence régionale en matière d'aménagement du territoire et d'environnement). Voir également C.C., 29 juin 1989, n° 18/89, B.8.a.

¹³ C.C., 17 septembre 2015, n° 113/2015, B.7.1.

¹⁴ Article 7, § 1^{er}, 2° et 3°, de l'avant-projet. En ce qui concerne les personnes travaillant sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs (article 7, § 1^{er}, 4°, de l'avant-projet), il faut considérer qu'il s'agit soit de travailleurs, soit d'indépendants.

¹⁵ Voir l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

Il ne suffit toutefois pas de désigner ces autorités compétentes par la voie d'un accord de coopération. Dès lors qu'il ressort des considérations qui précèdent que ces autorités compétentes sont conçues, dans la réglementation en projet, comme des instruments d'exécution, c'est aux communautés et aux régions qu'il appartient de les réglementer pour les infractions relevant de leur compétence.

3.5.4. Force est de constater par ailleurs que la réglementation en projet ne prévoit pas seulement la protection des travailleurs, des travailleurs indépendants, des actionnaires et des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise, y compris les membres non exécutifs, ainsi que les bénévoles et les stagiaires rémunérés ou non rémunérés ¹⁶, dont on pourrait admettre, sous réserve des observations formulées ci-dessus, que leur règlement relève du droit du travail, de l'économie, du droit commercial ou du droit des sociétés. Selon l'article 7, § 4, de l'avant-projet, les mesures de protection des auteurs de signalement énoncées aux chapitres 6 et 7 s'appliquent également, le cas échéant, aux facilitateurs et aux tiers. Le paragraphe 6 du même article prévoit que la réglementation en projet est applicable « aux auteurs de signalement qui transmettent de l'information qu'ils ont obtenu[e] *en dehors d'un contexte professionnel*, lorsqu'ils signalent une infraction aux dispositions prévues aux articles 3, §1^{er}, 2°, et 5, 1° » (italiques ajoutées).

Pour que l'autorité fédérale puisse invoquer sa compétence en matière de droit du travail, il faut pouvoir faire état, ainsi qu'il a été mentionné, d'une relation de travail. Même si cela n'exclut pas de régler le processus de recrutement ou d'autres négociations précontractuelles, ou une relation de travail qui a pris fin ¹⁷, il semble qu'il ne puisse nullement être question d'une relation de travail dans le chef du facilitateur ¹⁸. En effet, l'article 8, 10°, de l'avant-projet définit cette notion comme « une personne physique qui aide un auteur de signalement au cours du processus de signalement et dont l'aide devrait être confidentielle ». Le simple fait qu'une personne physique *aide* l'auteur de signalement n'implique toutefois nullement une relation de travail, ni avec l'auteur de signalement, ni avec l'entité juridique à laquelle ce dernier est lié. Dès lors qu'il est question à l'article 7, § 6, de l'avant-projet des « auteurs de signalement qui transmettent de l'information qu'ils ont obtenu[e] *en dehors d'un contexte professionnel* » (italiques ajoutées), il ne semble pas y avoir non plus de relation de travail dans ce cas.

Il en va de même de la compétence de l'autorité fédérale en matière d'économie, de droit commercial et de droit des sociétés.

3.5.5. Il faut dès lors en conclure que, pour autant que les auteurs de l'avant-projet entendent régler d'une manière générale la protection des personnes qui signalent des violations dans le secteur privé, et ce indépendamment du fait que ces signalements concernent des matières qui sont de la compétence de l'autorité fédérale ou de celle des communautés ou des régions, la réglementation en projet doit être remaniée afin d'en limiter la portée à la simple protection des

¹⁶ Article 7, § 1^{er}, 1° à 3°, de l'avant-projet.

¹⁷ Voir l'article 7, §§ 2 et 3, de l'avant-projet.

¹⁸ En ce qui concerne les tiers mentionnés à l'article 7, § 4, 2°, de l'avant-projet, ce problème ne semble pas se poser dès lors que la protection que cette disposition entend offrir vise uniquement à éviter qu'ils « risquent de faire l'objet de représailles dans un contexte *professionnel* ».

lanceurs d'alerte en question et qu'elle ne règle pas, directement ou indirectement, l'exécution des règles de droit matériel des communautés et des régions.

Dans le cas contraire, un accord de coopération réglant, outre la protection des auteurs de signalement, également l'exécution des règles de droit auxquelles se rapportent les infractions, devra être conclu avec les communautés et les régions.

3.6. Pour le dispositif contenu à l'article 28 de l'avant-projet concernant le tribunal du travail et les modifications en projet du Code judiciaire¹⁹, on peut invoquer la compétence de principe de l'autorité fédérale pour la définition des compétences des juridictions et la fixation des règles de procédure applicables aux juridictions²⁰.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. Il découle des observations qui précèdent relatives à la compétence de l'autorité fédérale que, dans la mesure où la réglementation en projet ne règle pas uniquement la protection des lanceurs d'alerte, mais aussi l'exécution des règles de droit matériel dont la violation est signalée, son champ d'application doit être limité aux matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. C'est sous cet angle que l'examen du champ d'application de la réglementation en projet, tel qu'il découle des articles 2 et 3, de l'avant-projet, est poursuivi.

4.2. Il résulte de l'article 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet que la loi à adopter s'applique aux personnes signalant des violations dans douze domaines, à savoir a) les marchés publics, b) les services, produits et marchés financiers et la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, c) la sécurité et la conformité des produits, d) la sécurité des transports, e) la protection de l'environnement, f) la radioprotection et la sûreté nucléaire, g) la sécurité des aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, la santé et le bien-être des animaux, h) la santé publique, i) la protection des consommateurs, j) la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, et la sécurité des réseaux et des systèmes d'information, k) la lutte contre la fraude fiscale, et l) la lutte contre la fraude sociale.

L'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet mentionne ensuite pour chacun de ces domaines un certain nombre de dispositions légales et réglementaires, y compris plusieurs règlements européens, à l'égard desquelles les personnes signalant des violations sont protégées par la réglementation en projet. Selon le paragraphe 2 de cet article, cette liste de dispositions n'est pas exhaustive, si bien que les signalements de violations de la législation relevant d'un des douze domaines mentionnés à l'article 2, 1^o, mais qui ne figurent pas dans le paragraphe 1^{er}, entrent néanmoins dans le champ d'application de la loi à adopter. Par ailleurs, le Roi est habilité à modifier la liste des dispositions visées à l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet.

¹⁹ Articles 43 à 45 de l'avant-projet.

²⁰ Voir entre autres C.C., 14 juillet 1997, n° 46/97, B.3-B.5 ; C.C., 16 décembre 1998, n° 139/98, n° 3 ; C.C., 1^{er} mars 2001, n° 27/2001, B.4-B.5 ; C.C., 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.3.3-B.4.2 ; C.C., 24 février 2011, n° 29/2011, B.4.4-B.5.2.

4.3. Les domaines mentionnés aux a) à j) de l'article 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet correspondent à ce que prévoit l'article 2, paragraphe 1, a), i) à x), de la directive (UE) 2019/1937. Comme il a déjà été indiqué, deux domaines y sont ajoutés, à savoir la lutte contre la fraude fiscale et la lutte contre la fraude sociale.

En outre, l'article 3 de l'avant-projet ne vise pas les directives mentionnées dans l'annexe de la directive (UE) 2019/1937, mais les lois visant à transposer, en tout ou en partie, ces directives. Ce faisant, ce ne sont pas seulement des signalements relatifs à des violations de dispositions légales adoptées en vue de transposer ces directives qui entrent dans le champ d'application de la réglementation en projet, mais également des signalements portant sur des violations d'autres dispositions de ces lois, qui ne visent pas la transposition de ces directives.

4.4. L'exposé des motifs justifie l'extension du champ d'application de la réglementation en projet aux domaines de la lutte contre la fraude fiscale et de la lutte contre la fraude sociale comme suit :

« Dans le projet de loi, le champ d'application matériel de la procédure de signalement n'est [pas exclusivement] délimité (...) en ce qui concerne les domaines visés par la directive. Ce faisant, le législateur national fait usage de la marge de manœuvre reconnue par la directive à l'article 2, paragraphe 2 (voir ci-dessous).

Les raisons en sont les suivantes :

1^o une interprétation littérale de l'article 2, paragraphe 1, point a), de la directive suggère que la directive ne s'applique pas à tous les domaines visés, mais uniquement aux actes énumérés à l'annexe de la directive relatifs aux dix domaines identifiés.

2^o la crainte de dénoncer une violation qui ne relèverait pas expressément des actes de l'Union, mentionnés dans l'annexe de la Directive, ou dans les dispositions nationales d'implémentation, risque de décourager bon nombre de potentiels lanceurs d'alerte.

3^o une transposition littérale de l'article 2, paragraphe 2, point a), de la directive nécessiterait une modification systématique de la directive et/ou de la loi de transposition chaque fois qu'une nouvelle législation est adoptée dans un domaine couvert par la directive en vue, ou non, de renforcer un acte existant.

4^o il peut sembler arbitraire de faire dépendre la protection du seul fait que la violation dénoncée relève du champ d'application d'un acte précis, alors qu'elle relève assurément d'un domaine identifié par le législateur européen comme un domaine dans lesquels les violations sont susceptibles de menacer l'intérêt public.

Une telle approche semble nécessaire dans le domaine des services, produits et marchés financiers et prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme qui comporte déjà de nombreux dispositifs d'alerte (voy. exposé général). Il ne serait pas cohérent de ne soumettre aux dispositions du présent projet de loi que les dispositifs de ce secteur qui procèdent de la transposition d'actes de l'Union. On se heurte par ailleurs à de nombreuses difficultés pratiques dès l'instant où la plu part des dispositifs d'alerte vont, en ce secteur, plus loin que ce que ne prévoient les actes de l'Union. Il serait artificiel de distinguer au sein d'un même dispositif d'alerte existant, ce qui tombe sous le coup de l'avant-projet et ce qui ne tombe pas sous le coup du projet, étant entendu que dans le second cas la protection serait moindre pour le lanceur d'alerte en question. Au surplus, une telle situation est susceptible de générer une différence de traitement non susceptible de 'justification objective et raisonnable' au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ».

Il ajoute encore ce qui suit :

« L'article 2, paragraphe 1^{er} [lire : paragraphe 1], du projet de loi ne transpose pas textuellement le *littera c* de l'article 2, paragraphe 1^{er} [lire : paragraphe 1], de la Directive. La lutte contre la fraude fiscale pourrait en effet être desservie par une application du projet aux seules hypothèses dans lesquelles la 'violation relative au marché intérieur' est en jeu. C'est d'autant moins acceptable qu'il ressort de la consultation publique organisée par la Commission européenne du 3 mars 2017 au 29 mai 2017 que la lutte contre la fraude fiscale figure parmi les quatre domaines dans lesquels une protection des lanceurs d'alerte s'avère nécessaire d'après les participants à la consultation (93 % des participants). En outre, une telle mesure crée une différence de traitement suivant que les dispositifs frauduleux ou abusifs dénoncés par le lanceur d'alerte constituent une violation relative au marché intérieur et violent la législation applicable en matière d'impôt sur les sociétés. Dans la négative, le lanceur d'alerte ne bénéficierait pas de la protection établie par le projet de loi. Tel serait par exemple le cas d'un lanceur d'alerte signalant des dispositifs frauduleux ou abusifs qui contreviennent aux dispositions nationales, sans contrevenir aux règles européennes en matière d'impôts sur les sociétés. Une telle différence de traitement n'est pas susceptible de 'justification objective et raisonnable' au regard de la jurisprudence la Cour constitutionnelle. Une interprétation extensive du champ d'application matériel permettrait par ailleurs de prévenir certains problèmes d'interprétation qui mettraient à mal l'effectivité du projet de loi.

A la lumière de ces considérations et compte tenu de la marge de manœuvre reconnue au législateur national par l'article 2, paragraphe 2, de la directive, l'article 2, paragraphe 1^{er} [lire : paragraphe 1], *littera a*, du projet de loi mentionne explicitement le domaine de la lutte contre la fraude fiscale et la fraude sociale parmi les domaines dans lesquels le signalement d'une violation est couvert par le projet de loi. Sous un *littera d*, l'article 2 du projet de loi précise par ailleurs qu'il s'applique aux actes qui violent les règles fiscales applicables ou les dispositifs destinés à obtenir un avantage fiscal qui va à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la législation fiscale applicable, que la législation concernée concerne ou non l'impôt des sociétés, qu'elle procède de dispositions adoptées par le législateur européen ou national ».

L'extension du champ d'application de la réglementation en projet aux dispositions de la législation mentionnée à l'article 3 de l'avant-projet, qui n'ont pas pour objet de transposer les directives mentionnées à l'annexe de la directive (UE) 2019/1937, n'est pas justifiée plus avant.

4.5. Dans la mesure où l'extension de la réglementation en projet à la lutte contre la fraude fiscale et à la lutte contre la fraude sociale est justifiée par l'objectif d'éviter une différence de traitement, qui ne se justifie pas de manière objective et raisonnable, il convient de relever que l'avant-projet crée également une différence de traitement entre les personnes signalant des violations dans les domaines visés à l'article 2, 1^o, a) à l), de l'avant-projet et les personnes signalant des violations dans d'autres domaines. Si la première catégorie d'auteurs de signalement pourra bénéficier de la protection de la réglementation en projet, tel n'est toutefois pas le cas de la seconde catégorie d'auteurs de signalement.

La même observation s'applique à l'extension du champ d'application de la réglementation en projet en ce que l'article 3 de l'avant-projet ne renvoie pas aux directives mentionnées dans l'annexe de la directive (UE) 2019/1937, mais aux lois visant à transposer, en tout ou en partie, ces directives.

4.6. Compte tenu de ce qui précède, il faudra pouvoir justifier au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination pourquoi les personnes signalant des violations dans des matières fédérales relevant d'un des domaines visés à l'article 2, 1°, de l'avant-projet, bénéficieront de la protection prévue par la réglementation en projet, tandis que les personnes signalant des violations dans des matières fédérales relevant d'autres domaines ne bénéficieront pas de cette protection. Eu égard à l'extension précitée du champ d'application de la réglementation en projet, qui est certes permise par l'article 2, paragraphe 2, de la directive (UE) 2019/1937, mais n'est pas exigée par cette directive, cette différence de traitement ne peut pas être justifiée par l'obligation de transposer la directive.

4.7. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas non plus à première vue comment cette différence de traitement peut se justifier.

À cet égard, on peut rappeler que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004 relatif à la loi du 25 février 2003 'tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme', qui prévoyait pour les victimes de discrimination un certain nombre de mécanismes de protection comparables à la réglementation en projet ²¹, a jugé que la limitation du champ d'application de cette loi à certains motifs de discrimination n'était pas compatible avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ²².

Si la Cour constitutionnelle, dans un arrêt ultérieur, a admis une liste fermée de motifs de discrimination ²³, elle a toutefois ensuite jugé contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination le fait que certaines formes de discrimination ne figuraient pas sur cette liste, compte tenu notamment de la circonstance que, de ce fait, les victimes de ces formes de discrimination ne bénéficiaient pas de la protection spéciale prévue par la loi ²⁴.

4.8. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que, si la limitation du champ d'application de la réglementation en projet aux personnes signalant des violations dans les domaines visés à l'article 2, 1°, de l'avant-projet ne peut pas être raisonnablement justifiée, il faudra plutôt prévoir une réglementation générale applicable aux violations dans toutes les matières pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente.

5.1. En outre, l'énumération figurant à l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet est incomplète.

5.2. Ainsi, il y manque des lois ²⁵ et elle ne mentionne aucun arrêté d'exécution. Pourtant, l'article 2, 1°, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que toute violation des dispositions légales ou réglementaires ou des dispositions européennes directement applicables visées à

²¹ Voir notamment les articles 18, 19, § 3, et 21 de la loi du 25 février 2003.

²² C.C., 6 octobre 2014, n° 157/2004, B.13 à B.15.

²³ C.C., 11 mars 2009, n° 41/2009.

²⁴ C.C., 2 avril 2009, n° 64/2009, B.8.10 et B.8.13.

²⁵ À titre purement indicatif, on peut citer la loi du 5 août 2011 'modifiant l'article 80 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services', la loi du 13 mars 2016 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance' et la loi du 20 décembre 2010 'concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées'.

l'article 3, ainsi que toute violation des dispositions adoptées *en exécution des dispositions précitées*, entrent dans le champ d'application de la loi à adopter. Si l'on choisit d'énumérer, certes de manière sélective, les lois auxquelles la réglementation en projet s'applique, on n'aperçoit pas, sans préjudice de l'observation 5.5, pourquoi il n'en va pas de même des arrêtés d'exécution de ces lois.

5.3 À l'inverse, l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet mentionne un certain nombre de lois modificatives au lieu des lois de base dans lesquelles ces modifications ont été apportées. Tel est le cas, notamment, de l'article 3, § 1^{er}, 5°, a), de l'avant-projet, qui vise la loi du 8 janvier 2012 'portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', alors que les lois proprement dites ainsi modifiées ne sont pas mentionnées, ainsi que de l'article 3, § 1^{er}, 6°, b), de l'avant-projet, qui vise la loi du 3 juin 2014 'modifiant l'article 179 de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 en vue de la transposition dans le droit interne de la Directive 2011/70/Euratom du Conseil du 19 juillet 2011 établissant un cadre communautaire pour la gestion responsable et sûre du combustible usé et des déchets radioactifs', au lieu de l'article 179 de la loi du 8 août 1980 'relative aux propositions budgétaires 1979-1980', qui est modifié par cette loi.

5.4. Par ailleurs, il s'avère que l'avant-projet ne fait pas non plus mention d'un certain nombre de directives, mais pour lesquelles il ne mentionne pas non plus de législation de transposition, sans doute parce qu'elle n'existe pas (encore). Tel est le cas notamment des directives (UE) 2019/770²⁶ et (UE) 2019/771²⁷.

5.5. Enfin, se pose la question de l'utilité de cette énumération (incomplète), dès lors qu'il découle de l'article 3, § 2, de l'avant-projet qu'elle n'est pas exhaustive et peut en outre encore être modifiée par le Roi. Dans ces circonstances, l'énumération à l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet semble plutôt engendrer la confusion que favoriser la sécurité juridique, et mieux vaudrait par conséquent y renoncer.

6. Il découle des observations formulées ci-dessus à propos de la compétence de l'autorité fédérale concernant la réglementation en projet et à propos de la délimitation du champ d'application dans les articles 2 et 3 de l'avant-projet que ce dernier doit être remanié en profondeur. À cette occasion, il faudra veiller à avoir égard aux règles répartitrices de compétence, à ce que l'avant-projet se concilie avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, à ce que son champ d'application soit suffisamment clair et à prévoir une transposition intégrale de la directive (UE) 2019/1937.

Une première possibilité est que l'avant-projet maintienne le règlement de l'exécution des règles de droit matériel dont la violation est signalée, auquel cas son champ d'application doit être limité aux matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. Pour

²⁶ Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 'relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques'.

²⁷ Directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 'relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE'.

régler le champ d'application, il faut toutefois tenir compte du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, ce qui, comme il a été observé ci-dessus, implique que si la limitation du champ d'application de la réglementation en projet aux signalements de violations dans un nombre limité de domaines ne peut pas être raisonnablement justifiée, il faudra plutôt prévoir une réglementation générale applicable aux violations dans toutes les matières pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente.

Une deuxième possibilité est que la réglementation en projet se limite uniquement à régler la protection des lanceurs d'alerte et ne règle pas, directement ou indirectement, l'exécution des règles de droit matériel dont les violations sont signalées. Pareille réglementation peut alors être appliquée indépendamment du fait que les signalements de violations concernent des matières qui sont de la compétence de l'autorité fédérale, ou des communautés ou des régions. Pour réaliser la transposition intégrale de la directive (UE) 2019/1937, il revient dès lors à chaque autorité, y compris l'autorité fédérale, de régler cette exécution pour les matières qui relèvent de sa compétence.

7. Compte tenu des observations qui précèdent, l'avant-projet devra être remanié en profondeur et le Conseil d'État, section de législation, a renoncé à en poursuivre l'examen.

Conformément à l'article 3 des lois sur le Conseil d'État, une version adaptée de l'avant-projet devra à nouveau être soumise pour avis.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Pierre VANDERNOOT

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH