CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 72.195/2/AG
du 12 décembre 2022

sur

un avant-projet de loi 'relative à l'approche administrative communale, à la mise en place d'une enquête d'intégrité communale et portant création d'une Direction chargée de l'Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.195/2/AV
van 12 december 2022

over

een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen'

#LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ#

Le 15 septembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relative à l'approche administrative communale, à la mise en place d'une enquête d'intégrité communale et portant création d'une Direction chargée de l'Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics'.

Les parties I et IV de l'avis ont été rédigées par l'assemblée générale après l'examen de l'avant-projet par celle-ci le 8 novembre 2022. L'assemblée générale était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, premier président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Jeroen VAN NIEUWENHOVE , présidents de chambre, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, Jacques ENGLEBERT, Johan PUT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Les rapports ont été présentés par Jonas RIEMSLAGH, auditeur, et Ambre VASSART, auditeur adjoint.

Les parties II, III et V à VII ont été rédigées par la deuxième chambre après l'examen de l'avant-projet par celle-ci les 17 octobre et 12 décembre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 décembre 2022.

*

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Op 15 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen'.

Delen I en IV zijn door de algemene vergadering opgesteld na het onderzoek van het voorontwerp op 8 november 2022. De Algemene vergadering was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitters, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, Jacques ENGLEBERT, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur, en Ambre VASSART, adjunct-auditeur.

Delen II, III en V tot VII zijn door de tweede kamer opgesteld na het onderzoek van het voorontwerp op 17 oktober en 12 december 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ambre VASSART, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 december 2022.

*

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

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

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

I. PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. Après avoir établi une liste de définitions (titre 1), l'avant-projet à l'examen crée un organisme fédéral dénommé la « DEIPP » (Direction chargée de l'Évaluation de l'Intégrité des pouvoirs publics) (titre 2).

La DEIPP, dont le fonctionnement et la composition sont réglés par les articles 4 et 5 de l'avant-projet, est un organisme créé pour accomplir quatre missions précises, à savoir :

– suivre les développements en matière de criminalité dite « déstabilisante », c'est-à-dire celle qui découle de la liste d'infractions figurant dans l'article 119*ter* en projet de la Nouvelle Loi Communale (ci-après : « la NLC ») et ce, afin d'élaborer une analyse des risques par secteurs économiques qui permettra au Roi d'établir à son tour, par arrêté, une liste des secteurs concernés par la criminalité déstabilisante ; cette liste pourra faire l'objet d'un règlement communal relatif aux enquêtes d'intégrité ;

– développer et gérer un registre central des enquêtes d'intégrité qui consigne les décisions prises par les communes sur la base de l'article 119*ter* en projet de la NLC ;

– délivrer aux communes un avis qu'il est indispensable de solliciter chaque fois que la commune envisage l'adoption de mesures de police sur la base de l'article 119*ter*, §§ 8 et 9, en projet de la NLC ;

– établir un rapport stratégique de ses travaux une fois par an.

2. Le titre 2 de l'avant-projet détermine également les éléments essentiels et les mesures d'encadrement des différents traitements de données qui ont lieu par le biais du registre central (articles 13 à 19 de l'avant-projet), ainsi que ceux ayant lieu dans le cadre de la demande d'avis émise par les communes et de l'analyse des risques (articles 25 à 30).

Dans le cadre des demandes d'avis émanant des autorités communales, la DEIPP peut solliciter, moyennant une explication du contexte et la mention de la ou des personnes concernées par l'enquête communale, la communication de données relatives à des infractions qui relèvent de la compétence des instances énumérées dans l'article 21 de l'avant-projet.

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

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Les services mentionnés peuvent se prévaloir d'un motif d'intérêt public important faisant obstacle à la communication ou d'une atteinte disproportionnée à la vie privée de la personne physique ou morale qui fait l'objet de la demande pour refuser de communiquer les données demandées.

Par ailleurs, les données judiciaires sont recueillies par un magistrat de liaison désigné expressément par l'autorité judiciaire, qui peut imposer le respect de modalités générales ou spécifiques dans le cadre de l'utilisation des données fournies.

3. Un Centre d'Information et d'Expertise d'Arrondissement (CIEAR) est institué au sein de la police fédérale, dont la mission « est de soutenir l'approche administrative de la lutte contre la criminalité dite 'déstabilisante' » et de conseiller la DEIPP et les communes dans le cadre des demandes d'avis et enquêtes d'intégrité (titre 3).

4. Décrit plus en détail ci-après (observation n° 11), le mécanisme mis en place au niveau communal (titre 4), via le rétablissement d'un article 119*ter* dans la NLC, permet à la commune d'élaborer un règlement de police soumettant à enquête d'intégrité tous ou certains des « secteurs et activités économiques » listés par le Roi après évaluation des risques en matière de criminalité et confère aux autorités communales compétentes le pouvoir de prendre certaines mesures au vu du résultat des enquêtes menées.

5. Les titres 4, 5, 6 et 7 contiennent enfin des modifications diverses apportées à la NLC, ainsi qu'à la loi du 24 février 1921 'concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes', à la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales' et à la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police'.

II. RECEVABILITÉ

6. La section de législation a donné, le 20 juin 2019, un avis 66.209/2 sur un avant-projet de loi qui a le même objet que celui à l'examen [1].

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations formulées dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou des suggestions

[1] Avis 66.209/2 donné le 20 juin 2019 sur un avant-projet de loi 'relative à l'approche administrative communale et portant création d'une Direction Evaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics et modifiant la Nouvelle Loi communale, la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales et la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes'.

#LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ#

formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de celle-ci est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareil cas, celle-ci doit être saisie des dispositions du texte affectées par ces éléments nouveaux.

Eu égard à ce qui précède, dès lors que les articles 40 à 43 et 46 de l'avant-projet correspondent à des dispositions figurant dans celui-ci ayant donné lieu à l'avis 66.209/2 précité, ils ne seront pas examinés dans le cadre du présent avis.

Il conviendra, en tout état de cause, d'accompagner le projet de loi qui serait déposé dans la suite de la présente procédure devant la Chambre des représentants de l'avant-projet de loi ayant donné lieu à l'avis 66.209/2, ainsi que cet avis.

Il serait également utile de joindre au projet l'avant-projet de loi ayant donné lieu à l'avis 63.791/2/V du 6 août 2018 [2], qui constituait une première version du texte devenu l'avant-projet actuellement examiné ; l'avis lui-même sera également joint au projet déposé.

III. FORMALITÉ PRÉALABLE

7. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c, et le considérant 96 de ce règlement, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', impose l'obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données, lors de l'élaboration d'une proposition de mesure législative ou d'une mesure réglementaire qui, comme la plupart des dispositions de l'avant-projet, se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

8. L'avant-projet à l'examen résulte d'une adaptation de l'avant-projet ayant donné lieu à l'avis 66.209/2 [3] aux remarques formulées par l'Autorité de protection des données dans son avis n° 133/2019 du 3 juillet 2019.

En pareilles circonstances, un second avis ne doit pas être demandé à l'Autorité de protection des données, à moins que l'avant-projet ne contienne des dispositions nouvelles impliquant des traitements de données autres que ceux sur lesquels l'Autorité de protection des données aurait eu à se prononcer.

[2] Avis 63.791/2 donné le 6 août 2018 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'approche administrative communale'.

[3] Voir l'observation n° 6 ci-avant.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

9. Il apparaît que la version à l'examen de l'avant-projet introduit de nouveaux traitements de données à caractère personnel.

Ainsi, le chapitre 5 du titre 2 de l'avant-projet confie à la DEIPP une nouvelle mission qui consiste en l'élaboration d'une analyse des risques en matière de criminalité déstabilisante impliquant la consultation des données contenues dans un fichier central.

Le chapitre 4 du titre 2 de l'avant-projet met en place ce fichier central, destiné à répertorier les décisions communales découlant des compétences conférées aux communes par l'avant-projet à l'examen.

Enfin, la création du CIEAR, intégré aux services de la police fédérale, implique également le traitement de données à caractère personnel dès lors que ce centre sera amené à conseiller la DEIPP et les communes dans le cadre des demandes d'avis formulées par les communes à la DEIPP ou directement au CIEAR lorsqu'il s'agit de réaliser une enquête d'intégrité.

Le commentaire de l'article 34 de l'avant-projet expose en effet ce qui suit :

> « Pendant la première phase de l'enquête d'intégrité de la commune, la commune peut impliquer le CIEAR. Le CIEAR peut fournir à la commune les données policières et judiciaires pertinentes (y compris les données de l'Auditorat du travail) par le biais d'un rapport administratif. En tant que membre de la police fédérale, les membres du personnel des CIEAR ont un accès élargi et complet à toutes les informations policières : cet accès est plus large que l'accès dont dispose la police locale ».

Ce centre est mis en place par le titre 3 de l'avant-projet.

10. Il y a lieu de soumettre à l'avis de l'Autorité de protection des données ces différents éléments nouveaux contenus dans l'avant-projet.

Si l'accomplissement de cette formalité devait donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme ou ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

IV. OBSERVATIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU DISPOSITIF D'ENQUÊTE D'INTÉGRITÉ MIS EN PLACE PAR L'ARTICLE 35 DE L'AVANT-PROJET ET AUX MESURES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ADOPTÉES SUR SA BASE

11. L'article 119*ter* en projet de la NLC (article 35 de l'avant-projet) permet la mise en place d'un dispositif d'enquête d'intégrité relatif à l'établissement ou à l'exploitation

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

d'établissements accessibles au public. Il prévoit qu'en fonction des résultats de l'enquête menée, l'autorité communale compétente pourra prendre l'une des mesures suivantes :

– lorsque l'établissement ou l'exploitation est soumis à un permis, celui-ci pourra être refusé ou, si le permis concerné a déjà été délivré, être suspendu ou abrogé (article 119*ter*, § 8, en projet de la NLC) ;

– lorsque l'établissement ou l'exploitation n'est pas soumis à un permis, l'établissement concerné pourra être fermé (article 119*ter*, § 9, en projet de la NLC).

Le dispositif ainsi conçu appelle les observations générales suivantes quant à la compétence de l'autorité fédérale pour l'adopter (IV.1), quant à sa compatibilité avec les droits fondamentaux des personnes concernées (IV.2) et quant à son articulation avec d'éventuelles poursuites pénales parallèlement menées pour les faits sur la base desquels l'autorité communale compétente entendrait se fonder pour décider de l'une des mesures – de refus, de suspension, d'abrogation ou de fermeture – précitées (IV.3).

IV.1. COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR FÉDÉRAL

12. Il ressort de l'exposé des motifs que l'auteur de l'avant-projet considère que les mesures à prendre par les communes en vertu de l'article 119*ter* en projet de la NLC (article 35 de l'avant-projet) doivent être qualifiées de mesures de police administrative.

13. Pour autant que les mesures prévues par cette disposition puissent être considérées comme des mesures de police administrative générale parce qu'elles visent à maintenir l'ordre public matériel – la propreté, la salubrité, la sûreté et la tranquillité dans les espaces publics – sur le territoire de la commune, l'avant-projet relève de la compétence relative à l'« organisation de et de la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale », expressément réservée à l'autorité fédérale par l'article 6, § 1er, VIII, 1°, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. L'article 135, § 2, de la NLC définit cette compétence de police générale comme la « mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ».

Afin que l'adoption d'une mesure puisse relever de cette compétence de police générale, il est cependant impératif que celle-ci fasse l'objet d'une analyse au cas par cas par l'autorité communale, qui devra dès lors systématiquement apprécier en quoi l'existence de faits constitutifs de criminalité déstabilisante autour d'un établissement est bien de nature, *in concreto*, à causer un risque de désordre ou d'atteinte à la sécurité. En effet, pour justifier une mesure de police générale, il faut qu'il y ait un risque réel de trouble de l'ordre public matériel au moment où la mesure est prise.

Ceci implique notamment que, dans le cadre de cette police générale, le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal ne pourra refuser, suspendre ou abroger un permis d'établissement ou d'exploitation ou fermer un établissement, en vertu de l'article 119*ter*, §§ 8 et 9,

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

en projet de la NLC, que s'il établit que les « faits punissables » pouvant conduire à la prise de ces mesures troublent concrètement l'ordre public matériel dans la commune.

Le Conseil d'État, section de législation, constate que l'article 119*ter*, § 10, alinéa 5, en projet énumère une liste de vingt-sept faits punissables qui peuvent donner lieu à la prise de mesures. La section de législation admet que ces faits punissables, commis dans certaines circonstances, sont de nature à troubler l'ordre public matériel dans la commune. Toutefois, il faudra toujours pouvoir le démontrer concrètement [4].

14. Cependant, l'autorité fédérale n'est pas uniquement compétente pour la police administrative générale, dont les contours ont été décrits ci-dessus. Elle est également compétente pour la police administrative spéciale dans la mesure où celle-ci concerne des matières qui relèvent de la compétence matérielle de l'autorité fédérale.

Ainsi, l'autorité fédérale est compétente pour la prévention et la répression des infractions dans des matières fédérales. Elle peut confier aux communes des missions et des tâches de police spéciale à cet égard sans que celles-ci doivent nécessairement avoir trait au maintien de l'ordre public matériel dans la commune [5].

Pour justifier l'avant-projet, l'exposé des motifs vise en de nombreux endroits la nécessité « de lutter contre la criminalité » ou « d'éviter le plus de délits possible ».

Pour relever de la compétence fédérale en matière de prévention et de répression de la criminalité, les mesures à prendre par les communes doivent porter sur des infractions qui s'inscrivent dans une matière fédérale. Le Conseil d'État constate que la liste des « faits punissables » insérée à l'article 119*ter*, § 10, alinéa 5, en projet de la NLC concerne bel et bien des infractions qui s'inscrivent dans une matière fédérale, à l'exception toutefois de la « criminalité environnementale », visée au 15°, qui s'inscrit en effet dans une matière dont de larges pans relèvent de la compétence des régions (article 6, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles') ; ce n'est que dans les aspects de la politique de l'environnement qui sont demeurés de compétence fédérale que des comportements pouvant être qualifiés de « criminalité environnementale » peuvent, au regard de la présente observation, relever de la prévention et de la répression de la criminalité et donc de la compétence de police spéciale de compétence fédérale.

15. Il résulte de ce qui précède que l'avant-projet relève de la compétence du législateur fédéral pour autant que les mesures pouvant être prises par les communes puissent être considérées soit comme des mesures de police générale en ce qu'elles visent le maintien de l'ordre public

[4] Ainsi, l'article 119*ter*, § 10, alinéa 5, en projet de la NLC fait par exemple référence également aux infractions suivantes : « 2° blanchiment d'argent », « 11° trafic illicite d'organes ou de tissus humains, visé au livre II, titre VIII, chapitre III*ter*/1 du Code pénal », « 12° fraude fiscale », « 13° fraude sociale » et « 25° les infractions à l'interdiction professionnelle des faillis ». Dans le cadre de la police générale, ces faits punissables ne pourraient donner lieu à des mesures que pour autant qu'ils troublent l'ordre public (matériel).

[5] Alors que la police générale ne peut être exercée que sur la base de considérations de maintien de l'ordre public matériel, la police spéciale est exercée sur la base de considérations résultant d'une législation spécifique (C.E., 17 juillet 2014, n° 228.092, *Terwagne* ; 13 août 2014, n° 228.198, *S.P.R.L. Bultia Bar* & Grill).

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

matériel dans la commune, soit comme des mesures de police spéciale en ce qu'elles visent la répression et la prévention des infractions dans des matières fédérales, que celles-ci soient réservées ou résiduelles.

Ce n'est que dans la mesure où l'avant-projet permettrait à la commune de prendre des mesures qui ne peuvent être considérées ni comme des mesures de police générale ni comme des mesures de police spéciale dans des matières fédérales que le législateur fédéral excéderait sa compétence.

Le Conseil d'État estime toutefois qu'il est possible de faire une lecture du texte de l'avant-projet conforme à la répartition des compétences de sorte qu'il n'est pas nécessaire de formuler une réserve sur ce point.

Il convient également de rappeler que « l'intervention de police générale est exclue quand une législation de police spéciale constitue un corps de règles complètes, précises et détaillées, cette exclusion ne se produisant toutefois que dans l'espace d'intersection de l'ordre public général et de l'ordre public spécial en question et dans le cas où les mesures de police spéciale permettent de faire face au risque d'atteinte à l'ordre public général [6] » [7]. Par conséquent, une intervention sur la base de la compétence de police générale telle qu'elle est définie à l'article 135, § 2, de la NLC sera exclue à l'avenir en ce qui concerne les mesures actuellement réglées de manière complète et détaillée dans l'avant-projet à l'examen.

16. Enfin, le Conseil d'État estime que l'attribution de la compétence au collège des bourgmestre et échevins ou au collège communal de « refuser ledit permis d'établissement ou d'exploitation relatif à l'établissement accessible au public, le suspendre pour une durée maximale de 6 mois ou l'abroger » (article 119*ter*, § 8, en projet de la NLC) ne soulève pas de problème du point de vue de la répartition des compétences. En effet, il ressort de l'exposé des motifs [8] que cette compétence concerne uniquement des régimes d'autorisation instaurés par le conseil communal et donc pas des régimes d'autorisation instaurés par les communautés ou les régions. La sécurité juridique et la transparence de l'avant-projet seraient toutefois mieux assurées si la portée envisagée du dispositif ressortait plus clairement du texte même de la disposition en projet.

De même, l'attribution au collège des bourgmestre et échevins ou au collège communal, à l'article 119*ter*, § 9, en projet de la NLC, de la compétence de fermer un établissement accessible au public, qui n'est pas soumis à un permis communal d'établissement ou d'exploitation, mais qui peut éventuellement être soumis à un permis régional, ne pose pas de problème du point

[6] C.E., 25 octobre 2011, n° 215.982, *S.A. Mobistar* ; 29 avril 2015, n° 231.041, *S.A. Baio Constructions* ; 20 mars 2017, n° 237.717, *S.C.R.L. Acrobat et consorts* ; 12 octobre 2017, n° 239.390, *Francescatto*.

[7] Avis 63.791/2 donné le 6 août 2018 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'approche administrative communale', observation générale n° 1, c).

[8] Exposé des motifs :
« Le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peut, sur proposition du bourgmestre et suite aux résultats de l'enquête d'intégrité et en fonction de la situation, y lier des conséquences administratives ». Concrètement, cela signifie que, « *[s]i le conseil communal soumet l'exploitation à un permis*, le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peut, suite à l'enquête d'intégrité et sur proposition du bourgmestre, refuser, suspendre ou abroger le permis » (italiques ajoutés).

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

de vue de la répartition des compétences. Ces établissements sont en effet également soumis à la police générale en matière d'ordre public (matériel) et au droit pénal fédéral, ainsi qu'aux mesures de police spéciale que les communes peuvent prendre sur la base de la loi en projet en vue de la prévention ou de la répression des infractions à ce droit pénal.

IV.2. COMPATIBILITÉ AVEC LES DROITS FONDAMENTAUX

17. La question se pose de savoir si les mesures susceptibles d'être adoptées sur la base de l'article 119*ter*, § 8, en projet de la NLC, bien qu'elles soient conçues comme des mesures administratives d'ordre préventif par l'auteur de l'avant-projet, ne peuvent pas être rattachées à la matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme (IV.2.1). Il s'agit ensuite d'examiner les exigences qui conditionnent la compatibilité de semblable mesure avec les libertés en cause, et, singulièrement, avec la liberté de commerce et d'industrie (IV.2.2).

IV.2.1. Qualification des mesures au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, et ses conséquences possibles

18. Indépendamment de la qualification, en droit interne, de mesure de police administrative générale ou spéciale, ou de sanction administrative [9], le Conseil d'État, section de législation, tient à souligner qu'il faut également être attentif à la qualification autonome qui est donnée à la notion pénale dans les normes supranationales, en particulier à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : « la CEDH »). Cette qualification est soumise à l'application des « critères Engel » : (1) la qualification juridique de l'infraction en droit interne ; (2) la nature de l'infraction (entre autres la portée générale et le caractère dissuasif et punitif) ; (3) le degré de sévérité éventuel de la sanction [10].

Il en résulte que la qualification en droit interne n'est pas déterminante, que le simple caractère préventif ou non de la mesure importe également et que son degré de sévérité éventuel constitue un facteur important et potentiellement déterminant. Il se peut en même temps que certains types de mesures (telles que les majorations d'impôt), indépendamment de leur caractère

[9] Cass., 14 janvier 2013, C.11.0769.N :
« Une sanction administrative est une mesure à caractère répressif établie par ou en vertu d'une loi par la voie d'un acte administratif unilatéral et individuel émanant d'un organe administratif en réaction à une infraction à une règle de droit ».

[10] Cour eur. D.H., 8 juin 1976, *Engel e.a. c. Pays-Bas*, § 82. Un récent arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 3 novembre 2022, a résumé cette jurisprudence constante dans les termes suivants (sans reproduction des références):
« L'accusation en matière pénale au sens de l'article 6, § 1 [de la Convention] est une notion autonome. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'existence d'une 'accusation en matière pénale' doit s'apprécier sur la base de trois critères, couramment dénommés 'critères Engel' […]. Le premier de ces critères est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le second la nature même de l'infraction et le troisième le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs, et pas nécessairement cumulatifs. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale. Le fait qu'une personne n'encourt pas une peine d'emprisonnement n'est pas en lui-même déterminant aux fins de l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 de la Convention car, comme la Cour l'a souligné à maintes reprises, la faiblesse relative de l'enjeu ne saurait ôter à une infraction son caractère pénal intrinsèque » (Cour eur. D.H., *Vegotex International c. Belgique*, § 67).

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

pénal, ne fassent pas partie du « noyau dur » du droit pénal, auquel cas les garanties offertes par l'article 6 (et d'autres dispositions) sont bel et bien applicables, mais ne doivent pas s'appliquer dans toute leur rigueur [11].

19. Il est à noter à cet égard qu'il ressort de l'article 119*ter*, §§ 1er et 8 à 10, en projet de la NLC :

– que les règlements communaux de police sont décrétés en vue de « prévenir et de combattre » la criminalité déstabilisante ;

– que le fondement des mesures qui seront éventuellement prises est étroitement lié à des faits qui sont également qualifiés d'infractions en droit interne (une évaluation circonstanciée du risque que l'établissement sera exploité pour tirer un avantage de faits punissables commis antérieurement ou que l'établissement sera exploité pour commettre des faits punissables, ou qu'il existe des indices sérieux que des faits punissables ont été commis pour exploiter l'établissement) ;

– et que les mesures qui seront éventuellement prises peuvent avoir un caractère intrusif (refus, suspension ou abrogation d'un permis d'établissement ou d'exploitation, ou encore fermeture d'un établissement accessible au public).

Même si la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme n'apporte pas de clarté pour l'heure quant à la qualification de telles mesures [12], on ne peut exclure que certaines mesures, dans des circonstances déterminées – compte tenu de leur sévérité et de leur

[11] Cour eur. D.H. (Grande Chambre), 3 novembre 2022, *Vegotex International c. Belgique*, § 76.

[12] Voir :
– Cour eur. D.H., 23 septembre 1998, *Malige c. France*, concernant le caractère pénal de la perte de points sur le permis de conduire après une condamnation ou une transaction pour certaines infractions en matière de sécurité routière. L'infraction initiale est de nature pénale, alors que la mesure proprement dite est purement administrative du point de vue du droit interne. Celle-ci résulte automatiquement d'une affaire pénale et est d'une certaine gravité. « Si la mesure de retrait présente un caractère préventif, elle revêt également un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine accessoire. La volonté du législateur de dissocier la sanction de retrait de points des autres peines prononcées par le juge pénal ne saurait en changer la nature » (§ 39).
– Cour eur. D.H., 28 octobre 1999, *Escoubet c. Belgique*, concernant un retrait immédiat (limité à quinze jours, deux fois prorogeable) de permis de conduire: « Le retrait immédiat apparaît comme une mesure préventive de sécurité routière qui vise à retirer provisoirement de la voie publique un conducteur qui semble présenter un danger potentiel pour les autres usagers. Il doit être mis en parallèle avec la procédure d'octroi du permis, dont le caractère administratif est indubitable et qui vise à s'assurer qu'une personne réunit les capacités et qualifications nécessaires pour circuler sur la voie publique. Le retrait immédiat s'analyse en une mesure de prudence dont le caractère d'urgence justifie son application immédiate et dans laquelle ne transparaît pas le but de punir. La mesure de retrait se distingue de la déchéance du permis de conduire, prononcée par les juridictions répressives à l'issue d'une procédure relative à une accusation en matière pénale. Dans cette hypothèse, le juge pénal apprécie les faits constitutifs de l'infraction pouvant donner lieu à la déchéance du permis, les qualifie et prononce la déchéance pour la durée qu'il considère adaptée, à titre de sanction principale ou complémentaire » (§ 37).
– Cour eur. D.H., 30 novembre 1999, *McParland c. Royaume-Uni*, concernant le refus d'un permis de transport routier parce que l'intéressé a été considéré comme non fiable (« good repute ») : « The Court also dismisses the applicant's submission that the refusal of his application amounted to the imposition of a criminal sanction […]. The Court observes that the impugned proceedings took the form of a licensing procedure. At no stage did they did involve the determination of a charge within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. This conclusion is not affected by the fact that the applicant's request for a Road Service Licence foundered on the basis of his previous criminal convictions » (§ 1). Une même considération a été formulée dans l'arrêt *Bingöl c. Pays-Bas* du 20 mars 2012 de la Cour européenne des droits de l'homme, § 36, concernant le refus d'une licence d'exploitation après une évaluation négative de l'intégrité sur la base d'antécédents pénaux.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

durée (éventuellement indéterminée) –, puissent relever de la notion pénale au sens de l'article 6 CEDH. Si tel était le cas, cela signifierait que des garanties et principes spécifiques sont applicables, tels que la présomption d'innocence, l'organisation d'une procédure tendant notamment au respect des droits de la défense des intéressés, le caractère personnel de la sanction et l'exigence d'un contrôle de pleine juridiction.

20. À supposer que les mesures concernées soient considérées comme ressortissant à la « matière pénale » au sens de l'article 6 de la CEDH, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'en tenir compte également dans l'élaboration des garanties juridiques dont sont assorties les mesures envisagées, par exemple en ce qui concerne le caractère personnel des mesures (voir l'article 119*ter*, § 10, alinéa 4, en projet de la NLC). Il convient également de les prendre en considération dans l'application de la mesure administrative, à commencer par la présomption d'innocence lors de la prise de décision relative à l'évaluation des risques et indices sérieux dont il est question notamment à l'article 119*ter*, § 10, alinéas 1er à 3.

21. L'application du principe *non bis in idem* constitue une question spécifique dans le rapport entre la répression administrative et la répression judiciaire. En effet, selon ce principe, garanti par l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné.

22. Pour l'application de cette disposition, la notion de poursuite pénale ou de sanction pénale est interprétée de la même manière, quant à l'adjectif « pénale », que pour la notion d'« accusation en matière pénale » à l'article 6, § 1 ; de la CEDH. Selon la jurisprudence relative au principe « *non bis in idem* », la brève suspension préventive d'un permis de conduire, après des infractions en matière de sécurité routière, n'a pas été considérée comme une sanction pénale [13]. La même position a été adoptée pour une interdiction automatique de conduire après l'obtention d'un certain nombre de points de pénalité sur le permis de conduire lorsque l'objectif primaire est préventif (garantir la sécurité routière) [14]. Le retrait du permis de conduire pour une longue durée, près d'un an après la condamnation pénale, s'est toutefois vu attribuer un caractère pénal : en raison de ce décalage dans le temps, la Cour a estimé que non seulement la prévention, mais également la répression ont dû être des facteurs déterminants. En outre, un tel retrait pour une longue durée est en soi à ce point intrusif qu'il peut être considéré comme une sanction pénale [15]. Une interdiction professionnelle (administrative) pendant deux ans pour « des raisons plausibles de soupçonner

[13] Cour eur. D.H., 20 mars 2001, *Hangl c. Autriche*.

[14] Cour eur. D.H., 8 juin 2021, *Matijašić c. Croatie*.

[15] Cour eur. D.H., 13 décembre 2005, *Nilsson c. Suède*.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

l'intéressé d'avoir commis une infraction pénale » liée à une faillite ou aux opérations qui y ont conduit, n'a toutefois pas été considérée comme une sanction pénale en raison de son caractère essentiellement préventif [16].

En l'occurrence également, le caractère essentiellement préventif ou (partiellement) répressif, la cohérence temporelle et la sévérité de la mesure semblent donc être des éléments déterminants dans l'évaluation de cette dernière.

23. Il ressort en tout cas de la jurisprudence récente, tant de la Cour européenne des droits de l'homme [17] que de la Cour de Justice [18], qu'il existe une certaine marge, sous certaines conditions, pour une répression par la combinaison de sanctions pénales classiques et d'autres mesures revêtant un caractère pénal. Même si la règle « *una via* », où à un stade précis le choix se porte sur une seule voie de répression, emporte clairement la préférence, le législateur est autorisé à inscrire des sanctions tant pénales qu'administratives dans la loi et à permettre des procédures parallèles qui offrent une réponse intégrée et cohérente à une inconduite sociale. Dans l'hypothèse où les deux voies seraient également suivies, il appartient au (deuxième) juge de vérifier si le principe *non bis in idem* est applicable et a éventuellement été violé [19].

Selon cette même jurisprudence, le législateur qui ne choisit pas une procédure à voie unique doit développer un système intégré permettant de traiter d'une manière cohérente, prévisible et proportionnée différents aspects des violations réprimées au moyen de procédures qui présentent un lien matériel et temporel suffisamment étroit.

Pour apprécier l'applicabilité et la violation ou non du principe « *non bis in idem* », le juge doit tenir compte des critères développés dans la jurisprudence citée. Le législateur doit également en tenir compte pour élaborer un système de répression à double voie. Ces critères sont la complémentarité des objectifs des différents régimes de sanction, la prévisibilité de l'application parallèle des procédures de sanction, l'harmonisation des procédures de sanction grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes et la proportionnalité des sanctions, devant permettre de prendre en compte la sanction précédente dans l'appréciation de la sanction

[16] Cour eur. D.H., 1er février 2007, *Storbraten c. Norvège* :
« […] l'interdiction […] a pour objectif premier de protéger les actionnaires, les créanciers et la société dans son ensemble contre le risque inconsidéré de pertes et de mauvaise gestion des ressources susceptible de découler des activités menées par une personne irresponsable et malhonnête sous le couvert d'une société à responsabilité limitée. L'interdiction est une mesure à caractère essentiellement préventif, conçue pour intervenir aussitôt que possible en vue de parer au risque en question, et dont la durée est en principe limitée à deux ans. Elle offre aux autorités un moyen facile et rapide de mettre un terme à un comportement professionnel répréhensible et néfaste, dans l'attente, le cas échéant, de l'ouverture de poursuites pénales ».

[17] Cour eur. D.H., 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*.

[18] C.J.U.E. (Grande Chambre), 20 mars 2018, *Menci* ; C.J.U.E. (Grande Chambre), 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate*.

[19] Voir également C.C., 6 décembre 2000, n° 127/2000, dans lequel la Cour constitutionnelle admet qu'un seul fait constitue une infraction à deux normes (une fédérale et une régionale), mais estime qu'il appartient au juge chargé d'apprécier si les préventions sont établies d'éviter que la règle « *non bis in idem* » soit violée (B.12.4).

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

ultérieure [20]. La cohérence temporelle entre les deux procédures revêt également une importance essentielle.

24. À supposer que les mesures concernées soient considérées comme ressortissant à la « matière pénale » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de prendre également ces critères en considération pour élaborer les procédures de répression. La réglementation de l'approche administrative communale élaborée dans l'avant-projet se caractérise par la complémentarité des objectifs, la prévisibilité de son application parallèle et une certaine forme d'interaction entre les acteurs judiciaires et administratifs. Il revient à l'auteur de l'avant-projet d'également tenir compte de la proportionnalité des sanctions et de la cohérence temporelle dans l'élaboration des procédures répressives [21].

IV.2.2. Compatibilité des mesures vis-à-vis de la liberté de commerce et d'industrie

25. Les mesures consistant en un refus, une abrogation ou une suspension du permis d'établissement ou d'exploitation d'un établissement public, ou encore en la fermeture de celui-ci, constituent des limitations à la liberté de commerce et d'industrie des exploitants concernés [22].

26. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est fixée en ce sens sur la portée de la liberté de commerce et d'industrie :

> « La liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi, le décret ou l'ordonnance règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur compétent n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté de commerce et d'industrie sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi » [23].

27. La lutte contre la criminalité déstabilisante est un objectif assurément légitime. Encore faut-il cependant que les mesures adoptées aux fins de la réaliser soient proportionnées.

[20] Voir également l'avis 64.229/1-2-3-4 donné le 14 novembre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 11 juin 2020 'visant à adapter divers codes fiscaux à la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social', observations générales concernant le principe « *Una via* », observation n° 2.3 (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3515/005, pp. 247 à 249) et l'avis 64.535/3 donné le 10 janvier 2019 sur un avant-projet devenu le kaderdecreet du 22 mars 2019 de la Communauté flamande et de la Région flamande 'Bestuurlijke handhaving', n° 17.5.3 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2018-2019, n° 1825/1, p. 393).

[21] Exemples d'arrêts dans lesquels le manque de cohérence temporelle a (notamment) permis de conclure à la violation du principe « *non bis in idem* » : Cour eur. D.H., 18 mai 2017, *Johannesson c. Islande*, §§ 54 et 55 ; 16 avril 2019, *Bjarni Ármannsson c. Islande*, §§ 50 à 57 ; 31 août 2021, *Bragi Guðmundur Kristjánsson c. Islande*, § 57 à 59 et 69 à 76.

[22] Avis 59.402/2 précité du 15 juin 2016.

[23] Voir, parmi beaucoup d'autres, C.C., 25 novembre 2021, n° 168/2021, B.5.4.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

28. Ainsi que la section de législation a déjà eu l'occasion de le rappeler, cette proportionnalité repose sur une combinaison d'exigences substantielles [24] (a) et d'exigences plus procédurales [25] (b).

a) Proportionnalité des mesures sous un angle substantiel

29. S'agissant des exigences substantielles tirées de la proportionnalité, l'avis 68.936/AG du 7 avril 2021 énonce ce qui suit :

> « Le principe de proportionnalité est [...] un principe général en matière de limitations des droits fondamentaux [...]. Traditionnellement, on considère que ces limitations sont soumises à trois conditions : celles d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. Les restrictions aux droits fondamentaux doivent être adéquates pour atteindre le but légitime poursuivi, elles doivent être nécessaires pour atteindre ce but, ce qui est parfois défini comme étant l'exigence du moyen le moins intrusif (doctrine dite 'least restrictive alternative') et, enfin, elles doivent être proportionnées au sens strict, ce qui implique une mise en balance des intérêts en cause : il doit exister un équilibre raisonnable, ou 'fair balance', entre, d'une part, la protection des libertés et droits fondamentaux individuels et, d'autre part, l'intérêt sociétal qui est servi par la limitation » [26].

L'appréciation définitive sur le respect de ces conditions doit, par définition, être formée de manière concrète et au cas par cas, en fonction de chacune des mesures qui seront effectivement prises [27].

D'emblée cependant [28], la section de législation peut mettre en exergue, à l'appui de la proportionnalité des limitations à la liberté de commerce et d'industrie que permet l'avant-projet à l'examen, un certain nombre de garanties substantielles que prévoit celui-ci. Cela concerne, entre autres :

– le fait que la commune est tenue de mener une enquête d'intégrité dans le cadre des secteurs et activités économiques choisis si elle a décrété un règlement communal de police (article 119*ter*, § 1er, alinéa 3, en projet de la NLC), ce qui en garantit le caractère non discriminatoire ;

– l'obligation de déterminer un délai raisonnable dans lequel la commune lance ou clôture les enquêtes d'intégrité (article 119*ter*, § 1er, alinéa 4, en projet de la NLC) ;

---

[24] Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 75 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 98).

[25] *Ibidem*, p. 100, observation n° 79 ; avis 71.179/3 donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 7 avril 2022 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2007 relative à la politique de prévention en santé', observation n° 11.1 (*Doc. parl.*, Ass. Réunie. Comm. comm. comm., 2021-2022, n° B-109/1, p. 30).

[26] Avis 68.936/AG du 7 avril 2021 précité, observation n° 75.

[27] Ceci rejoint ce qui a été exposé plus haut, dans la partie du présent avis consacrée à l'examen de l'avant-projet de loi au regard des règles de répartition des compétences (observation n° 7).

[28] Pour semblable démarche, voir l'avis n 68.936/AG du 7 avril 2021, observation n° 79.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

– les garanties d'égalité, de transparence et d'objectivité imposées par l'article 119*ter*, § 2, alinéa 2, en projet de la NLC ;

– les précisions apportées *a priori* quant aux personnes sur lesquelles l'enquête d'intégrité est susceptible de porter et le caractère limitatif de la liste de celles-ci (article 119*ter*, § 5, alinéa 3, en projet de la NLC) ;

– l'exigence que les mesures limitatives autorisées par l'article 119*ter*, §§ 8 et 9, en projet de la NLC reposent à chaque fois sur des « risques sérieux démontrables », « basés sur des circonstances », et que l'on se trouve en présence de « circonstances ou des faits concrets, vérifiables, réellement existants, qui sont pertinents et établis avec la diligence requise » (article 119*ter*, § 10, alinéas 1er et 2, en projet de la NLC) ;

– le fait que, « [l]ors de l'appréciation relative à l'existence d'un risque sérieux, il est tenu compte de la gravité des faits, de la mesure dans laquelle les faits punissables sont liés au secteur ou à l'activité économique en question et de l'importance des avantages acquis ou à acquérir » (article 119*ter*, § 10, alinéa 3, en projet de la NLC) ;

– le caractère limitatif de l'énumération des « faits punissables » en lien avec lesquels les mesures peuvent être décidées, et le fait qu'il s'agisse de faits pénaux d'une gravité intrinsèque *a priori* importante (article 119*ter*, § 10, alinéa 5, en projet de la NLC).

30. La section de législation rappelle par ailleurs que la durée des mesures limitatives adoptées constitue un paramètre important de l'appréciation de leur proportionnalité [29].

De ce point de vue, il y a lieu d'observer que l'article 119*ter*, § 8, en projet de la NLC fixe une durée maximale à la décision de suspension – soit six mois –, ce qui imposera à cette échéance un nouvel examen de proportionnalité. La même disposition impose à l'autorité communale compétente de définir *a priori* les conditions permettant d'annuler la suspension.

De manière plus générale – et complémentairement à ce qui précède en ce qui concerne la suspension –, l'article 119*ter*, § 12, en projet de la NLC prévoit que

> « […] le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peut retirer sa décision de refus, suspension ou abrogation du permis d'établissement ou d'exploitation ou de fermeture de l'établissement sur la base de l'enquête d'intégrité lorsque l'exploitant apporte de nouveaux éléments desquels il ressort que les faits allégués, sur lesquels la décision est basée, ne sont pas établis ».

Sous l'angle de l'exigence de proportionnalité, cette dernière disposition appelle toutefois trois observations.

[29] Avis 68.936/AG, observation n° 79 ; avis 71.179/3, observation n° 11.1.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Tout d'abord, et par l'usage du verbe « peut », elle semble suggérer que l'autorité communale aurait encore, dans les circonstances décrites, un pouvoir discrétionnaire pour retirer ou non sa décision. Pareil pouvoir discrétionnaire est cependant en contradiction avec l'exigence de nécessité et ne semble au demeurant pas correspondre à l'intention de l'auteur de l'avant-projet telle qu'elle résulte du commentaire de l'article : celui-ci évoque bien davantage une compétence liée [30]. Il convient donc de modifier le texte sur ce point.

Par ailleurs, le paragraphe 12 précité, lu strictement, ne règle pas le cas dans lequel il est invoqué que ces faits ne sont plus valables ou pertinents, par exemple parce que l'exploitation visée a été modifiée sur certains points [31]. L'avant-projet devra être clarifié sur ce point.

Enfin, il va de soi que cette possibilité de révision prévue au paragraphe 12 ne peut pas non plus avoir pour effet que la charge de la preuve incombe unilatéralement à l'exploitant concerné, étant donné que, dans ce cas, c'est à l'autorité communale compétente de s'assurer du fait que les conditions légales applicables sont toujours respectées ainsi que les exigences en matière de proportionnalité précitées.

b) Garanties procédurales

31. La section de législation constate que l'avant-projet à l'examen comporte un certain nombre de garanties d'ordre procédural dont la mise en œuvre contribue – sans cependant nécessairement l'assurer à elle seule – à l'adoption de mesures proportionnées *in concreto*. Il en va ainsi :

– de l'analyse des risques préalable (article 119*ter*, § 1er, alinéa 1er, en projet de la NLC) ;

– de la consultation de diverses instances visées par l'avant-projet au cours de l'enquête d'intégrité et dans le cadre précis de l'adoption des mesures visées à l'article 119*ter*, §§ 8 et 9, en projet de la NLC (article 20, alinéa 1er, de l'avant-projet ; article 119*ter*, §§ 6 et 7, en projet de la NLC) ;

– des droits à l'information et à la contradiction reconnus aux personnes faisant l'objet de l'enquête d'intégrité et, le cas échéant, des mesures limitatives (article 119*ter*, §§ 4 et 13, en projet de la NLC).

[30] « S'il s'avère, après un refus, une suspension ou une abrogation d'un permis d'établissement ou d'exploitation ou la fermeture d'une exploitation, que l'intéressé peut apporter des éléments qui démontrent que sa décision était basée sur des informations incomplètes ou erronées, le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal *revoit* sa décision sur proposition du bourgmestre » (italiques ajoutés).

[31] Dans le cas où un permis d'établissement ou d'exploitation est requis, on peut objecter qu'une nouvelle demande peut de toute façon être introduite. Cela ne vaut toutefois pas dans le cas d'une mesure de fermeture lorsque l'établissement ou l'exploitation n'est pas soumis à un permis d'établissement ou d'exploitation.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

32. Bien qu'il ne s'agisse pas là d'exigences résultant impérativement d'une norme supérieure, l'avant-projet prévoit également un délai d'attente obligatoire pour la mise en œuvre des mesures limitatives qui seraient décidées, ainsi que le caractère suspensif de plein droit de l'introduction d'un recours en extrême urgence contre ces mesures. Ces éléments contribuent à l'évaluation positive de la proportionnalité de ces mesures.

Plus précisément, l'article 119*ter*, § 11, en projet prévoit, par analogie avec la règle inscrite dans la loi du 17 juin 2013 'relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions' [32], un délai d'attente de quinze jours dans lequel la décision ne peut être mise en œuvre. Lorsqu'une demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence est introduite dans ce délai, la décision n'est pas mise en œuvre avant que l'instance de recours n'ait statué sur la demande de suspension.

c) Conclusion

33. Au vu des considérations qui précèdent et sous réserve de l'observation n° 30, la section de législation n'aperçoit pas de motifs de mettre en doute la proportionnalité des mesures que l'article 119*ter*, §§ 8 et 9, en projet de la NLC permettrait à l'autorité communale compétente d'adopter, étant entendu que l'appréciation finale sur ce point devra être effectuée au cas par cas, en fonction de la mesure concrètement prise et des circonstances dans lesquelles elle est adoptée.

IV.3. ARTICULATION AVEC LES POURSUITES PÉNALES FONDÉES SUR LES MÊMES FAITS

34. Il ressort de l'article 119*ter*, § 10, en projet de la NLC que les « faits punissables » susceptibles d'être à la base des mesures visées par les paragraphes 8 et 10 de la même disposition, peuvent donner lieu, simultanément à l'adoption desdites mesures ou postérieurement à celle-ci, à des poursuites pénales.

Indépendamment des questions que cette coexistence peut susciter au regard du principe « *non bis in idem* » [33], la section de législation estime nécessaire, dans la ligne de son avis n° 59.402/2 du 15 juin 2016 [34], d'attirer l'attention sur les points suivants.

Certains dispositifs ponctuels de l'avant-projet rencontrent l'une ou l'autre difficulté que peut générer cette coexistence. Ainsi l'article 21, § 1er, alinéa 3, de l'avant-projet prévoit que les services énumérés à l'alinéa 1er communiquent toutes les données dont la DEIPP a besoin pour la rédaction de son avis, « sauf si un motif d'intérêt public important fait obstacle à cette communication ». Il est supposé que, sous ces termes génériques, pourraient être inclus les motifs liés à l'existence d'une information ou d'une instruction judiciaire en cours. L'article 21, § 2,

[32] Voir notamment l'article 11 de la loi du 17 juin 2013.

[33] Voir, plus haut, les observations nos 21 à 24.

[34] Avis 59.402/2 donné le 15 juin 2016 sur une proposition devenue la loi du 13 mai 2017 'insérant un article 134*septies* dans la Nouvelle Loi communale en vue de permettre au Bourgmestre de fermer les établissements suspectés d'abriter des activités terroristes' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1473/3).

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

alinéa 2, en projet prévoit au demeurant que « [l]a communication, l'utilisation et le traitement des données provenant des autorités judiciaires ne peuvent porter atteinte à l'exercice de l'action publique ». L'article 24, § 2, 10°, en projet prévoit encore que l'avis de la DEIPP, délivré à la demande de la commune, « ne peut mentionner de donnée dont la communication pourrait porter préjudice […] au secret d'une information ou d'une instruction judiciaire en cours ». Les mêmes considérations peuvent encore justifier, selon l'article 29, § 1er, alinéa 1er, en projet, une limitation des droits que la personne concernée tire du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD ») et de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

Il ressort de ces dispositifs ponctuels l'idée plus générale, que l'avant-projet n'exprime cependant pas comme telle, que la mise en œuvre du nouveau mécanisme à l'examen ne doit pas entraver les poursuites pénales menées par et devant les autorités judiciaires – lesquelles présentent encore un caractère prioritaire – ni les principes et les garanties qui leurs sont spécifiquement inhérentes. Il conviendrait que l'avant-projet exprime cet impératif et cette priorité plus clairement [35] aux fins qu'ils ne soient pas perdus de vue dans l'application concrète du du mécanisme mis en place, mais que, tout au contraire, ils en guident la mise en œuvre.

V. OBSERVATION GÉNÉRALE RELATIVE AU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

35. De nombreuses dispositions de l'avant-projet concernent le traitement de données à caractère personnel. Il en est ainsi notamment du traitement des données dans le cadre du registre central des enquêtes d'intégrité (chapitre 4 du titre 2 de l'avant-projet, ainsi que toutes les dispositions en lien avec ce registre). Il en est également ainsi du traitement de l'ensemble des données auxquelles la DEIPP peut avoir accès pour la rédaction de ses avis rendus à la demande des communes (chapitre 5 du titre 2 de l'avant-projet), du traitement des données auxquelles les communes peuvent avoir accès dans le cadre de l'enquête d'intégrité qu'elles entendent mener, ainsi que de la mise en place d'un fichier communal d'enquêtes d'intégrité (titre 4 de l'avant-projet).

En ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel, l'assemblée générale de la section de législation a considéré ce qui suit dans son avis 68.936/AG précité du 7 avril 2021 :

> « En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur

[35] En ce sens également, l'avis 70.260/2 donné le 11 juillet 2022 sur une proposition de loi 'sanctionnant les violations graves des droits de l'homme'.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

> l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur [36].
>
> Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » [37].

Comme la Cour constitutionnelle l'a également rappelé, outre l'exigence de légalité formelle, il résulte également de l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence [38] ; telle est la portée du principe de légalité dans son volet matériel. Enfin, toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit en outre reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur [39].

36. Plusieurs dispositions de l'avant-projet appellent des critiques au regard de la jurisprudence et de la légisprudence précitées.

37.1. S'agissant des catégories de données à caractère personnel pouvant être traitées, plusieurs d'entre elles sont énoncées de manière fort large en manière telle qu'elles ne permettent pas de rencontrer suffisamment à l'exigence de prévisibilité déduite de l'article 22 de la Constitution. L'insuffisance de cette détermination implique en outre qu'en l'état, la section de législation n'est pas en mesure de vérifier si les catégories de données concernées répondent au principe de minimisation des données prescrit par l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD.

37.2. Il en est ainsi des « informations issues de l'enquête d'intégrité concernant la personne physique ou morale faisant l'objet de la demande d'avis » dont il est question à l'article 25, § 2, 2°. Le commentaire de cette disposition ne fournit en outre aucune précision sur la question de savoir ce que recouvrent ces « informations ». Ces précisions sont d'autant plus nécessaires que les informations en question se distinguent manifestement des informations auxquelles la DEIPP a accès sur la base de l'article 22 de l'avant-projet telles qu'elles sont visées au 4° de l'article 25, § 2, en allant au-delà de celles-ci.

---

[36] *Note de bas de page n° 175 de l'avis cité :* Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

[37] Avis 68.936/AG précité, observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, p. 119) ; dans le même sens : C.C., n° 33/2022, 10 mars 2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

[38] C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.3.

[39] Avis 68.936/AG précité, observation n° 100 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, p. 118).

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

37.3. Il en est également ainsi des « constats d'infractions » et « des procédures (de sanctions) judiciaires et administratives », telles qu'elles sont visées aux 4° à 9° de l'article 22, alinéa 2, et dont on ne trouve d'autre commentaire dans l'exposé des motifs, en ce qui concerne le « constat d'infraction » que, « par exemple, l'obligation de déclaration » pour ce qui concerne le 4° ou encore « Dimona, Limosa … » pour ce qui concerne le 5°.

Le texte doit être revu sur ces points de manière à éviter qu'il puisse être appliqué comme donnant accès à des « constats d'infraction » non suivis de poursuites ou à l'ensemble des actes faisant partie des « procédures de sanction » judiciaires et administratives, en ce compris des documents non pertinents au regard des finalités poursuivies. Enfin, il est précisé au 4° de l'article 22, alinéa 2, qu'il s'agit de « procédures de sanctions judiciaires et administratives » tandis que le terme « sanction » n'est pas visé aux 5° à 9°, de la même disposition, ce qui pourrait être interprété, pour ces derniers points, qu'il pourrait être donné accès à tout type d'informations relatives à des procédures administratives, liées ou non à d'éventuelles sanctions, ce qui ne serait pas admissible au regard du principe de proportionnalité.

37.4. Les « données financières, administratives et judiciaires », désignées à l'article 119*quater*, § 2, 5°, en projet de la NLC (article 36 de l'avant-projet) comme des catégories de données pouvant être traitées dans le cadre de l'accomplissement, par les communes, d'une enquête d'intégrité, ont une portée trop large.

Si, comme l'indique le commentaire de la disposition, il s'agissait de répondre aux objections formulées par l'Autorité de protection des données dans son avis n° 75/2018 du 5 septembre 2018, ces catégories, en raison de leur généralité, ne permettent pas d'en déterminer suffisamment la portée en manière telle qu'un contrôle de proportionnalité relatif au traitement de ces données puisse être opéré [40]. Il est vrai que la disposition est complétée par le membre de phrase suivant « pour se faire une idée de l'intéressé au regard de l'activité économique que l'intéressé a l'intention d'établir ou d'exploiter ». Cette dernière formulation manque toutefois de précision quant à la nature des informations pouvant être traitées.

37.5. Afin de remédier aux difficultés exposées ci-dessus, outre les compléments requis, dont il est question ci-avant, quant à une meilleure détermination des catégories de données visées, le dispositif relatif aux traitements de données à caractère personnel devra en tout état de cause être complété par une habilitation au Roi le chargeant d'énoncer les données précises pouvant être traitées et ce, afin de satisfaire au principe de légalité dans son volet matériel déduit de l'article 22 de la Constitution.

[40] Cette critique a été formulée par l'Autorité de protection des données dans son avis 133/2019, du 3 juillet 2019, point 48.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

38. S'agissant des catégories de personnes concernées par le traitement de données à caractère personnel, à savoir celles qui peuvent faire l'objet d'une enquête d'intégrité, l'article 119*ter*, § 5, alinéa 3, en projet de la NLC (article 35 de l'avant-projet) permet l'extension du champ d'application personnel de la disposition à d'autres catégories de personnes que celles qui sont énumérées à l'alinéa 1er de la même disposition. Il s'agit en l'occurrence :

> « 1° [d]es personnes physiques ou morales qui ont commis des faits punissables visés au paragraphe 10 et sur lesquelles la personne chargée en droit ou en fait de l'exploitation exerce ou a exercé des fonctions de direction ;
>
> 2° [d]es personnes physiques ou morales qui ont commis des faits punissables visés au paragraphe 10, et qui, en droit ou en fait, occupent une position dominante vis-à-vis de la personne chargée en droit ou en fait de l'exploitation ;
>
> 3° [d]es personnes physiques ou morales qui ont commis des faits punissables visés au paragraphe 10 et qui fournissent ou ont fourni directement ou indirectement des avoirs à la personne chargée en droit ou en fait de l'exploitation ;
>
> 4° [de] toute autre personne physique ou morale impliquée en droit dans l'exploitation et qui a commis des faits punissables visés au paragraphe 10 ».

La disposition est commentée comme suit :

> « L'enquête d'intégrité porte en principe sur la personne chargée en droit ou en fait de l'exploitation. Toutefois, l'enquête d'intégrité peut être étendue, sur motivation de la commune aux personnes physiques ou morales qui ont commis des faits punissables et sur lesquelles la personne chargée en droit ou en fait de l'exploitation exerce ou a exercé des fonctions de direction, par exemple dans le cadre d'une relation d'affaires dans une entreprise. L'enquête d'intégrité peut également être étendue à des personnes physiques ou morales qui ont commis des faits punissables et qui, en fait ou en droit, occupent une position dominante vis-à-vis de la personne chargée en fait ou en droit de l'exploitation. Il est question de position dominante lorsque le tiers peut délibérément inciter la personne chargée en droit ou en fait de l'exploitation à accomplir des actes que cette personne n'accomplirait pas de sa propre initiative. En outre, l'enquête d'intégrité peut aussi être étendue à des personnes physiques ou morales qui ont commis des faits punissables et qui fournissent ou ont fourni directement ou indirectement des avoirs à l'exploitant, ou à toute autre personne physique ou morale, impliquée en droit dans l'exploitation, et qui a commis des faits punissables ».

Or, l'article 31 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' énonce ce qui suit :

> « Le responsable du traitement établit, le cas échéant et dans la mesure du possible, une distinction claire entre les données à caractère personnel de différentes catégories de personnes concernées, telles que :
>
> 1° les personnes à l'égard desquelles il existe des motifs sérieux de croire qu'elles ont commis ou sont sur le point de commettre une infraction pénale ;
>
> 2° les personnes reconnues coupables d'une infraction pénale ;
>
> […] ».

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

En visant les personnes « qui ont commis des faits punissables », la disposition précitée ne peut être interprétée que comme visant celles qui ont été condamnées pour de tels faits. Si l'intention consiste à viser également « les personnes à l'égard desquelles il existe des motifs sérieux de croire qu'elles ont commis ou risquent de commettre une infraction », le dispositif le prévoira expressément à l'instar de l'article 31, 1°, de la loi du 30 juillet 2018.

VI. OBSERVATIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX PRÉROGATIVES DES AUTORITÉS JUDICIAIRES

39. Ainsi que l'expose l'observation générale n° 34, la mise en œuvre du mécanisme mis en place par l'avant-projet ne doit pas entraver les poursuites pénales menées par et devant les autorités judiciaires – lesquelles présentent un caractère prioritaire – ni les principes et les garanties qui leur sont spécifiquement inhérentes.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'aux termes de l'article119*ter*, § 4, en projet de la NLC (article 35 de l'avant-projet), l'intéressé doit être informé par lettre recommandée du début de l'enquête d'intégrité le premier jour ouvrable suivant la décision du bourgmestre de mener celle-ci.

Ainsi que l'expose par ailleurs l'observation générale n° 31, les droits à l'information et à la contradiction reconnus aux personnes faisant l'objet de l'enquête d'intégrité et, le cas échéant, des mesures limitatives envisagées par l'article 119*ter*, §§ 8 et 9, en projet de la NLC constituent des garanties d'ordre procédural dont la mise en œuvre contribue – sans cependant l'assurer à elle seule – au caractère proportionné de ces mesures, qui limitent certains droits fondamentaux.

Cette considération doit toutefois se concilier avec l'impératif prioritaire qui, comme il est rappelé ci-dessus, s'attache aux prérogatives reconnues aux autorités judiciaires.

Afin de respecter cet impératif, selon lequel les autorités judiciaires, plus spécialement celles relevant du ministère public, doivent conserver la priorité de la maîtrise des poursuites pénales compte tenu des garanties d'indépendance qui leur sont reconnues par l'article 151, § 1er, de la Constitution, il ne serait pas admissible que la condition prescrite par l'article119*ter*, § 4, en projet de la NLC s'impose alors qu'elle nuirait au secret de l'information et de l'instruction [41].

Pour tenir compte de la possibilité que les faits soumis à une enquête d'intégrité peuvent également faire l'objet d'une information ou d'une instruction judiciaire [42], il convient, afin de préserver ce caractère prioritaire et les prérogatives des autorités judiciaires qui en découlent, de mettre sur pied un mécanisme par lequel, lorsqu'il est envisagé d'ouvrir une enquête

[41] Articles 28*quinquies*, § 1er, et 57, § 1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle.

[42] Ainsi que l'expose l'observation générale n° 19, « le fondement des mesures qui seront éventuellement prises [en application de l'avant-projet]] est étroitement lié à des faits qui sont également qualifiés d'infractions en droit interne » ; voir aussi les observations générales nos 23, 30 et 34, plus haut.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

d'intégrité, le ministère public est en mesure de s'opposer tant à l'ouverture de l'enquête elle-même qu'à la communication de son ouverture aux personnes concernées et ce, pour des motifs liés au secret de l'information et de l'instruction, ainsi qu'à la nécessité de garantir l'effectivité de celles-ci. Un tel mécanisme pourrait par exemple prendre la forme d'une disposition légale qui précise que, passé un certain délai faisant suite à la communication faite par la commune au ministère public de son intention d'ouvrir une enquête d'intégrité, l'accord du ministère public, sans opposition de sa part, est présumé, cette règle impliquant que, s'il est envisagé de lancer l'enquête d'intégrité avant l'expiration de ce délai, l'autorisation du parquet doit être expresse.

Il y a lieu également de relever que plusieurs dispositions de l'avant-projet prévoient la communication, par les autorités judiciaires, d'informations dont elles seraient détentrices dans le cadre d'enquêtes d'intégrité menées par les communes.

Il en est ainsi, par exemple, de l'article 21, § 2, selon lequel, lors de la rédaction de son avis par la DEIPP, le magistrat de liaison reçoit à sa demande des données à caractère personnel et des informations de la part des autorités judiciaires pour les données qui ont été traitées par celles-ci dans une période de cinq ans précédant la demande d'avis.

Bien que le dispositif en projet précise à plusieurs reprises que les informations communiquées ne peuvent nuire au secret de l'information et de l'instruction, il n'organise aucune procédure qui garantirait que tel est bien le cas afin qu'en tout état de cause, les autorités judiciaires restent maîtres des informations qu'elles entendent communiquer, comme l'implique l'article 151, § 1er, de la Constitution [43-44].

40. À l'inverse, il résulte de la première phrase de l'article 30, § 1er, tel qu'elle est rédigée, que, « [s]auf en cas de convocation pour témoigner dans le cadre d'une affaire pénale ou d'une commission d'enquête parlementaire », il sera interdit aux « membres du personnel de la DEIPP » de communiquer les données dont ils ont pris connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs compétences en vertu de la loi, « à l'exception de la communication de l'avis à la commune requérante conformément aux articles 23 et 24 » [45].

Certes, l'article 30, § 2, alinéa 3, prévoit que

> « […] la DEIPP communique à la demande des autorités judiciaires les données demandées dans le cadre de l'information, de l'instruction ou de l'enquête pénale d'exécution ».

[43] Avis 47.426/2 donné le 9 décembre 2009 sur une proposition de loi 'instaurant la règle *una via* dans les affaires pénales fiscales et instituant un auditorat fiscal et un comité F', observation générale n° A, point 2 (« Compétences respectives du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire ») (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2210/2, pp. 8 à 15). Voir aussi l' observation générale n° 24, plus haut.

[44] Voir par exemple l'article 13/5, alinéas 1er et 2, de la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité'.

[45] L'article 19 est rédigé en des termes quasiment identiques et doit en conséquence être omis.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

Cette dernière disposition n'est toutefois pas suffisante pour garantir le respect des prérogatives des autorités judiciaires, telles qu'elles résultent de l'article 151, § 1er, de la Constitution.

En effet, ce n'est qu'à la demande de ces autorités judiciaires que les données détenues par la DEIPP doivent leur être communiquées et ces données ne peuvent donc être communiquées à l'initiative de celle-ci comme cela est pourtant prévu à l'article 30, § 2, alinéas 1er et 2, en faveur d'autres services que lesdites autorités judiciaires.

Le dispositif sera revu afin de régler cette difficulté [46-47].

VII. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Introduction

41. Les observations particulières qui suivent sont émises sous la réserve des observations générales formulées sous les parties IV à VI de l'avis, ci-avant.

Article 2

42. La définition du CIEAR procurée par le 1°, pour être précise et utile, doit être complétée pour mentionner que la création des Centres d'Information et d'Expertise d'Arrondissement est prévue par l'article 32 de l'avant-projet.

43. Au 2°, la notion de « nuisances », non autrement définie, est trop indéterminée pour pouvoir contribuer à la détermination du champ d'application de l'avant-projet.

Elle sera précisée pour autant que cette notion, telle qu'elle résulte de l'intention de l'auteur de l'avant-projet, ne soit pas déjà couverte par celles d'ordre public et de sécurité, déjà visées dans la définition du concept d'« approche administrative ».

44. L'intitulé du règlement (UE) n° 2016/679 faisant l'objet du 7° (le RGPD) doit être reproduit de manière complète et comprendre en conséquence les signes et mots « (règlement général pour la protection des données) ».

45. Dès lors que la notion de « numéro *bis* » est utilisée dans plusieurs dispositions de l'avant-projet, notamment dans ses articles 12, premier tiret, et 14, § 1er, 2°, *in fine*, il y a lieu de la définir comme étant le numéro d'identification attribué en application de l'article 4 de la loi du 15 janvier 1990 'relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale'.

[46] Voir, à titre d'exemple, le mécanisme organisé par l'article 13/5, alinéa 3, de la loi du 30 novembre 1998.

[47] Voir aussi l'observation générale n° 24, plus haut.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

L'article 2 sera complété en ce sens.

Article 5

46. Il ressort du paragraphe 4, alinéa 3, que seuls le directeur et le directeur adjoint de la DEIPP doivent avoir la nationalité belge.

Il en résulte que cette qualité n'est pas requise des autres agents de la DEIPP, alors que le commentaire de la disposition précise que « la DEIPP participe à l'exercice de l'autorité publique visant à protéger les intérêts généraux de l'[É]tat ». Ce faisant, cette partie de commentaire fait référence à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle une condition de nationalité peut uniquement être admise pour les emplois dans l'administration publique lorsqu'elle concerne les titulaires d'emploi qui « comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, et supposent ainsi, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État, ainsi que la réciprocité des droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité » [48].

Comme c'est en ce sens qu'il y a lieu de comprendre l'article 10, alinéa 2, de la Constitution lorsqu'il réserve aux Belges l'admissibilité aux emplois civils, [49] l'auteur de l'avant-projet vérifiera si d'autres catégories d'emplois au sein de la DEIPP ne doivent pas en conséquence être soumises à la condition de nationalité qui vient d'être évoquée.

Compte tenu de ce qui précède, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier si la nationalité ne doit pas être requise également des autres catégories de personnel de la DEIPP que le directeur et le directeur adjoint.

Article 6

47. Dans la version française de l'alinéa 1er du paragraphe 3, le terme « décrété » sera remplacé par le terme « adopté ».

Une observation analogue vaut pour l'article 35, au paragraphe 1er, alinéas 1er et 3, de l'article 119*ter* en projet de la NLC.

48. Le commentaire de l'article 6, § 3, énonce que

« [l]es enquêtes d'intégrité en cours dans le cadre des secteurs et activités économiques qui ne sont plus mentionnés dans l'arrêté royal peuvent être achevées ».

[48] C.J.U.E., 3 juillet 1986, affaire 66/85, paragraphe 27.

[49] En ce sens par exemple : C.E., 5 novembre 1996, n° 62.922, *Orfinger*.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Il n'est pas admissible que des enquêtes soient poursuivies alors même que les secteurs d'activité dans lesquelles elles se déploient ne sont plus considérées par le Roi comme justifiant des mesures de police envisagées par l'avant-projet.

Dans un souci de sécurité juridique, cette phrase, d'ailleurs non traduite dans le dispositif, sera omise de son commentaire.

Article 12

49. Aux termes de l'article 12, lors de la consultation du registre central des enquêtes d'intégrité, un certain nombre de données doivent être introduites.

Si ce sont les membres du personnel désignés par la commune en vertu l'article 18, § 1er, de l'avant-projet, qui sont chargés de cette tâche, il y a lieu de compléter le dispositif en ce sens.

Article 17

50. Le début du second alinéa serait mieux rédigé comme suit :

> « Le bourgmestre, en sa qualité d'organe de la commune qui procède à la consultation du registre central des enquêtes d'intégrité, est le responsable du traitement […] ».

Article 18

51. Au paragraphe 1er, 5°, la portée des mots « leur politique de protection des données à caractère personnel » n'apparaît pas.

Le dispositif sera précisé pour se référer notamment à un document mieux identifié comme appelé à contenir les éléments de cette « politique » et pour en énoncer les modalités de publicité.

Article 20

52. L'alinéa 8, aux termes duquel « [l]e Roi peut déterminer la forme et les modalités de la demande d'avis » à la DEIPP, n'énonce aucune autre habilitation que celle qui résulte de plein droit de l'article 108 de la Constitution, aux termes duquel

> « [l]e Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois ».

Il n'en résulte pas nécessairement que cet alinéa doit être omis mais à la condition qu'il ne soit pas interprété *a contrario* comme signifiant, pour les parties de l'avant-projet ne contenant pas pareille habilitation, que le Roi ne disposerait pas du pouvoir général d'exécution que lui confère l'article 108 précité.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Article 21

53. Le paragraphe 4 énonce une règle qui ne deviendra effective que lors de « la conclusion d'un accord de coopération entre l'État, les communautés et les régions […] ».

Pareil dispositif appelle des critiques au regard notamment de la sécurité juridique.

Il n'est en effet pas adéquat à ce titre qu'une règle soit en vigueur, comme tel serait le cas formellement pour ce paragraphe, sans effectivité. En outre, indépendamment même du fait qu'il est impossible au stade actuel de savoir quelle serait la portée de l'accord de coopération à conclure quant à ses effets sur la règle ici envisagée, s'agissant par exemple de l'identification des « services qui relèvent de la compétence des communautés et des régions » et qui seraient appelés à fournir les données sollicitées par la DEIPP, il n'est pas certain, toujours à ce stade, que l'autorité fédérale, les communautés et les régions se mettront d'accord sur la manière de régler la question faisant l'objet du paragraphe 4, une absence d'accord pouvant donc prolonger l'ineffectivité de ce paragraphe 4.

Pareil dispositif, en tout état de cause, ne permet pas de déterminer avec certitude quel accord de coopération ou quelle disposition d'un accord de coopération à conclure déclenchera son applicabilité et donc la date précise à laquelle le paragraphe 4 deviendrait effectif.

Enfin, en cas d'entrée en vigueur de pareil accord de coopération, subsisterait dans ce paragraphe 4 la réserve qui y figure, alors qu'elle serait devenue sans objet.

Pour régler ces difficultés, plusieurs solutions sont envisageables, notamment les suivantes :

1° le paragraphe 4 se limiterait à énoncer que la DEIPP peut demander des données auprès des services qui relèvent de la compétence des communautés et des régions et, parmi les dispositions finales de l'avant-projet, il serait prévu que cette disposition n'entrerait en vigueur que lorsque le Roi l'aurait expressément arrêté [50], cette habilitation prévoyant en outre de manière expresse qu'elle ne peut être mise en œuvre que lorsque le Roi aura constaté que ses conditions d'application, liées à la conclusion d'un accord de coopération entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions seront remplies ;

2° le paragraphe 4 serait omis et, lorsque l'accord de coopération dont il est question dans la disposition à l'examen sera en vigueur, il serait réinséré dans le texte par le biais d'une modification législative, adapté conformément au contenu de cet accord.

La seconde formule paraît devoir recevoir la préférence dès lors qu'elle évite le maintien dans un texte législatif, pendant une période impossible à déterminer, d'un dispositif non en vigueur et que, plus fondamentalement, contrairement à la première formule, elle permettrait de

[50] Sur la manière dont pareille habilitation doit être conçue et rédigée, cons. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n[os] 154 à 154.1.2 et formule F 4-5-2-1.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

concevoir et de rédiger le paragraphe 4 en question en fonction du contenu précis de l'accord de coopération dont la conclusion est envisagée.

Article 24

54. Au paragraphe 2, 8°, la notion de « protection des sources » doit être précisée. S'il s'agit de la protection des sources des journalistes, le texte sera rédigé en ce sens.

Article 35

55. Comme l'a confirmé le délégué de la Ministre, la « demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence » dont il est question à l'article 119*ter*, § 11, alinéa 2, en projet, de la NLC vise les demandes de suspension dont il est question au titre II, chapitre III de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 'déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État'.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est à cet égard attirée sur le fait que la règle prévue à l'alinéa 1er du même paragraphe 11, selon laquelle la décision du collège des bourgmestre et échevins ne sera mise en œuvre qu'après l'expiration d'un délai de quinze jours calendaires à compter du lendemain de la date de notification à l'intéressé de la décision concernée, aura sans doute pour effet que « l'exposé des faits justifiant l'extrême urgence » dont il est question à l'article 16, § 1er, alinéa 1er, 7°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 sera facilité pour les intéressés. La section de législation n'aperçoit en effet pas, sous réserve de circonstances propres aux cas d'espèce, comment il pourrait être généralement soutenu que l'extrême urgence ne serait pas *a priori* établie au moment de l'introduction de la demande de suspension devant le Conseil d'État dans un régime juridique où le requérant pourra faire valoir qu'à défaut d'introduction de cette demande dans ce délai de quinze jours, la décision, momentanément suspendue, pourra être mise en œuvre.

Sachant par ailleurs que l'alinéa 4 du paragraphe 11 prévoit que l'effet suspensif de plein droit de la décision contestée sera, en cas de demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence, prolongé jusqu'au moment où le Conseil d'État aura statué sur la demande de suspension, il devrait en résulter que le contentieux devant celui-ci concernant ces décisions sera sans doute introduit quasi exclusivement selon la procédure d'extrême urgence et donc traité selon cette procédure sans que l'imminence du péril craint ne puisse être réellement démentie par la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Alors même qu'il est envisagé par ailleurs de réformer les procédures devant le Conseil d'État pour accélérer de manière généralisée le traitement des recours, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être conscient des difficultés que le recours systématique à la procédure d'extrême urgence pour un contentieux aussi complexe et important risque de causer.

En tout état de cause, le traitement efficace de tels recours en extrême urgence requerra que, dans le dossier administratif de l'affaire, figure une copie des éléments probants qui fondent en droit la décision attaquée.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

56. Le *dies a quo* du délai d'attente est fixé par l'article 119*ter*, § 11, en projet de la NLC au « lendemain de la date de notification à l'intéressé conformément au paragraphe 4 ».

Or, la notification visée audit paragraphe 4 est celle qui porte sur la prise de cours de l'enquête d'intégrité et non sur l'adoption, à l'issue de cette enquête, des mesures visées aux paragraphe 8 et 9 de l'article 119*ter* en projet de la NLC.

La section de législation n'aperçoit pas la logique dans laquelle s'inscrit le choix de cette date, à supposer qu'il corresponde à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, dès lors que, comme le confirme le commentaire de l'article, le paragraphe 11 a bel et bien pour objectif de suspendre la mise en œuvre de la décision « finale » de l'autorité communale, soit la décision de refus, suspension ou abrogation du permis (§ 8) ou encore la décision de fermeture (§ 9).

L'avant-projet sera clarifié sur ce point.

Article 36

57. L'alinéa 5 de l'article 119*quater*, § 4, en projet de la NLC, qui rappelle le droit commun, est inutile et doit donc être omis.

Article 39

58. L'article 133*ter* en projet de la NLC poursuit, selon son commentaire, le but suivant :

> « […]
>
> La pose de scellés administratifs et l'astreinte administrative sont deux instruments légaux permettant d'imposer le caractère effectivement contraignant de la mesure sur le terrain. Ces mesures augmentent l'efficacité de l'ensemble de l'approche administrative en particulier celles qui ont lieu dans le cadre de la criminalité déstabilisante.
>
> La pose de scellés administratifs est d'une part un moyen visant à protéger les personnes qui veulent accéder à un établissement, mais dont l'accès pourrait engendrer une situation dangereuse et une violation de l'ordre public. D'autre part, la pose de scellés administratifs offre la possibilité d'imposer la fermeture en raison d'une situation aigüe et, de ce fait, de contrer la manifestation de faits punissables, par exemple dans la lutte contre le trafic ou la traite d'êtres humains ».

Il en ressort que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est bien que le nouvel article 133*ter* puisse constituer un outil de police administrative générale également applicable en appui des mesures adoptées sur la base de l'article 119*ter* en projet de la NLC.

Or, aux termes du paragraphe 1er de l'article 133*ter* en projet,

> « [a]fin de permettre au bourgmestre d'exercer ses compétences de police administrative générale et spéciale, ce dernier est habilité à placer un établissement sous scellés administratifs, après en avoir ordonné la fermeture ».

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Tel qu'elle et libellée, la disposition en projet ne permet l'apposition de scellés par le bourgmestre que dans le cadre des mesures prises expressément par ce dernier, ce qui n'est pas le cas des mesures adoptées sur base de l'article 119*ter* en projet, dont les paragraphes 8 et 9 permettent l'adoption de mesures exclusivement par les collèges des bourgmestre et échevins ou par les collèges communaux, sur la proposition du bourgmestre.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est bien de permettre une utilisation combinée des articles 119*ter* et 133*ter* en projet, il y a lieu de préférer la formulation suivante au projet d'article 133*ter*, § 1er, à l'examen :

> « § 1er. Afin de permettre aux autorités communales d'exercer leurs compétences de police administrative générale et spéciale, le bourgmestre est habilité à placer un établissement sous scellés administratifs, après qu'une fermeture ait été ordonnée ».

Article 44

59. L'article 9*bis* en projet de la loi du 24 février 1921 'concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes' est rédigé de manière telle que plus aucune référence n'est faite au lien nécessaire entre, d'une part, l'adoption d'une mesure de fermeture d'un établissement pour lequel il existe des indices sérieux que s'y déroulent des activités illégales liées au trafic de stupéfiants et, d'autre part, le maintien de la sécurité, de la tranquillité et/ou de la salubrité publiques [51].

Or, la section de législation a rappelé ce qui suit dans son avis 63.791/2 donné le 6 août 2018 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'approche administrative communale' :

> « Il y a aussi lieu de rappeler que, lorsqu'une autorité envisage de prendre une mesure de limitation des libertés qu'implique, par nature, l'exercice de pouvoirs de police administrative, elle est tenue d'établir que cette mesure est justifiée par une atteinte précise ou un risque précis d'atteinte à un aspect de l'ordre public dont elle a la charge : il faut, à tout le moins, qu'elle puisse concrètement se prévaloir de la crainte d'un danger ou d'une menace, un tant soit peu consistants ou réels, de troubles ou de propagation de troubles à l'ordre public dans une situation bien déterminée. En outre, il incombe à l'autorité d'établir, en fonction de la nature des faits sur lesquels elle se fonde, de leur gravité et des circonstances de la cause, que la mesure qu'elle envisage de prendre est nécessaire, adéquate et proportionnée : à cet égard, il importe tout particulièrement de s'assurer que les faits et les circonstances de la cause présentent avec les troubles à l'ordre public que tend à prévenir la mesure de police envisagée un rapport suffisamment direct et étroit pour pouvoir justifier celle-ci » [52].

[51] Quant à la version antérieure de ce texte, qui a fait l'objet de l'avis 66.209 du 20 juin 2019, elle prévoyait que, « [s]ous réserve des compétences des instances judiciaires et sans préjudice des articles 134*ter* et *quater* de la Nouvelle Loi communale, le bourgmestre peut, après concertation préalable avec les autorités judiciaires, fermer un établissement accessible au public : – en cas d'indices sérieux que des activités illégales *compromettant la sécurité et la tranquillité publiques* ont lieu, […] » (italiques ajoutés).

[52] Observation générale n° 1, b).

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Il est dès lors recommandé que l'article 9*bis* en projet fasse référence au critère de rattachement nécessaire entre la mesure de police envisagée et les compétences communales en matière de maintien de l'ordre dès lors que la mesure ne figurera pas dans la NLC mais dans une législation spécifique mobilisant, dans la disposition en projet, les compétences de police administrative générale des communes.

VIII. OBSERVATIONS FINALES

60. L'avant-projet doit être revu sur le plan de la légistique et de sa qualité rédactionnelle [53].

Ainsi, par exemple :

1° les alinéas 3 et 5 de l'article 20 doivent renvoyer à l'« alinéa 2, 4°, » de l'article 20 plutôt qu'à son « premier alinéa, 4°, » ;

2° à l'article 22, alinéa 2, il y a lieu de tenir compte de ce que l'article 21, § 1er, est divisé en alinéas ;

3° au paragraphe 13 de la version française de l'article 119*ter* en projet de la NLC (article 35 de l'avant-projet), il y a lieu d'écrire « présenté » et « qu'il n'a pas fait valoir » ;

4° la rédaction des 6° et 7° de l'article 119*quater*, § 1er, alinéa 1er, en projet de la NLC (article 36 de l'avant-projet) doit être adaptée pour tenir compte de la construction grammaticale de la phrase constituant cet alinéa ;

5° à l'article 119*quinquies*, § 4, *in fine*, en projet de la NLC (article 37 de l'avant-projet), il y a lieu de remplacer la référence faite à « l'article 38 » par une référence à « l'article 119*sexies* », qui est la disposition de la NLC en projet à l'article 38 de l'avant-projet.

*

[53] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

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

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

I. STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Na het bepalen van een aantal definities (titel 1) wordt bij voorliggend voorontwerp een federaal orgaan opgericht, genaamd "DIOB" (Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen) (titel 2).

De DIOB, waarvan de werkwijze en de samenstelling geregeld worden in de artikelen 4 en 5 van het voorontwerp, is een orgaan dat opgericht wordt om vier welbepaalde taken te vervullen, namelijk:

– de opvolging van de ontwikkelingen inzake "ondermijnende" criminaliteit, dit is criminaliteit die voortvloeit uit de lijst van misdrijven vervat in het ontworpen artikel 119*ter* van de Nieuwe Gemeentewet (hierna: "de NGW") en dit, teneinde per economische sector een risicoanalyse op te stellen die het voor de Koning mogelijk moet maken om op zijn beurt bij besluit een lijst op te stellen van de bij ondermijnende criminaliteit betrokken sectoren; op basis van die lijst zal een gemeentelijke verordening betreffende de integriteitsonderzoeken uitgevaardigd kunnen worden;

– de ontwikkeling en het beheer van een centraal register voor Integriteitsonderzoeken waarin de beslissingen bijgehouden worden die door de gemeenten op basis van het ontworpen artikel 119*ter* van de NGW werden genomen;

– het verlenen van een advies aan de gemeenten, dat door een gemeente aangevraagd moet worden telkens wanneer ze overweegt om op basis van het ontworpen artikel 119*ter*, §§ 8 en 9, van de NGW politiemaatregelen te treffen;

– één keer per jaar een strategisch verslag van haar werkzaamheden opstellen.

2. In titel 2 van het voorontwerp worden eveneens de essentiële elementen en de begeleidende maatregelen bepaald met betrekking tot alle verwerkingen van gegevens via het centraal register (artikelen 13 tot 19 van het voorontwerp) en met betrekking tot de gegevensverwerkingen in het kader van de adviesaanvragen die uitgaan van de gemeenten en in het kader van de risicoanalyses (artikelen 25 tot 30).

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

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

In het kader van de adviesaanvragen van gemeentelijke overheden kan de DIOB, mits ze toelichting geeft bij de context en melding maakt van de bij het gemeentelijk onderzoek betrokken persoon of personen, vragen dat aan haar gegevens worden verstrekt betreffende misdrijven die vallen onder de bevoegdheid van de instanties opgesomd in artikel 21 van het voorontwerp.

De genoemde diensten kunnen zich beroepen op een reden van zwaarwegend algemeen belang die eraan in de weg staat dat die gegevens verstrekt worden of op het feit dat de persoonlijke levenssfeer van de natuurlijke persoon of de rechtspersoon op wie de aanvraag betrekking heeft op onevenredige wijze geschaad zou worden, om te weigeren de gevraagde gegevens te verstrekken.

Daarenboven worden de gerechtelijke gegevens verzameld door een uitdrukkelijk door de gerechtelijke overheid aangewezen verbindingsmagistraat, die kan bepalen dat bij het gebruik van de verstrekte gegevens algemene of specifieke regels in acht moeten worden genomen.

3. Binnen de federale politie wordt een Arrondissementeel Informatie- en Expertisecentrum (ARIEC) opgericht, dat tot taak heeft "ondersteuning te bieden in het kader van de bestuurlijke aanpak van de bestrijding van 'ondermijnende' criminaliteit" en de DIOB alsook de gemeenten te adviseren in het kader van de adviesaanvragen en de integriteitsonderzoeken (titel 3).

4. Zoals hierna meer in detail beschreven wordt (opmerking 11), kan de gemeente, op grond van de regeling die door het herinvoeren van artikel 119*ter* in de NGW op gemeentelijk niveau ingevoerd wordt (titel 4), een politieverordening opstellen waarbij alle of een aantal van de door de Koning opgesomde sectoren, na een beoordeling van de risico's inzake criminaliteit, aan een integriteitsonderzoek worden onderworpen en aan de bevoegde gemeentelijke overheden de bevoegdheid wordt verleend om in het licht van het resultaat van de gevoerde onderzoeken bepaalde maatregelen te nemen.

5. De titels 4, 5, 6 en 7 bevatten ten slotte diverse wijzigingen die aangebracht worden in de NGW, in de wet van 24 februari 1921 'betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen', in de wet van 24 juni 2013 'betreffende de gemeentelijke administratieve sancties' en in de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt'.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

II. ONTVANKELIJKHEID

6. De afdeling Wetgeving heeft op 20 juni 2019 advies 66.209/2 uitgebracht over een voorontwerp van wet dat dezelfde strekking heeft als het voorliggende voorontwerp[1].

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid waarover ze krachtens de wet beschikt volledig uitgeoefend; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over de reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of die herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer wordt overwogen in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen of voorstellen die de afdeling Wetgeving in het eerste advies heeft geformuleerd: in zo'n geval moet de afdeling Wetgeving weer worden geraadpleegd over de nieuwe bepalingen.

Dat geldt ook niet wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken die kunnen rechtvaardigen dat de tekst door de afdeling Wetgeving opnieuw wordt onderzocht: in zo'n geval moeten de bepalingen van de tekst waarvoor die nieuwe gegevens consequenties hebben, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

Gelet op het voorgaande moeten de artikelen 40 tot 43 en 46 van het voorontwerp niet worden onderzocht in het kader van het voorliggende advies, aangezien ze overeenstemmen met bepalingen die vervat zijn in het voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het voornoemde advies 66.209/2.

Bij het wetsontwerp dat in het vervolg van deze procedure bij de Kamer van volksvertegenwoordigers zou worden ingediend, dient hoe dan ook het voorontwerp van wet te worden gevoegd dat aanleiding heeft gegeven tot advies 66.209/2 evenals advies 66.209/2 zelf.

Het zou ook nuttig zijn om bij het ontwerp het voorontwerp van wet te voegen dat aanleiding heeft gegeven tot advies 63.791/2/V van 6 augustus 2018[2] en dat de eerste versie vormde van de tekst die geleid heeft tot het thans voorliggende voorontwerp; bij het ontwerp dat wordt ingediend, moet ook advies 63.791/2/V zelf worden gevoegd.

[1] Advies 66.209/2 van 20 juni 2019 over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving en houdende de oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen en tot wijziging van de Nieuwe gemeentewet, de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties en de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen'.

[2] Advies 63.791/2 van 6 augustus 2018 over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving'.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

III. VOORAFGAAND VORMVEREISTE

7. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)', gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening en met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens', schrijft voor dat de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit, moet worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een wetgevingsmaatregel of een regelgevingsmaatregel die, zoals de meeste bepalingen van het voorontwerp, betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.

8. Het voorliggende voorontwerp volgt uit het feit dat het voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot advies 66.209/2[3] is aangepast aan de opmerkingen van de Gegevensbeschermingsautoriteit in haar advies nr. 133/2019 van 3 juli 2019.

In dergelijke omstandigheden moet er aan de Gegevensbeschermingsautoriteit geen tweede advies worden gevraagd tenzij het voorontwerp nieuwe bepalingen bevat die andere gegevensverwerkingen inhouden dan die waarover de Gegevensbeschermingsautoriteit zich had moeten uitspreken.

9. Bij de voorliggende tekst van het voorontwerp worden blijkbaar nieuwe verwerkingen van persoonsgegevens ingevoerd.

Zo wordt bij hoofdstuk 5 van titel 2 van het voorontwerp aan de DIOB een nieuwe opdracht toevertrouwd die bestaat in het opstellen van een risicoanalyse inzake ondermijnende criminaliteit en waarbij gegevens worden geraadpleegd die in een centraal bestand zijn opgenomen.

Bij hoofdstuk 4 van titel 2 van het voorontwerp wordt dat centrale bestand ingevoerd, waarin de gemeentelijke beslissingen moeten worden opgenomen die voortvloeien uit de bevoegdheden die bij het voorliggende voorontwerp aan de gemeenten worden verleend.

Ten slotte impliceert de oprichting van het ARIEC binnen de diensten van de federale politie eveneens de verwerking van persoonsgegevens, aangezien dat centrum de DIOP en de gemeenten zal moeten adviseren in het kader van de adviesaanvragen die de gemeenten aan de DIOP of rechtstreeks aan het ARIEC richten wanneer er een integriteitsonderzoek moet worden uitgevoerd.

In de bespreking van artikel 34 van het voorontwerp staat immers het volgende:

> "Tijdens de eerste fase van het integriteitsonderzoek door de gemeente kan de gemeente het ARIEC betrekken bij het integriteitsonderzoek. Het ARIEC kan in dit verband middels een bestuurlijk verslag relevante politionele en gerechtelijke gegevens

[3] Cf. *supra*, opmerking 6.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

(inclusief gegevens vanwege het arbeidsauditoraat) bezorgen aan de gemeente. Als lid van de federale politie hebben de personeelsleden van [de] ARIECs een uitgebreide en volledige toegang tot alle politionele informatie: deze toegang is uitgebreider dan de toegang die de lokale politie heeft."

De oprichting van dat centrum wordt geregeld bij titel 3 van het voorontwerp.

10. Die verschillende nieuwe elementen in het voorontwerp dienen voor advies te worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn of niet ook zouden voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, zouden de gewijzigde of toegevoegde bepalingen opnieuw voor advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State'.

IV. ALGEMENE OPMERKINGEN BETREFFENDE DE REGELING INZAKE HET INTEGRITEITSONDERZOEK DIE BIJ ARTIKEL 35 VAN HET VOORONTWERP INGEVOERD WORDT EN BETREFFENDE DE MAATREGELEN DIE OP BASIS VAN DIE REGELING GETROFFEN KUNNEN WORDEN

11. Op grond van ontworpen artikel 119*ter* van de NGW (artikel 35 van het voorontwerp) kan een regeling inzake het integriteitsonderzoek ingevoerd worden met betrekking tot de vestiging of de uitbating van publiek toegankelijke inrichtingen. Krachtens dat artikel zal de bevoegde gemeentelijke overheid op basis van de resultaten van het gevoerde onderzoek één van de volgende maatregelen kunnen nemen:

– als voor de vestiging of de uitbating een vergunning vereist is, zal die vergunning geweigerd kunnen worden of, indien de vergunning in kwestie reeds afgegeven is, zal ze geschorst of opgeheven kunnen worden (ontworpen artikel 119*ter*, § 8, van de NGW);

– als voor de vestiging of de uitbating geen vergunning vereist is, zal de betrokken inrichting gesloten kunnen worden (ontworpen artikel 119*ter*, § 9, van de NGW).

De aldus ontworpen regeling geeft aanleiding tot de volgende algemene opmerkingen wat betreft de bevoegdheid van de federale overheid tot het vaststellen ervan (IV.1), de verenigbaarheid ervan met de fundamentele rechten van de betrokkenen (IV.2) en de samenhang ervan met mogelijke tegelijkertijd lopende strafrechtelijke vervolgingen voor de feiten waarop de bevoegde gemeentelijke overheid zou willen steunen om te besluiten tot één van de voornoemde maatregelen – weigering, schorsing, opheffing of sluiting (IV.3).

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

IV.1. BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE WETGEVER

12. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de steller van het voorontwerp ervan uitgaat dat de op grond van het ontworpen artikel 119*ter* van de NGW (artikel 35 van het voorontwerp) door de gemeenten te nemen maatregelen, dienen te worden gekwalificeerd als maatregelen van bestuurlijke politie.

13. Voor zover de in die bepaling voorziene maatregelen kunnen worden beschouwd als maatregelen van algemene bestuurlijke politie omdat ze ertoe strekken de materiële openbare orde – de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust in de publieke ruimten – op het grondgebied van de gemeente te handhaven, valt het voorontwerp binnen de uitdrukkelijk door artikel 6, § 1, VIII, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid inzake "de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet". Artikel 135, § 2, van de NGW omschrijft deze algemene politiebevoegdheid immers als "het voorzien, ten behoeve van de inwoners, in een goede politie, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen."

Om tot die algemene politiebevoegdheid te kunnen worden gerekend is het evenwel vereist dat elke maatregel waartoe besloten wordt geval per geval onderzocht wordt door de gemeentelijke overheid, die dan ook telkens zal moeten nagaan in welk opzicht in de omgeving van een inrichting gepleegde feiten die ondermijnende criminaliteit opleveren *in concreto* wel degelijk tot een risico op onrust of op gevaar voor de veiligheid kunnen leiden. Om een algemene politiemaatregel te verantwoorden is immers vereist dat er een reëel risico op verstoring van de materiële openbare orde bestaat op het ogenblik dat de maatregel wordt genomen.

Dit impliceert onder meer dat het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege, in het kader van deze algemene politie, op grond van het ontworpen artikel 119*ter*, §§ 8 en 9, van de NGW, slechts een vestigings- of uitbatingsvergunning zal kunnen weigeren, schorsen of opheffen of een inrichting zal kunnen sluiten, indien het vaststelt dat de "strafbare feiten" die tot het nemen van die maatregelen kunnen leiden *in concreto* de materiële openbare orde in de gemeente verstoren.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, stelt vast dat het ontworpen artikel 119*ter*, § 10, vijfde lid, van de NGW een lijst van zevenentwintig strafbare feiten opsomt die tot het nemen van maatregelen kunnen leiden. De afdeling Wetgeving erkent dat deze strafbare feiten, gepleegd in bepaalde omstandigheden, van aard zijn om de materiële openbare orde in de gemeente te kunnen verstoren. Dit zal echter steeds *in concreto* dienen te worden aangetoond, wat niet altijd evident zal zijn, gelet op de aard van sommige van de strafbare feiten.[4]

[4] Zo verwijst het ontworpen artikel 119*ter*, § 10, van de NGW bijvoorbeeld ook naar "2° witwassen van geld", "11° illegale handel in menselijke organen of weefsels zoals bedoeld in boek II, titel VIII, hoofdstuk III*ter*/1 van het Strafwetboek", "12° fiscale fraude", "13° sociale fraude" en "25° inbreuken op het beroepsverbod voor gefailleerden". In het kader van de algemene politie zouden deze strafbare feiten alleen tot maatregelen kunnen leiden voor zover ze wel degelijk tot een verstoring van de (materiële) openbare orde leiden.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

14. De federale overheid is echter niet alleen bevoegd voor de algemene bestuurlijke politie waarvan de contouren hierboven aangegeven zijn. Zij is ook bevoegd voor de bijzondere bestuurlijke politie voor zover deze betrekking heeft op aangelegenheden die tot de materiële bevoegdheid van de federale overheid behoren.

Zo is de federale overheid bevoegd voor de preventie en de beteugeling van het plegen van misdrijven in federale aangelegenheden. Zij kan ter zake opdrachten en taken inzake bijzondere politie toevertrouwen aan de gemeenten zonder dat deze noodzakelijkerwijs op de handhaving van de materiële openbare orde in de gemeente betrekking moeten hebben.[5]

Ter verantwoording van het voorontwerp wijst de memorie van toelichting op tal van plaatsen op de noodzaak "om de criminaliteit te bestrijden" of "om misdrijven zoveel als mogelijk te voorkomen".

Om tot de federale bevoegdheid inzake de preventie en beteugeling van criminaliteit te behoren, dienen de door de gemeenten te nemen maatregelen betrekking te hebben op misdrijven die verband houden met een federale aangelegenheid. De Raad van State stelt vast dat de in het ontworpen artikel 119*ter*, § 10, vijfde lid, van de NGW opgenomen lijst van "strafbare feiten" wel degelijk betrekking heeft op misdrijven die verband houden met een federale aangelegenheid, met uitzondering evenwel van de "milieucriminaliteit" waarvan sprake is in de bepaling onder 15°, die immers verband houdt met een aangelegenheid waarvan grote delen tot de bevoegdheid van de gewesten behoren (artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'); gedragingen die als "milieucriminaliteit" kunnen worden gekwalificeerd, kunnen in het licht van deze opmerking enkel onder de preventie en de beteugeling van criminaliteit en dus onder de federale bevoegdheid inzake bijzondere politie vallen voor zover ze betrekking hebben op aspecten van het milieubeleid die een federale bevoegdheid zijn gebleven.

15. Uit het voorgaande volgt dat het voorontwerp tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort in zoverre de maatregelen die de gemeenten kunnen nemen, beschouwd kunnen worden hetzij als maatregelen van algemene politie omdat zij ertoe strekken de materiële openbare orde in de gemeente te handhaven, hetzij als maatregelen van bijzondere politie omdat ze strekken tot de beteugeling en de preventie van misdrijven in federale – hetzij voorbehouden, hetzij residuaire – aangelegenheden.

Slechts in zoverre het voorontwerp de gemeente zou toelaten maatregelen te nemen die noch als maatregelen van algemene politie noch als maatregelen van bijzondere politie in federale aangelegenheden kunnen worden beschouwd, zou de federale wetgever zijn bevoegdheid te buiten gaan.

[5] Terwijl de algemene politie slechts op overwegingen van de handhaving van de materiële openbare orde kan worden uitgeoefend, wordt de bijzondere politie uitgeoefend op de overwegingen die in de specifieke wetgeving zijn bepaald. Zie RvS 17 juli 2014, nr. 228.092, *Terwagne*; RvS 13 augustus 2014, nr. 228.198, *bvba Bultia Bar & Grill*.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

De Raad van State is echter van oordeel dat een bevoegdheidsconforme lezing van de tekst van het voorontwerp mogelijk is, zodat het niet nodig is om wat dat betreft een voorbehoud te maken.

Er dient ook aan te worden herinnerd dat "een ingreep ter zake van algemene politie uitgesloten is wanneer een wetgeving inzake bijzondere politie een geheel van alomvattende, duidelijke en gedetailleerde regels vormt, maar dat alleen geldt voor zover de algemene openbare orde en de bijzondere openbare orde in kwestie met elkaar overlappen en in die gevallen waarin met maatregelen van bijzondere politie het hoofd geboden kan worden aan het risico van een aantasting van de algemene openbare orde[6]".[7] Een optreden op basis van de algemene politiebevoegdheid zoals bepaald in artikel 135, § 2, van de NGW zal in de toekomst bijgevolg uitgesloten zijn wat betreft de maatregelen die thans in het onderhavige voorontwerp op een omvattende en gedetailleerde wijze worden geregeld.

16. De Raad van State is ten slotte van oordeel dat de toekenning van de bevoegdheid aan het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege om "een vestigings- of uitbatingsvergunning met betrekking tot de publiek toegankelijke inrichting te weigeren, te schorsen voor maximum 6 maanden of op te heffen" (ontworpen artikel 119*ter*, § 8, van de NGW) vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt geen problemen doet rijzen. Uit de memorie van toelichting[8] blijkt immers dat die bevoegdheid uitsluitend betrekking heeft op vergunningsstelsels die door de gemeenteraad zijn ingesteld en dus niet op vergunningsstelsels die door de gemeenschappen of gewesten zijn ingesteld. Het zou de rechtszekerheid en de transparantie van het voorontwerp evenwel ten goede komen indien de beoogde draagwijdte van de regeling duidelijker uit de tekst van de ontworpen bepaling zelf zou blijken.

Ook de toekenning, in het ontworpen artikel 119*ter*, § 9, van de NGW, van de bevoegdheid aan het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege om een voor het publiek toegankelijke inrichting te sluiten, die niet onderworpen is aan een gemeentelijke vestigings- of uitbatingsvergunning, maar eventueel wel aan een regionale vergunning, doet vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt geen problemen rijzen. Ook deze inrichtingen zijn uiteraard onderworpen aan de algemene politie inzake de (materiële) openbare orde en aan het federaal strafrecht alsook aan de bijzondere politiemaatregelen die de gemeenten, op grond van de ontworpen wet, kunnen nemen ter preventie of beteugeling van de inbreuken op dit strafrecht.

---

[6] RvS 25 oktober 2011, nr. 215.982, *nv Mobistar*; RvS 29 april 2015, nr. 231.041, *nv Baio Constructions*; RvS 20 maart 2017, nr. 237.717, *bvba Acrobat c.s.*; RvS 12 oktober 2017, nr. 239.390, *Francescatto*.

[7] Advies 63.791/2 van 6 augustus 2018 over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving' (algemene opmerking 1, c)).

[8] Memorie van toelichting:
"Het College van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege kan, op voorstel van de burgemeester, naar aanleiding van de resultaten van het integriteitsonderzoek en afhankelijk van de situatie, daar bestuurlijke gevolgen aan koppelen." Concreet wil dit zeggen dat, "*[i]ndien de gemeenteraad de uitbating onderwerpt aan een vergunning*, (…) het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege naar aanleiding van het integriteitsonderzoek en op voorstel van de burgemeester de vergunning [kan] weigeren, schorsen of opheffen" (eigen cursivering).

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

IV.2. VERENIGBAARHEID MET DE GRONDRECHTEN

17. De vraag rijst of de maatregelen die op grond van het ontworpen artikel 119*ter*, § 8, van de NGW genomen kunnen worden, hoewel ze door de steller van het voorontwerp opgevat worden als bestuurlijke maatregelen van preventieve aard, niet geacht kunnen worden te vallen onder strafzaken in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (IV.2.1). Vervolgens dient nagegaan te worden welke vereisten vervuld moeten zijn met het oog op de verenigbaarheid van zulke maatregelen met de vrijheden in kwestie, en meer bepaald met de vrijheid van handel en nijverheid (IV.2.2).

IV.2.1. Kwalificatie van de maatregelen in het licht van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de mogelijke gevolgen daarvan

18. Ongeacht de internrechtelijke kwalificatie als maatregel van algemene of bijzondere bestuurlijke politie of als administratieve sanctie[9], wenst de Raad van State, afdeling Wetgeving, erop te wijzen dat ook aandacht moet worden besteed aan de autonome kwalificatie die aan het strafbegrip wordt gegeven in supranationale normen, in het bijzonder in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: "EVRM"). Voor die kwalificatie worden de zgn. "Engel"-criteria gehanteerd: (1) de internrechtelijke kwalificatie van de inbreuk; (2) de aard van de overtreding (o.a. algemene draagwijdte en ontradend en punitief karakter); (3) de mogelijke zwaarte van de sanctie.[10]

Daaruit vloeit voort dat de internrechtelijke kwalificatie niet doorslaggevend is, het al dan niet louter preventief karakter van de maatregel ook van belang is en de mogelijke zwaarte ervan een belangrijke en potentieel doorslaggevende factor is. Tegelijk is het mogelijk dat bepaalde types van maatregelen (zoals belastingverhogingen), ongeacht hun strafkarakter, niet gerekend worden tot de "harde kern" van het strafrecht, in welk geval de waarborgen van artikel 6 (en andere bepalingen) wel van toepassing zijn maar niet in al hun gestrengheid hoeven te worden toegepast.[11]

---

[9] Cass. 14 januari 2013, C.11.0769.N:
"Een bestuurlijke sanctie is een bij of krachtens de wet vastgestelde maatregel met een repressief karakter, die door een bestuursorgaan wordt opgelegd d.m.v. een eenzijdige, individuele bestuurshandeling, als reactie op een inbreuk op een rechtsnorm."

[10] EHRM 8 juni 1976, *Engel e.a. t. Nederland*, § 82. Deze vaste rechtspraak werd in een recent arrest van de Grote Kamer van het EHRM van 3 november 2022 als volgt samengevat (zonder overname van de verwijzingen):
« L'accusation en matière pénale' au sens de l'article 6 § 1 [de la Convention] est une notion autonome. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'existence d'une 'accusation en matière pénale' doit s'apprécier sur la base de trois critères, couramment dénommés 'critères Engel' […]. Le premier de ces critères est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le second la nature même de l'infraction et le troisième le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs, et pas nécessairement cumulatifs. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale. Le fait qu'une personne n'encourt pas une peine d'emprisonnement n'est pas en lui-même déterminant aux fins de l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 de la Convention car, comme la Cour l'a souligné à maintes reprises, la faiblesse relative de l'enjeu ne saurait ôter à une infraction son caractère pénal intrinsèque » (EHRM, *Vegotex International t. België*, § 67).

[11] EHRM (Grote Kamer) 3 november 2022, *Vegotex International t. België*, § 76.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

19. Hierbij valt op te merken dat uit het ontworpen artikel 119*ter*, §§ 1 en 8 tot 10, van de NGW blijkt:

– dat de gemeentelijke politieverordeningen worden uitgevaardigd met het oog op het "voorkomen en bestrijden" van ondermijnende criminaliteit;

– dat de grondslag van de mogelijk te nemen maatregelen nauw verband houdt met feiten die ook internrechtelijk als strafbare feiten worden gekwalificeerd (een onderbouwde risico-inschatting dat de uitbating zal worden gebruikt om voordelen uit eerder gepleegde strafbare feiten te benutten of dat de uitbating zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, of dat er ernstige aanwijzingen zijn dat er strafbare feiten zijn gepleegd om de uitbating te exploiteren);

– en dat de mogelijk te nemen maatregelen van ingrijpende aard kunnen zijn (weigering, schorsing of opheffing van een vestigings- of uitbatingsvergunning, of sluiting van een publiek toegankelijke inrichting).

Ook al biedt de actuele rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op dit moment geen duidelijkheid over de kwalificatie van dergelijke maatregelen,[12] het is niet uit te sluiten dat bepaalde maatregelen in bepaalde omstandigheden – rekening houdend met de zwaarte en (mogelijk onbepaalde) duurtijd ervan – onder het strafbegrip van artikel 6 EVRM zouden kunnen vallen. Indien dat het geval zou zijn, heeft dat als gevolg dat specifieke waarborgen en beginselen van toepassing zijn, zoals het vermoeden van onschuld, de organisatie van een procedure die met name gericht is op de eerbiediging van de rechten van verdediging van de

[12] Zie:
– EHRM 23 september 1998, *Malige t. Frankrijk*, betreffende het strafkarakter van het verlies van punten op het rijbewijs, na veroordeling of minnelijke schikking voor bepaalde verkeersovertredingen. De initiële inbreuk is van strafrechtelijke aard, terwijl de maatregel zelf internrechtelijk louter administratief is. Die vloeit automatisch voort uit een strafzaak en vertoont een zekere ernst. « Si la mesure de retrait présente un caractère préventif, elle revêt également un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine accessoire. La volonté du législateur de dissocier la sanction de retrait de points des autres peines prononcées par le juge pénal ne saurait en changer la nature » (§ 39).
– EHRM 28 oktober 1999, *Escoubet t. België*, m.b.t. een onmiddellijke intrekking (beperkt tot vijftien dagen, maar tweemaal verlengbaar) van het rijbewijs: « Le retrait immédiat apparaît comme une mesure préventive de sécurité routière qui vise à retirer provisoirement de la voie publique un conducteur qui semble présenter un danger potentiel pour les autres usagers. Il doit être mis en parallèle avec la procédure d'octroi du permis, dont le caractère administratif est indubitable et qui vise à s'assurer qu'une personne réunit les capacités et qualifications nécessaires pour circuler sur la voie publique. Le retrait immédiat s'analyse en une mesure de prudence dont le caractère d'urgence justifie son application immédiate et dans laquelle ne transparaît pas le but de punir. La mesure de retrait se distingue de la déchéance du permis de conduire, prononcée par les juridictions répressives à l'issue d'une procédure relative à une accusation en matière pénale. Dans cette hypothèse, le juge pénal apprécie les faits constitutifs de l'infraction pouvant donner lieu à la déchéance du permis, les qualifie et prononce la déchéance pour la durée qu'il considère adaptée, à titre de sanction principale ou complémentaire » (§ 37).
– EHRM 30 november 1999, *McParland t. Verenigd Koninkrijk*, betreffende de weigering van een vergunning voor wegvervoer omdat de betrokkene niet als betrouwbaar (" good repute") werd beschouwd: "The Court also dismisses the applicant's submission that the refusal of his application amounted to the imposition of a criminal sanction (…). The Court observes that the impugned proceedings took the form of a licensing procedure. At no stage did they did involve the determination of a charge within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. This conclusion is not affected by the fact that the applicant's request for a Road Service Licence foundered on the basis of his previous criminal convictions." (§ 1) Eenzelfde overweging werd genomen in arrest *Bingöl t. Nederland* van Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 20 maart 2012, § 36, over de weigering van een exploitatievergunning na een negatieve integriteitsbeoordeling op basis van een criminele voorgeschiedenis.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

betrokkenen, het persoonlijk karakter van de straf en de vereiste van rechterlijke controle met volle rechtsmacht.

20. In de hypothese dat de maatregelen in kwestie geacht moeten worden te vallen onder "strafzaken" in de zin van artikel 6 van het EVRM, staat het aan de steller van het voorontwerp om dit mee in overweging te nemen in de uitwerking van de rechtswaarborgen die gepaard gaan met de voorgenomen maatregelen, bijvoorbeeld wat het persoonlijk karakter van de maatregelen betreft (zie het ontworpen artikel 119*ter*, § 10, vierde lid, van de NGW). Ook moet daarmee rekening worden gehouden bij de toepassing van de bestuurlijke handhaving, met name door bij de besluitvorming over de risico-inschattingen en ernstige aanwijzingen uit te gaan van het vermoeden van onschuld, waarvan inzonderheid sprake is in artikel 119*ter*, § 10, eerste tot derde lid.

21. Een specifiek vraagstuk is de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel in de verhouding tussen de bestuurlijke en de gerechtelijke handhaving. Volgens dat beginsel, gewaarborgd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM, mag immers niemand strafrechtelijk worden vervolgd of gestraft wegens een strafbaar feit waarvoor hij reeds is vrijgesproken of veroordeeld.

22. Voor de toepassing van dat artikel wordt het begrip "strafrechtelijke vervolging" of "strafrechtelijke sanctie", wat betreft het bijvoeglijk naamwoord "strafrechtelijk", op dezelfde wijze geïnterpreteerd als het geval is voor het begrip "strafvervolging" in artikel 6, § 1, van het EVRM. In de rechtspraak betreffende het *non bis in idem*-beginsel werd de korte preventieve schorsing van een rijbewijs, na verkeersovertredingen, niet als een straf beschouwd.[13] Hetzelfde gold voor een automatisch rijverbod na het behalen van een bepaald aantal strafpunten op het rijbewijs, wanneer het primaire doel preventief is (waarborging van de verkeersveiligheid).[14] Aan een langdurige intrekking van het rijbewijs, bijna een jaar na de strafrechtelijke veroordeling, werd wel een strafkarakter toegekend: door dat tijdsverschil was het Hof van oordeel dat niet enkel preventie, maar ook beteugeling een belangrijke overweging geweest moest zijn. Bovendien is een dergelijke langdurige intrekking op zich al zo ingrijpend, dat zij als een straf kan worden beschouwd.[15] Een (administratief) beroepsverbod gedurende twee jaar wegens "des raisons plausibles de soupçonner l'intéressé d'avoir commis une infraction pénale" die verband hield met een faillissement of met verrichtingen die daartoe geleid hebben, werd evenwel niet als een straf beschouwd wegens het essentieel preventieve karakter ervan.[16]

[13] EHRM 20 maart 2001, *Hangl t. Oostenrijk*.

[14] EHRM 8 juni 2021, *Matijašić t. Kroatië*.

[15] EHRM 13 december 2005, *Nilsson t. Zweden*.

[16] EHRM 1 februari 2007, *Storbraten t. Noorwegen*:
"(…) l'interdiction (…) a pour objectif premier de protéger les actionnaires, les créanciers et la société dans son ensemble contre le risque inconsidéré de pertes et de mauvaise gestion des ressources susceptible de découler des activités menées par une personne irresponsable et malhonnête sous le couvert d'une société à responsabilité limitée. L'interdiction est une mesure à caractère essentiellement préventif, conçue pour intervenir aussitôt que possible en vue de parer au risque en question, et dont la durée est en principe limitée à deux ans. Elle offre aux autorités un moyen facile et rapide de mettre un terme à un comportement professionnel répréhensible et néfaste, dans l'attente, le cas échéant, de l'ouverture de poursuites pénales".

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Ook hier blijken dus het essentieel preventieve of (deels) beteugelende karakter, de temporele samenhang en de zwaarte van de maatregel belangrijke elementen te zijn in de beoordeling ervan.

23. In de recente rechtspraak van zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens[17] als van het Hof van Justitie[18], blijkt hoe dan ook dat er enige ruimte wordt gelaten voor een gecombineerde handhaving via klassieke strafsancties en andere maatregelen met een strafkarakter, onder een aantal voorwaarden. Ook al is er een duidelijke voorkeur voor een '*una via*' regeling, waarbij er in een bepaald stadium een keuze wordt gemaakt voor één handhavingspiste, het is de wetgever toegestaan om zowel straf- als administratieve sancties in de wet in te schrijven en parallelle procedures die een geïntegreerd en coherent antwoord bieden op maatschappelijk wangedrag, mogelijk te maken. Indien beide pistes ook zouden worden aangewend, is het aan de (tweede) rechter om na te gaan of het *non bis in idem*-beginsel toepassing vindt en al of niet geschonden is.[19]

Volgens diezelfde rechtspraak moet de wetgever die niet kiest voor een procedure via een enkel spoor, een geïntegreerd stelsel ontwikkelen dat het mogelijk maakt met verschillende aspecten van de beteugelde schendingen om te gaan op een samenhangende, voorzienbare en evenredige manier, met procedures die een voldoende nauw verband vertonen naar inhoud en tijd.

Bij de beoordeling over de toepasselijkheid en al dan niet schending van het "*non bis in idem*-beginsel", moet de rechter rekening houden met de in de aangehaalde rechtspraak ontwikkelde criteria. Tegelijk moet de wetgever daarmee rekening houden bij de uitwerking van een handhavingssysteem op een dubbel spoor. Die criteria zijn de complementaire doeleinden van de onderscheiden sanctiestelsels, de voorzienbaarheid van de parallelle toepassing van de sanctieprocedures, de onderlinge afstemming van de sanctieprocedures door afdoende interactie tussen de diverse bevoegde overheidsinstanties en de proportionaliteit van de sancties, waarbij het mogelijk moet zijn om de eerdere sanctie te betrekken bij het oordeel over de latere sanctie.[20] Ook van essentieel belang is de temporele samenhang tussen beide procedures.

24. In de hypothese dat de maatregelen in kwestie geacht moeten worden te vallen onder "strafzaken" in de zin van artikel 4 van het protocol nr. 7 bij het EVRM, staat het aan de steller van het voorontwerp om deze criteria mee in overweging te nemen bij de uitwerking van de

[17] EHRM 15 november 2016, *A en B t. Noorwegen*.

[18] HvJ (Grote Kamer) 20 maart 2018, *Menci*; HvJ (Grote Kamer) 20 maart 2018, *Garlsson Real Estate*.

[19] Zie ook GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, waarin het Grondwettelijk Hof aanvaardt dat één feit een inbreuk oplevert op twee normen (een federale en een gewestelijke), maar oordeelt dat het aan de rechter die ermee is belast te oordelen of de tenlasteleggingen zijn aangetoond, staat om te vermijden dat de regel "*non bis in idem*" wordt geschonden (B.12.4).

[20] Zie ook advies 64.229/1-2-3-4 van 14 november 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 juni 2020 'tot aanpassing van verscheidene belastingwetboeken aan de wet van 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensten, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek', algemene opmerkingen over *het Una via*-principe, opmerking nr. 2.3 (*Parl. St.* Kamer 2018-19, nr. 3515/005, 247-249) en advies 64.535/3 van 10 januari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet van 22 maart 2019 van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest 'betreffende de bestuurlijke handhaving', nr. 17.5.3 (*Parl. St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1825/1, 393).

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

handhavingsprocedures. De in het voorontwerp uitgewerkte regeling van gemeentelijke bestuurlijke handhaving wordt gekenmerkt door complementaire doeleinden, de parallelle toepassing ervan is voorzienbaar en er is een zekere mate van interactie tussen de gerechtelijke en bestuurlijke actoren. Het staat aan de steller van het voorontwerp om ook de proportionaliteit van de sancties en de temporele samenhang mee in overweging te nemen bij de uitwerking van de handhavingsprocedures[21].

IV.2.2. Verenigbaarheid van de maatregelen met de vrijheid van handel en nijverheid

25. Maatregelen houdende weigering, opheffing of schorsing van de vestigings- of uitbatingsvergunning van een publiek toegankelijke inrichting, of houdende sluiting van een dergelijke inrichting, maken beperkingen uit van de vrijheid van handel en nijverheid van de betrokken uitbaters.[22]

26. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof staat in dat verband vast:

> "De vrijheid van handel en nijverheid kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de wet, het decreet of de ordonnantie de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De bevoegde wetgever zou pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van handel en nijverheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel".[23]

27. De bestrijding van ondermijnende criminaliteit is ontegenzeglijk een wettig doel. Evenwel moet ervoor gezorgd worden dat de maatregelen die getroffen worden om dat doel te bereiken evenredig zijn.

28. De afdeling Wetgeving heeft er reeds meermaals op gewezen dat die evenredigheid steunt op een combinatie van substantiële vereisten[24] (a) en meer procedurele vereisten[25] (b).

[21] Voorbeelden van arresten waarbij het gebrek aan temporele samenhang (mede) heeft geleid tot de conclusie van schending van het *non bis in idem*-beginsel: EHRM 18 mei 2017, *Johannesson t. IJsland*, §§ 54-55; EHRM 16 april 2019, *Bjarni Ármannsson t. IJsland*, §§ 50-57; EHRM 31 augustus 2021, *Bragi Guðmundur Kristjánsson t. IJsland*, §§ 57-59 en 69-76.

[22] Voornoemd advies 59.402/2 van 15 juni 2016.

[23] Zie, onder vele andere, GwH 25 november 2021, nr. 168/2021, B.5.4.

[24] Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie' (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 98, opmerking 75).

[25] *Ibidem*, opmerking 79 (*loc.cit.*, 100); advies 71.179/3 van 18 maart 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 7 april 2022 'tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2007 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid' (*Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2021-22, 30, opmerking 11.1).

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

a) Evenredigheid van de maatregelen uit het oogpunt van de substantiële vereisten

29. Wat de substantiële vereisten van de evenredigheid betreft, is in advies 68.936/AV van 7 april 2021 het volgende opgemerkt:

> "Het evenredigheidsbeginsel is (…) een algemeen beginsel inzake de beperkingen van grondrechten (…). Traditioneel wordt het geacht drie eisen te stellen aan die beperkingen: de eisen van geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit *sensu stricto*. Beperkingen aan de grondrechten dienen geschikt te zijn om het vooropgestelde, legitieme doel te bereiken, ze dienen noodzakelijk te zijn om dat doel te bereiken, wat ook wel wordt omschreven als de vereiste van het minst ingrijpende middel (zgn. '*least restrictive alternative'*-doctrine) en ten slotte dienen ze evenredig te zijn in de strikte zin, wat een afweging impliceert van de in het geding zijnde belangen: er dient een redelijk evenwicht of 'fair balance' te bestaan tussen enerzijds de bescherming van de individuele fundamentele rechten en vrijheden en anderzijds het maatschappelijke belang dat wordt gediend met de beperking."[26]

De definitieve beoordeling aangaande de naleving van die voorwaarden dient per definitie op concrete wijze en geval per geval gegeven te worden op basis van elk van de maatregelen die daadwerkelijk getroffen zullen worden.[27]

De afdeling Wetgeving kan evenwel nu reeds[28], tot staving van de evenredigheid van de beperkingen van de vrijheid van handel en nijverheid die krachtens voorliggend voorontwerp mogelijk zijn, de aandacht vestigen op een aantal substantiële waarborgen waarin dit voorontwerp voorziet. Het gaat onder andere om:

– het feit dat, indien de gemeente ter zake een gemeentelijke politieverordening uitgevaardigd heeft, ze verplicht is een integriteitsonderzoek te voeren in het kader van de gekozen economische sectoren en activiteiten (ontworpen artikel 119*ter*, § 1, derde lid, van de NGW), waardoor de niet-discriminatoire aard ervan gewaarborgd wordt;

– de verplichting om een redelijke termijn te bepalen waarbinnen de gemeente de integriteitsonderzoeken opstart of beëindigt (ontworpen artikel 119*ter*, § 1, vierde lid, van de NGW);

– de waarborgen inzake gelijkheid, transparantie en objectiviteit opgelegd door het ontworpen artikel 119*ter*, § 2, tweede lid, van de NGW;

– de preciseringen die vooraf gegeven moeten worden aangaande de personen op wie het integriteitsonderzoek betrekking kan hebben en het limitatief karakter van de lijst van die personen (ontworpen artikel 119*ter*, § 5, derde lid, van de NGW);

[26] Voornoemd advies 68.936/AV van 7 april 2021, opmerking 75.

[27] Dit sluit aan bij hetgeen hiervoor is opgemerkt in het deel van dit advies dat gewijd is aan het onderzoek van het voorontwerp in het licht van de bevoegdheidsverdelende regels (opmerking 7).

[28] Voor een soortgelijke werkwijze, zie advies 68.936/AV van 7 april 2021, opmerking 79.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

– het vereiste dat de beperkende maatregelen die toegestaan worden bij het ontworpen artikel 119*ter*, §§ 8 en 9, van de NGW telkens ingegeven dienen te zijn door "aanwijsbare ernstige risico's", "gebaseerd op omstandigheden" en dat men te maken moet hebben met "werkelijk bestaande concrete (en) verifieerbare feiten of omstandigheden die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld" (ontworpen artikel 119*ter*, § 10, eerste en tweede lid, van de NGW);

– het feit dat "bij de beoordeling omtrent het bestaan van een ernstig risico (...) rekening gehouden [wordt] met de ernst van de feiten, de mate waarin de strafbare feiten in relatie staan tot de betrokken economische sector of activiteit en de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen" (ontworpen artikel 119*ter*, § 10, derde lid, van de NGW);

– het feit dat een limitatieve opsomming gegeven wordt van de "misdrijven" in verband waarmee tot die maatregelen beslist kan worden en op het feit dat het gaat om strafrechtelijke feiten van een *a priori* aanzienlijke intrinsieke ernst (ontworpen artikel 119*ter*, § 10, vijfde lid, van de NGW).

30. De afdeling Wetgeving herinnert er overigens aan dat de duur van de getroffen beperkende maatregelen een belangrijke parameter is om de evenredigheid van die maatregelen te beoordelen.[29]

Vanuit dat oogpunt dient te worden opgemerkt dat het ontworpen artikel 119*ter*, § 9, van de NGW een maximumduur voor de beslissing tot schorsing vaststelt - te weten zes maanden -, wat meebrengt dat na afloop van die termijn een nieuw evenredigheidsonderzoek verplicht zal zijn. Dezelfde bepaling verplicht de bevoegde gemeentelijke overheid *a priori* de voorwaarden te bepalen om de schorsing ongedaan te maken.

Meer in het algemeen – en ter aanvulling van wat voorafgaat in verband met de schorsing – bepaalt het ontworpen artikel 119*ter*, § 12, van de NGW het volgende:

> "(…) het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege [kan zijn] beslissing tot weigering, schorsing of opheffing van de vestigings- of uitbatingsvergunning of sluiting van de inrichting op basis van het integriteitsonderzoek intrekken, wanneer de uitbater nieuwe elementen aanbrengt waaruit blijkt dat de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, niet vaststaan."

Uit het oogpunt van het evenredigheidsvereiste geeft die laatste bepaling evenwel aanleiding tot drie opmerkingen.

Vooreerst lijkt ze, mede door het gebruik van het werkwoord "kan", te suggereren dat de gemeentelijke overheid in de beschreven omstandigheden nog zou beschikken over een discretionaire bevoegdheid om haar beslissing al dan niet in te trekken. Een dergelijke discretionaire bevoegdheid druist echter in tegen het noodzakelijkheidsvereiste en lijkt voorts niet in overeenstemming te zijn met de bedoeling van de steller van het voorontwerp, zoals die tot

[29] Advies 68.936/AV, punt 79; advies 71.179/3, punt 11.1.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

uitdrukking komt in de bespreking van het artikel: daarin is veeleer sprake van een gebonden bevoegdheid.[30] De tekst dient op dat punt bijgevolg te worden gewijzigd.

Bovendien regelt de voornoemde paragraaf 12, strikt genomen, niet de situatie waarin wordt aangevoerd dat die feiten niet meer geldig of relevant zijn, bijvoorbeeld omdat de beoogde uitbating op bepaalde punten is gewijzigd.[31] Het ontwerp moet op dat punt worden verduidelijkt.

Ten slotte spreekt het voor zich dat die herzieningsmogelijkheid waarin paragraaf 12 voorziet evenmin tot gevolg mag hebben dat de bewijslast eenzijdig bij de betrokken uitbater komt te liggen, aangezien de bevoegde gemeentelijke overheid zich er in dat geval moet van vergewissen dat nog steeds is voldaan aan de toepasselijke wettelijke voorwaarden alsook de zo-even aangehaalde eisen inzake evenredigheid.

b) Procedurele waarborgen

31. De afdeling Wetgeving stelt vast dat het voorliggend voorontwerp een aantal waarborgen van procedurele aard bevat waarvan de tenuitvoerlegging bijdraagt tot – maar op zich niet noodzakelijkerwijze garant staat voor – het vaststellen van evenredige maatregelen *in concreto*. Dat is het geval voor:

– de voorafgaande risicoanalyse (ontworpen artikel 119*ter*, § 1, eerste lid, van de NGW);

– de raadpleging van verschillende in het voorontwerp beoogde instanties in de loop van het integriteitsonderzoek en in het precieze kader van het vaststellen van de maatregelen bedoeld in het ontworpen artikel 119*ter*, § 8 en § 9, van de NGW (artikel 20, eerste lid, van het voorontwerp; ontworpen artikel 119*ter*, § 6 en § 7, van de NGW);

– het recht op informatie en het recht op tegenspraak waarop de personen die het voorwerp vormen van het integriteitsonderzoek en in voorkomend geval van de beperkende maatregelen, een beroep kunnen doen (ontworpen artikel 119*ter*, § 4 en § 13, van de NGW).

32. Hoewel het hier niet gaat om vereisten die noodzakelijkerwijs voortvloeien uit een hogere norm, voorziet het voorontwerp eveneens in een verplichte wachttermijn voor de tenuitvoerlegging van de beperkende maatregelen waartoe zou worden besloten, alsook in de van rechtswege schorsende aard van een beroep dat bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen die

[30] "Als na een weigering, opheffing of schorsing van een vestigings- of uitbatingsvergunning of sluiting van een inrichting blijkt dat de betrokkene elementen kan aanbrengen die aantonen dat de beslissing gebaseerd was op onvolledige of foutieve informatie, *herziet* het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege, op voorstel van de burgemeester, haar beslissing" (eigen cursivering).

[31] In het geval waarin een vestigings- of uitbatingsvergunning vereist is, kan worden tegengeworpen dat er in elk geval een nieuwe aanvraag kan worden ingediend. Dat geldt echter niet in het geval van een sluitingsmaatregel wanneer de vestiging of uitbating niet onderworpen is aan een vestigings- of uitbatingsvergunning.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

maatregelen wordt ingesteld. Deze elementen dragen bij tot een positieve beoordeling van de evenredigheid van die maatregelen.

Meer specifiek voorziet het ontworpen artikel 119*ter*, § 11, van de NGW naar analogie met de regeling vervat in de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies'[32], in een wachttermijn van vijftien dagen waarbinnen de beslissing geen uitvoering kan krijgen. Wanneer een vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingediend binnen deze termijn, krijgt de beslissing geen uitvoering voordat de verhaalinstantie uitspraak heeft gedaan over de vordering tot schorsing.

c) Conclusie

33. Gelet op de voorgaande overwegingen en onder voorbehoud van opmerking 30, ziet de afdeling Wetgeving geen reden om te twijfelen aan de evenredigheid van de maatregelen die de bevoegde gemeentelijke overheid krachtens het ontworpen artikel 119*ter*, § 8 en § 9, van de NGW zou kunnen treffen, met dien verstande dat de uiteindelijke beoordeling op dat punt geval per geval zal moeten worden gemaakt op basis van de concreet genomen maatregel en van de omstandigheden waarin die genomen is.

IV.3. SAMENHANG MET STRAFRECHTELIJKE VERVOLGINGEN GEBASEERD OP DEZELFDE FEITEN

34. Uit het ontworpen artikel 119*ter*, § 10, van de NGW blijkt dat de "strafbare feiten" die aan de basis kunnen liggen van de maatregelen bedoeld in de paragrafen 8 en 10 van dezelfde bepaling, gelijktijdig aanleiding kunnen geven tot het nemen van de maatregelen in kwestie of, op een later tijdstip, tot strafrechtelijke vervolgingen.

Los van de vragen die deze samenloop kan doen rijzen ten aanzien van het "*non bis in idem*-beginsel",[33] acht de afdeling Wetgeving het nodig, in lijn met haar advies 59.402/2 van 15 juni 2016,[34] de aandacht te vestigen op de volgende punten.

Het voorontwerp bevat enkele gerichte regelingen die tegemoetkomen aan bepaalde moeilijkheden die uit deze samenloop kunnen voortvloeien. Zo bepaalt artikel 21, § 1, derde lid, van het voorontwerp dat de in het eerste lid opgesomde diensten alle gegevens verstrekken die de DIOB nodig heeft voor het opstellen van haar advies, "behoudens indien een zwaarwegend algemeen belang de verstrekking in de weg staat". Verondersteld wordt dat die generieke bewoordingen mogelijk ook slaan op de redenen in verband met het bestaan van een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek. Het ontworpen artikel 21, § 2, tweede lid, bepaalt overigens

[32] Zie in het bijzonder artikel 11 van de wet van 17 juni 2013.

[33] Zie hierboven de opmerkingen 21 tot 24.

[34] Advies 59.402/2 van 15 juni 2016 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 13 mei 2017 'tot invoeging van artikel 134*septies* in de Nieuwe gemeentewet, teneinde de Burgemeester toe te staan over te gaan tot sluiting van de inrichtingen waarvan vermoed wordt dat er terroristische activiteiten plaatsvinden' (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1473/003).

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

dat de "mededeling, aanwending en verwerking van de gegevens afkomstig van de gerechtelijke overheden (…) geen afbreuk [mag] doen aan de uitoefening van de strafvordering". Het ontworpen artikel 24, § 2, 10°, bepaalt voorts dat het advies van de DIOB, gegeven op vraag van de gemeente, "geen gegevens [mag] vermelden waarvan de mededeling schade zou kunnen toebrengen aan (…) het geheim van een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek". Dezelfde overwegingen kunnen, luidens het ontworpen artikel 29, § 1, eerste lid, bovendien een beperking rechtvaardigen van de rechten die de betrokkene put uit verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)' (hierna: "AVG") en uit de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens'.

Uit die specifieke regelingen komt de meer algemene opvatting naar voren, die het voorontwerp evenwel niet als dusdanig tot uitdrukking brengt, dat de tenuitvoerlegging van de nieuwe voorliggende regeling geen belemmering mag opwerpen voor de lopende strafrechtelijke vervolgingen door en vóór de gerechtelijke overheden – die nog steeds van prioritaire aard zijn – noch voor de beginselen en waarborgen die daar specifiek inherent aan zijn. Het verdient aanbeveling dat het voorontwerp dat principe en die prioriteit duidelijker naar voren brengt,[35] zodat deze bij de concrete toepassing van de ingevoerde regeling niet over het hoofd worden gezien, maar integendeel dienen als leidraad voor de tenuitvoerlegging ervan.

V. ALGEMENE OPMERKING IN VERBAND MET HET RECHT OP EERBIEDIGING VAN HET PRIVÉLEVEN

35. Heel wat bepalingen van het voorontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens. Dat is met name het geval met de gegevensverwerking in het kader van het Centraal Register van Integriteitsonderzoeken (hoofdstuk 4 van titel 2 van het voorontwerp, alsook alle bepalingen die met dat register verband houden). Dat is ook het geval met de verwerking van alle gegevens waartoe de DIOB toegang kan hebben om de adviezen op te stellen die ze op verzoek van de gemeenten verleent (hoofdstuk 5 van titel 2 van het voorontwerp), met de verwerking van de gegevens waartoe de gemeenten toegang kunnen hebben in het kader van het integriteitsonderzoek dat ze willen voeren, en met de invoering van een gemeentelijk bestand van integriteitsonderzoeken (titel 4 van het voorontwerp).

Over de verwerking van persoonsgegevens heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving in het voornoemde advies 68.936/AV van 7 april 2021 het volgende geoordeeld:

> "Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke

[35] Zie in die zin eveneens advies 70.260/2 van 11 juli 2022 over een wetsvoorstel 'houdende de sanctionering van zware mensenrechtenschendingen'.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de 'essentiële elementen' voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.[36]

Bijgevolg moeten de 'essentiële elementen' van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel 'essentiële elementen' uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens".[37]

Ook het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen dat, naast het vereiste van een uitdrukkelijke wettelijke regeling, uit artikel 22 van de Grondwet en uit artikel 8 van het EVRM ook voortvloeit dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen moet worden geformuleerd, zodat valt te voorzien in welke gevallen de wetgever een dergelijke inmenging toestaat.[38] Dat is de strekking van het materiële luik van het legaliteitsbeginsel. Ten slotte moet elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven bovendien steunen op een objectieve en redelijke verantwoording en bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.[39]

36. In het licht van de voornoemde rechtspraak en adviespraktijk zijn verschillende bepalingen van het voorontwerp vatbaar voor kritiek.

37.1. Verschillende categorieën van persoonsgegevens die mogen worden verwerkt, worden erg ruim omschreven, zodat men onvoldoende kan tegemoetkomen aan het vereiste van voorzienbaarheid dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit. Die ontoereikende omschrijving impliceert bovendien dat de afdeling Wetgeving op dit ogenblik niet kan nagaan of de betreffende categorieën van gegevens in overeenstemming zijn met het beginsel inzake minimale gegevensverwerking, voorgeschreven door artikel 5, lid 1, c), van de AVG.

37.2. Dat is het geval met de "informatie uit het integriteitsonderzoek dat betrekking heeft op de natuurlijke persoon of rechtspersoon die het voorwerp uitmaakt van de adviesaanvraag", waarvan in artikel 25, § 2, 2°, sprake is. Bovendien wordt in de bespreking van deze bepaling niet gepreciseerd wat die "informatie" inhoudt. Dergelijke preciseringen zijn des te noodzakelijker daar de informatie in kwestie duidelijk verschillend is van, en verder reikt dan, de informatie, bedoeld

[36] *Voetnoot 175 van het geciteerde advies:* Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

[37] Voornoemd advies 68.936/AV, opmerking 101 (*Parl.St*. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119); zie in dezelfde zin GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

[38] GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.3.

[39] Voornoemd advies 68.936/AV, opmerking 100 (*Parl.St*. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 118).

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

in punt 4° van artikel 25, § 2, waartoe de DIOB op basis van artikel 22 van het voorontwerp toegang heeft.

37.3. Dat is ook het geval met de "vaststellingen van overtredingen" of de "vaststellingen van inbreuken" en met de "gerechtelijke en administratieve (sanctie)procedures", zoals vermeld in de punten 4° tot 9° van artikel 22, tweede lid. Daarover staat in de memorie van toelichting niets te lezen, behalve, in verband met de "vaststelling van inbreuk", het voorbeeld van de "aangifteplicht" wat punt 4° betreft, of "Dimona, Limosa, ..." wat punt 5° betreft.

De tekst moet op die punten worden herzien zodat, bij toepassing ervan, geen toegang wordt gegeven tot "vaststellingen van inbreuken" of van "overtredingen" die niet worden vervolgd, of tot alle handelingen die deel uitmaken van de gerechtelijke en administratieve "sanctieprocedures", waaronder ook documenten die niet relevant zijn in het licht van de nagestreefde doeleinden. Ten slotte wordt in punt 4° van artikel 22, tweede lid, nader bepaald dat het gaat om "gerechtelijke en administratieve sanctieprocedures", terwijl in de punten 5° tot 9° van diezelfde bepaling geen sprake is van "sanctie"; men zou dus die laatstgenoemde punten zo kunnen interpreteren dat ze de toegang mogelijk maken tot elk soort informatie over administratieve procedures die al dan niet verband houden met eventuele sancties, wat niet aanvaardbaar zou zijn ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel.

37.4. De "financiële, administratieve en gerechtelijke gegevens" die het ontworpen artikel 119*quater*, § 2, 5°, van de NGW (artikel 36 van het voorontwerp) opgeeft als categorieën van gegevens die kunnen worden verwerkt in het kader van een integriteitsonderzoek door de gemeenten, hebben een te ruime strekking.

Hoewel het de bedoeling was tegemoet te komen aan de bezwaren die de Gegevensbeschermingsautoriteit in haar advies 75/2018 van 5 september 2018 heeft gemaakt, zoals de bespreking van de bepaling stelt, kunnen die categorieën vanwege hun algemeenheid inhoudelijk niet voldoende worden afgebakend om de verwerking van die gegevens aan een evenredigheidstoets te kunnen onderwerpen.[40] De bepaling wordt weliswaar aangevuld met de volgende passage: "om een beeld te scheppen van de betrokkene in het licht van de economische activiteit die de betrokkene wil vestigen of uitbaten", maar die formulering blijft te onduidelijk over de aard van de informatie die kan worden verwerkt.

37.5. Om de hierboven uiteengezette moeilijkheden te verhelpen, zijn niet alleen de tekstaanvullingen nodig waarvan *supra* sprake is in verband met een betere afbakening van de bedoelde categorieën van gegevens: de tekst over de verwerking van persoonsgegevens moet in elk geval ook worden aangevuld met een machtiging aan de Koning, waardoor deze nauwkeurig kan bepalen welke gegevens kunnen worden verwerkt, en dit om te voldoen aan de materiële luik van het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit.

[40] De Gegevensbeschermingsautoriteit heeft die kritiek geformuleerd in haar advies 133/2019 van 3 juli 2019, punt 48.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

38. In verband met de categorieën van personen wier persoonsgegevens worden verwerkt, namelijk personen die het voorwerp van een integriteitsonderzoek kunnen uitmaken, maakt het ontworpen artikel 119*ter*, § 5, derde lid, van de NGW (artikel 35 van het voorontwerp) het mogelijk de werkingssfeer *ratione personae* van de bepaling uit te breiden tot andere categorieën van personen dan die welke in het eerste lid van dezelfde bepaling worden opgesomd. *In casu* gaat het om:

> "1° natuurlijke personen of rechtspersonen die strafbare feiten, bedoeld in paragraaf 10, hebben gepleegd en waaraan de persoon die in rechte of in feite belast is met de uitbating leiding geeft of heeft gegeven;
>
> 2° natuurlijke personen of rechtspersonen die strafbare feiten, bedoeld in paragraaf 10, hebben gepleegd en die in rechte of in feite een dominante positie innemen tegenover de persoon die in rechte of in feite belast is met de uitbating;
>
> 3° natuurlijke personen of rechtspersonen die strafbare feiten, bedoeld in paragraaf 10, hebben gepleegd en die direct of indirect vermogen verschaffen of hebben verschaft aan de persoon die in rechte of in feite belast is met de uitbating;
>
> 4° elke andere natuurlijke persoon of rechtspersoon die in rechte betrokken is bij de uitbating en die strafbare feiten, bedoeld in paragraaf 10, heeft gepleegd".

In de bespreking van die bepaling wordt het volgende gesteld:

> "Het integriteitsonderzoek heeft in principe betrekking op de persoon die in rechte of in feite belast is met de uitbating. Het integriteitsonderzoek kan evenwel, middels motivatie door de gemeente worden uitgebreid naar natuurlijke personen of rechtspersonen die strafbare feiten hebben gepleegd en waaraan de persoon die in rechte of in feite belast is met de uitbating leiding geeft of heeft gegeven, bijvoorbeeld in het kader van een zakelijke relatie in een onderneming. Het integriteitsonderzoek kan ook worden uitgebreid naar natuurlijke personen of rechtspersonen die strafbare feiten hebben gepleegd en die in feite of in rechte een dominante positie innemen tegenover de persoon die in rechte of in feite belast is met de uitbating. Er is sprake van een dominante positie wanneer de derde bewust in zijn voordeel de persoon die in rechte of in feite belast is met de uitbating handelingen kan laten stellen die deze laatste niet op eigen initiatief zou stellen. Verder kan het integriteitsonderzoek worden uitgebreid naar natuurlijke personen of rechtspersonen die strafbare feiten hebben gepleegd en die direct of indirect vermogen verschaffen of hebben verschaft aan de uitbater, of naar elke andere natuurlijke persoon of rechtspersoon die in rechte betrokken is bij de uitbating en die strafbare feiten heeft gepleegd".

Artikel 31 van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens' stelt echter het volgende:

> "De verwerkingsverantwoordelijke maakt in voorkomend geval en voor zover mogelijk een duidelijk onderscheid tussen persoonsgegevens betreffende verschillende categorieën van betrokkenen, zoals:
>
> 1° personen ten aanzien van wie gegronde vermoedens bestaan dat zij een strafbaar feit hebben gepleegd of zullen plegen;
>
> 2° personen die voor een strafbaar feit zijn veroordeeld;
>
> (…)".

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

De verwijzing in de bepaling naar personen "die strafbare feiten (…) hebben gepleegd" kan alleen worden geïnterpreteerd als een verwijzing naar personen die voor dergelijke feiten zijn veroordeeld. Als het de bedoeling is ook te verwijzen naar "personen ten aanzien van wie gegronde vermoedens bestaan dat zij een strafbaar feit hebben gepleegd of zullen plegen", moet dat in de tekst uitdrukkelijk worden bepaald, naar het voorbeeld van wat in artikel 31, 1°, van de wet van 30 juli 2018 staat.

VI. ALGEMENE OPMERKINGEN IN VERBAND MET DE PREROGATIEVEN VAN DE GERECHTELIJKE OVERHEDEN

39. Zoals in algemene opmerking 34 wordt uiteengezet, mag de tenuitvoerlegging van de regeling die het voorontwerp invoert, geen belemmering opwerpen voor de lopende strafrechtelijke vervolgingen die door en vóór de gerechtelijke overheden worden gevoerd – die prioritair zijn – noch voor de beginselen en waarborgen die daar specifiek inherent aan zijn.

In dat verband dient te worden opgemerkt dat de betrokkene, luidens het ontworpen artikel 119*ter*, § 4, van de NGW (artikel 35 van het voorontwerp), met een aangetekende zending in kennis moet worden gesteld van de start van het integriteitsonderzoek op de eerste werkdag volgend op het besluit van de burgemeester tot uitvoering van dat onderzoek.

Zoals voorts in algemene opmerking 31 wordt uiteengezet, vormen het recht op informatie en het recht op tegenspraak waarop de personen die het voorwerp vormen van het integriteitsonderzoek en in voorkomend geval van de beperkende maatregelen beoogd in het ontworpen artikel 119*ter*, §§ 8 en 9, een beroep kunnen doen, procedurele garanties waarvan de toepassing bijdraagt tot – maar op zich niet garant staat voor – de proportionele aard van die maatregelen, die een beperking van bepaalde grondrechten inhouden.

Die overweging moet evenwel verenigbaar zijn met het principe waarop hierboven is gewezen, namelijk dat de prerogatieven die aan de gerechtelijke overheden zijn toegekend prioriteit hebben.

Om te voldoen aan dat principe, volgens hetwelk de gerechtelijke overheden, en meer bepaald die welke onder het openbaar ministerie vallen, prioritair de controle moeten behouden over de strafrechtelijke vervolgingen, gelet op de onafhankelijkheid die hun door artikel 151, § 1, van de Grondwet wordt gewaarborgd, zou het niet toelaatbaar zijn dat de voorwaarde voorgeschreven in het ontworpen artikel 119*ter*, § 4, van de NGW wordt opgelegd terwijl die schadelijk zou zijn voor het geheim van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek.[41]

[41] Artikel 28*quinquies*, § 1, en artikel 57, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Om rekening te houden met de mogelijkheid dat de feiten waarover een integriteitsonderzoek wordt gevoerd, ook het voorwerp kunnen uitmaken van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek,[42] en om dat prioritaire karakter en de daaruit voortvloeiende prerogatieven van de gerechtelijke overheden te vrijwaren, dient men een regeling in te voeren die, ingeval een integriteitsonderzoek wordt overwogen, het openbaar ministerie in staat stelt zich te verzetten zowel tegen het openen van het onderzoek zelf als tegen de kennisgeving van de opening van het onderzoek aan de betrokkenen, en dit om redenen die verband houden met het geheim van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek alsook met de noodzaak de effectiviteit ervan te waarborgen. Een dergelijke regeling zou bijvoorbeeld de vorm kunnen aannemen van een wetsbepaling waarin gesteld wordt dat na afloop van een bepaalde termijn, die ingaat nadat de gemeente aan het openbaar ministerie meegedeeld heeft dat zij een integriteitsonderzoek beoogt in te stellen, de instemming van het openbaar ministerie, dat geen bezwaar daartegen maakt, geacht wordt voorhanden te zijn; die regel zou dan inhouden dat, indien men overweegt een integriteitsonderzoek te voeren voordat die termijn is vervallen, het parket daar uitdrukkelijk toestemming voor moet geven.

Ook valt op te merken dat verschillende bepalingen van het voorontwerp erin voorzien dat de gerechtelijke overheden informatie meedelen die ze bezitten in het kader van integriteitsonderzoeken door de gemeenten.

Dat is bijvoorbeeld het geval met artikel 21, § 2, luidens hetwelk de verbindingsmagistraat bij het opstellen van het advies door de DIOB, op zijn verzoek persoonsgegevens en informatie ontvangt van de gerechtelijke overheden, voor wat betreft de gegevens die deze in een periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesvraag hebben verwerkt.

Hoewel in de ontworpen tekst herhaaldelijk wordt gesteld dat de meegedeelde informatie het geheim van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek niet mag schaden, voorziet hij in geen enkele procedure om dat te garanderen zodat de gerechtelijke overheden in elk geval de controle behouden over de informatie die ze willen meedelen, zoals artikel 151, § 1, van de Grondwet impliceert.[43-44]

[42] Zoals wordt uiteengezet in algemene opmerking 19, "[houdt] de grondslag van de (…) maatregelen [die overeenkomstig het voorontwerp mogelijk genomen moeten worden] nauw verband (…) met feiten die ook internrechtelijk als strafbare feiten worden gekwalificeerd"; zie ook de algemene opmerkingen 23, 30 en 34 *supra*.

[43] Advies 47.426/2 van 9 december 2009 over een wetsvoorstel 'tot invoering van de *una via*-regel in fiscale strafzaken, de oprichting van een fiscaal auditoraat en de oprichting van een comité F', algemene opmerking A, punt 2 ("Respectieve bevoegdheden van de uitvoerende en de rechterlijke macht") (*Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2210/002, 8-15). Zie ook algemene opmerking 24 *supra*.

[44] Zie bijvoorbeeld artikel 13/5, eerste en tweede lid, van de wet van 30 november 1998 'houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten'.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

40. Omgekeerd vloeit uit de huidige redactie van de eerste zin van artikel 30, § 1, voort dat het "de personeelsleden van de DIOB", "[b]ehoudens het geval waarin ze worden opgeroepen om in rechte te getuigen in strafzaken of voor een parlementaire onderzoekscommissie", verboden is de gegevens mee te delen waarvan ze bij de uitoefening van de bevoegdheden krachtens de wet kennis hebben genomen, "behoudens de mededeling van het advies aan de verzoekende gemeente overeenkomstig de artikelen 23 en 24".[45]

Artikel 30, § 2, derde lid, stelt weliswaar dat

> "de DIOB op verzoek van de gerechtelijke overheden in het kader van het opsporing[s]-, gerechtelijk of strafuitvoeringsonderzoek de gevraagde gegevens mee[deelt]",

maar die bepaling volstaat niet om te garanderen dat de prerogatieven van de gerechtelijke overheden zoals die uit artikel 151, § 1, van de Grondwet voortvloeien, worden gerespecteerd.

Het is namelijk slechts op verzoek van die gerechtelijke overheden dat de gegevens die de DIOB in bezit heeft, hun moeten worden meegedeeld. De DIOB mag ze dus, anders dan in artikel 30, § 2, eerste en tweede lid wordt bepaald, niet op eigen initiatief meedelen aan andere diensten dan de genoemde gerechtelijke overheden.

Het dispositief moet worden herzien om die moeilijkheid te verhelpen.[46-47]

VII. BIJZONDERE OPMERKINGEN

Inleiding

41. De volgende bijzondere opmerkingen worden gemaakt onder voorbehoud van de algemene opmerkingen die hiervoor bij de onderdelen IV tot VI van dit advies geformuleerd zijn.

Artikel 2

42. De definitie van het ARIEC die vervat is in de bepaling onder 1°, zal pas nauwkeurig en nuttig zijn als ze aangevuld wordt met de vermelding dat de Arrondissementele Informatie- en Expertisecentra opgericht worden bij artikel 32 van het voorontwerp.

43. In de bepaling onder 2° is het begrip "overlast", dat niet nader omschreven wordt, te algemeen om het toepassingsgebied van het voorontwerp mee te bepalen.

[45] Artikel 19 is bijna identiek gesteld en moet dan ook worden weggelaten.

[46] Zie bijvoorbeeld de regeling ingevoerd bij artikel 13/5, derde lid, van de wet van 30 november 1998.

[47] Zie ook algemene opmerking 24, *supra*.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

Dat begrip moet nader omschreven worden voor zover het volgens de bedoeling van de steller van het voorontwerp niet reeds valt onder de begrippen openbare orde en veiligheid die gebruikt worden in de definitie van het begrip "bestuurlijke handhaving".

44. De bepaling onder 7°, waarin naar de AVG verwezen wordt, dient als volgt gesteld te worden: "verordening (EU) 2016/679: verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)".

45. Aangezien het begrip "bisnummer" gebruikt wordt in een aantal bepalingen van het voorontwerp, inzonderheid in de artikelen 12, eerste streepje, en 14, § 1, 2°, *in fine*, ervan, dient dat begrip gedefinieerd te worden als het identificatienummer toegekend met toepassing van artikel 4 van de wet van 15 januari 1990 'houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid'.

Artikel 2 moet in die zin aangevuld worden.

Artikel 5

46. Uit paragraaf 4, derde lid, blijkt dat alleen de directeur en de adjunct-directeur van de DIOB de Belgische nationaliteit moeten bezitten.

Daaruit volgt dat die hoedanigheid niet vereist is voor de overige personeelsleden van de DIOB, terwijl in de bespreking van die bepaling staat dat "de DIOB deel[neemt] aan de uitoefening van overheidsgezag strekkende tot bescherming van algemene belangen van de Staat". Aldus wordt in dat deel van de artikelsgewijze bespreking verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie naar luid waarvan een nationaliteitsvereiste voor betrekkingen in overheidsdienst alleen aanvaard kan worden voor personen aangesteld in een betrekking "die, al dan niet rechtstreeks, deelneming aan de uitoefening van overheidsgezag inhoud[t] en die werkzaamheden omvat strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen, en die derhalve bij de betrokken functionaris een bijzondere band van solidariteit ten opzichte van de staat onderstel[t], alsmede een wederkerigheid van rechten en plichten die de grondslag vormen van de nationaliteitsverhouding".[48]

Aangezien artikel 10, tweede lid, van de Grondwet, waarin bepaald wordt dat alleen Belgen tot de burgerlijke bedieningen benoemd kunnen worden, in die zin begrepen moet worden[49], dient de steller van het voorontwerp na te gaan of het nationaliteitsvereiste waarvan zonet sprake was bijgevolg niet eveneens moet gelden voor andere categorieën betrekkingen binnen de DIOB.

[48] HvJ 3 juli 1986, zaak 66/85, punt 27.

[49] Zie in deze zin bijvoorbeeld: RvS 5 november 1996, nr. 62.922, *Orfinger*.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Gelet op het voorgaande dient de steller van het voorontwerp te beoordelen of niet eveneens van andere personeelscategorieën van de DIOB dan de directeur en de adjunct-directeur geëist dient te worden dat ze de Belgische nationaliteit bezitten.

Artikel 6

47. In de Franse tekst van paragraaf 3, eerste lid, moet het woord "décrété" vervangen worden door het woord "adopté".

Een soortgelijke opmerking moet gemaakt worden bij artikel 35, wat paragraaf 1, eerste en derde lid, van het ontworpen artikel 119*ter* van de NGW betreft.

48. De bespreking van artikel 6, § 3, bevat de volgende passage:

> "Lopende integriteitsonderzoeken in het kader van economische sectoren en activiteiten die niet meer in het koninklijk besluit staan vermeld, kunnen worden afgerond."

Er kan niet aanvaard worden dat onderzoeken voortgezet zouden worden terwijl de activiteitssectoren waarin ze uitgevoerd worden door de Koning niet meer geacht worden grond op te leveren voor de maatregelen inzake politie die in het voorontwerp in het vooruitzicht gesteld worden.

Ter wille van de rechtszekerheid dient deze zin, die overigens niet in het dispositief overgenomen is, weggelaten te worden uit de bespreking ervan.

Artikel 12

49. Luidens artikel 12 dient bij het raadplegen van het Centraal Register van Integriteitsonderzoeken een aantal gegevens ingevoerd te worden.

Indien de personeelsleden die krachtens artikel 18, § 1, van het voorontwerp door de gemeente aangewezen zijn, met die taak belast worden, dient het dispositief in die zin aangevuld te worden.

Artikel 17

50. Het tweede lid zou beter als volgt gesteld worden:

> "De burgemeester is, in zijn hoedanigheid van orgaan van de gemeente die het Centraal Register van Integriteitsonderzoeken raadpleegt, de verwerkingsverantwoordelijke voor de persoonsgegevens die in dat kader verwerkt worden."

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Artikel 18

51. In paragraaf 1, 5°, blijkt niet wat de draagwijdte is van de woorden "het beleid dat zij voeren ter bescherming van de persoonsgegevens".

Het dispositief moet aldus verduidelijkt worden dat in het bijzonder verwezen wordt naar een nader te bepalen document waarvan het de bedoeling is dat het de elementen van dat "beleid" bevat en dat daarin de nadere regels voor de bekendmaking van dat beleid vermeld worden.

Artikel 20

52. Het achtste lid, waarin staat dat "[d]e Koning … de vorm en modaliteiten van de (aan de DIOB te richten) adviesaanvraag nader (kan) bepalen", houdt geen andere machtiging in dan die welke rechtens voortvloeit uit artikel 108 van de Grondwet, naar luid waarvan

> "[d]e Koning (…) de verordeningen [maakt] en (…) de besluiten [neemt] die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn".

Daaruit volgt niet noodzakelijkerwijs dat dit lid weggelaten dient te worden, op voorwaarde evenwel dat het niet *a contrario* uitgelegd wordt in de betekenis dat de Koning, voor de onderdelen van dit voorontwerp die geen dergelijke machtiging bevatten, niet zou beschikken over de algemene uitvoeringbevoegdheid die Hem bij voormeld artikel 108 toegekend is.

Artikel 21

53. Paragraaf 4 bevat een regel die pas zal gelden zodra "daartoe een samenwerkingsakkoord tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten (…) wordt gesloten".

Een dergelijk dispositief geeft aanleiding tot kritiek in het licht van onder andere de rechtszekerheid.

In dit opzicht is het immers geen goede zaak dat een regel in werking zou zijn, zoals dat formeel het geval zou zijn voor deze paragraaf, zonder dat die regel effectief zou gelden. Zelfs los van het feit dat het in dit stadium onmogelijk te zeggen is wat de draagwijdte zou zijn van het te sluiten samenwerkingsakkoord op het stuk van de gevolgen ervan voor de regel die hier in het vooruitzicht gesteld wordt, bijvoorbeeld wat betreft de identificatie van "de diensten die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten vallen" en waarvan het de bedoeling zou zijn dat zij de gegevens bezorgen waar door de DIOB om verzocht wordt, is het bovendien, nog steeds in dit stadium, niet zeker of de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten een akkoord zullen bereiken over de manier waarop de kwestie waarvan in paragraaf 4 sprake is, geregeld kan worden, zodat het uitblijven van een akkoord kan leiden tot een verlenging van de ongeldigheid van de in deze paragraaf 4 vervatte regel.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Een dergelijk dispositief maakt het hoe dan ook niet mogelijk om met zekerheid vast te stellen door welk nog te sluiten samenwerkingsakkoord of door welke bepaling van een nog te sluiten samenwerkingsakkoord dat dispositief toepasselijk zal worden en dus op welke precieze datum paragraaf 4 werkzaam zou worden.

Ten slotte zou, ingeval een dergelijk samenwerkingsakkoord in werking treedt, in die paragraaf 4 het daarin vervatte voorbehoud blijven bestaan, terwijl dat voorbehoud door die inwerkingtreding doelloos geworden zou zijn.

Voor het regelen van die moeilijkheden kunnen verscheidene oplossingen overwogen worden, onder andere de volgende:

1° paragraaf 4 zou beperkt kunnen blijven tot de bepaling dat de DIOB bij de diensten die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten vallen om gegevens kan verzoeken, waarna in de slotbepalingen van dit voorontwerp voorgeschreven zou worden dat die paragraaf pas in werking zou treden wanneer de Koning zulks uitdrukkelijk bepaald zou hebben,[50] waarbij in die machtiging bovendien uitdrukkelijk bepaald zou worden dat ze pas aangewend mag worden wanneer de Koning vastgesteld heeft dat voldaan is aan de voorwaarden voor de toepassing ervan, die verband houden met het sluiten van een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten;

2° paragraaf 4 zou weggelaten worden en, wanneer het samenwerkingsakkoord waarvan in de voorliggende bepaling sprake is in werking getreden is, zou die paragraaf opnieuw in de tekst opgenomen worden door middel van een wetswijziging, aangepast overeenkomstig de inhoud van dat akkoord.

Blijkbaar moet aan de tweede formule de voorkeur gegeven worden, aangezien daarmee vermeden wordt dat in een wettekst gedurende een onmogelijk te bepalen tijdsspanne een dispositief behouden blijft dat niet in werking is en aangezien ze, meer ten gronde, in tegenstelling tot de eerste formule, de mogelijkheid zou bieden de paragraaf 4 in kwestie op te vatten en op te stellen naargelang van de precieze inhoud van het samenwerkingsakkoord dat men overweegt te sluiten.

Artikel 24

54. In paragraaf 2, 8°, moet het begrip "bescherming van de bronnen" nader bepaald worden. Als daarmee de bescherming van de journalistieke bronnen bedoeld wordt, moet de tekst in die zin gesteld worden.

[50] Voor de manier waarop een dergelijke machtiging opgevat en gesteld dient te worden, raadpleeg *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbevelingen 154 tot 154.1.2 en formule F 4-5-2-1.

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

Artikel 35

55. Zoals de gemachtigde van de minister bevestigd heeft, wordt met de "vordering tot schorsing volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid" waarvan sprake is in het ontworpen artikel 119*ter*, § 11, tweede lid, van de NGW, verwezen naar de vorderingen tot schorsing bedoeld in titel II, hoofdstuk III, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 'tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State'.

In dit verband wordt de steller van het voorontwerp er opmerkzaam op gemaakt dat de regel vervat in het eerste lid van diezelfde paragraaf 11, naar luid waarvan de beslissing van het college van burgemeester en schepenen pas uitvoering krijgt na het verstrijken van een termijn van vijftien kalenderdagen die ingaat de dag na de datum waarop aan de betrokkene kennisgegeven is van de beslissing in kwestie, wellicht tot gevolg zal hebben dat het voor de betrokkenen makkelijker zal zijn "een uiteenzetting (te geven) van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen" in de zin van artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991. Onder voorbehoud van omstandigheden eigen aan elk individueel beschouwd geval, ziet de afdeling Wetgeving immers niet in hoe in het algemeen betoogd zou kunnen worden dat de dringende noodzakelijkheid niet *a priori* vaststaat wanneer bij de Raad van State een vordering tot schorsing ingediend wordt in een juridische regeling waarbij de verzoeker zal kunnen aanvoeren dat de beslissing, die tijdelijk geschorst is, uitgevoerd zal kunnen worden als die vordering niet binnen die termijn van vijftien dagen ingesteld wordt.

In de wetenschap, bovendien, dat luidens paragraaf 11, vierde lid, de schorsing van rechtswege van de bestreden beslissing, indien daartegen volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid een vordering tot schorsing ingesteld is, verlengd wordt totdat de Raad van State over die vordering tot schorsing uitspraak gedaan zal hebben, zou daaruit moeten volgen dat de zaken die bij de Raad van State met betrekking tot die beslissingen aanhangig gemaakt zullen worden nagenoeg uitsluitend ingesteld zullen worden volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zodat ze volgens die procedure behandeld zullen worden, terwijl de omstandigheid dat het gevaar waarvoor gevreesd wordt op handen is door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State niet echt weerlegd zal kunnen worden.

Uitgerekend op het ogenblik waarop anderzijds overwogen wordt om de procedures voor de Raad van State te hervormen met het oog op een versnelde behandeling van de beroepen op alle vlakken, dient de steller van het voorontwerp zich bewust te zijn van de moeilijkheden die wellicht veroorzaakt zullen worden door een systematische aanwending van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in dermate ingewikkelde en zo talrijke geschillen.

Hoe dan ook zal voor een efficiënte behandeling van dergelijke vorderingen volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereist zijn dat het administratief dossier van de zaak een kopie bevat van de bewijskrachtige gegevens waarop de bestreden beslissing in rechte steunt.

56. De *dies a quo* van de wachttermijn wordt bij het ontworpen artikel 119*ter*, § 11, van de NGW vastgesteld op "de dag na de datum van kennisgeving aan de betrokkene overeenkomstig paragraaf 4".

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

De kennisgeving waarvan in die paragraaf 4 sprake is, is evenwel een kennisgeving aangaande de start van het integriteitsonderzoek en niet aangaande het treffen, na afloop van dat onderzoek, van de maatregelen vermeld in de paragrafen 8 en 9 van het ontworpen artikel 119*ter* van de NGW.

De afdeling Wetgeving ziet niet in op welke logica de keuze voor die datum berust, gesteld dat die keuze overeenstemt met de bedoeling van de steller van het voorontwerp, aangezien, zoals uit de bespreking van dit artikel blijkt, paragraaf 11 wel degelijk strekt tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de "uiteindelijke" beslissing van de gemeentelijke overheid, namelijk de beslissing tot weigering, schorsing of opheffing van de vergunning (§ 8) of nog de beslissing tot sluiting (§ 9).

Het voorontwerp moet op dit punt verduidelijkt worden.

Artikel 36

57. In het ontworpen artikel 119*quater*, § 4, van de NGW, moet het vijfde lid, waarin aan de gemeenrechtelijke regeling herinnerd wordt, als overbodig weggelaten worden.

Artikel 39

58. Volgens de bespreking van artikel 39 wordt met het ontworpen artikel 133*ter* van de NGW het volgende doel nagestreefd:

> "(…)
>
> Met de bestuurlijke verzegeling en bestuurlijke dwangsom worden twee bijkomende wettelijke instrumenten gecreëerd die toelaten de effectieve afdwingbaarheid op het terrein mogelijk te maken. Deze maatregelen maken het geheel van bestuurlijke handhaving - in het bijzonder de maatregelen in het kader van ondermijnende criminaliteit - doeltreffender.
>
> De bestuurlijke verzegeling is enerzijds een middel bedoeld ter bescherming van personen die toegang willen tot een inrichting, maar waarbij die toegang een gevaarlijke situatie zou opleveren en een mogelijke schending van de openbare orde. Anderzijds biedt de bestuurlijke verzegeling de mogelijkheid om een sluiting wegens een acute situatie af te dwingen en daardoor het manifesteren van strafbare feiten tegen te gaan, bijvoorbeeld in de strijd tegen mensenhandel of mensensmokkel."

Daaruit blijkt dat het wel degelijk de bedoeling van de steller van het voorontwerp is het nieuw artikel 133*ter* te laten gelden als een middel van algemene bestuurlijke politie dat eveneens toegepast kan worden ter ondersteuning van de maatregelen genomen op grond van het ontworpen artikel 119*ter* van de NGW.

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡

Paragraaf 1 van het ontworpen artikel 133*ter* luidt evenwel als volgt:

"Om de burgemeester in staat te stellen diens bevoegdheden van algemene en bijzondere bestuurlijke politie uit te oefenen, is deze gemachtigd om een inrichting bestuurlijk te laten verzegelen nadat deze de inrichting heeft gesloten."

Zoals deze ontworpen bepaling gesteld is, maakt ze een bestuurlijke verzegeling door de burgemeester alleen mogelijk in het kader van maatregelen die uitdrukkelijk door hemzelf getroffen zijn, wat niet het geval is met de maatregelen genomen op grond van het ontworpen artikel 119*ter*, aangezien de maatregelen op grond van de paragrafen 8 en 9 van dat artikel alleen genomen kunnen worden door de colleges van burgemeester en schepenen of door de gemeentecolleges, op voorstel van de burgemeester.

Als het wel degelijk de bedoeling van de steller van het voorontwerp is om te voorzien in de mogelijkheid dat de ontworpen artikelen 119*ter* en 133*ter* tegelijk aangewend kunnen worden, dient de voorkeur gegeven te worden aan de volgende bewoordingen voor het voorliggend ontworpen 133*ter*, § 1:

"§ 1. Om de gemeentelijke overheden in staat te stellen hun bevoegdheden van algemene en bijzondere bestuurlijke politie uit te oefenen, is de burgemeester gemachtigd om een inrichting bestuurlijk te laten verzegelen nadat de sluiting van deze inrichting bevolen is."

Artikel 44

59. Het ontworpen artikel 9*bis* van de wet van 24 februari 1921 'betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen' is gesteld in bewoordingen die geen enkele verwijzing meer bevatten naar de band die moet bestaan tussen, enerzijds, het nemen van een maatregel tot sluiting van een inrichting waarvoor er ernstige aanwijzingen bestaan dat daar illegale activiteiten plaatsvinden in verband met de handel in verdovende middelen en, anderzijds, de handhaving van de openbare veiligheid en rust en/of de volksgezondheid.[51]

In haar advies 63.791/2 van 6 augustus 2018 over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving' heeft de afdeling Wetgeving evenwel op het volgende gewezen:

"Er dient tevens aan herinnerd te worden dat, wanneer een overheid overweegt om een maatregel te treffen waarbij de vrijheden ingeperkt worden, wat de uitoefening van bevoegdheden inzake bestuurlijke politie uit de aard der zaak meebrengt, die overheid ertoe

[51] De vorige versie van deze tekst, waarover op 20 juni 2019 advies 66.209 gegeven is, luidde als volgt:
"Onverminderd de bevoegdheden van de rechterlijke instanties en onverminderd het bepaalde in de artikelen 134*ter* en *quater* van de Nieuwe Gemeentewet, kan de burgemeester, na voorafgaand overleg met de gerechtelijke autoriteiten, een publiek toegankelijke inrichting sluiten, indien: - ernstige aanwijzingen voorhanden zijn dat er illegale activiteiten waardoor *de openbare veiligheid en rust in het gedrang komt*, plaatsvinden (…)" (eigen cursivering).

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

> gehouden is aan te tonen dat die maatregel ingegeven is door een specifieke aantasting van of een specifiek risico van aantasting van een aspect van de openbare orde waarvoor zij verantwoordelijk is: er is op zijn minst vereist dat zij concreet kan steunen op de vrees voor een enigszins consistent of reëel gevaar voor of dito groot risico op verstoring of toename van de verstoring van de openbare orde in een welbepaalde situatie. Daarenboven dient de overheid in het licht van de aard van de feiten waarop ze steunt, van de ernst van die feiten en van de omstandigheden van de zaak, aan te tonen dat de maatregel die zij overweegt te nemen een noodzakelijke, passende en evenredige maatregel is: wat dat betreft, komt het er heel in het bijzonder op aan zich ervan te vergewissen dat er een voldoende rechtstreeks en nauw verband is tussen enerzijds de toedracht en de omstandigheden van de zaak en anderzijds de verstoring van de openbare orde die men met de voorgenomen politiemaatregel wil voorkomen opdat de maatregel kan worden verantwoord."[52]

Het verdient dan ook aanbeveling om in het ontworpen artikel 9*bis* te verwijzen naar het aanknopingspunt dat moet bestaan tussen de in het vooruitzicht gestelde maatregel van politie en de gemeentelijke bevoegdheden inzake ordehandhaving, aangezien die maatregel niet zal voorkomen in de NGW maar in een specifieke wet, waarbij, in de ontworpen bepaling, de bevoegdheden van de gemeenten inzake algemene bestuurlijke politie aangewend worden.

VIII. SLOTOPMERKINGEN

60. Het voorontwerp moet herzien worden op wetgevingstechnisch vlak en op het vlak van de redactionele kwaliteit ervan.[53]

Zo dient:

1° in het derde en het vijfde lid van artikel 20 verwezen te worden naar het "tweede lid, 4°," van dat artikel 20 in plaats van naar het "eerste lid, 4°," ervan;

2° er in artikel 22, tweede lid, rekening mee gehouden te worden dat artikel 21, § 1, in leden verdeeld is;

3° er in de Franse tekst van het ontworpen artikel 119*ter*, § 13, van de NGW (artikel 35 van het voorontwerp) "présenté" geschreven te worden en "qu'il n'a pas fait valoir";

4° de redactie van de bepalingen onder 6° en 7° van het ontworpen artikel 119*quater*, § 1, eerste lid, van de NGW (artikel 36 van het voorontwerp) aldus aangepast te worden dat rekening gehouden wordt met de grammaticale structuur van de zin die dat lid vormt;

[52] Algemene opmerking 1, b).

[53] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek".

‡LW-CHMWSAHFE-HGBJFUQ‡

5° in het ontworpen artikel 119*quinquies*, § 4, *in fine*, van de NGW (artikel 37 van het voorontwerp) de verwijzing naar "artikel 38" vervangen te worden door een verwijzing naar "artikel 119*sexies*", wat de ontworpen bepaling van de NGW is die vervat is in artikel 38 van het voorontwerp.

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER	LE PREMIER PRÉSIDENT – DE EERSTE VOORZITTER
Gregory DELANNAY	Wilfried VAN VAERENBERGH
LE GREFFIER – DE GRIFFIER	LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER
Béatrice DRAPIER	Pierre VANDERNOOT

‡LW-CHMWSAHFE-HCBJFUQ‡