



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 59.399/1
59.400/1
van 24 juni 2016

avis 59.399/1
59.400/1
du 24 juin 2016

over:

- een wetsvoorstel 'tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen' (59.399/1);
- amendementen op een wetsvoorstel 'tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen' (59.400/1),

sur :

- une proposition de loi 'modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en vue de promouvoir la lutte contre les infractions terroristes' (59.399/1) ;
- amendements à une proposition de loi 'modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en vue de promouvoir la lutte contre les infractions terroristes' (59.400/1),

Op 12 mei 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over:

- een wetsvoorstel 'tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen' (59.399/1);
- amendementen op een wetsvoorstel 'tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen' (59.400/1).

De wetsvoorstellen zijn door de eerste kamer onderzocht op 9 juni 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 juni 2016.

*

Le 12 mai 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur :

- une proposition de loi 'modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en vue de promouvoir la lutte contre les infractions terroristes' (59.399/1) ;
- amendements à une proposition de loi 'modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en vue de promouvoir la lutte contre les infractions terroristes' (59.400/1).

Les propositions ont été examinées par la première chambre le 9 juin 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 juin 2016.

*

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL EN VAN HET AMENDEMENT

1. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel vult artikel 36 van de organieke wet van 8 juli 1976 ‘betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (OCMW-wet) aan met een bepaling die een OCMW-raadslid verplicht om inlichtingen mee te delen, indien hij daartoe verzocht wordt door een onderzoeksrechter of een procureur des Konings belast met een onderzoek naar feiten omschreven in Boek II, Titel I^{ter} van het Strafwetboek.¹ Daarbij wordt evenwel bepaald dat inlichtingen betreffende de medische gegevens van persoonlijke aard slechts mogen worden meegedeeld of gebruikt met inachtneming van het medisch beroepsgeheim. Het wetsvoorstel maakt de vermelde verplichting ook van toepassing op de OCMW-personeelsleden.

2. De om advies voorgelegde amendementen op het wetsvoorstel beogen een gelijkaardige regeling in te voeren in het Wetboek van Strafvordering. Het voorgestelde artikel 46^{quater}/1 geeft de procureur des Konings de bevoegdheid om, bij het opsporen van de misdrijven omschreven in Boek II, Titel I^{ter}, van het Strafwetboek, inlichtingen te vorderen bij de raads- en personeelsleden van de OCMW. Het weigeren mee te werken aan deze vordering, wordt strafbaar gesteld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

Bevoegdheid

3.1. Zowel het wetsvoorstel als de amendementen voeren een verplichting in voor bepaalde openbare ambten om inlichtingen mee te delen aan de procureur des Konings en aan de onderzoeksrechter², wanneer die in het kader van het onderzoek naar terroristische misdrijven hierom vraagt. Aldus bevatten het wetsvoorstel en de amendementen ook een uitzondering op het beroepsgeheim dat krachtens artikel 458 van het Strafwetboek voor deze personen geldt.

Deze regelingen vallen aldus onder de principiële bevoegdheid van de federale wetgever om de strafvervolgning en de strafrechtspleging te regelen, alsook onder de federale bevoegdheid om de strafbaarstelling van de schending van het beroepsgeheim en de uitzonderingen daarop te regelen.

3.2. Het voorstel wijzigt weliswaar de artikelen 36 en 50 van de OCMW-wet die respectievelijk betrekking hebben op de werking van de raad voor maatschappelijk welzijn en het personeel van het OCMW. De regels aangaande de werking van de OCMW's en hun personeel vallen in beginsel onder de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk

¹ Deze titel betreft de terroristische misdrijven.

² Het voorgestelde artikel 46^{quater}/1 van het Wetboek van Strafvordering geeft aan de procureur des Konings deze bevoegdheid, die op grond van artikel 56, § 1, derde lid, van hetzelfde wetboek dan ook geldt voor de onderzoeksrechter.

welzijn, waarvoor, op grond van artikel 5, § 1, II, 2° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' de gemeenschappen bevoegd zijn.

Het komt de federale wetgever bijgevolg niet toe om de artikelen 36 en 50 van de OCMW-wet te wijzigen.

Voor zover deze bepalingen de geheimhoudingsplicht regelen in hoofde van de erin vermelde personen, brengen ze evenwel enkel de verplichting in herinnering die reeds voortvloeit uit artikel 458 van het Strafwetboek. De regeling van deze verplichting alsook het bepalen van de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht behoren in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

Aldus vallen zowel de regeling in het wetsvoorstel als die in de amendementen onder de federale bevoegdheid. Omwille van de bevoegdheidsrechtelijke grondslag en de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de organieke regels betreffende de OCMW's, verdient het aanbeveling de nagestreefde regeling niet op te nemen in de OCMW-wet, maar wel, zoals de amendementen doen, in het Wetboek van Strafvordering.

Gelijkheidsbeginsel

4. Zowel het voorstel als de amendementen bevatten een regeling die specifiek voor de OCMW-raadsleden en het OCMW-personeel de verplichting bevat om bepaalde inlichtingen mee te delen, zodat ze in deze gevallen niet meer door het beroepsgeheim gebonden zijn en zich niet meer op het beroepsgeheim moeten of kunnen beroepen om de bedoelde inlichtingen niet mee te delen.

Aldus wordt voor deze personen een afwijkende regeling ingevoerd die verschilt van de regeling die geldt voor andere personen die in beginsel aan het beroepsgeheim gehouden zijn.

In dit verband moet erop gewezen worden dat het beroepsgeheim geacht mag worden twee belangen te beschermen. In de eerste plaats het belang en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de persoon die gegevens in vertrouwen heeft meegedeeld aan de persoon om wiens bijstand hij verzoekt, en op de tweede plaats, het belang van de samenleving om te kunnen vertrouwen op de beroepsbeoefenaars die een vertrouwensfunctie bekleden.

5. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

6.1. Uit de toelichting bij het voorstel kan afgeleid worden dat het voorstel volgens de stellers ervan kadert binnen de wetgevende initiatieven om “een afdoend wettelijk kader te creëren om de strijd tegen het terrorisme effectief, efficiënt en met waarborgen voor de fundamentele rechten en vrijheden van de burgers van dit land te kunnen voeren”.

Vervolgens zet de toelichting uiteen dat de indieners van het voorstel van mening zijn dat het beroepsgeheim in bepaalde gevallen misbruikt wordt om bepaalde gegevens niet te moeten meedelen. Dit is, aldus de indieners, het geval bij de OCMW's die weigeren om de relevante informatie mee te delen aan de politie of het gerecht, in het kader van het project BELFI. Dit project van de Brusselse procureur-generaal in samenwerking met het federaal parket heeft als bedoeling na te gaan welke Belgische inwoners naar Syrië vertrokken zijn en die hier nog steeds ziekte-, OCMW- of werkloosheidsuitkeringen of kindergeld krijgen. De Brusselse Federale Gerechtelijke Politie maakt hiervan een proces-verbaal op, waarna de arbeidsauditeur verwittigd wordt die op zijn beurt de verschillende sociale instanties op de hoogte kan brengen. Het doel is, aldus de indieners van het voorstel, “uiteindelijk om uitkeringen in te trekken en ook te kunnen terugvorderen”.

Naast algemene overwegingen over de noodzaak dat informatie kan worden doorgegeven aan het gerecht in verband met personen die verdacht worden of veroordeeld zijn in het kader van terroristische misdrijven zoals omschreven in Boek II, Titel I^{ter}, van het Strafwetboek, verwijst de toelichting specifiek naar de OCMW's om op te merken dat “het (...) onbegrijpelijk is dat het net sommige OCMW's zijn die weigeren om mee te werken met het project BELFI”.

6.2. De verantwoording van het amendement waarbij een artikel 46^{quater}/1 in het Wetboek van Strafvordering wordt ingevoegd, verwijst naar de bepalingen in het Wetboek van Strafvordering die regelen hoe en in welke omstandigheden de procureur des Konings en de onderzoeksrechter informatie kunnen vorderen in strafrechtelijke onderzoeken. Het amendement bevat geen verantwoording waarom specifiek voor de raads- en personeelsleden van de OCMW's een mededelingsplicht moet worden opgelegd.

7.1. De doelstelling van het voorstel lijkt aldus te bestaan in het intrekken en terugvorderen van sociale uitkeringen die ten onrechte worden uitgekeerd.

Ten aanzien van dit doel lijkt de voorgestelde maatregel evenwel niet als een adequaat en pertinent middel te kunnen worden beschouwd, aangezien niet duidelijk is waarom de mededelingplicht beperkt is tot het onderzoek in het kader van terroristische misdrijven. Evenmin is duidelijk hoe de voorgestelde maatregel pertinent is ten aanzien van het nagestreefde doel, wanneer de uitzondering op het beroepsgeheim beperkt is tot de gevallen van sociale fraude waarbij door een OCMW relevante inlichtingen kunnen worden verschaft.

7.2. Indien daarentegen of daarnaast het doel van de voorgestelde maatregel bestaat in het vergroten van de efficiëntie van de strijd tegen het terrorisme, is het niet duidelijk hoe verantwoord kan worden dat de mededelingsplicht in het kader van het vergaren van inlichtingen met betrekking tot terroristische misdrijven, beperkt wordt tot leden en personeel van de OCMW's, en niet wordt opgelegd aan andere personen die aan het beroepsgeheim onderworpen zijn. Het is niet duidelijk waarom vertrouwelijke inlichtingen in het bezit van OCMW-leden en personeel dusdanig pertinenter en noodzakelijker zijn in de strijd tegen het terrorisme dan vertrouwelijke inlichtingen in het bezit van andere vertrouwenspersonen.

7.3. Uit het voorstel en de amendementen, alsook uit de daarbij horende toelichting, kan dus geen redelijk verband van evenredigheid worden afgeleid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel van de voorgestelde maatregel.

Gelet op deze conclusie ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving af van verder onderzoek van het voorstel en van de amendementen.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI ET DE L'AMENDEMENT

1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de compléter l'article 36 de la loi organique du 8 juillet 1976 'des centres publics d'action sociale' (loi sur les CPAS) par une disposition obligeant un membre du conseil du CPAS à communiquer des renseignements, s'il en est prié par un juge d'instruction ou un procureur du Roi chargé d'enquêter sur des faits visés au Livre II, Titre *Iter* du Code pénal ¹. Il est toutefois précisé que les renseignements concernant des données médicales à caractère personnel ne peuvent être communiqués ou utilisés que dans le respect du secret médical. La proposition de loi rend l'obligation visée également applicable aux membres du personnel du CPAS.

2. Les amendements à la proposition de loi soumis pour avis visent à introduire des mesures analogues dans le Code d'instruction criminelle. L'article 46^{quater}/1 proposé confère au procureur du Roi le pouvoir de requérir, dans le cadre de la recherche des infractions visées au Livre II, Titre *Iter*, du Code pénal, des renseignements des membres du Conseil et des membres du personnel du CPAS. Le refus de prêter son concours à cette requête, est punissable.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Compétence

3.1. Tant la proposition de loi que les amendements obligent certains titulaires de fonctions publiques à communiquer des renseignements au procureur du Roi et au juge d'instruction ², si ces derniers en font la demande dans le cadre de l'enquête sur des infractions terroristes. Ainsi, la proposition de loi et les amendements comportent également une exception au secret professionnel qui s'applique à ces personnes en vertu de l'article 458 du Code pénal.

Ces mesures relèvent donc de la compétence de principe permettant au législateur fédéral de régler les poursuites pénales et la procédure pénale, ainsi que de la compétence fédérale de régler l'incrimination de la violation du secret professionnel et ses exceptions.

3.2. La proposition modifie certes les articles 36 et 50 de la loi sur les CPAS qui concernent respectivement le fonctionnement du conseil de l'aide sociale et le personnel du CPAS. Les règles relatives au fonctionnement des CPAS et à leur personnel relèvent toutefois en principe des règles organiques sur les centres publics d'action sociale, pour lesquelles les communautés sont compétentes en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Il n'appartient par conséquent pas au législateur fédéral de modifier les articles 36 et 50 de la loi sur les CPAS.

¹ Ce titre concerne les infractions terroristes.

² L'article 46^{quater}/1, proposé, du Code d'instruction criminelle accorde au procureur du Roi ce pouvoir, qui s'applique dès lors au juge d'instruction en vertu de l'article 56, § 1^{er}, alinéa 3, du même code.

Dans la mesure où ces dispositions règlent l'obligation de secret vis-à-vis des personnes qui s'y trouvent mentionnées, elles ne font toutefois que rappeler l'obligation qui découle déjà de l'article 458 du Code pénal. C'est en principe au législateur fédéral qu'il appartient de régler cette obligation de même que d'en prévoir les exceptions.

Tant les dispositions de la proposition de loi que celles des amendements relèvent donc de la compétence fédérale. Eu égard au fondement légal sur le plan des compétences, et eu égard à la compétence de principe des communautés en ce qui concerne les règles organiques relatives aux CPAS, il est préférable de ne pas insérer le dispositif envisagé dans la loi sur les CPAS mais plutôt dans le Code d'instruction criminelle comme le font les amendements.

Principe d'égalité

4. Tant la proposition que les amendements comportent des règles qui prévoient spécifiquement pour les conseillers de CPAS et pour les membres du personnel de celui-ci l'obligation de communiquer certains renseignements, de sorte qu'ils ne sont alors plus tenus au secret professionnel et qu'ils ne doivent ni ne peuvent plus se prévaloir du secret professionnel pour ne pas communiquer les renseignements visés.

Il est ainsi instauré à l'égard de ces personnes un régime dérogatoire, s'écartant du régime applicable à d'autres personnes qui sont en principe tenues au secret professionnel.

Il est à cet égard rappelé que le secret professionnel peut être réputé protéger deux intérêts. Tout d'abord, l'intérêt et le droit à la protection de la vie privée de la personne qui communique ces éléments en toute confiance à la personne dont l'assistance est demandée et, ensuite, l'intérêt de la société à pouvoir faire confiance à des professionnels exerçant une fonction de confiance.

5. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure visée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

6. 1. À la lecture des développements de la proposition, il peut se déduire que la proposition s'inscrit, pour ses auteurs, dans le cadre d'initiatives législatives destinées à « créer un cadre légal performant permettant de lutter efficacement contre le terrorisme, tout en garantissant le respect des droits et libertés fondamentaux des citoyens de notre pays ».

Les développements expliquent ensuite que les auteurs de la proposition estiment qu'on se sert du secret professionnel pour ne pas devoir, dans certains cas, communiquer certaines informations. Selon les auteurs de la proposition, tel est le cas des CPAS qui refusent de communiquer des informations pertinentes à la police ou à la justice dans le cadre du

projet BELFI. Ce projet du procureur général de Bruxelles, lancé en collaboration avec le parquet fédéral, vise à identifier les résidents belges qui sont partis en Syrie et qui perçoivent encore dans notre pays des indemnités de maladie, des allocations du CPAS ou des allocations du chômage ou des allocations familiales. La Police judiciaire fédérale de Bruxelles en dresse procès-verbal et l'auditeur du travail est averti et peut alors en informer les différentes instances sociales. Toujours selon les auteurs de la proposition, le but final est « de retirer les allocations et même de pouvoir réclamer leur remboursement ».

Outre des considérations générales quant à la nécessité de transmettre les informations à la justice au sujet de personnes suspectées ou condamnées dans le cadre d'infractions terroristes visées au Livre II, Titre I^{ter}, du Code pénal, les développements font spécifiquement référence aux CPAS pour observer qu'« [a]ussi est-il incompréhensible que certains CPAS précisément refusent de collaborer au projet BELFI ».

6.2. La justification de l'amendement insérant un article 46^{quater}/1 dans le Code d'instruction criminelle, se réfère aux dispositions du Code d'instruction criminelle réglant les circonstances dans lesquelles le procureur du Roi et le juge d'instruction peuvent requérir des renseignements dans des enquêtes ainsi que les modalités de cette requête. L'amendement ne comporte aucune justification indiquant pourquoi un devoir de communication doit être imposé spécifiquement aux membres du conseil des CPAS et aux membres du personnel de ces derniers.

7.1. L'objectif de la proposition semble ainsi être de retirer et de récupérer les allocations sociales indûment versées.

Au regard de cet objectif, la mesure proposée ne semble toutefois pas pouvoir être considérée comme un moyen adéquat et pertinent, dès lors que l'on n'aperçoit pas clairement les raisons pour lesquelles l'obligation de communication se limite aux enquêtes dans le cadre d'infractions terroristes. On n'aperçoit pas davantage dans quelle mesure la mesure proposée est pertinente au regard de l'objectif poursuivi si l'exception au secret professionnel est limitée aux cas de fraude sociale dans lesquels des renseignements pertinents peuvent être communiqués par un CPAS.

7.2. Si, par contre ou parallèlement, le but de la mesure proposée est d'accroître l'efficacité de la lutte contre le terrorisme, on n'aperçoit pas comment il peut se justifier que, dans le cadre de la collecte de renseignements concernant les infractions terroristes, l'obligation de communication est limitée aux membres et au personnel des CPAS et qu'elle n'est pas imposée à d'autres personnes soumises au secret professionnel. On n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles des renseignements confidentiels en possession de membres et du personnel des CPAS sont tellement plus pertinents et nécessaires dans la lutte contre le terrorisme que des renseignements confidentiels en possession d'autres personnes de confiance.

7.3. Aucun lien raisonnable de proportionnalité ne peut donc se déduire de la proposition et des amendements, ni des développements qui s'y rapportent, entre les moyens employés et le but visé par la mesure proposée.

Compte tenu de cette conclusion, le Conseil d'État, section de législation, renonce à approfondir l'examen du texte de la proposition et des amendements.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME