



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.263/2/V
du 13 septembre 2023

advies 74.263/2/V
van 13 september 2023

sur

over

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
12 mai 2019 portant création
d’un Institut fédéral pour la
protection et la promotion des
droits humains’

een voorontwerp van wet
‘tot wijziging van de wet van
12 mei 2019 tot oprichting van
een Federaal Instituut voor de
bescherming en de
bevordering van de rechten
van de mens’

Le 24 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 7 septembre 2023, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 12 mai 2019 portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 13 septembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Christine HOREVOETS et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE et Anne-Stéphanie RENSON, auditrices.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 septembre 2023.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Op 24 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 7 september 2023 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 12 mei 2019 tot oprichting van een Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens’.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 13 september 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE en Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 september 2023.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

Même si, depuis la modification des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' par la loi du 2 avril 2003 'modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État', le non-accomplissement des formalités ne peut plus conduire à l'irrecevabilité des demandes d'avis, il n'en reste pas moins qu'en principe la section de législation ne peut être consultée qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative de l'avant-projet concerné et après que l'organe compétent pour l'établissement de celui-ci a eu la possibilité de l'adapter éventuellement à la lumière des éléments recueillis lors de l'accomplissement des formalités. Il serait ainsi évité que la section de législation donne son avis sur un projet de texte non définitif et il serait garanti que l'avis soit rendu sur la base d'une information complète concernant tous les éléments pertinents en cause¹.

Cette observation s'applique à fortiori pour l'avis de l'Autorité de protection des données et celui de l'Organe de contrôle de l'information policière lorsqu'il s'agit d'avant-projets qui, comme celui à l'examen, impliquent d'importants traitements de données à caractère personnel, l'obligation de consultation ayant précisément pour objectif de vérifier notamment si le régime en projet est bien conforme aux exigences juridiques imposées en matière de traitement de données à caractère personnel².

Ainsi que l'a confirmé la déléguée du Ministre, l'avis de l'Autorité de protection des données et, indirectement, celui de l'Organe de contrôle de l'information policière, ont été demandés en parallèle de la saisine de la section de législation, si bien que celle-ci ne peut pas prendre en compte ces avis lors de l'examen de l'avant-projet de loi.

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

¹ Avis 41.417/AG à 41.420/AG donné le 6 octobre 2006 sur des avant-projets devenus respectivement la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' et la loi du 10 mai 2007 'adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2720/001, p. 126).

² En ce sens également, l'avis 69.369/1 donné le 4 juin 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 27 janvier 2022 'modifiant l'ordonnance du 11 mai 2017 concernant le parcours d'accueil des primo-arrivants' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-2022, n° B-87/1, pp. 9 et s.).

La méthode consistant à saisir simultanément la section de législation et l'Autorité de protection des données, ainsi que l'Organe de contrôle de l'information policière est, en l'espèce et vu la portée de l'avant-projet, particulièrement critiquable³. Elle ne permet en effet pas à la section de législation de disposer de l'ensemble des informations pertinentes pouvant être utiles à son examen, plus précisément sur la manière dont il aurait été tenu compte de ces avis et dont cette prise en compte aurait été traduite dans l'exposé des motifs et dans le commentaire des articles.

En tout état de cause, l'exposé des motifs doit fournir des éclaircissements quant à la manière dont les avis de l'Autorité de protection des données et de l'Organe de contrôle de l'information policière auront été pris en compte par l'avant-projet.

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

COMPÉTENCE

1. À côté du « Mécanisme de prévention » créé au sein de l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains (ci-après : « l'Institut »), l'avant-projet entend également s'appliquer aux « organismes spécialisés ».

1.1. L'« organisme spécialisé » est défini par l'article 8/2, 5°, en projet, comme

« [l'] organisme établi par une loi ou un accord de coopération et en vertu duquel il exerce une surveillance sur certains lieux de privation de liberté ou sur certaines personnes privées de leur liberté ».

L'exposé des motifs précise à cet égard que sont visés les quatre organismes suivants : le Comité permanent de contrôle des services de police (ci-après : « le Comité P »), le Conseil central de surveillance pénitentiaire (ci-après : « le CCSP »), le Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains (ci-après : « Myria ») et le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (ci-après : « Unia »).

1.2. Contrairement aux trois autres organismes, Unia n'a pas été créé par une loi mais par l'accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés 'visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune, au sens de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980' (ci-après : « l'accord de coopération du 12 juin 2013 »). Conformément à l'article 3, § 1^{er}, b), de l'accord de coopération du 12 juin 2013, Unia a notamment pour mission « de remplir les tâches prévues dans l'article 33 § 2

³ Voir en ce sens notamment l'avis 71.258/2 donné le 4 mai 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 16 octobre 2022 'visant la création du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire et relative à la publication des jugements et modifiant la procédure d'assises relative à la récusation des jurés', observation préalable n° 2 (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2754/001, pp. 68 et s.). Voir également l'avis 72.873/2 donné le 15 mai 2023 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi sur la fonction de police'.

de la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées »⁴ ce qui peut impliquer la visite préventive des lieux de privation de liberté lorsque des personnes handicapées sont privées de liberté.

Unia ayant été créé par un accord de coopération, il n'appartient pas à l'autorité fédérale, agissant de manière unilatérale, d'imposer de nouvelles obligations à cette institution, ni de lui conférer de nouveaux droits⁵.

1.3. Certes, l'article 8/4, § 2, alinéa 3, en projet dispose que les compétences dont disposent les organismes spécialisés en vertu de leur législation ne sont pas modifiées. Toutefois, il y a lieu de constater que de nouvelles obligations sont mises à charge des organismes spécialisés. Il en est ainsi :

- de l'obligation de se conformer aux exigences internationales en matière de visites préventives, telles que stipulées dans le Protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté à New York le 18 décembre 2002 et signé par la Belgique le 24 octobre 2005 (ci-après : « l'OPCAT »⁶) et les lignes directrices du Sous-comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, y compris l'exigence d'effectuer des visites préventives de manière indépendante (article 8/4, § 5, en projet) ;

- de l'obligation de travailler avec le Mécanisme de prévention et les autres organismes spécialisés de manière harmonieuse, organisée, loyale et coordonnée (article 8/4, § 6, en projet) ;

- de l'obligation de collaborer, sous la coordination du Mécanisme de prévention, à une stratégie et une méthodologie communes, d'effectuer les visites préventives conformément à

⁴ L'article 33, paragraphe 2, de la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 'relative aux droits des personnes handicapées' dispose comme suit :

« Les États Parties, conformément à leurs systèmes administratif et juridique, maintiennent, renforcent, désignent ou créent, au niveau interne, un dispositif, y compris un ou plusieurs mécanismes indépendants, selon qu'il conviendra, de promotion, de protection et de suivi de l'application de la présente Convention. En désignant ou en créant un tel mécanisme, ils tiennent compte des principes applicables au statut et au fonctionnement des institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme ».

L'article 14, paragraphe 2, de la Convention impose que :

« Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables ».

L'article 15 de la Convention prévoit que :

« 1. Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

2. Les États Parties prennent toutes mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher, sur la base de l'égalité avec les autres, que des personnes handicapées ne soient soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

⁵ Voir notamment l'avis 71.302/3 donné le 3 mai 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 7 avril 2023 'modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, pour ce qui concerne la protection contre les mesures préjudiciables' (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3021/001, pp. 80 et s.).

⁶ Abréviation de « *Optional Protocol to the Convention against Torture* ».

cette stratégie et cette méthodologie communes et de transmettre toutes les informations, propositions et résultats pertinents au Mécanisme de prévention (article 8/4, § 7, alinéa 2, en projet), un protocole de coopération fixant les modalités précises de coopération devant être conclu entre l'organisme spécialisé et le Mécanisme de prévention (article 8/4, § 7, alinéa 3, en projet) ;

– des nouvelles obligations en matière d'immunité, d'interdiction de représailles, de protection et de confidentialité des données et de secret professionnel qui s'imposeront aux organismes spécialisés « agissant dans le cadre de l'habilitation prévue » à l'article 8/4, § 2, alinéa 2, en projet (article 8/4, § 9, en projet) ;

– de l'obligation de collaborer à une première évaluation du budget total alloué au système de prévention mis en place par l'avant-projet ainsi qu'à l'établissement par le Mécanisme de prévention, cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi, d'un rapport d'évaluation du système de prévention, et de l'obligation, à cette fin, de partager les données budgétaires nécessaires (article 8/9 en projet).

Par ailleurs, de nouveaux pouvoirs sont conférés aux organismes spécialisés :

– le Mécanisme de prévention est habilité à étendre les moyens d'actions des organismes spécialisés qui ne disposent pas en vertu de leur législation de tous les moyens nécessaires à la réalisation de visites préventives (article 8/4, § 2, alinéa 2, et § 9 en projet) ;

– la possibilité de faire appel à des experts externes dans le cadre de l'exécution de leurs missions OPCAT (article 8/4, § 8, en projet) ;

– la possibilité d'échange de données à caractère personnel avec les experts externes et le Mécanisme de prévention (article 8/5, § 8, en projet).

L'exposé des motifs précise ce qui suit :

« Chacun de ces organismes dispose d'un mandat qu'il exerce déjà depuis plusieurs années sur certains lieux de privation de liberté ou certaines thématiques. Si ces organismes ne réalisent à l'heure actuelle aucune visite dans le cadre du protocole facultatif ni selon une méthodologie OPCAT, il apparaissait indispensable qu'un rôle leur soit confié et qu'une collaboration étroite s'établisse entre eux et le Mécanisme de prévention [...] ».

Ce nouveau « rôle » ne peut pas être confié à Unia unilatéralement par le législateur fédéral.

1.4. Il est vrai que l'article 3, § 2, de l'accord de coopération du 12 juin 2013 prévoit que :

« Le Centre exerce ses missions dans un esprit de dialogue et de collaboration avec les associations, instituts, organes et services qui, en tout ou en partie, accomplissent les mêmes missions ou sont directement concernés par l'accomplissement de ces missions ».

Cela étant, l'obligation de coopération qu'impose l'avant-projet renforce le devoir de coopération prévu à l'article 3, § 2, de l'accord de coopération précité et constitue dès lors une modification unilatérale dudit accord de coopération, ce qui n'est pas admissible.

Il est également vrai que l'article 16, § 4, de l'accord de coopération du 12 juin 2013 prévoit que :

« Des tâches supplémentaires, hors plan annuel opérationnel, peuvent être confiées au Centre interfédéral dans les limites des missions telles que décrites dans l'accord de coopération et à la condition que les demandeurs en assument la responsabilité financière ».

Cette disposition n'autorise toutefois pas l'imposition unilatérale à Unia, par l'une des parties à l'accord de coopération, de nouveaux pouvoirs d'actions ou de nouveaux droits et obligations dans l'accomplissement par Unia de ses missions et tâches.

1.5. À l'article 8/2, 5°, en projet, les mots « ou un accord de coopération » seront par conséquent omis. La référence à Unia sera de la même manière omise dans l'exposé des motifs.

Plus généralement, et aux fins d'assurer l'exécution intégrale de l'OPCAT, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'évaluer l'intérêt de procéder à la création d'un « Mécanisme national de prévention » par la conclusion d'un accord de coopération, permettant d'assurer la surveillance de l'ensemble des lieux de privation de liberté et non pas uniquement ceux qui relèvent de la compétence exclusive de l'autorité fédérale ⁷.

2. Dès lors que l'avant-projet concerne non seulement l'Institut mais vise également à conférer de nouveaux droits et obligations à divers organismes spécialisés ⁸ qui ne relèvent pas nécessairement, ou à tout le moins pas exclusivement, des compétences du ministre de la Justice, il convient d'associer les ministres compétents pour les différents organismes spécialisés à la présentation et à la signature de l'avant-projet. La circonstance alléguée par la déléguée du Ministre selon laquelle l'octroi de nouveaux droits et obligations aux organismes spécialisés intervient à la suite d'une « habilitation » à cet effet conférée par le Mécanisme de prévention, ne permet pas de modifier ce constat.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les modifications apportées par l'avant-projet étendent les missions de l'Institut en instaurant en son sein le Mécanisme de prévention. Il serait en conséquence cohérent de compléter l'article 5 de la loi du 12 mai 2019 'portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la

⁷ À cet égard, l'exposé des motifs expose ce qui suit :

« Le Mécanisme de prévention créé par cet avant-projet de loi ne couvre que les lieux de privation de liberté qui relèvent de la compétence du fédéral et constitue donc une première étape dans la création d'un mécanisme national de prévention. En ce qui concerne les lieux qui relèvent de la compétence des entités fédérées ou d'une compétence mixte entre les entités fédérées et le fédéral, un ou plusieurs accord(s) de coopération devraient être conclu(s) entre le fédéral et les entités fédérées afin de déterminer la coopération et la coordination entre les différents acteurs ».

⁸ Comme évoqué pour Unia, les organismes spécialisés se voient en effet reconnaître des pouvoirs supplémentaires pour l'accomplissement de leurs missions (articles 8/4, § 2, alinéa 2, § 8 et § 9, et 8/5, § 8, en projet) et se voient imposer diverses nouvelles obligations (articles 8/4, §§ 5 à 7 et 9, et 8/9, en projet).

promotion des droits humains' (ci-après : « la loi du 12 mai 2019 »), qui énonce les missions de l'Institut.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre explique ce qui suit :

« Conformément à la ligne directrice n° 32 du Sous-Comité (cf. *infra* votre question 2, a), il nous apparaissait que le Mécanisme de prévention devait au maximum être différencié de l'IFDH. C'est pourquoi nous avons opté pour ne mentionner ces tâches que dans un chapitre à part qui reprenne toutes les spécificités de l'OPCAT, sans compléter l'article 5 de la Loi du 12 mai 2019 ».

Il est vrai qu'en ce qui concerne les mécanismes nationaux de prévention, le point n° 32 de la directive du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit ce qui suit :

« Lorsque l'organe désigné comme mécanisme national de prévention exerce d'autres fonctions que celles visées par le Protocole facultatif, ces fonctions en tant que mécanisme national devraient être confiées à un groupe ou un département distinct doté de son propre personnel et de son propre budget ».

En l'espèce, l'avant-projet organise un département distinct au sein de l'Institut. Il ne peut cependant pas être nié que seul l'Institut dispose de la personnalité juridique et que l'instauration d'un mécanisme de prévention relèvera désormais de ses missions, sans préjudice de l'indépendance opérationnelle qui doit être reconnue au département en charge de l'exercice de cette mission. Dès lors, dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, l'article 5 de la loi du 12 mai 2019 gagnerait à être complété afin de viser, parmi les missions de l'Institut, l'instauration d'un mécanisme national de prévention au sein d'un département autonome.

2. Ainsi que le relèvent l'Institut et Myria, l'avant-projet ne prévoit pas de sanction ou de possibilité d'action en justice dans le chef du Mécanisme de prévention en cas de refus de se soumettre aux visites telles qu'elles sont visées par l'article 8/4, § 4, 3°, en projet, contrairement à ce qui est prévu dans d'autres législations relatives au contrôle de certains lieux⁹. Il en va de même s'agissant du refus de transmettre les informations demandées conformément à l'article 8/4, § 4, 1° et 2°, en projet.

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a répondu comme suit :

« L'OPCAT n'impose pas l'établissement d'une sanction en cas de défaut de coopération (même si la Royaume-Uni a fait ce choix). L'approche d'OPCAT étant une approche préventive, il ne nous semblait pas opportun de rentrer dans un système de sanctions.

L'avant-projet de loi ne concerne par ailleurs à ce stade que des lieux de privation de liberté dépendant directement ou indirectement du secteur public. Il ne nous a dès lors pas semblé pertinent de prévoir des mesures plus contraignantes que la possibilité dont dispose le Mécanisme de formuler une recommandation sur et/ou de rendre public un éventuel défaut de coopération.

⁹ Voir par exemple les sanctions pénales prévues par les articles 101 et 209 du Code pénal social en cas de refus d'accès et d'obstacle au contrôle par les inspecteurs sociaux dans les lieux de travail.

Nous pouvons néanmoins légitimement attendre du secteur public qu'il respecte la loi et n'avons jamais eu de problème notable dans le cadre des visites du Comité européen pour la prévention de la torture, un mécanisme similaire, quoiqu'eupéen ».

Il est vrai que l'OPCAT ne prévoit pas, en tant que tel, l'imposition de sanctions et/ou d'actions en justice spécifiques. Cela étant, il impose implicitement une effectivité du mécanisme de prévention mis en place. En effet, comme le rappelle les considérants de l'OPCAT, la philosophie de ce traité international repose sur l'idée suivante :

« Rappelant les Articles 2 et 16 de la Convention, qui font obligation à tout État Partie de prendre des mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants soient commis dans tout territoire sous sa juridiction,

Conscients qu'il incombe au premier chef aux États d'appliquer ces Articles, que le renforcement de la protection des personnes privées de liberté et le plein respect de leurs droits de l'homme sont une responsabilité commune partagée par tous, et que les organes internationaux chargés de veiller à l'application de ces principes complètent et renforcent les mesures prises à l'échelon national,

[...] ».

Comme le relevait la section de législation dans son avis 50.297/2 donné le 10 octobre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 12 janvier 2012 'relatif à l'accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi et au dispositif de coopération pour l'insertion' :

« L'avant-projet à l'examen n'est assorti d'aucune sanction. Or, l'effectivité d'un texte normatif dépend principalement de l'existence de sanctions venant frapper l'inobservance des obligations qu'il impose. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si le texte à l'examen présente assez de garantie pour être contraignant à l'égard de ses destinataires. L'auteur de l'avant-projet est invité à y réfléchir et à éventuellement compléter l'avant-projet de ce point de vue »¹⁰.

Plus fondamentalement, le Mécanisme de prévention participe aux garanties qui sont apportées par les États membres en ce qui concerne le respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu duquel nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X. et autres c. Bulgarie* du 2 février 2021, le droit à l'interdiction de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants garanti par l'article 3 de la Convention entraîne des obligations positives dans le chef des autorités publiques, notamment lors de l'élaboration de leur cadre réglementaire :

« 177. Combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des mauvais

¹⁰ Avis 50.297/2 donné le 10 octobre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 12 janvier 2012 'relatif à l'accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi et au dispositif de coopération pour l'insertion' (*Doc. parl.*, Parl. Wall., 2011-2012, n° 505/1, pp. 12 et s).

traitements, même administrés par des particuliers (voir, parmi d'autres, *O'Keeffe c. Royaume-Uni* [GC], n° 35810/09, § 144, CEDH 2014 (extraits), et *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 149, CEDH 2003-XII). Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, doivent bénéficier d'une protection effective (*A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI, *M.C. c. Bulgarie*, précité, § 150, et *A et B c. Croatie*, n° 7144/15, § 106, 20 juin 2019).

178. Il ressort de la jurisprudence de la Cour qui se trouve exposée dans les paragraphes qui suivent que les obligations positives qui pèsent sur les autorités en vertu de l'article 3 de la Convention comportent, premièrement, l'obligation de mettre en place un cadre législatif et réglementaire de protection, deuxièmement, dans certaines circonstances bien définies, l'obligation de prendre des mesures opérationnelles pour protéger des individus précis face à un risque de traitements contraires à cette disposition et, troisièmement, l'obligation de mener une enquête effective sur des allégations défendables d'infliction de pareils traitements. De manière générale, les deux premiers volets de ces obligations positives sont qualifiés de 'matériels', tandis que le troisième correspond à l'obligation positive 'procédurale' qui incombe à l'État.

a) L'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et réglementaire approprié

179. L'obligation positive découlant de l'article 3 de la Convention commande en particulier l'instauration d'un cadre législatif et réglementaire permettant de mettre les individus suffisamment à l'abri d'atteintes à leur intégrité physique et morale, notamment, pour les cas les plus graves, par l'adoption de dispositions en matière pénale et leur application effective en pratique (*S.Z. c. Bulgarie*, précité, § 43, et *A et B c. Croatie*, précité, § 110) [...] »¹¹.

De même, dans son arrêt *O'Keeffe c. Royaume-Uni* du 28 janvier 2014, la Cour énonce :

« 144. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers. Il convient d'interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau excessif, eu égard notamment à l'imprévisibilité du comportement humain ainsi qu'aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources. Dès lors, tout risque de mauvais traitement n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Cependant, les mesures requises doivent au moins permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables, et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 21-27, série A n° 91, *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22, Recueil 1998-VI, *Z et autres c. Royaume-Uni*, précité, §§ 74-75,

¹¹ Cour eur. D. H. (GC), 2 février 2021, n° 22457/16, *X et autres c. Bulgarie* (<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-207955>).

D.P. et J.C. c. Royaume-Uni, n° 38719/97, § 109, 10 octobre 2002, et *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 149, CEDH 2003-XII) »¹².

La question se pose dès lors de savoir si, outre l'existence d'une sanction purement politique, l'instauration de sanctions et/ou d'actions en justice spécifiques permettant de renforcer l'effectivité des moyens d'actions accordés par l'article 8/4, § 4, en projet ne serait pas justifiée en vue d'assurer une protection efficace des victimes de mauvais traitements (celles-ci pouvant potentiellement appartenir à un public vulnérable).

Le dispositif sera réexaminé au regard de cette observation.

3. L'article 18, paragraphe 2, de l'OPCAT exige ce qui suit :

« Les États Parties prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que les experts du mécanisme national de prévention possèdent les compétences et les connaissances professionnelles requises. Ils s'efforcent d'assurer l'équilibre entre les sexes et une représentation adéquate des groupes ethniques et minoritaires du pays ».

La question se pose de savoir si certaines précisions ne doivent pas être apportées directement dans la loi du 12 mai 2019 afin d'assurer le respect de l'article 18, paragraphe 2, de l'OPCAT.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre expose ce qui suit :

« Une référence à l'article 18, § 2 est reprise dans le commentaire des articles 13 et 14 qui s'appliquent à l'ensemble du personnel de l'IFDH, en ce compris celui du Mécanisme de prévention. Une référence à l'expertise est faite en page 11. Nous avons opté pour cette approche afin de ne pas complexifier davantage le processus de recrutement du personnel du Mécanisme et de lui laisser un maximum d'indépendance dans son fonctionnement, dans le respect des règles de l'OPCAT et du SPT, ainsi que de l'exposé des motifs ».

L'exposé des motifs est cependant dépourvu de caractère contraignant. En outre, les modifications apportées à la loi du 12 mai 2019 par les articles 13 et 14 de l'avant-projet ne sont pas suffisantes pour garantir le respect de l'article 18, paragraphe 2, de l'OPCAT. En effet, l'article 11 de la loi du 12 mai 2019 tel que modifié par l'article 14 de l'avant-projet ne concerne que le conseil d'administration de l'Institut. Par ailleurs, l'exigence de pluralisme et de diversité dans la composition et/ou les travaux de l'Institut, qu'impose l'article 13 de l'avant-projet, ne garantit pas que les experts du Mécanisme de prévention disposeront des compétences et connaissances professionnelles requises. Un tel dispositif est source d'insécurité juridique quant à l'instauration d'une représentation équilibrée des sexes et d'une représentation adéquate des groupes ethniques et minoritaires du pays dès lors qu'aucune obligation concrète n'est imposée à ce sujet.

Par conséquent, le respect de l'article 18, paragraphe 2, de l'OPCAT requiert que l'avant-projet soit complété sur ces points.

¹² Cour eur. D. H. (GC), 28 janvier 2014, n° 35810/09, *O'Keeffe c. Irlande* (<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-140760>).

4. L'article 18, paragraphe 4, de l'OPCAT exige ce qui suit :

« Lorsqu'ils mettent en place les mécanismes nationaux de prévention, les États Parties tiennent dûment compte des Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme ».

À cette fin, l'article 8/4, § 1^{er}, en projet prévoit que le Mécanisme de prévention exerce ses missions « en toute indépendance, conformément aux Principes de Paris ».

À ce sujet, le commentaire de l'article énonce que l'indépendance du Mécanisme de prévention est garantie, dès lors que l'indépendance de l'Institut est garantie. Ce raisonnement ne peut cependant qu'être partiellement suivi. Comme déjà observé, l'article 18, paragraphe 2, de l'OPCAT exige des garanties en termes d'indépendance au sein du Mécanisme de prévention lui-même et pas uniquement au sein de l'Institut dont il fait partie.

La ligne directrice n° 32 du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, déjà citée, précise que :

« Lorsque l'organe désigné comme mécanisme national de prévention exerce d'autres fonctions que celles visées par le protocole facultatif, ses fonctions en tant que mécanisme national de prévention devraient être confiées à un groupe ou à un département distinct, doté de son propre personnel et de son propre budget ».

L'exposé des motifs insiste en ce sens sur l'indépendance opérationnelle dont doit disposer le Mécanisme de prévention. Rien n'est cependant prévu dans le dispositif lui-même.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre expose ce qui suit :

« L'OPCAT est établi par un chapitre distinct et indépendant, qui précise en son article 8/4, § 1^{er}, que le 'Mécanisme de prévention exerce ses missions en toute indépendance', ce qui recouvre tout type d'indépendance, y compris celle du personnel.

Par ailleurs, le Mécanisme de prévention définira son organisation interne, à la lumière des règles de l'OPCAT et du SPT, ainsi que du commentaire de l'exposé des motifs (qui mentionne l'indépendance des membres du personnel, en p. 27).

Nous comprenons toutefois votre remarque et ne sommes pas opposés à l'intégrer dans l'avant-projet de loi, si vous l'estimez nécessaire ».

Il se recommande en effet, dans un souci de sécurité juridique et afin de renforcer l'indépendance opérationnelle du Mécanisme de prévention, de prévoir expressément l'affectation exclusive du personnel du Mécanisme national de prévention à ce département distinct et le fait qu'un budget autonome lui est octroyé.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Les mots « la loi du 12 mai 2019 » seront remplacés par les mots « la loi du 12 mai 2019 portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains, modifiée par les lois du 28 novembre 2022 et du 8 décembre 2022 ».

Article 4
Article 8/2 en projet

1. L'article 8/2, 4°, en projet définit le « lieu de privation de liberté » comme
« tout lieu placé sous la juridiction ou sous le contrôle de la Belgique où se trouvent ou pourraient se trouver des personnes privées de liberté [...] ».

La portée des termes « sous la juridiction ou sous le contrôle » manque de clarté, les deux expressions pouvant apparaître comme synonymes. Il conviendrait à tout le moins que le commentaire de l'article illustre davantage les situations visées par chacune de ces expressions. Par ailleurs et comme le confirme l'exposé des motifs à de nombreuses reprises, il va de soi que, nonobstant la portée large des termes utilisés (« sous la juridiction ou sous le contrôle de la Belgique »), le dispositif en projet ne trouvera à s'appliquer qu'aux lieux de privation de liberté qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale¹³.

2. Au 6°, la définition du « RGPD » doit être complétée, *in fine*, par les mots « (règlement général sur la protection des données) » afin de reproduire de manière complète l'intitulé du règlement européen ainsi défini.

Article 5
Article 8/3 en projet

1. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de définir plus précisément les termes « autorités compétentes » qui figurent aux 2° et 4°.
2. Au 4°, si telle est l'intention, les mots « au parlement » seront remplacés par les mots « à la Chambre des représentants ».

Article 6
Article 8/4 en projet

1. La section de législation s'interroge sur la portée de l'article 8/4, § 2, alinéa 2, en projet et plus particulièrement des mots « l'habilité à effectuer la mission décrite à l'article 8/3, 1°, dans les lieux relevant de son expertise propre ». L'objectif est-il de permettre aux organismes spécialisés d'effectuer des visites préventives qui relèvent de leurs compétences mais avec des moyens supplémentaires (ceux définis au paragraphe 4) ou l'idée est-elle de permettre au Mécanisme de prévention de sous-traiter la réalisation des visites préventives qui relèvent de sa compétence propre (et qui ne sont donc normalement pas de la compétence des organismes spécialisés, conformément à ce que prévoit le paragraphe 3) ?

Le commentaire de cette disposition entretient une certaine confusion sur ce point. En effet, il commence par évoquer le fait que l'habilitation sera utilisée « [d]ans le cas où un organisme spécialisé ne disposerait pas de tous les moyens nécessaires à la réalisation des visites

¹³ Voir notamment la page 7 de l'exposé des motifs.

préventives qui répondent aux exigences de l'OPCAT », afin que la visite préventive « puisse correspondre aux standards de l'OPCAT ». Ce faisant, l'intention semble donc être de doter l'organisme spécialisé de moyens supplémentaires afin d'exécuter ses propres compétences en matière de visites préventives, dans le respect de l'article 20 de l'OPCAT.

Toutefois, ce même commentaire évoque ensuite la question de l'échange de données à caractère personnel et précise que les organismes spécialisés investis du pouvoir d'effectuer « certaines missions du Mécanisme » en vertu de l'article 8/4, § 2, alinéa 2, en projet interviennent alors comme des sous-traitants du Mécanisme de prévention qui agissent uniquement sur instruction et pour compte de ce dernier. Ce faisant, l'intention semble être d'autoriser le Mécanisme de prévention à recourir aux organismes spécialisés comme exécutants de ses propres missions de visites préventives.

1.1. Interrogée sur la portée de l'article 8/4, § 2, alinéa 2, en projet, la déléguée du Ministre explique ce qui suit :

« L'affirmation la plus correcte est la suivante : 'L'habilitation [permettra] aux organismes spécialisés d'effectuer des visites préventives qui relèvent de leurs compétences mais avec des moyens supplémentaires (ceux définis au § 4)'.

L'idée est de permettre aux organismes spécialisés de disposer de moyens supplémentaires pour la visite des lieux *qui relèvent de leur sphère de compétences*. L'idée n'est donc pas de permettre, par exemple, que le Comité P visite les prisons via un mécanisme de sous-traitance par le Mécanisme de prévention.

À noter néanmoins que les visites réalisées dans le cadre de cette habilitation rentrent dans le cadre des 'visites OPCAT' et, partant, tombent sous le rôle de coordination du Mécanisme de prévention ».

Dès lors que les organismes spécialisés sont déjà compétents en vertu de leurs législations organiques respectives pour effectuer des visites préventives au sens de l'article 8/3, 1°, en projet dans les lieux qui y sont visés et que, comme le confirme la déléguée du Ministre, l'objectif est uniquement de leur confier des moyens supplémentaires d'action afin de réaliser ces visites conformément aux standards de l'OPCAT (et non pas de leur donner de nouvelles missions de visites préventives), il n'est pas conforme à cette intention de prévoir que le Mécanisme de prévention « habilite [l'organisme spécialisé] à effectuer la mission décrite à l'article 8/3, 1°, dans les lieux relevant de son expertise propre ». Au vu de l'intention poursuivie et des missions dont disposent déjà les organismes spécialisés, il suffit de prévoir que le Mécanisme de prévention investit l'organisme spécialisé du pouvoir de recourir aux moyens d'actions décrits au paragraphe 4. Les mots « à effectuer la mission décrite à l'article 8/3, 1°, dans les lieux relevant de son expertise propre » seront par conséquent omis.

2. Interrogée sur la raison pour laquelle les organismes spécialisés ne se voient pas directement reconnaître l'autorisation de recourir aux moyens d'actions visés à l'article 8/4, § 4 (et donc sans l'intervention du Mécanisme de prévention), la déléguée du Ministre précise ce qui suit :

« L'avant-projet actuel vise à garantir un système uniforme, complet et répondant aux exigences internationales. Ce système est placé sous la coordination d'un organisme, ce qui garantit une vision globale en Belgique fédérale de la protection contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants.

Les éléments suivants peuvent être soulignés :

- La modification de l'ensemble des législations de base aurait nécessité une modification « sur mesure » de l'ensemble des législations de base, ce qui aurait augmenté les risques de nuire à la lisibilité et à l'uniformité du projet ;
- Ces modifications législatives auraient dû être faites à l'initiative des différents Ministres concernés et non à la seule initiative du Ministre de la Justice – parallèlement, la signature de l'ensemble des Ministres concernés aurait été nécessaire, alors que nous travaillons ici dans le cadre de la loi IFDH, à la signature du seul Ministre de la Justice ;
- Se pose également la question du cas particulier d'Unia, institué via un accord de coopération. De nouvelles négociations auraient dû être entamées en multipliant le nombre d'interlocuteurs, alors que le système ne concerne actuellement que le niveau fédéral.

L'approche tendant à modifier chaque législation de base, plutôt que de mettre en place un organe coupole et un système d'habilitation comme le fait l'avant-projet actuel, entrainerait *in fine* le risque de mettre en place plusieurs Mécanismes de prévention, uniquement pour le volet fédéral, qui travailleraient de manière autonome. Cela ne mènerait certainement pas à la mise en place d'un système uniforme, sous la coordination d'un organisme et sans lacune (prévention générale de la torture dans l'ensemble des lieux de privation de liberté fédéraux, obligations internationales correctement respectées, etc.). Dans le système actuel, si un lieu ne tombe pas sous la compétence d'un organisme spécialisé, il tombe sous la compétence directe du Mécanisme de prévention.

Il est essentiel de noter que rien, dans le système actuel, n'exclut la possibilité pour les Ministres concernés de prendre l'initiative de proposer un renforcement des différentes législations de base pour attribuer davantage de moyens d'action aux différents organismes spécialisés. Le système actuel permet néanmoins d'avancer dans la réalisation de la mise en place d'un système de prévention, en créant un système en coupole, clé-sur-porte, qui répond aux exigences internationales et définit clairement quels moyens d'action peuvent être utilisés par le Mécanisme de prévention et les organismes spécialisés et qui sont ces organismes ».

En ce qui concerne les explications liées à la volonté d'agir sans devoir se concerter avec les autres ministres compétents pour les organismes spécialisés ou sans devoir effectuer de nouvelles négociations en ce qui concerne Unia, il est renvoyé aux observations concernant la compétence. Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de réexaminer celui-ci en conséquence.

3. Le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet précise que si les visites effectuées par les organismes spécialisés en application de l'article 8/4, § 2, alinéa 2, en projet ne satisfont pas aux critères imposés pour ces visites, le Mécanisme de prévention « peut décider, au terme d'une concertation préalable avec l'organisme concerné, qu'elles ne seront pas reconnues comme visites réalisées dans le cadre du Mécanisme de prévention ». Dans un souci de sécurité juridique, le dispositif sera complété afin d'organiser expressément cette possibilité de retrait et la tenue d'une telle concertation.

4. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, en projet, le mot « spécialisé » sera inséré entre les mots « aucun organisme » et les mots « n'exerce la surveillance ».

5. En ce qui concerne le paragraphe 3, alinéa 2, interrogée sur ce qu'il convient d'entendre par les termes « de manière *ad hoc* », la déléguée du Ministre explique ce qui suit :

« Le Mécanisme de prévention participe de manière *ad hoc* lorsque la visite tombe *a priori* sous la compétence d'un ou plusieurs organismes spécialisés et que le Mécanisme n'a dès lors qu'une position de second plan. Son intervention peut néanmoins s'avérer nécessaire, *'par exemple pour assurer l'utilisation uniforme de la méthodologie et de la collecte de données ou pour apporter leur aide dans des situations urgentes ou dans des situations posant des questions sur l'applicabilité et/ou l'interprétation à donner à la Convention contre la torture. Enfin, le Mécanisme peut accompagner des visites à la demande expresse de l'organisme spécialisé'*. (comme le précise l'exposé des motifs (p. 27)).

La locution 'au cas par cas' pourrait être envisagée à la place de 'de manière *ad hoc*', si cela permet de clarifier ».

Comme le suggère la déléguée, les mots « de manière *ad hoc* » seront remplacés par les mots « au cas par cas ».

6. Ainsi que l'explique le commentaire de l'article, le paragraphe 3, alinéa 2, en projet sera complété pour préciser qu'il s'agit de permettre au Mécanisme de prévention de participer aux visites préventives « effectuées par les organismes spécialisés ».

7. Le commentaire de l'article 6 précise que :

« Dans la mesure où les lieux de privation de liberté concernent des endroits dont l'accès est soumis à une vérification de sécurité conformément aux articles 22*quinquies* et 22*sexies* de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, les membres du Mécanisme de prévention effectuant la visite doivent être en possession d'un avis de sécurité ou d'une attestation de sécurité en cours de validité ».

Il convient de compléter l'avant-projet afin qu'une telle exigence ressorte clairement du dispositif.

8. Interrogée sur la portée juridique que l'auteur de l'avant-projet entend donner au « protocole de coopération » visé par le paragraphe 7, alinéa 3, sur sa publication et sur son contenu (notamment quant à savoir si ce protocole reprendra des normes de qualité, la stratégie et la méthodologie communes), la déléguée du Ministre explique ce qui suit :

« Le protocole de coopération sera conclu entre les organismes (Mécanisme de prévention et organismes spécialisés), sans intervention du législateur. Il liera les organismes, qui pourront décider de le publier. Des exemples peuvent être les différents protocoles de coopération conclus par Unia dans le cadre de l'exécution de ses missions ou le Protocole de coopération entre les autorités de contrôles fédérales belges en matière de protection des données.

Le protocole de coopération reprendra la méthodologie de travail commune et les modalités selon lesquelles seront déterminés le programme annuel de visite et la stratégie.

[les normes de qualités] devront être définies par le Mécanisme de prévention et les organismes spécialisés. L'important est de garantir l'uniformité des 'visites OPCAT' et leur qualité, indépendamment de l'acteur qui les mènera. Néanmoins, plusieurs outils existent

au niveau international qui peuvent servir de base à ces normes communes, notamment : les normes du Sous-Comité pour la prévention de la torture (exemple : 'B. Méthodologie à suivre pour les visites') et du Comité européen pour la prévention de la torture, le manuel de l'Association pour la prévention de la torture Visiter un lieu de détention : guide pratique ou encore le Protocole d'Istanbul : Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants établi par le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme ».

En habilitant le Mécanisme de prévention et les organismes spécialisés à définir, par le biais d'un protocole, les normes de qualité devant être respectées lors des visites préventives, ceux-ci se voient octroyer un pouvoir réglementaire.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à une ou plusieurs autorités extérieures au Gouvernement, non politiquement responsable, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait alors défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par la section de législation et de rang précis dans la hiérarchie des normes sont absentes.

Si dans le passé la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à de telles autorités, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes ou institutions qui devaient appliquer la réglementation concernée étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée. Dans ces derniers cas de figure, il est alors généralement recommandé que, vu les principes précités relatifs à l'unité du pouvoir réglementaire et à la responsabilité politique des titulaires du pouvoir exécutif devant le Parlement, les règlements en question soient soumis à tout le moins à l'approbation du Gouvernement ou de l'un de ses ministres ¹⁴.

Les pouvoirs réglementaires que l'avant-projet confère au Mécanisme de prévention et à l'organisme spécialisé ne sont pas de nature purement technique ni de portée limitée, dès lors que le protocole ainsi conclu sera *in fine* au cœur des garanties permettant d'assurer le respect de la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 'contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants' (ci-après : « la Convention du 10 décembre 1984 »). Il permettra en effet d'assurer l'effectivité et la qualité des visites préventives OPCAT.

L'habilitation n'est par conséquent pas admissible. Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

¹⁴ Voir notamment en ce sens l'avis 72.124/2 donné le 26 septembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 décembre 2022 'modifiant l'arrêté royal du 7 avril 2019 relatif au fonctionnement du point de contact central des comptes et contrats financiers', ainsi que l'avis 69.166/4 donné le 10 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 décembre 2021 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2256/001, pp. 309 et s.). Voir également l'avis 73.311/2 donné le 22 mai 2023 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'instaurant un encadrement des loyers sur le marché locatif privé', (*Doc. parl.*, Parl. Wall., 2020-2021, n° 386/001).

9. Le paragraphe 8, alinéa 3, en projet vise uniquement les délibérations du Mécanisme de prévention. De l'accord de la déléguée du Ministre, il convient également de viser les délibérations des organismes spécialisés.

10. Au paragraphe 9 en projet, les mots « de la présente loi » seront omis.

Article 7
Article 8/5 en projet

1. L'article 8/5, § 4, en projet lie le délai de conservation des données à caractère personnel traitées, à la clôture du dossier. Aucun passage de l'avant-projet n'organise cependant – à tout le moins par le biais d'une habilitation au Roi – le principe selon lequel un dossier doit être ouvert, ni les circonstances dans lesquelles une telle ouverture a lieu (l'ouverture d'un dossier est-elle liée à une visite préventive, à un constat de faits qui pourraient constituer une violation des droits garantis par la Convention du 10 décembre 1984, ou en lien avec une personne physique dûment identifiée ?), ni les modalités de tenue ou de clôture d'un tel dossier.

Il convient de compléter l'avant-projet afin de combler cette lacune.

2. Pour être admissible au regard de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. 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 ¹⁵.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. 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 l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur. Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent 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

¹⁵ 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 55 à 127).

de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données ¹⁶.

En l'espèce, l'article 8/5, § 1^{er}, autorise le traitement de données à caractère personnel par le Mécanisme de prévention « dans le cadre de ses missions ». Les missions du Mécanisme de prévention sont définies par l'article 8/3 en projet. Celles-ci sont multiples et ne paraissent pas toutes requérir – ou à tout le moins pas avec la même intensité – des traitements de données à caractère personnel (tout particulièrement en ce qui concerne les missions visées à l'article 8/3, 3° à 6°, en projet).

La finalité des traitements autorisés n'est donc pas définie de manière suffisamment précise. L'auteur de l'avant-projet doit distinguer, mission par mission, quelles sont les traitements autorisés et être en mesure de justifier la nécessité de chacun des traitements autorisés au regard de chaque finalité poursuivie, conformément au principe de minimisation des données consacré par l'article 5, paragraphe 1, c), 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 »).

3. Au paragraphe 2, alinéa 2, en projet, la section de législation s'interroge sur la pertinence des données visées au 4° dès lors que celles-ci n'ont pas trait au tiers en contact avec la personne privée de liberté mais à la personne privée de liberté elle-même ¹⁷.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre précise ce qui suit :

« L'alinéa 4° a pour vocation de permettre au tiers de décrire les conditions réelles de privation de liberté de la personne privée de liberté, telles qu'il en a été témoin ».

Cette réponse confirme que les données personnelles visées par le 4° concernent la personne privée de liberté. Le fait qu'elles puissent être collectées auprès de tiers ne modifie pas ce constat et n'en fait pas « [e]n ce qui concerne les tiers en contact avec les personnes privées de liberté, [des] catégories de données à caractère personnel [...] [pouvant] être traitées » au sens de l'article 8/5, § 2, alinéa 2, en projet. En outre, l'article 8/5, § 2, alinéa 1^{er}, 6°, en projet autorise déjà un tel traitement de données. Par conséquent, l'article 8/5, § 2, alinéa 2, 4°, en projet sera omis.

De manière plus générale, l'auteur de l'avant-projet gagnerait à préciser dans le dispositif auprès de qui les informations mentionnées à l'article 8/5, § 2, en projet peuvent être collectées.

¹⁶ 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 55 à 127) ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1.

¹⁷ Celles-ci étant d'ailleurs déjà visées à l'article 8/5, § 2, alinéa 1^{er}, 6°, en projet.

4.1. L'article 8/5, § 7, en projet habilite le Roi, « après avis des autorités de protection des données compétentes », à préciser les catégories de données à caractère personnel traitées et à fixer les modalités de l'article 8/5 en projet.

4.2. La référence aux avis des autorités de protection des données compétentes n'apporte aucune plus-value par rapport à l'obligation de consultation des autorités de contrôle compétentes qui découle de l'article 36, paragraphe 4, du RGPD¹⁸. Au contraire, la référence à l'avis des autorités de protection des données compétentes peut être source de confusion au regard des obligations de l'Union européenne existantes¹⁹.

4.3. S'agissant de la précision selon laquelle le Roi est habilité à « fixer les modalités du présent article », de deux choses, l'une :

– soit l'intention est de rappeler ainsi le pouvoir général d'exécution des lois que l'article 108 de la Constitution confère au Roi : en ce cas la disposition à l'examen est inutile, et au demeurant, rappelle une règle déjà prévue par une norme supérieure, ce qui ne peut être admis ; dans cette hypothèse, les mots « et fixer les modalités du présent article » seront omis ;

– soit l'intention est de conférer au Roi une habilitation qui excède les limites du pouvoir général d'exécution : dans ce cas, le paragraphe 7 sera complété afin de préciser l'objet de l'habilitation.

4.4. Le paragraphe 7 en projet sera revu à la lumière de cette observation.

5. Le paragraphe 8, alinéa 1^{er}, en projet, autorise un échange de données à caractère personnel dont il définit la finalité par les mots « Sur la base du besoin d'en connaître ». Ce faisant, la finalité du traitement n'est pas définie avec suffisamment de précision pour être admissible. Les mots « Sur la base du besoin d'en connaître » seront remplacés par les mots « Si l'échange s'avère nécessaire pour l'exercice de leurs missions légales en lien avec la tenue de visites préventives OPCAT ». À supposer que d'autres missions légales des organismes spécialisés nécessitent un échange de données, il convient de les identifier précisément, ainsi que les données pouvant être échangées au regard de cette finalité spécifique.

6. Le paragraphe 8, alinéa 1^{er}, premier tiret, prévoit que « les organismes spécialisés qui agissent dans le cadre de l'habilitation prévue à l'article 8/4, § 2, alinéa 2 », agissent comme « sous-traitants du Mécanisme de prévention » dans le cadre de l'échange de données autorisé par cette disposition. Ce faisant, compte tenu de la définition de la notion de « sous-traitant »²⁰, la

¹⁸ Voir notamment C.E., 6 janvier 2021, n° 249.405, *Verhaeghe*, cons. 26.

¹⁹ Voir notamment en ce sens l'avis 69.435/AG donné le 3 juin 2021 sur des amendements au projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 6.5 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/011, p. 12) et l'avis 72.334/2 donné le 9 novembre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 8 février 2023 'portant modification de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces', observation n° 4 formulée sous l'article 4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3054/001, pp. 24 et 25).

²⁰ L'article 4, 8), du RGPD définit celle-ci comme : « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement ». Tandis que l'article 4, 7°, du RGPD définit la notion de « responsable du traitement » comme étant « la personne

disposition laisse entendre qu'un traitement de données serait effectué par l'organisme spécialisé habilité sur la base de l'article 8/4, § 2, alinéa 2, en projet pour le compte du Mécanisme de prévention et que c'est dans ce cadre que des données seraient échangées entre ces différentes instances.

La déléguée du Ministre confirme cependant que les organismes spécialisés qui agissent sur la base de l'article 8/4, § 2, en projet procèdent à des visites préventives dans le cadre de leurs compétences propres mais avec des moyens supplémentaires. Elle précise que « le terme 'sous-traitant' renvoie au concept développé dans le RGPD et permet d'encadrer l'échange de données ».

La notion de sous-traitant au sens des articles 4, 8), et 28 du RGPD implique que celui-ci effectue un traitement « pour le compte » d'un responsable du traitement. Or, le seul fait d'habilitier un organisme spécialisé à utiliser des moyens supplémentaires pour exécuter des missions qui lui sont propres ne suffit pas à faire de celui-ci un sous-traitant du Mécanisme de prévention au sens du RGPD. Dès lors que l'organisme spécialisé effectue des visites préventives dans le cadre des compétences qui lui sont propres et qu'un traitement de données à caractère personnel interviendra dans ce cadre, c'est celui-ci qui assumera le rôle de responsable du traitement par rapport aux données traitées. Si l'obligation de coopération et de coordination prévue par l'article 8/4, §§ 6 et 7, en projet implique des échanges entre le Mécanisme de prévention et les organismes spécialisés, que ce soit ou non dans le cadre de l'article 8/4, § 2, alinéa 2, en projet, il convient de le préciser explicitement. Cela ne transformera pas pour autant l'organisme spécialisé en sous-traitant. Un tel échange de données constituerait alors une réutilisation de données.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

7. En ce qui concerne l'article 8/5, § 8, alinéa 2, en projet, il convient d'indiquer quelles sont les missions du Mécanisme de prévention organisées par l'article 8/3, alinéa 2, en projet qui peuvent impliquer un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ou une organisation internationale et quelles sont les données à caractère personnel potentiellement concernées au regard de la finalité ainsi identifiée, dans le respect du principe de minimisation des données.

8. Au paragraphe 8, alinéa 2, en projet, la précision selon laquelle le transfert doit remplir les conditions prévues au chapitre V du RGPD est inutile. Les traitements de données à caractère personnel effectués en vertu de l'avant-projet doivent nécessairement être réalisés dans le respect du RGPD, compte tenu de son champ d'application²¹. En outre, des dispositions qui ne font que rappeler l'application d'une norme déjà applicable sont à proscrire dès lors que cela donne

physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement ; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre ».

²¹ Voir l'article 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'.

erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles serait compétente pour les modifier ou en régler le champ d'application.

9. Au paragraphe 8, alinéa 2, en projet, dans le texte français, le mot « peuvent » sera remplacé par le mot « peut », tandis que les mots « de le RGPD » seront remplacés par les mots « du RGPD ».

10. L'article 8/5, § 8, en projet sera revu au regard de ces observations.

Article 8 Article 8/6 en projet

1. L'article 8/6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que

« Les informations couvertes par le secret médical et relatives à une personne privée de liberté sont communiquées, avec le consentement de celle-ci, au médecin désigné par le Mécanisme de prévention ».

Par dérogation à l'exigence de consentement de la personne privée de liberté, l'article 8/6, § 1^{er}, alinéa 2, en projet prévoit que

« [...] les informations nécessaires et pertinentes couvertes par le secret médical et relatives à une personne privée de liberté peuvent être communiquées, sans le consentement de la personne concernée, par un détenteur du secret médical au médecin désigné par le Mécanisme de prévention, lorsque le détenteur du secret médical l'estime nécessaire à l'exercice, par le Mécanisme de prévention, des missions prévues par le présent chapitre ».

2. En ce qui concerne le secret professionnel, la Cour constitutionnelle rappelle que ce secret vise, à titre principal, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie :

« Le dépositaire du secret professionnel doit en principe garder secrète toute information confidentielle obtenue dans les conditions visées à l'article 458 du Code pénal, lequel dispose :

‘Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement’.

L'obligation de secret, imposée au dépositaire par le législateur, vise, à titre principal, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie. Par ailleurs, le respect du secret professionnel est la condition *sine qua non* pour que s'instaure un lien de confiance entre le détenteur du secret et la personne qui se confie. Seul ce lien de

confiance permet au détenteur du secret professionnel d'apporter utilement une aide à la personne qui se confie à lui »²².

La Cour précise que ce secret professionnel n'est pas absolu :

« Le secret professionnel n'est pas absolu.

Outre les cas énumérés à l'article 458 du Code pénal et le droit de parole qui lui est reconnu dans les cas énumérés à l'article 458*bis*, le dépositaire du secret professionnel peut, à titre exceptionnel, se délier de son obligation de secret, en invoquant l'état de nécessité.

L'état de nécessité est la situation dans laquelle se trouve une personne qui, eu égard à la valeur respective des obligations contradictoires et à l'existence d'un danger grave et imminent pour autrui, peut raisonnablement estimer qu'il ne lui est pas possible de sauvegarder, autrement qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés, un intérêt plus impérieux qu'elle a le devoir ou qu'elle est en droit de sauvegarder avant tous les autres (notamment Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 535 ; 28 avril 1999, P.98.1596.F ; 13 novembre 2001, P.00.0366.N ; 24 janvier 2007, P.06.1399.F) »²³.

La Cour constitutionnelle examine dès lors si la levée d'un secret professionnel, prévue par la loi, ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes protégées par le secret professionnel et, partant, à la relation de confiance à la base du secret professionnel²⁴.

3. Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de permettre la levée du secret médical face à l'existence d'un danger grave et imminent pour autrui, dans le contexte d'actes relevant de la torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, la disposition est admissible, même si sa plus-value par rapport à la notion d'état de nécessité n'apparaît pas clairement.

En revanche, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de permettre la levée du secret professionnel dans tous les cas où le détenteur du secret médical « l'estime nécessaire à l'exercice, par le Mécanisme de prévention, des missions prévues par le présent chapitre », il est renvoyé à l'observation n° 2 sous l'article 8/5, en projet, et au caractère multiple des missions du Mécanisme de prévention, définies par l'article 8/3, en projet. À cet égard, dans la balance qu'il convient d'opérer entre les intérêts en présence, il n'apparaît pas que l'ensemble des missions visées à l'article 8/3, en projet, puisse justifier une telle atteinte au secret professionnel qui, comme il vient d'être rappelé, vise, à titre principal, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie.

4. L'article 8/6, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, sera revu à la lumière de cette observation.

²² C.C., 15 juillet 2021, n° 107/2021, B.19.2. Voir aussi C.C., 14 mars 2019, n° 44/2019, B.4.1 ; 1^{er} avril 2021, n° 52/2021, B.9.5.

²³ C.C., 1^{er} avril 2021, n° 52/2021, B.9.6. Voir également C.C., 14 mars 2019, n° 44/2019, B.5.1.

²⁴ C.C., 15 juillet 2021, n° 107/2021, B.19.6. :

« Compte tenu, d'une part, du fait que le bon fonctionnement des services pénitentiaires contribue à garantir les droits fondamentaux des détenus et des membres du personnel, ce dans quoi l'inspection joue un rôle essentiel, et compte tenu, d'autre part, de ce qui est dit en B.19.5, le fait de relever le dépositaire du secret professionnel de son obligation de garder le secret ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes protégées par le secret professionnel et, partant, à la relation de confiance à la base du secret professionnel ».

Article 10
Article 8/8 en projet

L'article 8/8, en projet ne prévoit pas de sanction spécifique en cas d'adoption de mesures de représailles à l'encontre d'une personne ou d'une organisation qui aurait communiqué avec le Mécanisme de prévention ou lui aurait remis des renseignements. Il laisse par ailleurs à la victime des mesures préjudiciables envisagées, la charge de démontrer que les mesures prises à son encontre sont « liées à la communication avec ou à la remise d'informations au Mécanisme de prévention ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer qu'ainsi conçue et hors l'hypothèse où un dispositif de sanction et de partage de la charge de la preuve trouverait à s'appliquer aux mesures concernées sur base d'un autre fondement légal ²⁵, la protection offerte par l'avant-projet à l'examen garantit à suffisance l'effectivité du dispositif de l'OPCAT.

Article 11
Article 8/9 en projet

Dès lors qu'il s'agit d'une disposition modificative de la loi du 12 mai 2019, il n'est pas adéquat de faire courir les délais d'évaluation à partir de l'entrée en vigueur « de la présente loi ». La référence ne doit donc pas se faire à la date d'entrée en vigueur « de la présente loi » mais bien à la date d'entrée en vigueur des dispositions spécifiques que l'avant-projet entend insérer dans la loi du 12 mai 2019.

Article 12

Il sera précisé que la modification envisagée est apportée, non à l'alinéa 1^{er}, mais au 1^o de l'article 6, § 2, de la loi du 12 mai 2019.

Article 13

1. Interrogée sur la différence qu'il convient de faire entre les notions de « diversité » et de « pluralisme », la déléguée du Ministre précise ce qui suit :

« Dans sa décision de mars 2023, le Sous-comité d'accréditation de l'Alliance mondiale des institutions nationales des droits de l'Homme a fait la recommandation suivante, à l'égard de l'Institut fédéral des droits humains :

'Le SCA recommande que l'IFDH plaide pour la formalisation de processus garantissant que les principes de pluralisme et de diversité se reflètent dans sa composition

²⁵ Le commentaire de l'article évoque ainsi la loi du 8 décembre 2022 'relative aux canaux de signalement et à la protection des auteurs de signalement d'atteintes à l'intégrité dans les organismes du secteur public fédéral et au sein de la police intégrée', ainsi que la loi du 28 novembre 2022 'sur la protection des personnes qui signalent des violations au droit de l'Union ou au droit national constatées au sein d'une entité juridique du secteur privé'. Juxtaposées, ces deux lois sont cependant loin d'embrasser la variété des situations envisagées par l'article 10 de l'avant-projet.

et/ou ses travaux. Le SCA recommande en outre que l'IFDH prenne des mesures pour s'assurer que ces principes sont mis en œuvre dans la pratique'.

Sur le fond désormais :

– Il faut tout d'abord noter que nous avons souhaité rester le plus près possible des termes utilisés par le Sous-Comité, le Chapitre trois ayant pour vocation de répondre à ses recommandations.

– Nous interprétons 'pluralisme' comme faisant davantage référence aux *forces sociétales* (cf. exposé des motifs, p. 58 – organisations non gouvernementales, courants de pensées philosophiques et religieux, universités, centres d'expertises, acteurs législatifs et administratifs, etc.), tandis que 'diversité' recouvre tous les autres types de représentations (appartenance ethnique ou à une minorité, personne porteuse d'un handicap, etc.) ».

Cette explication figurera utilement dans le commentaire de l'article.

2. Interrogée sur l'usage des mots « et/ou », la déléguée du Ministre a expliqué ce qui suit :

« À notre sens, il appartient à l'IFDH de trouver l'équilibre adéquat pour chaque dossier. Il n'est pas systématiquement possible de garantir une représentativité dans tous les travaux menés par l'IFDH, certains thèmes étant par essence très spécifiques (expérience d'un certain groupe, etc.). De même, les équipes réduites travaillant sur certains projets ne pourront pas nécessairement garantir une vaste représentation de la société ».

Il est pris acte de cette explication.

Article 14

1. L'article 14 sera précédé d'une phrase liminaire, rédigée comme suit :

« Art. 14. À l'article 11 de cette même loi, les modifications suivantes sont apportées :

1° [...]

2° [...]

3° [...] ».

2. Tel que rédigé, l'article 11, § 3, alinéa 2, en projet, manque de clarté.

Le dispositif sera par conséquent complété afin de préciser la manière dont la société civile sera concrètement impliquée dans le processus de sélection.

3. Au paragraphe 3, l'ajout envisagé sera précédé d'un tiret.

*

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

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Sinds de wijziging van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ bij de wet van 2 april 2003 ‘tot wijziging van sommige aspecten van de wetgeving met betrekking tot de inrichting en de werkwijze van de afdeling wetgeving van de Raad van State’, kan de niet-vervulling van vormvereisten er weliswaar niet meer toe leiden dat adviesaanvragen onontvankelijk zijn maar het beginsel blijft dat de afdeling Wetgeving pas om advies gevraagd kan worden nadat het betrokken voorontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding doorlopen heeft en nadat het orgaan dat bevoegd is om het voorontwerp vast te stellen de mogelijkheid gehad heeft het eventueel aan te passen in het licht van de elementen die bij het vervullen van de vormvereisten naar voren gekomen zijn. Aldus wordt vermeden dat de afdeling Wetgeving advies zou uitbrengen over een niet-definitieve ontwerp tekst en wordt gewaarborgd dat het advies uitgebracht kan worden met volledige kennis van alle ter zake relevante elementen.¹

Die opmerking geldt *a fortiori* voor het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit en voor het advies van het Controleorgaan op de politionele informatie wanneer het om voorontwerpen gaat die, zoals het voorliggende voorontwerp, met een belangrijke verwerking van persoonsgegevens gepaard gaan, aangezien de adviesverplichting er precies toe strekt onder meer na te gaan of de ontworpen regeling wel in overeenstemming is met de juridische vereisten die gelden voor de verwerking van persoonsgegevens.²

Zoals de gemachtigde van de minister bevestigd heeft, zijn het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit en, onrechtstreeks, het advies van het Controleorgaan op de politionele informatie tegelijk met het advies van de afdeling Wetgeving aangevraagd, zodat de

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

¹ Adviezen 41.417/AV tot 41.420/AV van 6 oktober 2006 over voorontwerpen die geleid hebben tot respectievelijk de wet van 10 mei 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’, de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’, de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ en de wet van 10 mei 2007 ‘tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ (Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, 126).

² Zie in die zin eveneens advies 69.369/1 van 4 juni 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 27 januari 2022 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 11 mei 2017 betreffende het inburgeringstraject voor de nieuwkomers’ (Parl.St. Br.Parl. 2021-22, nr. B-87/1, 9 e.v.).

afdeling Wetgeving bij het onderzoek van het voorontwerp van wet geen rekening kan houden met die adviezen.

De methode die erin bestaat tegelijk het advies van de afdeling Wetgeving, van de Gegevensbeschermingsautoriteit en van het Controleorgaan op de politionele informatie aan te vragen, is *in casu* en gelet op de draagwijdte van het voorontwerp dan ook ten zeerste af te keuren.³ De afdeling Wetgeving kan dan immers niet over alle relevante informatie beschikken die mogelijk nuttig is voor haar onderzoek, meer in het bijzonder betreffende de wijze waarop met die adviezen rekening gehouden zou zijn en hoe dit in de memorie van toelichting en in de artikelsgewijze toelichting naar voren gebracht zou zijn.

In de memorie van toelichting moet hoe dan ook verduidelijkt worden hoe in het voorontwerp rekening gehouden zou zijn met de adviezen van de Gegevensbeschermingsautoriteit en van het Controleorgaan op de politionele informatie.

Indien de vervulling van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou meebrengen die niet louter vormelijk zijn en die niet ook voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, zouden die wijzigingen ten slotte opnieuw voor advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

BEVOEGDHEID

1. Het voorontwerp strekt niet enkel tot de oprichting van een “Preventiemechanisme” binnen het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens (hierna: “het Instituut”), maar het is eveneens de bedoeling dat het van toepassing is op de “gespecialiseerde instanties”.

1.1. In het ontworpen artikel 8/2, 5°, wordt de “gespecialiseerde instantie” als volgt gedefinieerd:

“instantie opgericht op grond van een wet of een samenwerkingsakkoord, en op grond waarvan ze een vorm van toezicht uitoefent op bepaalde plaatsen van vrijheidsberoving of op bepaalde personen die van hun vrijheid zijn beroofd.”

In de memorie van toelichting wordt in dat verband gesteld dat daarmee de volgende vier instanties bedoeld worden: het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten (hierna: “het Comité P”), de Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen (hierna: “de CTRG”), het federaal Centrum voor de analyse van de migratiestromen, de bescherming van de grondrechten van de vreemdelingen en de strijd tegen de mensenhandel

³ Zie in die zin onder meer advies 71.258/2 van 4 mei 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 16 oktober 2022 ‘tot oprichting van het Centraal register voor de beslissingen van de rechterlijke orde en betreffende de bekendmaking van de vonnissen en tot wijziging van de assisenprocedure betreffende de wraking van de gezworenen’, voorafgaande opmerking 2 (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2754/001, 68 e.v.). Zie ook advies 72.873/2 van 15 mei 2023 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet op het politieambt’.

(hierna: “Myria”) en het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (hierna: “Unia”).

1.2. In tegenstelling tot de drie andere instanties, is Unia niet opgericht bij een wet, maar bij het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen ‘voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980’ (hierna: “het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013”). Overeenkomstig artikel 3, § 1, b), van het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 heeft Unia onder meer als opdracht “de taken [te] vervullen voorzien in artikel 33, § 2, van het Verdrag van de Verenigde Naties van 13 december 2006 inzake de rechten van de personen met een handicap”,⁴ hetgeen kan impliceren dat een preventief bezoek van de plaatsen van vrijheidsberoving vereist is wanneer personen met een handicap van hun vrijheid beroofd worden.

Aangezien Unia bij een samenwerkingsakkoord opgericht is, staat het niet aan de federale overheid om aan die instantie eenzijdig nieuwe verplichtingen op te leggen of er nieuwe rechten aan te verlenen.⁵

1.3. In het ontworpen artikel 8/4, § 2, derde lid, wordt weliswaar bepaald dat de bevoegdheden waarover de gespecialiseerde instanties krachtens hun wetgeving beschikken niet gewijzigd worden. Er dient evenwel vastgesteld te worden dat nieuwe verplichtingen opgelegd worden aan de gespecialiseerde instanties. Dat is het geval met:

– de verplichting om zich te houden aan de internationale vereisten op het vlak van preventieve bezoeken, zoals bepaald in het Facultatief Protocol bij het Verdrag van de Verenigde

⁴ Artikel 33, lid 2, van het Verdrag van de Verenigde Naties van 13 december 2006 ‘inzake de rechten van personen met een handicap’ luidt als volgt:

“In overeenstemming met hun rechts- en administratieve systeem onderhouden en versterken de Staten die Partij zijn op hun grondgebied een kader, met onder meer een of meer onafhankelijke instanties, al naargelang, om de uitvoering van dit Verdrag te bevorderen, te beschermen en op te volgen of wijzen daarvoor een instantie aan of richten die op. Bij het aanwijzen of oprichten van een dergelijke instantie houden de Staten die Partij zijn rekening met de beginselen betreffende de status en het functioneren van nationale instellingen voor de bescherming en bevordering van de rechten van de mens.”

In artikel 14, lid 2, van het Verdrag wordt het volgende voorgeschreven:

“De Staten die Partij zijn waarborgen dat indien personen met een handicap op grond van om het even welke procedure van hun vrijheid worden beroofd, zij op voet van gelijkheid met anderen recht hebben op de waarborgen in overeenstemming met internationale mensenrechtenverdragen en in overeenstemming met de doelstellingen en beginselen van dit Verdrag worden behandeld, met inbegrip van de verschaffing van redelijke aanpassingen.”

In artikel 15 van het Verdrag wordt het volgende bepaald:

“1. Niemand zal worden onderworpen aan foltering en of aan wrede, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. In het bijzonder zal niemand zonder zijn of haar vrij gegeven toestemming worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke experimenten.

2. De Staten die Partij zijn nemen alle doeltreffende wetgevende, administratieve, juridische of andere maatregelen om, op gelijke wijze als voor anderen, te voorkomen dat personen met een handicap worden onderworpen aan foltering en of aan wrede, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

⁵ Zie inzonderheid advies 71.302/3 van 3 mei 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 7 april 2022 ‘tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, en de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, wat de bescherming tegen nadelige maatregelen betreft’ (Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3021/001, 80 e.v.).

Naties tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 18 december 2002 en ondertekend door België op 24 oktober 2005 (hierna: “het OPCAT⁶”) en de richtsnoeren van het Subcomité voor de preventie van foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, inclusief de vereiste om op onafhankelijke wijze preventieve bezoeken te verrichten (ontworpen artikel 8/4, § 5);

- de verplichting om op een harmonieuze, georganiseerde, loyale en gecoördineerde wijze samen te werken met het Preventiemechanisme en de andere gespecialiseerde instanties (ontworpen artikel 8/4, § 6);

- de verplichting om, onder de coördinatie van het Preventiemechanisme, mee te werken aan een gemeenschappelijke strategie en methodologie, om de preventieve bezoeken te brengen overeenkomstig die gemeenschappelijke strategie en methodologie en om alle relevante inlichtingen, voorstellen en resultaten over te brengen aan het Preventiemechanisme (ontworpen artikel 8/4, § 7, tweede lid), in welk geval tussen de gespecialiseerde instantie en het Preventiemechanisme een samenwerkingsprotocol gesloten moet worden waarin de nadere regels van deze samenwerking vastgelegd worden (ontworpen artikel 8/4, § 7, derde lid);

- de nieuwe verplichtingen inzake de onschendbaarheid, het verbod op represailles, de gegevensbescherming en de vertrouwelijkheid van de gegevens en het beroepsgeheim die opgelegd moeten worden aan de gespecialiseerde instanties “die handelen in het kader van de machtiging zoals bedoeld” in het ontworpen artikel 8/4, § 2, tweede lid (ontworpen artikel 8/4, § 9);

- de verplichting om mee te werken aan een eerste evaluatie van het totaalbudget dat is toegekend aan het preventiesysteem dat bij het voorontwerp ingevoerd wordt en aan het evaluatieverslag van het preventiesysteem dat vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet door het Preventiemechanisme opgesteld moet worden, alsook met de verplichting om daartoe de nodige budgettaire gegevens te delen (ontworpen artikel 8/9).

Daarnaast worden aan de gespecialiseerde instanties de volgende nieuwe bevoegdheden toegekend:

- het Preventiemechanisme wordt ertoe gemachtigd de actiemiddelen uit te breiden van de gespecialiseerde instanties die krachtens hun wetgeving niet over alle nodige middelen beschikken om preventieve bezoeken af te leggen (ontworpen artikel 8/4, § 2, tweede lid, en § 9);

- de mogelijkheid om een beroep te doen op externe experts voor de uitoefening van hun OPCAT-opdrachten (ontworpen artikel 8/4, § 8);

- de mogelijkheid om persoonsgegevens uit te wisselen met de externe experts en met het Preventiemechanisme (ontworpen artikel 8/5, § 8).

In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende gesteld:

“Elk van die instanties beschikt over een mandaat dat ze reeds meerdere jaren uitoefenen op bepaalde plaatsen van vrijheidsberoving of voor bepaalde thema's. Hoewel

⁶ Dat is de afkorting van “*Optional Protocol to the Convention against Torture*”.

die instanties momenteel geen bezoeken afleggen in het kader van het facultatief protocol noch volgens een OPCAT-methodologie, leek het onontbeerlijk dat deze instanties een rol toebedeeld zouden krijgen en dat er een nauwe samenwerking komt tussen deze instanties en het Preventiemechanisme (...).”

Die nieuwe “rol” kan door de federale wetgever niet eenzijdig aan Unia toegekend worden.

1.4. Artikel 3, § 2, van het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 bepaalt weliswaar het volgende:

“Het Centrum voert zijn opdrachten uit in een geest van dialoog en van samenwerking met de verenigingen, instellingen, organen en diensten die, geheel of gedeeltelijk, dezelfde opdrachten uitvoeren als het Centrum of rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van deze opdrachten.”

Los daarvan zorgt de verplichting tot samenwerking die bij het voorontwerp opgelegd wordt voor een uitbreiding van de plicht tot samenwerking waarin artikel 3, § 2, van het voornoemde samenwerkingsakkoord voorziet en houdt ze bijgevolg een eenzijdige wijziging van dat samenwerkingsakkoord in, hetgeen niet aanvaardbaar is.

Het is ook zo dat artikel 16, § 4, van het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 het volgende bepaalt:

“Bijkomende taken, buiten het jaarlijkse operationele plan, mogen aan het Centrum toevertrouwd worden binnen de perken van de opdrachten zoals omschreven in het samenwerkingsakkoord en op voorwaarde dat de aanvragers instaan voor de financiële verantwoordelijkheid.”

Die bepaling voorziet evenwel niet in de mogelijkheid dat Unia bij het vervullen van haar opdrachten en taken door één van de partijen bij het samenwerkingsakkoord eenzijdig nieuwe actiemiddelen of nieuwe rechten en verplichtingen opgelegd mag krijgen.

1.5. In het ontworpen artikel 8/2, 5°, moeten de woorden “of een samenwerkingsakkoord” bijgevolg weggelaten worden. Evenzo moet de verwijzing naar Unia weggelaten worden in de memorie van toelichting.

Meer algemeen gesteld, en met het oog op de integrale uitvoering van het OPCAT, moet de steller van het voorontwerp nagaan in welke mate het van belang is om door het sluiten van een samenwerkingsakkoord over te gaan tot de oprichting van een “nationaal Preventiemechanisme”, waardoor toezicht gehouden kan worden op alle plaatsen van vrijheidsberoving en niet enkel op de plaatsen die uitsluitend tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.⁷

⁷ In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende gesteld:

“Het Preventiemechanisme dat wordt ingericht door dit voorontwerp van wet bestrijkt enkel de plaatsen van vrijheidsberoving die onder de federale bevoegdheid vallen en vormt dus een eerste stap naar de oprichting van een nationaal Preventiemechanisme. Voor plaatsen die onder de bevoegdheid van de deelstaten of onder een gemengde bevoegdheid van de deelstaten en de federale overheid vallen, zouden dus één of meer samenwerkingsakkoorden tussen

2. Aangezien het voorontwerp niet enkel betrekking heeft op het Instituut maar er ook toe strekt nieuwe rechten en verplichtingen toe te kennen aan verschillende gespecialiseerde instanties⁸ die niet noodzakelijkerwijze, of althans niet uitsluitend, tot de bevoegdheden van de minister van Justitie behoren, dienen de ministers die voor de verschillende gespecialiseerde instanties bevoegd zijn, betrokken te worden bij de indiening en de ondertekening van het voorontwerp. De door de gemachtigde van de minister aangevoerde omstandigheid dat nieuwe rechten en verplichtingen aan de gespecialiseerde instanties toegekend worden ten gevolge van een daartoe aan het Preventiemechanisme verleende machtiging kan die vaststelling niet wijzigen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Bij de in het voorontwerp vervatte wijzigingen worden de opdrachten van het Instituut uitgebreid en wordt daarin het Preventiemechanisme opgericht. Het zou bijgevolg logisch zijn om artikel 5 van de wet van 12 mei 2019 ‘tot oprichting van een Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens’ (hierna: “de wet 12 mei 2019”) aan te vullen, in welk artikel de opdrachten van het Instituut opgesomd worden.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Conformément à la ligne directrice n° 32 du Sous-Comité (cf. *infra* votre question 2, a), il nous apparaissait que le Mécanisme de prévention devait au maximum être différencié de l’IFDH. C’est pourquoi nous avons opté pour ne mentionner ces tâches que dans un chapitre à part qui reprenne toutes les spécificités de l’OPCAT, sans compléter l’article 5 de la Loi du 12 mai 2019.”

Wat de nationale preventiemechanismen betreft, wordt in punt 32 van de richtlijn van het Subcomité ter preventie van foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing inderdaad het volgende bepaald:

“Lorsque l’organe désigné comme mécanisme national de prévention exerce d’autres fonctions que celles visées par le Protocole facultatif, ces fonctions en tant que mécanisme national devraient être confiées à un groupe ou un département distinct doté de son propre personnel et de son propre budget.”

In casu wordt bij het voorontwerp binnen het Instituut een apart departement opgericht. Het kan evenwel niet ontkend worden dat alleen het Instituut over rechtspersoonlijkheid beschikt en dat het oprichten van een preventiemechanisme voortaan zal vallen onder zijn opdrachten, onverminderd de operationele onafhankelijkheid die erkend moet worden aan het departement dat belast is met de uitoefening van die opdracht. Ter wille van de samenhang en van de rechtszekerheid verdient het bijgevolg aanbeveling artikel 5 van de wet van 12 mei 2019 aldus

de federale overheid en de deelstaten moeten worden gesloten om de samenwerking en coördinatie tussen de verschillende actoren te bepalen.”

⁸ Zoals reeds aangegeven voor Unia, krijgen de gespecialiseerde instanties immers extra bevoegdheden om hun opdrachten uit te voeren (ontworpen artikelen 8/4, § 2, tweede lid, § 8 en § 9, en 8/5, § 8) en krijgen ze verschillende nieuwe verplichtingen opgelegd (ontworpen artikelen 8/4, §§ 5 tot 7 en 9, en 8/9).

aan te vullen dat, als één van de opdrachten van het Instituut, verwezen wordt naar het oprichten van een nationaal preventiemechanisme binnen een autonoom departement.

2. Zoals het Instituut en Myria opmerken, voorziet het voorontwerp niet in sancties of in de mogelijkheid dat het Preventiemechanisme in rechte treedt in geval van weigering van de bezoeken zoals bedoeld in het ontworpen artikel 8/4, § 4, 3°, in tegenstelling tot wat bepaald is in andere wetgevingen in verband met het toezicht op bepaalde plaatsen.⁹ Hetzelfde geldt voor de weigering tot het verstrekken van de informatie die overeenkomstig het ontworpen artikel 8/4, § 4, 1° en 2°, aangevraagd is.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L’OPCAT n’impose pas l’établissement d’une sanction en cas de défaut de coopération (même si la Royaume-Uni a fait ce choix). L’approche d’OPCAT étant une approche préventive, il ne nous semblait pas opportun de rentrer dans un système de sanctions.

L’avant-projet de loi ne concerne par ailleurs à ce stade que des lieux de privation de liberté dépendant directement ou indirectement du secteur public. Il ne nous a dès lors pas semblé pertinent de prévoir des mesures plus contraignantes que la possibilité dont dispose le Mécanisme de formuler une recommandation sur et/ou de rendre public un éventuel défaut de coopération.

Nous pouvons néanmoins légitimement attendre du secteur public qu’il respecte la loi et n’avons jamais eu de problème notable dans le cadre des visites du Comité européen pour la prévention de la torture, un mécanisme similaire, quoiqu’eupéen.”

Het klopt dat het OPCAT op zich niet voorziet in het opleggen van sancties en/of in specifieke rechtsvorderingen. Hoe dan ook wordt daarbij impliciet vereist dat het opgerichte preventiemechanisme effectief moet zijn. Zoals daaraan herinnerd wordt in de overwegingen bij het OPCAT, berust de filosofie van dat internationaal verdrag immers op de volgende gedachtegang:

“Rappelant les Articles 2 et 16 de la Convention, qui font obligation à tout État Partie de prendre des mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants soient commis dans tout territoire sous sa juridiction,

Conscients qu’il incombe au premier chef aux États d’appliquer ces Articles, que le renforcement de la protection des personnes privées de liberté et le plein respect de leurs droits de l’homme sont une responsabilité commune partagée par tous, et que les organes internationaux chargés de veiller à l’application de ces principes complètent et renforcent les mesures prises à l’échelon national,

(...).”

⁹ Zie bijvoorbeeld de strafrechtelijke straffen bepaald in de artikelen 101 en 209 van het Sociaal Strafwetboek in geval van weigering van de toegang en de belemmering van het toezicht uitgeoefend door de sociaal inspecteurs op de arbeidsplaatsen.

De afdeling Wetgeving heeft in advies 50.297/2 van 10 oktober 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 12 januari 2012 ‘betreffende de geïndividualiseerde begeleiding van de werkzoekenden en betreffende de samenwerkingsregeling voor inschakeling’ op het volgende gewezen:

“L’avant-projet à l’examen n’est assorti d’aucune sanction. Or, l’effectivité d’un texte normatif dépend principalement de l’existence de sanctions venant frapper l’inobservance des obligations qu’il impose. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si le texte à l’examen présente assez de garantie pour être contraignant à l’égard de ses destinataires. L’auteur de l’avant-projet est invité à y réfléchir et à éventuellement compléter l’avant-projet de ce point de vue.”¹⁰

Meer fundamenteel maakt het Preventiemechanisme deel uit van de waarborgen die door de lidstaten geboden worden inzake de naleving van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, krachtens welk artikel niemand onderworpen mag worden aan foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herinnert er in arrest *X. e.a. v. Bulgarije* van 2 februari 2021 aan dat het recht op het verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen dat gewaarborgd wordt bij artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, positieve verplichtingen meebrengt voor de overheden, met name bij het vormgeven van hun reglementair kader:

“177. Combinée avec l’article 3, l’obligation que l’article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des mauvais traitements, même administrés par des particuliers (voir, parmi d’autres, *O’Keefe c. Royaume-Uni* [GC], n° 35810/09, § 144, CEDH 2014 (extraits), et *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 149, CEDH 2003-XII). Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, doivent bénéficier d’une protection effective (*A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI, *M.C. c. Bulgarie*, précité, § 150, et *A et B c. Croatie*, n° 7144/15, § 106, 20 juin 2019).

178. Il ressort de la jurisprudence de la Cour qui se trouve exposée dans les paragraphes qui suivent que les obligations positives qui pèsent sur les autorités en vertu de l’article 3 de la Convention comportent, premièrement, l’obligation de mettre en place un cadre législatif et réglementaire de protection, deuxièmement, dans certaines circonstances bien définies, l’obligation de prendre des mesures opérationnelles pour protéger des individus précis face à un risque de traitements contraires à cette disposition et, troisièmement, l’obligation de mener une enquête effective sur des allégations défendables d’infliction de pareils traitements. De manière générale, les deux premiers volets de ces obligations positives sont qualifiés de ‘matériels’, tandis que le troisième correspond à l’obligation positive ‘procédurale’ qui incombe à l’État.

a) L’obligation positive de mettre en place un cadre législatif et réglementaire approprié

¹⁰ Advies 50.297/2 van 10 oktober 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 12 januari 2012 ‘betreffende de geïndividualiseerde begeleiding van de werkzoekenden en betreffende de samenwerkingsregeling voor inschakeling’ (*Parl.St. W.Parl. 2011-12, nr. 505/1, 12 e.v.*).

179. L'obligation positive découlant de l'article 3 de la Convention commande en particulier l'instauration d'un cadre législatif et réglementaire permettant de mettre les individus suffisamment à l'abri d'atteintes à leur intégrité physique et morale, notamment, pour les cas les plus graves, par l'adoption de dispositions en matière pénale et leur application effective en pratique (*S.Z. c. Bulgarie*, précité, § 43, et *A et B c. Croatie*, précité, § 110) (...).¹¹

Zo stelt het Hof in arrest *O'Keeffe v. Verenigd Koninkrijk* van 28 januari 2014 ook:

“144. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers. Il convient d'interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau excessif, eu égard notamment à l'imprévisibilité du comportement humain ainsi qu'aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources. Dès lors, tout risque de mauvais traitement n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Cependant, les mesures requises doivent au moins permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables, et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 21-27, série A n° 91, *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22, Recueil 1998-VI, *Z et autres c. Royaume-Uni*, précité, §§ 74-75, *D.P. et J.C. c. Royaume-Uni*, n° 38719/97, § 109, 10 octobre 2002, et *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 149, CEDH 2003-XII).¹²

De vraag rijst dan ook of er geen grond is om, naast het bestaan van een louter politieke sanctie, sancties en/of specifieke rechtsoverredingen in te voeren ter versterking van de effectiviteit van de bij het ontworpen artikel 8/4, § 4, toegekende actiemiddelen, met het oog op het waarborgen van een efficiënte bescherming van mensen die slecht behandeld worden (en die mogelijk mensen in een kwetsbare situatie zijn).

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking opnieuw bekeken worden.

3. Krachtens artikel 18, lid 2, van het OPCAT is het volgende vereist:

“De Staten die Partij zijn, nemen de maatregelen die noodzakelijk zijn om te waarborgen dat de deskundigen van de nationale preventieinstrumenten over de vereiste bekwaamheid en beroepskennis beschikken. Ze streven naar een evenwicht tussen mannen en vrouwen en een passende vertegenwoordiging van de etnische groepen en minderheidsgroepen van het land.”

De vraag rijst of, met het oog op de naleving van artikel 18, lid 2, van het OPCAT, bepaalde preciseringen niet rechtstreeks in de wet van 2 mei 2019 aangebracht moeten worden.

¹¹ EHRM (GK) 2 februari 2021, nr. 22457/16, *X e.a. v. Bulgarije* (<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-207955>).

¹² EHRM (GK) 28 januari 2014, nr. 35810/09, *O'Keeffe v. Ierland* (<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-140760>).

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende uiteengezet:

“Une référence à l'article 18, § 2 est reprise dans le commentaire des articles 13 et 14 qui s'appliquent à l'ensemble du personnel de l'IFDH, en ce compris celui du Mécanisme de prévention. Une référence à l'expertise est faite en page 11. Nous avons opté pour cette approche afin de ne pas complexifier davantage le processus de recrutement du personnel du Mécanisme et de lui laisser un maximum d'indépendance dans son fonctionnement, dans le respect des règles de l'OPCAT et du SPT, ainsi que de l'exposé des motifs.”

Een memorie van toelichting is evenwel geenszins bindend. Bovendien volstaan de wijzigingen die bij de artikelen 13 en 14 van het voorontwerp in de wet van 12 mei 2019 aangebracht worden niet om de naleving van artikel 18, lid 2, van het OPCAT te garanderen. Artikel 11 van de wet van 12 mei 2019, zoals dat gewijzigd wordt bij artikel 14 van het voorontwerp, heeft immers alleen betrekking op de raad van bestuur van het Instituut. Het vereiste inzake pluralisme en diversiteit in de samenstelling en/of bij de werkzaamheden van het Instituut, zoals opgelegd bij artikel 13 van het voorontwerp, garandeert bovendien niet dat de deskundigen van het Preventiemechanisme over de vereiste bekwaamheid en beroepskennis zullen beschikken. Een dergelijk dispositief is een bron van rechtsonzekerheid met betrekking tot het invoeren van een evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen en van een passende vertegenwoordiging van de etnische groepen en minderheidsgroepen van het land, aangezien geen enkele concrete verplichting dienaangaande opgelegd wordt.

Bijgevolg is het voor de naleving van artikel 18, lid 2, van het OPCAT vereist dat het voorontwerp op die punten aangevuld wordt.

4. Krachtens artikel 18, lid 4, van het OPCAT is het volgende vereist:

“Ingeval de Staten die partij zijn nationale preventiemechanismen installeren, houden zij naar behoren rekening met de beginselen inzake het statuut van de nationale instellingen voor de bevordering en de bescherming van de rechten van de mens.”

Daartoe wordt in het ontworpen artikel 8/4, § 1, bepaald dat het Preventiemechanisme zijn opdrachten uitoefent “in alle onafhankelijkheid, overeenkomstig de Principes van Parijs”.

In dat verband staat in de toelichting bij dit artikel dat de onafhankelijkheid van het Preventiemechanisme gewaarborgd is, aangezien de onafhankelijkheid van het Instituut gewaarborgd is. Die redenering kan echter slechts ten dele gevolgd worden. Zoals reeds opgemerkt is, zijn krachtens artikel 18, lid 2, van het OPCAT waarborgen vereist inzake onafhankelijkheid binnen het Preventiemechanisme zelf en niet alleen binnen het Instituut waarvan het deel uitmaakt.

In de reeds aangehaalde richtlijn 32 van het Subcomité ter preventie van foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing staat het volgende:

“Lorsque l'organe désigné comme mécanisme national de prévention exerce d'autres fonctions que celles visées par le protocole facultatif, ses fonctions en tant que mécanisme national de prévention devraient être confiées à un groupe ou à un département distinct, doté de son propre personnel et de son propre budget.”

In de memorie van toelichting wordt in die zin de nadruk gelegd op de operationele onafhankelijkheid van het Preventiemechanisme. In het dispositief zelf wordt dienaangaande evenwel niets bepaald.

Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister het volgende uiteengezet:

“L’OPCAT est établi par un chapitre distinct et indépendant, qui précise en son article 8/4, § 1^{er}, que le ‘Mécanisme de prévention exerce ses missions en toute indépendance’, ce qui recouvre tout type d’indépendance, y compris celle du personnel.

Par ailleurs, le Mécanisme de prévention définira son organisation interne, à la lumière des règles de l’OPCAT et du SPT, ainsi que du commentaire de l’exposé des motifs (qui mentionne l’indépendance des membres du personnel, en p. 27).

Nous comprenons toutefois votre remarque et ne sommes pas opposés à l’intégrer dans l’avant-projet de loi, si vous l’estimez nécessaire.”

Ter wille van de rechtszekerheid en ter versterking van de operationele onafhankelijkheid van het Preventiemechanisme verdient het inderdaad aanbeveling om uitdrukkelijk te bepalen dat alleen personeel van het nationaal preventiemechanisme aan dat apart departement toegewezen wordt en dat daaraan een autonoom budget toegekend wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

De woorden “de wet van 12 mei 2019” moeten vervangen worden door de woorden “de wet van 12 mei 2019 tot oprichting van een Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens, gewijzigd bij de wetten van 28 november 2022 en 8 december 2022”.

Artikel 4

Ontworpen artikel 8/2

1. In het ontworpen artikel 8/2, 4°, wordt het begrip “plaats van vrijheidsberoving” gedefinieerd als “enig onder de rechtsmacht of toezicht van België vallende plaats waar zich personen bevinden of kunnen bevinden die van hun vrijheid beroofd werden (...)”.

De draagwijdte van de woorden “onder de rechtsmacht of [het] toezicht” is niet duidelijk, aangezien beide uitdrukkingen synoniem kunnen lijken. Er zou op zijn minst in de toelichting bij het artikel nader verduidelijkt moeten worden welke situaties door elk van die uitdrukkingen bedoeld wordt. Bovendien, en zoals dat meermaals bevestigd wordt in de memorie van toelichting, spreekt het vanzelf dat, niettegenstaande de ruime draagwijdte van de gebruikte woorden (“onder de rechtsmacht of [het] toezicht van België”), het ontworpen dispositief alleen

van toepassing zal zijn op de plaatsen van vrijheidsberoving die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen.¹³

2. De definitie van de “AVG” in de bepaling onder 6° moet *in fine* aangevuld worden met de woorden “(algemene verordening gegevensbescherming)” opdat het opschrift van de aldus gedefinieerde Europese verordening volledig weergegeven wordt.

Artikel 5

Ontworpen artikel 8/3

1. Ter wille van de rechtszekerheid dienen de woorden “bevoegde autoriteiten” en “bevoegde overheden” in de bepalingen onder 2° en 4° nauwkeuriger gedefinieerd te worden.

2. In de bepaling onder 4° moeten de woorden “aan het parlement” vervangen worden door de woorden “aan de Kamer van volksvertegenwoordigers”, als het de bedoeling is naar die instelling te verwijzen.

Artikel 6

Ontworpen artikel 8/4

1. De afdeling Wetgeving vraagt zich af wat de draagwijdte is van het ontworpen artikel 8/4, § 2, tweede lid, en meer bepaald van de woorden “machtigt het Preventiemechanisme haar om de in artikel 8/3, 1°, omschreven opdracht uit te voeren binnen de plaatsen die onder haar eigen expertise vallen”. Is het de bedoeling dat de gespecialiseerde instanties preventieve bezoeken kunnen afleggen die tot hun bevoegdheden behoren maar dan wel met extra middelen (die welke in paragraaf 4 omschreven worden) of is het de bedoeling dat het Preventiemechanisme het afleggen van de preventieve bezoeken die tot zijn eigen bevoegdheid behoren (en die dus normalerwijze overeenkomstig het bepaalde in paragraaf 3 niet tot de bevoegdheid van de gespecialiseerde instanties behoren) kan uitbesteden?

De toelichting bij die bepaling houdt ter zake een zekere verwarring in stand. Daarin wordt immers vooreerst het feit vermeld dat van de machtiging gebruikgemaakt moet worden “[i]n geval een gespecialiseerde instantie niet over alle nodige middelen zou beschikken om preventieve bezoeken [te brengen], die voldoen aan de vereisten van het OPCAT” zodat het preventief bezoek “in overeenstemming kan zijn met de standaarden van het OPCAT”. Aldus lijkt het dan ook de bedoeling te zijn de gespecialiseerde instantie van extra middelen te voorzien om haar eigen bevoegdheden inzake preventieve bezoeken met inachtneming van artikel 20 van het OPCAT uit te oefenen.

In diezelfde toelichting wordt echter vervolgens ingegaan op de kwestie van de uitwisseling van persoonsgegevens en wordt gesteld dat de gespecialiseerde instanties die bevoegd zijn om krachtens het ontworpen artikel 8/4, § 2, tweede lid, “bepaalde opdrachten van het

¹³ Zie inzonderheid pagina 7 van de memorie van toelichting.

Preventiemechanisme” uit te voeren in dat geval optreden als verwerkers van het Preventiemechanisme die louter op instructie en voor rekening van deze laatste handelen. Zodoende lijkt het de bedoeling te zijn om het Preventiemechanisme ertoe te machtigen een beroep te doen op de gespecialiseerde instanties om zijn eigen opdrachten met betrekking tot de preventieve bezoeken uit te voeren.

1.1. Naar aanleiding van een vraag over de draagwijdte van het ontworpen artikel 8/4, § 2, tweede lid, heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

“L’affirmation la plus correcte est la suivante: ‘L’habilitation [permettra] aux organismes spécialisés d’effectuer des visites préventives qui relèvent de leurs compétences mais avec des moyens supplémentaires (ceux définis au § 4).’

L’idée est de permettre aux organismes spécialisés de disposer de moyens supplémentaires pour la visite des lieux *qui relèvent de leur sphère de compétences*. L’idée n’est donc pas de permettre, par exemple, que le Comité P visite les prisons via un mécanisme de sous-traitance par le Mécanisme de prévention.

À noter néanmoins que les visites réalisées dans le cadre de cette habilitation rentrent dans le cadre des ‘visites OPCAT’ et, partant, tombent sous le rôle de coordination du Mécanisme de prévention.”

Aangezien de gespecialiseerde instanties krachtens hun respectieve organieke wetten reeds bevoegd zijn om preventieve bezoeken af te leggen in de zin van het ontworpen artikel 8/3, 1°, binnen de daarin bedoelde plaatsen en het, zoals door de gemachtigde van de minister bevestigd wordt, enkel de bedoeling is om aan hen extra actiemiddelen toe te kennen om die bezoeken overeenkomstig de OPCAT-standaarden af te leggen (en dus niet om hen nieuwe opdrachten te geven met betrekking tot de preventieve bezoeken), stemt de bepaling dat het Preventiemechanisme “[de gespecialiseerde instantie] machtigt om de in artikel 8/3, 1°, omschreven opdracht uit te voeren binnen de plaatsen die onder haar eigen expertise vallen” niet overeen met die bedoeling. Gelet op de bedoeling en op de opdrachten die reeds aan de gespecialiseerde instanties toegewezen zijn, volstaat het te bepalen dat het Preventiemechanisme aan de gespecialiseerde instantie de bevoegdheid verleent om gebruik te maken van de in paragraaf 4 omschreven actiemiddelen. De woorden “om de in artikel 8/3, 1°, omschreven opdracht uit te voeren binnen de plaatsen die onder haar eigen expertise vallen” moeten bijgevolg weggelaten worden.

2. Op de vraag waarom de gespecialiseerde instanties niet rechtstreeks gemachtigd worden om gebruik te maken van de in artikel 8/4, § 4, bedoelde actiemiddelen (dus zonder tussenkomst van het Preventiemechanisme) heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L’avant-projet actuel vise à garantir un système uniforme, complet et répondant aux exigences internationales. Ce système est placé sous la coordination d’un organisme, ce qui garantit une vision globale en Belgique fédérale de la protection contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants.

Les éléments suivants peuvent être soulignés:

– La modification de l’ensemble des législations de base aurait nécessité une modification ‘sur mesure’ de l’ensemble des législations de base, ce qui aurait augmenté les risques de nuire à la lisibilité et à l’uniformité du projet;

– Ces modifications législatives auraient dû être faites à l'initiative des différents Ministres concernés et non à la seule initiative du Ministre de la Justice – parallèlement, la signature de l'ensemble des Ministres concernés aurait été nécessaire, alors que nous travaillons ici dans le cadre de la loi IFDH, à la signature du seul Ministre de la Justice;

– Se pose également la question du cas particulier d'Unia, institué via un accord de coopération. De nouvelles négociations auraient dû être entamées en multipliant le nombre d'interlocuteurs, alors que le système ne concerne actuellement que le niveau fédéral.

L'approche tendant à modifier chaque législation de base, plutôt que de mettre en place un organe coupole et un système d'habilitation comme le fait l'avant-projet actuel, entraînerait *in fine* le risque de mettre en place plusieurs Mécanismes de prévention, uniquement pour le volet fédéral, qui travailleraient de manière autonome. Cela ne mènerait certainement pas à la mise en place d'un système uniforme, sous la coordination d'un organisme et sans lacune (prévention générale de la torture dans l'ensemble des lieux de privation de liberté fédéraux, obligations internationales correctement respectées, etc.). Dans le système actuel, si un lieu ne tombe pas sous la compétence d'un organisme spécialisé, il tombe sous la compétence directe du Mécanisme de prévention.

Il est essentiel de noter que rien, dans le système actuel, n'exclut la possibilité pour les Ministres concernés de prendre l'initiative de proposer un renforcement des différentes législations de base pour attribuer davantage de moyens d'action aux différentes organismes spécialisés. Le système actuel permet néanmoins d'avancer dans la réalisation de la mise en place d'un système de prévention, en créant un système en coupole, clé-sur-porte, qui répond aux exigences internationales et définit clairement quels moyens d'action peuvent être utilisés par le Mécanisme de prévention et les organismes spécialisés et qui sont ces organismes.”

Er wordt verwezen naar de opmerkingen met betrekking tot de bevoegdheid voor wat betreft de uitleg in verband met de wil om op te treden zonder overleg te moeten plegen met de andere ministers die voor de gespecialiseerde instanties bevoegd zijn of zonder nieuwe onderhandelingen te moeten voeren wat betreft Unia. Het voorontwerp moet bijgevolg door de steller ervan dienovereenkomstig opnieuw onderzocht worden.

3. In de toelichting bij artikel 6 van het voorontwerp staat dat, indien de bezoeken die door de gespecialiseerde instanties met toepassing van het ontworpen artikel 8/4, § 2, tweede lid, afgelegd worden niet voldoen aan de voor die bezoeken opgelegde criteria, het Preventiemechanisme “, na voorafgaand overleg met de instantie in kwestie, [kan] beslissen dat deze niet worden erkend als bezoeken die werden gebracht in het kader van het Preventiemechanisme”. Ter wille van de rechtszekerheid moet het dispositief aldus aangevuld worden dat het uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om op die erkenning terug te komen alsook in het houden van een dergelijk overleg.

4. In de ontworpen paragraaf 3, eerste lid, moet het woord “gespecialiseerde” ingevoegd worden tussen het woord “geen” en het woord “instantie”.

5. Op de vraag wat in paragraaf 3, tweede lid, verstaan dient te worden onder de woorden “*ad hoc*”, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Le Mécanisme de prévention participe de manière *ad hoc* lorsque la visite tombe *a priori* sous la compétence d'un ou plusieurs organismes spécialisés et que le Mécanisme

n'a dès lors qu'une position de second plan. Son intervention peut néanmoins s'avérer nécessaire, *'par exemple pour assurer l'utilisation uniforme de la méthodologie et de la collecte de données ou pour apporter leur aide dans des situations urgentes ou dans des situations posant des questions sur l'applicabilité et/ou l'interprétation à donner à la Convention contre la torture. Enfin, le Mécanisme peut accompagner des visites à la demande expresse de l'organisme spécialisé'*. (comme le précise l'exposé des motifs (p. 27)).

La locution 'au cas par cas' pourrait être envisagée à la place de 'de manière *ad hoc*', si cela permet de clarifier."

Zoals de gemachtigde oppert, moeten de woorden "*ad hoc*" vervangen worden door de woorden "van geval tot geval".

6. Zoals in de toelichting bij het artikel uitdrukkelijk gesteld wordt, moet de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, aldus aangevuld worden dat daarin aangegeven wordt dat het de bedoeling is om ervoor te zorgen dat het Preventiemechanisme kan deelnemen aan de preventieve bezoeken "door de gespecialiseerde instanties".

7. In de toelichting bij artikel 6 wordt het volgende gesteld:

"Voor zover de plaatsen van vrijheidsberoving locaties betreffen waarvoor de toegang onderhevig is aan een veiligheidsverificatie conform artikel 22^{quinquies} en 22^{sexies} van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, dienen de leden van het Preventiemechanisme die het bezoek afleggen, te beschikken over een geldig veiligheidsadvies of veiligheidsattest."

Het voorontwerp dient aldus aangevuld te worden dat een dergelijk vereiste duidelijk blijkt uit het dispositief.

8. Naar aanleiding van een vraag over de juridische draagwijdte die de steller van het voorontwerp aan het in paragraaf 7, derde lid, bedoelde "samenwerkingsprotocol" beoogt te verlenen, over de bekendmaking en over de inhoud ervan (meer bepaald of in dat protocol kwaliteitsstandaarden, de gemeenschappelijke strategie en de gemeenschappelijke methodologie opgenomen moeten worden), heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

"Le protocole de coopération sera conclu entre les organismes (Mécanisme de prévention et organismes spécialisés), sans intervention du législateur. Il liera les organismes, qui pourront décider de le publier. Des exemples peuvent être les différents protocoles de coopération conclus par Unia dans le cadre de l'exécution de ses missions ou le Protocole de coopération entre les autorités de contrôles fédérales belges en matière de protection des données.

Le protocole de coopération reprendra la méthodologie de travail commune et les modalités selon lesquelles seront déterminés le programme annuel de visite et la stratégie.

[les normes de qualités] devront être définies par le Mécanisme de prévention et les organismes spécialisés. L'important est de garantir l'uniformité des 'visites OPCAT' et leur qualité, indépendamment de l'acteur qui les mènera. Néanmoins, plusieurs outils existent au niveau international qui peuvent servir de base à ces normes communes, notamment : les

normes du Sous-Comité pour la prévention de la torture (exemple: ‘B. Méthodologie à suivre pour les visites’) et du Comité européen pour la prévention de la torture, le manuel de l’Association pour la prévention de la torture *Visiter un lieu de détention: guide pratique ou encore le Protocole d’Istanbul: Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* établi par le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l’Homme.”

Door het Preventiemechanisme en de gespecialiseerde instanties ertoe te machtigen door middel van een protocol de kwaliteitsstandaarden te omschrijven die tijdens de preventieve bezoeken in acht genomen moeten worden, wordt aan de gespecialiseerde instanties verordenende bevoegdheid toegekend.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan één of meerdere autoriteiten die niet tot de Regering behoren en die geen politieke verantwoording verschuldigd zijn, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat daardoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en in dat geval een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle door de afdeling Wetgeving en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen.

Als de afdeling Wetgeving in het verleden al uitzonderingen op het verbod van delegatie van een reglementaire bevoegdheid aan zulke autoriteiten toelaatbaar geacht heeft, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard dat ervan uitgegaan kon worden dat de instanties of de instellingen, die de betrokken regelgeving dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om die met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen. In die laatstgenoemde gevallen wordt dan meestal aanbevolen de verordeningen in kwestie op zijn minst door de regering of door één van haar ministers te doen goedkeuren, gelet op voornoemd principe van de eenheid van de verordenende macht en voornoemd principe dat de personen bij wie de uitvoerende macht berust, politieke verantwoording verschuldigd zijn aan het Parlement.¹⁴

De verordenende bevoegdheden die bij het voorontwerp aan het Preventiemechanisme en aan de gespecialiseerde instantie toegekend worden, zijn niet louter technisch van aard en hebben geen beperkte draagwijdte, aangezien het aldus gesloten protocol *in fine* één van de cruciale waarborgen zal zijn die ervoor zorgen dat het Verdrag van de Verenigde Naties van 10 december 1984 ‘tegen foltering en andere wreedaardige, onmenselijke of mensonterende straffen of behandelingen’ (hierna: “het Verdrag van 10 december 1984”) nageleefd kan worden. Het protocol zal er immers voor zorgen dat de werkzaamheid en de kwaliteit van de preventieve OPCAT-bezoeken gewaarborgd kunnen worden.

¹⁴ Zie in die zin onder meer advies 72.124/2 van 26 september 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 12 december 2022 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 april 2019 betreffende de werking van het centraal aanspreekpunt van rekeningen en financiële contracten’, alsook advies 69.166/4 van 10 juni 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 21 december 2021 ‘houdende omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2256/001, 309 e.v.). Zie ook advies 73.311/2 van 22 mei 2023 over een voorstel van decreet van het Waals Gewest ‘instaurant un encadrement des loyers sur le marché locatif privé’ (*Parl.St.* W.Parl. 2020-21, nr. 386/001).

De machtiging is bijgevolg niet aanvaardbaar. Het dispositief moet in het licht van die opmerking herzien worden.

9. De ontworpen paragraaf 8, derde lid, heeft enkel betrekking op de beraadslagingen van het Preventiemechanisme. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de beraadslagingen van de gespecialiseerde instanties eveneens vermeld dienen te worden.

10. In de ontworpen paragraaf 9 moeten de woorden “van deze wet” weggelaten worden.

Artikel 7

Ontworpen artikel 8/5

1. Bij het ontworpen artikel 8/5, § 4, gaat de termijn voor de bewaring van de verwerkte persoonsgegevens in op het ogenblik dat het dossier afgesloten wordt. Bij geen van de passages van het voorontwerp wordt echter – op zijn minst via een machtiging aan de Koning – het beginsel vastgelegd op grond waarvan een dossier moet worden geopend, noch in welke omstandigheden een dossier geopend wordt (Is het openen van een dossier verbonden aan een preventief bezoek of aan een vaststelling van feiten die een schending zouden kunnen vormen van de rechten die gewaarborgd worden bij het Verdrag van 10 december 1984 of houdt het verband met een natuurlijke, naar behoren geïdentificeerde persoon?) of wat de nadere regels zijn met betrekking tot het bijhouden of het afsluiten van een dossier.

Het voorontwerp dient aldus aangevuld te worden dat die leemte verholpen wordt.

2. Om aanvaardbaar te zijn ten aanzien van artikel 22 van de grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven geformuleerd worden in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken te voorzien in welke gevallen de wetgever een dergelijke inmenging toestaat. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een objectieve en redelijke verantwoording en bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doeleinden.¹⁵

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. 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 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

¹⁵ 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, 55 tot 127).

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. 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.¹⁶

In casu wordt bij artikel 8/5, § 1, de verwerking van persoonsgegevens door het Preventiemechanisme toegestaan “in het kader van de uitoefening van zijn opdrachten”. De opdrachten van het Preventiemechanisme worden opgesomd in het ontworpen artikel 8/3. Die opdrachten zijn talrijk en lijken niet allemaal – of althans niet in dezelfde mate – verwerkingen van persoonsgegevens te vereisen (in het bijzonder de opdrachten zoals bedoeld in het ontworpen artikel 8/3, 3° tot 6°).

Het doeleinde van de toegestane verwerkingen wordt dus niet op voldoende nauwkeurige wijze gedefinieerd. De steller moet, voor elke opdracht afzonderlijk, vaststellen welke de toegestane verwerkingen zijn en moet de noodzaak van elk van die toegestane verwerkingen kunnen rechtvaardigen ten aanzien van elk nagestreefd doeleinde, overeenkomstig het beginsel van minimale gegevensverwerking verankerd in artikel 5, lid 1, c), 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)’ (hierna: “de AVG”).

3. In verband met de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, vraagt de afdeling Wetgeving zich af wat de relevantie is van de in punt 4° beoogde gegevens aangezien die geen betrekking hebben op de derden die in contact staan met de persoon die van zijn vrijheid beroofd is maar op die persoon zelf.¹⁷

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

“L’alinéa 4° a pour vocation de permettre au tiers de décrire les conditions réelles de privation de liberté de la personne privée de liberté, telles qu’il en a été témoin.”

Dat antwoord bevestigt dat de in punt 4° beoogde gegevens betrekking hebben op de persoon die van zijn vrijheid beroofd is. Het feit dat ze ingewonnen kunnen worden bij derden wijzigd die vaststelling niet en maakt daarvan geenszins, “[w]at betreft de derden die in contact staan met de personen die van hun vrijheid zijn beroofd, (...) categorieën van persoonsgegevens

¹⁶ 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, 55 tot 127); GwH 13 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1.

¹⁷ Daar wordt overigens al naar verwezen in het ontworpen artikel 8/5, § 2, eerste lid, 6°.

[die kunnen] worden verwerkt” in de zin van het ontworpen artikel 8/5, § 2, tweede lid. Bovendien wordt bij het ontworpen artikel 8/5, § 2, eerste lid, 6°, een dergelijke verwerking van gegevens reeds toegestaan. Bijgevolg moet het ontworpen artikel 8/5, § 2, tweede lid, 4°, weggelaten worden.

Meer in het algemeen wordt de steller van het voorontwerp aanbevolen om in het dispositief aan te geven bij wie de in het ontworpen artikel 8/5, § 2, vermelde gegevens ingewonnen mogen worden.

4.1. Bij het ontworpen artikel 8/5, § 7, wordt de Koning gemachtigd om, “na advies van de bevoegde gegevensbeschermingsautoriteiten”, de categorieën verwerkte persoonsgegevens te bepalen en de nadere regels van het ontworpen artikel 8/5 vast te stellen.

4.2. De verwijzing naar de adviezen van de bevoegde gegevensbeschermingsautoriteiten heeft geen meerwaarde in vergelijking met de uit artikel 36, lid 4, van de AVG voortvloeiende verplichting tot het raadplegen van de bevoegde toezichthoudende autoriteiten.¹⁸ Integendeel, de verwijzing naar de adviezen van de bevoegde gegevensbeschermingsautoriteiten kan aanleiding geven tot verwarring ten aanzien van de bestaande verplichtingen uitgaande van de Europese Unie.¹⁹

4.3. In verband met de bewering dat de Koning gemachtigd is om “de nadere regels van dit artikel vast [te] stellen”, is het het ene of het andere:

– ofwel is het de bedoeling aldus te herinneren aan de algemene bevoegdheid om wetten uit te voeren die bij artikel 108 van de Grondwet aan de Koning verleend wordt: dan is de voorliggende bepaling nutteloos en brengt ze, bovendien, een regel in herinnering die al vervat is in een hogere norm, wat niet toelaatbaar is; in dat geval moeten de woorden “en de nadere regels van dit artikel vaststellen” weggelaten worden;

– ofwel is het de bedoeling om de Koning een machtiging te verlenen die verder reikt dan de algemene bevoegdheid om wetten uit te voeren; in dat geval moet paragraaf 7 aldus aangevuld worden dat het voorwerp van die machtiging daarin aangegeven wordt.

4.4. De ontworpen paragraaf 7 moet herzien worden in het licht van die opmerking.

5. Bij de ontworpen paragraaf 8, eerste lid, wordt een uitwisseling van persoonsgegevens toegestaan waarvan het doeleinde vastgesteld wordt met de woorden “Op basis van de noodzaak om deze te kennen”. Op die wijze wordt het doeleinde van de verwerking niet voldoende nauwkeurig vastgesteld om toelaatbaar te zijn. De woorden “Op basis van de noodzaak om deze te kennen” moeten vervangen worden door de woorden “Als de uitwisseling noodzakelijk

¹⁸ Zie inzonderheid RvS 6 januari 2021, nr. 249.405, *Verhaeghe*, overweging 26.

¹⁹ Zie in die zin inzonderheid advies 69.435/AV van 3 juni 2021 over amendementen bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 6.5 (*Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-1951/011, 12) en advies 72.334/2 van 9 november 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 februari 2023 ‘tot wijziging van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten’, opmerking 4 over artikel 4 (*Parl.St. Kamer 2022-23*, nr. 55-3054/001, 24 en 25).

blijkt voor de uitoefening van hun wettelijke opdrachten in verband met de preventieve OPCAT-bezoeken”. In de veronderstelling dat andere wettelijke opdrachten van de gespecialiseerde instanties een uitwisseling van gegevens vereisen, dienen die, net zoals de gegevens die uitgewisseld mogen worden ten aanzien van dat specifieke doeleinde, nauwkeurig omschreven te worden.

6. Paragraaf 8, eerste lid, eerste streepje, bepaalt dat “gespecialiseerde instanties die optreden in het kader van de machtiging bedoeld in artikel 8/4, § 2, tweede lid”, handelen als “verwerkers van het Preventiemechanisme” in het kader van de bij die bepaling toegestane uitwisseling van gegevens. Rekening houdend met de definitie van het begrip “verwerker”²⁰ wekt de bepaling aldus de indruk dat er een gegevensverwerking, voor rekening van het Preventiemechanisme, zou gebeuren door de gespecialiseerde instantie die daartoe gemachtigd is op grond van het ontworpen artikel 8/4, § 2, tweede lid, en dat in dat kader gegevens uitgewisseld zouden worden tussen die verschillende instanties.

De gemachtigde van de minister bevestigt echter dat de gespecialiseerde instanties die handelen op grond van het ontworpen artikel 8/4, § 2, preventieve bezoeken brengen in het kader van hun eigen bevoegdheden maar met extra middelen. Zij geeft aan dat “le terme ‘sous-traitant’ renvoie au concept développé dans le RGPD et permet d’encadrer l’échange de données”.

Het begrip verwerker in de zin van de artikelen 4, 8), en 28 van de AVG impliceert dat die verwerker een verwerking uitvoert “voor rekening” van een verwerkingsverantwoordelijke. Het feit alleen dat een gespecialiseerde instantie gemachtigd wordt om extra middelen te gebruiken om haar eigen opdrachten uit te voeren, volstaat evenwel niet om daar een verwerker van het Preventiemechanisme van te maken in de zin van de AVG. Aangezien de gespecialiseerde instantie preventieve bezoeken brengt in het kader van haar eigen bevoegdheden en dat een verwerking van persoonsgegevens zal gebeuren in dat kader, is het die instantie die de rol van verwerkingsverantwoordelijke inzake de verwerkte gegevens op zich moet nemen. Als de verplichting tot samenwerking en coördinatie zoals bedoeld in het ontworpen artikel 8/4, § 6 en § 7, uitwisselingen met zich meebrengt tussen het Preventiemechanisme en de gespecialiseerde instanties, al dan niet in het kader van het ontworpen artikel 8/4, § 2, tweede lid, dient dat uitdrukkelijk gestipuleerd te worden. Dat zal daarom van de gespecialiseerde instantie nog geen verwerker maken. Een dergelijke gegevensuitwisseling zou dan een hergebruik van gegevens zijn.

Het dispositief moet herzien worden in het licht van die opmerking.

²⁰ In artikel 4, 8), van de AVG wordt dat begrip gedefinieerd als: “een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt” terwijl in artikel 4, 7°, van de AVG het begrip “verwerkingsverantwoordelijke” gedefinieerd wordt als: “een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen.”

7. Wat het ontworpen artikel 8/5, § 8, tweede lid, betreft, dient aangegeven te worden welke bij het ontworpen artikel 8/3, tweede lid, georganiseerde opdrachten van het Preventiemechanisme een doorgifte van persoonsgegevens kunnen inhouden naar een derde land of internationale organisatie en welke de mogelijk betrokken persoonsgegevens zijn ten aanzien van het aldus vooropgestelde doeleinde, met naleving van het beginsel van minimale gegevensverwerking.

8. De precisering in de ontworpen paragraaf 8, tweede lid, dat de doorgifte moet voldoen aan de voorwaarden die in hoofdstuk V van de AVG bepaald worden, is niet dienstig. De verwerkingen van persoonsgegevens die uitgevoerd worden krachtens het voorontwerp moeten noodzakelijkerwijs gebeuren met naleving van de AVG, rekening houdend met het toepassingsgebied ervan.²¹ Bovendien zijn bepalingen waarin alleen herinnerd wordt aan een reeds toepasselijke norm uit den boze, aangezien daardoor verkeerdelijk de indruk gewekt wordt dat de overheid die de regels overneemt, bevoegd zou zijn om ze te wijzigen of om het toepassingsgebied ervan te regelen.

9. In de Franse tekst van de ontworpen paragraaf 8, tweede lid, moet het woord “peuvent” vervangen worden door het woord “peut” en moeten de woorden “de le RGPD” vervangen worden door de woorden “du RGPD”.

10. Het ontworpen artikel 8/5, § 8, moet herzien worden in het licht van die opmerkingen.

Artikel 8

Ontworpen artikel 8/6

1. Het ontworpen artikel 8/6, § 1, eerste lid, luidt als volgt:

“Informatie die onder het medisch beroepsgeheim valt en betrekking heeft op een persoon die van zijn vrijheid is beroofd, wordt, met toestemming van laatstgenoemde, meegedeeld aan de arts die door het Preventiemechanisme is aangesteld.”

In afwijking van het vereiste dat de persoon die van zijn vrijheid is beroofd toestemming moet verlenen, wordt in het ontworpen artikel 8/6, § 1, tweede lid, bepaald dat

“(…) noodzakelijke en relevante informatie die onder het beroepsgeheim valt en betrekking heeft op een persoon die van zijn vrijheid is beroofd zonder toestemming van de betrokkene [mag] worden meegedeeld aan de arts die door het Preventiemechanisme is aangesteld, wanneer de houder van het beroepsgeheim zulks noodzakelijk acht voor de uitoefening, door het Preventiemechanisme, van de opdrachten zoals bedoeld in dit hoofdstuk.”

²¹ Zie artikel 2 van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

2. Het Grondwettelijk Hof wijst erop dat het beroepsgeheim hoofdzakelijk tot doel heeft het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van degene die iemand in vertrouwen neemt:

“Een houder van het beroepsgeheim moet in principe elke vertrouwelijke mededeling die is verkregen in de omstandigheden vermeld in artikel 458 van het Strafwetboek, geheimhouden. Dat artikel bepaalt:

‘Geneesheren, heilkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet, het decreet of de ordonnantie hen verplicht of toelaat die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en een geldboete van honderd euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen.’

De geheimhoudingsplicht, die door de wetgever aan de houder van het beroepsgeheim is opgelegd, heeft hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die iemand in vertrouwen neemt. Daarenboven is de inachtneming van het beroepsgeheim de *conditio sine qua non* voor het instellen van een vertrouwensband tussen de houder van het geheim en de persoon die iemand in vertrouwen neemt. Alleen die vertrouwensband maakt het voor de houder van het beroepsgeheim mogelijk de persoon die hem in vertrouwen neemt op dienstige wijze bijstand te verlenen.”²²

Het Hof benadrukt dat dat beroepsgeheim niet absoluut is:

“Het beroepsgeheim is niet absoluut.

Buiten de gevallen die zijn vermeld in artikel 458 van het Strafwetboek en behoudens het spreekrecht dat hem wordt toegekend in de gevallen die zijn opgesomd in artikel 458bis, kan de houder van het beroepsgeheim bij uitzondering niet gehouden zijn door zijn geheimhoudingsplicht, door zich te beroepen op de noodtoestand.

Noodtoestand is de toestand waarin een persoon zich bevindt die, gelet op de respectieve waarde van de tegen elkaar indruisende plichten en gelet op het bestaan van een ernstig en dreigend gevaar voor anderen, redenen heeft om te oordelen dat hem ter vrijwaring van een hoger belang dat hij verplicht of gerechtigd is vóór alle andere belangen te beschermen, geen andere weg openstaat dan de hem ten laste gelegde feiten te plegen (o.a. Cass., 13 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-1987, nr. 535; 28 april 1999, P.98.1596.F; 13 november 2001, P.00.0366.N; 24 januari 2007, P.06.1399.F).”²³

Het Grondwettelijk Hof onderzoekt dan ook of de in de wet bepaalde opheffing van een beroepsgeheim geen onevenredige aantasting vormt van de rechten van de personen die door het beroepsgeheim worden beschermd, en bijgevolg van de vertrouwensrelatie die aan de basis ligt van het beroepsgeheim.²⁴

²² GwH 15 juli 2021, nr. 107/2021, B.19.2. Zie ook GwH 14 maart 2019, nr. 44/2019, B.4.1; 1 april 2021, nr. 52/2021, B.9.5.

²³ GwH 1 april 2021, nr. 52/2021, B.9.6. Zie ook GwH 14 maart 2019, nr. 44/2019, B.5.1.

²⁴ GwH 15 juli 2021, nr. 107/2021, B.19.6.:

“Rekening houdend met, enerzijds, het feit dat de goede werking van de penitentiaire diensten bijdraagt tot het waarborgen van de fundamentele rechten van de gedetineerden en van de personeelsleden waarbij de inspectie een

3. Indien de steller van het voorontwerp het mogelijk wil maken dat het medisch geheim wordt opgeheven omdat er, tegen de achtergrond van handelingen die met foltering of wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing te maken hebben, voor anderen een ernstig en dreigend gevaar bestaat, is de bepaling aanvaardbaar, ook al is het niet duidelijk wat haar meerwaarde is ten opzichte van het begrip “noodtoestand”.

Indien de steller van het voorontwerp het daarentegen mogelijk wil maken dat het beroepsgeheim wordt opgeheven in alle gevallen waarin de houder van het medisch geheim “zulks noodzakelijk acht voor de uitoefening, door het Preventiemechanisme, van de opdrachten zoals bedoeld in dit hoofdstuk”, wordt verwezen naar opmerking 2 over het ontworpen artikel 8/5 en naar de verscheidenheid van de opdrachten van het Preventiemechanisme, die in het ontworpen artikel 8/3 worden omschreven. In de noodzakelijke afweging tussen de in het geding zijnde belangen blijkt in dat opzicht niet dat het geheel van opdrachten, bedoeld in het ontworpen artikel 8/3, een rechtvaardiging kan bieden voor een dergelijke schending van het beroepsgeheim, dat, zoals zonet in herinnering is gebracht, hoofdzakelijk tot doel heeft het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van degene die iemand in vertrouwen neemt.

4. Het ontworpen artikel 8/6, § 1, tweede lid, moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Artikel 10

Ontworpen artikel 8/8

Het ontworpen artikel 8/8 voorziet niet in een specifieke sanctie ingeval represaillemaatregelen worden genomen ten aanzien van een persoon of een organisatie die met het Preventiemechanisme zou hebben gecommuniceerd of er informatie aan zou hebben verstrekt. Het legt ook de bewijslast bij het slachtoffer van de beoogde nadelige maatregelen, zodat deze moet aantonen dat de tegen hem genomen maatregelen “verband houden met het communiceren met of verstrekken van informatie aan het Preventiemechanisme”.

De steller van het voorontwerp dient zich ervan te vergewissen dat de in het voorliggende voorontwerp geboden bescherming, zoals die is opgevat en buiten het geval waarin een regeling inzake sancties en verdeling van de bewijslast op basis van een andere rechtsgrond op de betrokken maatregelen van toepassing zou zijn,²⁵ voldoende waarborgt dat het OPCAT-dispositief werkzaam is.

essentiële rol vervult, en met, anderzijds, hetgeen in B.19.5 is vermeld, vormt de opheffing van de verplichting tot geheimhouding voor de houder van het beroepsgeheim geen onevenredige aantasting van de rechten van de personen die door het beroepsgeheim worden beschermd, en bijgevolg van de vertrouwensrelatie die aan de basis ligt van het beroepsgeheim.”

²⁵ In de toelichting bij het artikel wordt bijvoorbeeld melding gemaakt van de wet van 8 december 2022 ‘betreffende de meldingskanalen en de bescherming van de melders van integriteitsschendingen in de federale overheidsinstanties en bij de geïntegreerde politie’ en van de wet van 28 november 2022 ‘betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector’. Ook al worden

Artikel 11

Ontworpen artikel 8/9

Aangezien het om een bepaling tot wijziging van de wet van 12 mei 2019 gaat, is het niet aangewezen de evaluatietermijnen te laten ingaan vanaf de inwerkingtreding “van deze wet”. Er moet dus niet worden verwezen naar de datum van inwerkingtreding “van deze wet” maar wel naar de datum van inwerkingtreding van de specifieke bepalingen die het voorontwerp in de wet van 12 mei 2019 beoogt in te voegen.

Artikel 12

Er moet nader worden bepaald dat de beoogde wijziging wordt aangebracht in de bepaling onder 1° (en niet: in het eerste lid) van artikel 6, § 2, van de wet van 12 mei 2019.

Artikel 13

1. Op de vraag over het verschil dat moet worden gemaakt tussen de begrippen “diversiteit” en “pluralisme” heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Dans sa décision de mars 2023, le Sous-comité d'accréditation de l'Alliance mondiale des institutions nationales des droits de l'Homme a fait la recommandation suivante, à l'égard de l'Institut fédéral des droits humains:

‘Le SCA recommande que l'IFDH plaide pour la formalisation de processus garantissant que les principes de pluralisme et de diversité se reflètent dans sa composition et/ou ses travaux. Le SCA recommande en outre que l'IFDH prenne des mesures pour s'assurer que ces principes sont mis en œuvre dans la pratique.’

Sur le fond désormais:

– Il faut tout d'abord noter que nous avons souhaité rester le plus près possible des termes utilisés par le Sous-Comité, le Chapitre trois ayant pour vocation de répondre à ses recommandations.

– Nous interprétons ‘pluralisme’ comme faisant davantage référence aux *forces sociétales* (cf. exposé des motifs, p. 58 – organisations non gouvernementales, courants de pensées philosophiques et religieux, universités, centres d'expertises, acteurs législatifs et administratifs, etc.), tandis que ‘diversité’ recouvre tous les autres types de représentations (appartenance ethnique ou à une minorité, personne porteuse d'un handicap, etc.).”

Het verdient aanbeveling die uitleg op te nemen in de toelichting bij het artikel.

2. Naar aanleiding van een vraag over het gebruik van de woorden “en/of” heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“À notre sens, il appartient à l'IFDH de trouver l'équilibre adéquat pour chaque dossier. Il n'est pas systématiquement possible de garantir une représentativité dans tous les travaux menés par l'IFDH, certains thèmes étant par essence très spécifiques (expérience

die twee wetten samen genomen, dan nog omvatten ze bijlange niet de verscheidenheid aan situaties die artikel 10 van het voorontwerp beoogt.

d'un certain groupe, etc.). De même, les équipes réduites travaillant sur certains projets ne pourront pas nécessairement garantir une vaste représentation de la société.”

Er wordt akte genomen van deze uitleg.

Artikel 14

1. Aan het begin van artikel 14 moet een inleidende zin worden ingevoegd die als volgt luidt:

“Art. 14. In artikel 11 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° (...)

2° (...)

3° (...).”

2. De huidige redactie van het ontworpen artikel 11, § 3, tweede lid, laat aan duidelijkheid te wensen over.

Het dispositief moet bijgevolg worden aangevuld zodat het duidelijk aangeeft hoe het maatschappelijk middenveld *in concreto* moet worden betrokken bij de selectieprocedure.

3. In paragraaf 3 moet de beoogde toevoeging worden voorafgegaan door een streepje.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Bernard BLERO