



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 78.105/2/V
du 8 septembre 2025

advies 78.105/2/V
van 8 september 2025

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
22 avril 2019 relative à
la qualité de la pratique
des soins de santé'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
22 april 2019 tot
kwaliteitsvolle praktijkvoering
in de gezondheidszorg'

Le 28 juillet 2025, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargé de la Lutte contre la pauvreté à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 11 septembre 2025 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 8 septembre 2025. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Pierre-Olivier DE BROUX et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER FACCO, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 septembre 2025.

*

Op 28 juli 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, belast met Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege * verlengd tot 11 september 2025 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 22 april 2019 tot kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 8 september 2025. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Pierre-Olivier DE BROUX en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Béatrice DRAPIER FACCO, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 september 2025.

*

* 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 juin au 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *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 juni 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 essentiellement son examen à la compétence de l'auteur de l'acte, au fondement juridique [‡] ainsi qu'à l'accomplissement des formalités prescrites, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il ressort des contacts pris avec le délégué que l'avis de l'Autorité de protection des données a été sollicité mais n'a pas encore été obtenu.

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

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

Les pouvoirs d'enquête et les obligations de collaboration prévus par l'avant-projet dans le cadre de la surveillance exercée par les inspecteurs visés à l'article 49 de la loi du 22 avril 2019 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé' sont susceptibles d'entraîner le traitement de données à caractère personnel, notamment de données en matière de santé, soit des données sensibles.

Ainsi que l'a rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021,

« [c]onformément 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 ¹.

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 ².

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

¹ Note de bas de page 174 de l'avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

² Note de bas de page 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

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

Comme le rappelle la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 33/2022 :

« Outre l'exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 7, 8 et 52 de la Charte, impose que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel soit 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. En matière de protection des données, cette exigence de prévisibilité implique qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances les traitements de données à caractère personnel sont autorisés (CEDH, grande chambre, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 57 ; grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 99).

Toute personne doit dès lors pouvoir avoir une idée suffisamment claire des données traitées, des personnes concernées par un traitement de données déterminé et des conditions et finalités dudit traitement. Plus particulièrement lorsque l'intervention de l'autorité présente un caractère secret, la loi doit offrir des garanties suffisantes contre les ingérences arbitraires dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, en délimitant le pouvoir d'appréciation des autorités concernées avec une netteté suffisante, d'une part, et en prévoyant des procédures qui permettent un contrôle juridictionnel effectif, d'autre part (CEDH, grande chambre, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 55 ; 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg c. Suède*, § 76 ; 4 juillet 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 34).

Le niveau requis de précision de la législation concernée – laquelle ne peut du reste parer à toute éventualité – dépend notamment du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et de la qualité de ses destinataires (CEDH, grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, §§ 95 et 96). Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'exigence de prévisibilité dans des domaines liés à la sécurité nationale ne pouvait avoir la même portée que dans d'autres domaines (CEDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, § 51 ; 4 juillet 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 33) »⁴.

En l'espèce, l'avant-projet règle la surveillance de l'exercice des professions des soins de santé qui implique un pouvoir d'enquête ayant potentiellement un caractère secret. Des garanties suffisantes contre les ingérences arbitraires doivent donc être prévues.

³ 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, p. 119, observation 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 1^{er} juin 2023, n° 84/2023, B.16.9.

⁴ C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.2.

Il peut être admis qu'en matière de surveillance, étroitement liée à une question de sécurité en matière de santé et qui relève de l'exercice de la police administrative, la définition des éléments essentiels du traitement ne pourra pas atteindre le même degré de précision que dans d'autres domaines. Cela étant, le législateur doit s'efforcer, dans toute la mesure du possible, d'établir un cadre clair comportant des garanties suffisantes.

L'article 49/1 de la loi du 22 avril 2019 prévoit ce qui suit :

« L'AFMPS traite des données à caractère personnel nécessaires pour assurer la surveillance de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, dans le cadre de ses compétences, suivant les dispositions du Chapitre IV/3, de la loi du 20 juillet 2006 relative à la création et au fonctionnement de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé ».

Le chapitre IV/3 de la loi du 20 juillet 2006 'relative à la création et au fonctionnement de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé' encadre de manière supplétive le traitement des données à caractère personnel par l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé (AFMPS).

Ce chapitre prévoit :

– les finalités pour lesquelles le traitement est autorisé, notamment « rechercher et constater les infractions relatives à tous les domaines et toutes les réglementations visées au 3°, ainsi qu'à leurs arrêtés d'exécution » (article 12/5) ;

– le responsable du traitement de données (article 12/6) ;

– les documents dont proviennent les données traitées, notamment « les pièces ou informations demandées en inspection ou en préparation de l'inspection et les rapports d'inspection », « les saisies et les mises sous scellés », « les procès-verbaux de constatation d'infraction » et « les plaintes et les dénonciations » (article 12/7) ;

– les catégories de données traitées (article 12/8) ;

– les personnes concernées par le traitement de données, notamment les inspecteurs, les suspects, les personnes qui font l'objet d'une inspection, d'un contrôle ou d'une enquête sans être suspectées d'une infraction, les témoins d'une infraction d'une législation visée à l'article 12/5 ou les personnes qui adressent une plainte ou une dénonciation (article 12/9) ;

– les personnes pouvant avoir accès direct au traitement et les garanties qui encadrent cet accès (article 12/10) ;

– l'obligation de confidentialité et ses dérogations notamment dans un but de coopération avec les autres autorités de surveillance et de police en précisant les finalités poursuivies lors de ces réutilisations de données et en rappelant le principe de minimisation des données (article 12/11) ;

– la durée de conservation des données (article 12/12) ;

- une habilitation au Roi afin de préciser « les moyens techniques et les mesures organisationnelles qui doivent être adoptés » et préciser les catégories de données (article 12/13) ;
- la limitation des droits des personnes concernées (articles 12/14 à 12/17).

Ces dispositions témoignent du fait qu'un encadrement peut être élaboré pour les missions de surveillance et de recherche des infractions impliquant le traitement de données personnelles relatives à la santé.

Cela étant, les agents de l'AFMPS ne sont pas les seuls à avoir la qualité d'« inspecteur » au sens de l'article 49, § 1^{er}, de la loi du 22 avril 2019. Cette disposition vise également les « membres du personnel statutaire ou contractuel, désignés par le Roi, de la Direction générale Soins de santé du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement » et les « inspecteurs du Service de Contrôle et d'Évaluation médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité qui sont désignés par le Roi ». Par conséquent, il convient de prévoir un encadrement des traitements de données à caractère personnel effectués par ceux-ci qui s'inspire du chapitre IV/3 de la loi du 20 juillet 2006.

Le dispositif sera substantiellement complété en ce sens.

Il y a également lieu de s'inspirer des dispositions particulières prévues par l'article 44/1 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' et des garanties particulières imposées par les articles 58 à 61 du Code pénal social.

En outre, la section de législation relève que, dans la loi du 5 août 1992, des garanties complémentaires visant à encadrer le traitement de données à caractère personnel ont à tout le moins été accordées par le biais de son article 44/1 en ce qui concerne le traitement de données sensibles.

Il convient en l'espèce, d'une part, de préciser quelles sont les données sensibles dont le traitement est autorisé par l'article 52 en projet de la loi du 22 avril 2019 et, d'autre part, de prévoir des garanties complémentaires concernant leur traitement inspirées le cas échéant des réglementations mentionnées ci-dessus.

Dans un souci de sécurité juridique, il serait également opportun de tenter de lister les banques de données fédérales concernées par l'article 52, § 1^{er}, 7^o, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

C'est sous réserve de cette observation générale que les observations particulières qui suivent sont formulées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article X+2

Article 45 en projet

1. L'alinéa 2, 3°, en projet se réfère notamment à la loi du 29 avril 1999 'relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales'. Or, l'abrogation de cette loi est prévue dans un avant-projet de loi qui fait l'objet d'une demande d'avis portant le numéro de rôle 78.083/1/V-2/V.

L'auteur de l'avant-projet veillera à assurer la cohérence entre les deux avant-projets.

2. L'alinéa 2, 5°, en projet autorise la Commission de contrôle à « prendre des mesures à l'égard d'un professionnel des soins de santé, le cas échéant en urgence, au cas où la poursuite de sa pratique professionnelle fait craindre de graves conséquences pour les patients ou la santé publique ».

Dans un souci de sécurité juridique, il convient, si telle est bien l'intention, de renvoyer dans le dispositif à l'article 57 de la loi du 22 avril 2019.

Si d'autres mesures sont envisagées, elles doivent, dans le souci de garantir leur proportionnalité et la prévisibilité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée des professionnels des soins de santé concernés, être précisées dans l'avant-projet, à tout le moins, en énumérant le type de mesures qui peuvent être adoptées et leurs durées maximales.

3. Les Commissions médicales ont été abrogées par les articles 81 et 82 de la loi du 22 avril 2019. Afin de garantir adéquatement la sécurité juridique, il conviendrait de faire rétroagir la prise d'effet de cette disposition au jour de la suppression des Commissions médicales.

Article X+6

Article 50 en projet

Le paragraphe 3 en projet énonce que « le fonctionnaire visé au § 1^{er} décide [...] s'il y a lieu de proposer une amende administrative pour l'infraction ». Au paragraphe 4 en projet, il est ensuite question de la « décision du fonctionnaire visé au § 1^{er} » et il est prévu que celle-ci est « motivée et fixe le montant de l'amende administrative [...] ». Le paragraphe 5 en projet dispose ensuite que l'amende peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État. Il n'apparaît pas clairement si la « décision du fonctionnaire visé au § 1^{er} » est une décision de proposer l'amende ou si c'est l'amende elle-même.

Il convient de préciser quelle est l'autorité compétente pour adopter l'amende sur la base de la proposition motivée du fonctionnaire visé au paragraphe 1^{er}.

Le dispositif sera complété à cette fin.

La même observation vaut pour les articles X+12 et X+16.

Article X+9

Article 52 en projet

1.1. L'organisation d'un droit de perquisition par l'article 52, § 1^{er}, 2^o, en projet soulève plusieurs difficultés.

1.2. Le paragraphe 1^{er}, 2^o, autorise les inspecteurs à,

« [m]unis des documents de légitimation nécessaires, pénétrer et mener des perquisitions entre 5h du matin et 9h du soir, sans avertissement préalable, en tous lieux où des soins de santé sont dispensés, ou autres lieux soumis à leur contrôle, même si ceux-ci ne sont pas accessibles au public et, de manière plus générale, en tous lieux où ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que des infractions sont commises ou dispositions des législations dont ils exercent la surveillance. Toutefois, en dehors de ces heures, ils ne peuvent pénétrer dans les lieux visés à l'alinéa premier qu'avec l'autorisation préalable du tribunal de police. Dans les locaux habités, ils ne peuvent pénétrer qu'avec l'autorisation préalable du tribunal de police ».

1.3. Selon l'article 15 de la Constitution,

« [l]e domicile est inviolable ; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit ».

L'article 22 de la Constitution garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales protège également, en son paragraphe 1, le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance.

Ces dispositions (articles 15 et 22 de la Constitution et article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et du domicile soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci ⁵.

⁵ C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.35.6.

Par ailleurs, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contiennent notamment des garanties relatives à un procès équitable lorsque sont en jeu des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

1.4. La protection de la vie privée et du domicile, garantie par ces dispositions, peut couvrir notamment des locaux où sont exercées des activités professionnelles et commerciales (les locaux non « habités » au sens de la disposition en projet) ⁶.

La Cour constitutionnelle rappelle à cet égard « la portée étendue de la notion de 'domicile' » ⁷ :

« Bien que l'inviolabilité du domicile, qui est également garantie par l'article 15 de la Constitution, interprété à la lumière de l'article 8, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, protège les divers lieux qu'une personne occupe en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence effective, elle n'est cependant pas limitée à des lieux occupés à titre privé : la notion de domicile doit en effet s'interpréter de manière large et vise également les locaux où sont exercées des activités professionnelles et commerciales (voy. les arrêts de la CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088 ; 25 février 1993, *Funke c. France*, ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001082884, *Crémieux c. France*, ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001147185, *Mialhe c. France*, ECLI:CE:ECHR:1993:1129JUD001266187 ; 15 juillet 2003, *Ernst e.a. c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2003:0715JUD003340096) » ⁸.

Cependant, la Cour constitutionnelle précise que l'ingérence du législateur peut

« être plus importante lorsqu'il s'agit de locaux ou d'activités professionnelles ou commerciales (CEDH, 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*, § 104 ; 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, § 31) » ⁹.

⁶ En un sens similaire, voir l'avis 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V donné le 19 août 2008 sur des avant-projets devenus respectivement le décret de la Région flamande du 19 décembre 2008 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 1944/1, pp. 71-99, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération du 4 novembre 2008 conclu entre la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2008-2009, n° A-526/1, pp. 74-90, et le décret de la Région wallonne du 5 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', *Doc. parl.*, Parl. w., 2008-2009, n° 876/1, pp. 57-58.

⁷ C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.36.2.

⁸ C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.35.5. Voir aussi C.C., 19 décembre 2007, n° 154/2007, B.77.2 ; C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.5.1.

⁹ C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.35.5 ; C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.5.1.

Ainsi, lorsque l'accès concerne des locaux professionnels et non un domicile privé, « une autorisation judiciaire préalable en vue d'une visite fiscale n'est pas requise dans ces conditions ¹⁰ (voir en ce sens Cour eur. D. H., 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*, § 172 ¹¹) » ¹².

L'ingérence dans le domicile doit cependant être encadrée de certaines garanties, et ne confère pas « un droit général, inconditionnel et illimité de libre accès aux locaux professionnels » ¹³. Concernant une intrusion dans le « domicile » d'entreprises qui fait l'objet d'un contrôle judiciaire *a posteriori* mais pas d'une autorisation judiciaire préalable, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré, dans son arrêt *Colas Est et autres c. France* :

« À l'époque des faits [...], l'administration compétente disposa de pouvoirs très larges qui, en application de l'ordonnance de 1945, lui permirent d'apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations litigieuses. De surcroît, les opérations litigieuses s'effectuèrent sans mandat préalable du juge judiciaire et hors la présence d'un officier de police judiciaire ([...]). Dans ces circonstances, à supposer que le droit d'ingérence puisse aller plus loin pour les locaux commerciaux d'une personne morale (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Niemietz* précité, p. 34, § 31), la Cour considère, eu égard aux modalités décrites plus haut, que les opérations litigieuses menées dans le domaine de la concurrence ne sauraient passer comme étroitement proportionnées aux buts légitimes recherchés (arrêts *Funke*, *Crémieux et Miaillhe* (no 1), respectivement p. 25, § 57, p. 63, § 40, et p. 90, § 38) » ¹⁴.

¹⁰ La Cour européenne des droits de l'homme tient compte, dans son analyse, d'une série de garanties qui encadrent la visite de locaux professionnels.

¹¹ Ce paragraphe énonce :

« Compte tenu de ce qui précède, s'il est vrai qu'aucune obligation d'autorisation judiciaire préalable ne s'appliquait en l'espèce (cf. *Funke c. France*, 25 février 1993, § 57, série A n° 256-A ; *Crémieux c. France*, 25 février 1993, § 40, série A n° 256-B ; et *Miaillhe*, précité, § 38), la Cour estime que l'ingérence dans les droits des sociétés requérantes au respect de leur correspondance et de leur domicile que comportait l'ordonnance contestée du 4-10 (1) était soumise à des limitations importantes et s'accompagnait de garanties efficaces et adéquates contre les abus (voir, *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 50, série A n° 28 ; *Leander*, § 60 ; et *Z*, § 103) » (traduction libre).

¹² C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.13.3. Voir aussi l'avis 64.000/4 donné le 24 septembre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mars 2019 'relative au Code bruxellois de procédure fiscale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-756/1, pp. 86-94.

¹³ C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.12 ; C.C., 27 juin 2019, n° 104/2019, B.8.

¹⁴ Cour eur. D. H., 16 avril 2002, *Entreprises Colas Est et Autres c. France*, § 49.

Par son arrêt n° 116/2017 du 12 octobre 2017, la Cour constitutionnelle a jugé, « compte tenu de ce qui est dit en particulier en B.10.2 ¹⁵ et B.11.3 ¹⁶ », que la visite fiscale en cause satisfaisait à la condition de prévisibilité visée à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour tenait compte de ce que les dispositions en cause n'autorisaient pas les agents compétents à exiger la consultation des livres et documents en question si le contribuable s'y opposait, pas plus qu'elles ne leur permettaient de se procurer par la contrainte un accès aux locaux professionnels si le contribuable s'y opposait.

De même, la Cour constitutionnelle a, par son arrêt n° 113/2023 du 20 juillet 2023, jugé que la disposition permettant d'entrer « sans préavis » et sans autorisation judiciaire préalable dans des lieux de cultes à l'exclusion d'un domicile privé était admissible car elle « ne permet donc et *a fortiori* pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte aux bâtiments destinés à l'exercice du culte, aux locaux et aux infrastructures que l'administration du culte utilise ou à ceux que la communauté religieuse locale utilise pendant la période d'attente, si les intéressés ne coopèrent pas. Les agents compétents ne peuvent pas davantage sanctionner les personnes qui refuseraient l'accès à ces bâtiments et locaux, mais uniquement en faire mention dans leur avis sur l'octroi de la reconnaissance » ¹⁷. La Cour constitutionnelle précise que le droit d'entrer ainsi octroyé « ne constitue pas une perquisition domiciliaire décidée dans le cadre d'une instruction judiciaire. Ni même une visite domiciliaire, dès lors qu'elle ne fait pas l'objet de la moindre autorisation de la part d'un juge d'instruction » ¹⁸.

¹⁵ « B.10.2. Les dispositions en cause imposent au contribuable ou à son mandataire de donner libre accès aux locaux professionnels et de collaborer ainsi à la visite fiscale. Elles n'autorisent cependant pas les agents compétents à se procurer par la contrainte un accès aux locaux professionnels lorsque cette coopération obligatoire est refusée. S'il avait voulu garantir l'accès aux locaux professionnels sans l'accord du contribuable, le législateur aurait dû le prévoir expressément et il aurait dû en préciser les modalités, ce qui n'est pas le cas ».

¹⁶ « B.11.3. Afin de pouvoir déterminer l'impôt dû, les agents compétents disposent ainsi de pouvoirs d'investigation étendus et ils ont le droit d'examiner au cours de la visite quels livres et documents se trouvent dans les locaux et de les contrôler, sans devoir demander au préalable leur remise. Une interprétation raisonnable de l'obligation de coopération commande que l'administration fiscale ne soit pas tributaire du choix du contribuable de déterminer quels documents il permet de consulter et que le contribuable soit également tenu de coopérer afin d'ouvrir par exemple des armoires ou coffres fermés. Les dispositions en cause n'autorisent toutefois pas les agents compétents à exiger la consultation des livres et documents en question si le contribuable s'y oppose.

Si le législateur avait voulu imposer un tel droit d'investigation, il aurait dû le prévoir expressément et il aurait dû en préciser les modalités, ce qui n'est pas le cas ».

¹⁷ C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.36.3.

¹⁸ C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.36.3.

La section de législation a également régulièrement admis la validité de dispositions qui instaurent un droit de pénétrer dans un lieu non accessible au public dans le cadre de l'exercice de la police administrative, au motif qu'elles n'autorisaient pas le recours à la force ou la contrainte et devaient s'exercer avec le consentement des personnes concernées ¹⁹.

1.5. En l'espèce, l'article 52, § 1^{er}, 2^o, en projet est une disposition législative. Il poursuit un objectif social impérieux qui est le contrôle visé par l'article 45 de la loi du 22 avril 2019. Il s'agit, ce faisant, de garantir la santé publique, le droit à la santé et de préserver un système de soins de santé de qualité.

1.6. L'ingérence autorisée doit cependant être proportionnée au but légitime ainsi poursuivi.

Interrogé à ce sujet, le délégué a précisé qu'en ce qui concerne les locaux non habités, l'intention était de s'inspirer de la loi du 25 mars 1964 'sur les médicaments à usage humain' ²⁰ et d'octroyer aux inspecteurs le pouvoir « de pénétrer et de procéder à des fouilles entre 5h du matin et 9h du soir sans avertissement préalable, en tous lieux où des soins de santé sont dispensés, ou autres lieux soumis à leur contrôle, même si ceux-ci ne sont pas accessibles au public et, de manière plus générale, en tous lieux où ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que des infractions sont commises aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance ».

Interrogé sur la possibilité de recourir à la contrainte, le délégué a expliqué « qu'en cas d'opposition, les inspecteurs peuvent requérir l'aide de la force publique, tel que prévu au 6^o ».

La disposition en projet ne prévoit donc pas uniquement un simple droit d'entrer dans les locaux professionnels visés mais bien un droit de « perquisition ».

¹⁹ Voir par exemple l'avis 70.306/2 donné le 23 novembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 23 février 2022 'visant à mettre en œuvre le règlement (UE) 2020/1503 du parlement européen et du conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937 et à transposer la directive (UE) 2021/338 du parlement européen et du conseil du 16 février 2021 modifiant la directive 2014/65/UE en ce qui concerne les obligations d'information, la gouvernance des produits et les limites de position, et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/878 en ce qui concerne leur application aux entreprises d'investissement, afin de soutenir la reprise à la suite de la crise liée à la COVID-19', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2400/001, pp. 84-98 et l'avis 76.272/2 donné le 24 juin 2024 sur un avant-projet devenu la loi du 25 mars 2025 'relatif à la résilience opérationnelle numérique du secteur financier et portant dispositions diverses', *Doc. parl.*, Chambre, 2024-2025, n° 56-569/001, pp. 87-95.

²⁰ Dans son avis 36.080/1/2/3/4 donné le 12 novembre 2003 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 22 décembre 2003 et la loi du 22 décembre 2003 'portant des dispositions diverses', la section de législation a attiré l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur l'importance de prévoir des garanties particulières pour la visite de lieux qui, bien que ne correspondant pas à la notion de « domicile » au sens strict, bénéficient de garanties en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-473/001, pp. 444-492. Voir également l'avis 52.711/3 donné le 8 février 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 19 mars 2014 'relative à la désignation et aux attributions des membres du personnel de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire chargés des inspections nucléaires', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2941/001, pp. 27-36.

Une perquisition constitue une ingérence particulièrement grave dans le droit au respect du domicile (entendu en son sens large) des personnes concernées puisqu'elle permet d'accéder par la force ou la contrainte à des locaux si les intéressés ne coopèrent pas et de procéder à la fouille desdits locaux. Une telle mesure relève, en droit belge, des missions des officiers de police judiciaire sur autorisation d'un juge d'instruction (article 89 et 89bis du Code d'instruction criminelle) ou des missions du Procureur du Roi (article 36 du Code d'instruction criminelle – flagrant délit), ce qui permet d'offrir toute une série de garanties aux personnes concernées ²¹.

Comme le relève la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 148/2017 :

« B.22.4. En raison de la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile qu'elle implique, la perquisition ne peut, en l'état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, être autorisée que dans le cadre d'une instruction, au cours de laquelle les personnes intéressées disposent d'un droit organisé de demander un accès au dossier et des actes d'instruction supplémentaires et au cours de laquelle la chambre des mises en accusation peut exercer un contrôle quant à la régularité de la procédure.

En incluant la perquisition, en l'état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, dans le champ d'application de la mini-instruction, sans prévoir des garanties supplémentaires pour protéger les droits de la défense, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et au droit à l'inviolabilité du domicile » ²².

Le fait que la perquisition doit faire l'objet de l'autorisation préalable du juge d'instruction permet en outre de renforcer le contrôle *a priori* et *a posteriori* sur l'ingérence dès lors que le juge d'instruction doit motiver le mandat de perquisition octroyé, ce qui garantit la possibilité d'un contrôle effectif par la personne dont le domicile est perquisitionné ²³.

²¹ C.C., 8 juin 2023, n° 91/2023, notamment B.13.4.

²² C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, B.22.4.

²³ Cass., 11 janvier 2006, *JLMB*, 2006, 590 et note d'A. JACOBS, « Les mentions du mandat de perquisition comme protection des droits de la défense ». Cour eur. D. H., 9 décembre 2004, *Van Rossem c. Belgique*, *RDPC*, 2005, 898 et note de A. JACOBS, « Perquisitions et droits de la défense : une remise en question des pratiques par la Cour européenne des droits de l'Homme ? ».

Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé dans ses arrêts n° 90/2023 et n° 91/2023 du 8 juin 2023 concernant la différence de traitement existant entre, d'une part, les personnes suspectées d'avoir commis une infraction qui font l'objet d'une perquisition ordonnée par un juge d'instruction et, d'autre part, les personnes faisant l'objet d'une visite domiciliaire effectuée par un agent constatateur dans le cadre de la surveillance, du contrôle, de la recherche et de la constatation des infractions :

« [B.13.1.] Il résulte de ce qui précède que la Cour n'avait admis la constitutionnalité du régime de l'ancien article D.145 du Code de l'environnement qu'à la condition que les garanties mentionnées aux B.12.4 ^[24] et B.12.5 ^[25] de l'arrêt n° 60/2021 soient respectées, notamment celle que les dispositions du Code de l'environnement ne permettent pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte à une habitation si la coopération obligatoire n'est pas accordée, ni d'exiger la consultation des documents ou d'ouvrir des armoires ou des coffres fermés, si le propriétaire ou l'occupant s'y oppose et que, si les circonstances l'exigent, il revienne aux agents compétents de dénoncer les faits au procureur du Roi, qui prendra les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'action publique et qui saisira, s'il y a lieu, le juge d'instruction aux fins de faire procéder à une perquisition judiciaire (B.12.4, *in fine*).

[...]

²⁴ Ce considérant énonce :

« B.12.4. L'article D.140 du Code de l'environnement établit que seuls les agents du DNF qui ont prêté serment devant le tribunal de première instance peuvent exercer les compétences de police judiciaire. Par conséquent, seuls ces agents ayant prêté serment peuvent pénétrer dans un domicile moyennant l'autorisation préalable du juge d'instruction, en vertu de l'article D.145, alinéa 2, en cause, du Code de l'environnement. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.3 que lorsqu'ils pénètrent dans un domicile, les agents du DNF doivent tenir compte du principe de proportionnalité et qu'ils doivent agir dans le strict exercice de leur mission. Par ailleurs, les moyens d'investigation qu'ils peuvent utiliser dans l'exercice de cette compétence sont établis de façon limitative et sont délimités dans l'article D.146 du Code de l'environnement.

Certes, en vertu de l'article D.140 du Code de l'environnement, les agents peuvent requérir la force publique dans l'exercice de leur mission et les dispositions en cause imposent au propriétaire ou à l'occupant d'accorder aux agents autorisés le libre accès de leur domicile et d'ouvrir les armoires ou les coffres fermés et de leur prêter ainsi leur concours. L'article D.154, 2°, du Code de l'environnement prévoit en effet des sanctions pénales pour « celui qui s'oppose ou entrave les missions des agents », ce qui constitue « une infraction de deuxième catégorie ».

En vertu de l'article D.151, § 1^{er}, alinéa 3, une telle infraction est punie d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende d'au moins 100 euros et de 1 000 000 euros au maximum ou d'une de ces peines seulement. Comme l'observe le Gouvernement wallon, les dispositions en cause ne permettent toutefois pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte à une habitation si la coopération obligatoire n'est pas accordée, ni d'exiger la consultation des documents ou d'ouvrir des armoires ou des coffres fermés, si le propriétaire ou l'occupant s'y oppose. Si les circonstances l'exigent, il revient aux agents compétents de dénoncer les faits au procureur du Roi, qui prendra les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'action publique et qui saisira, s'il y a lieu, le juge d'instruction aux fins de faire procéder à une perquisition judiciaire ».

²⁵ Ce considérant énonce :

« B.12.5. Sauf exception, une visite domiciliaire ou une perquisition ne peut avoir lieu entre 21 heures et 5 heures du matin (article 1^{er} de la loi du 7 juin 1969 « fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations »). L'article D.145, alinéa 2, du Code de l'environnement ne fait pas exception à ce principe. Contrairement à ce qui est prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article D.145, précité, qui autorise les agents du DNF à pénétrer « à tout moment » dans des lieux qui ne constituent pas un domicile, l'alinéa 2 de l'article D.145 du Code de l'environnement ne précise pas le moment auquel la pénétration dans le domicile est autorisée, mais il soumet ce moyen d'investigation à l'autorisation d'un juge d'instruction, si bien qu'elle ne peut avoir lieu entre 21 heures et 5 heures du matin ».

B.13.4. Il ressort de la jurisprudence précitée qu'en raison de la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile qu'elle implique, la perquisition ne peut, en l'état de la législation en matière de procédure pénale, être autorisée que dans le cadre d'une instruction judiciaire relative à une ou à plusieurs infractions pénales, cette instruction étant entourée de plusieurs garanties, parmi lesquelles le contrôle de la régularité de la procédure, qui relève des juridictions d'instruction.

Si des visites domiciliaires peuvent être autorisées par le juge d'instruction soit en raison de la suspicion d'une infraction soit aux fins d'exécuter une mesure de contrainte, la compatibilité de telles mesures avec le droit au respect du domicile et de la vie privée et avec le droit au procès équitable est cependant subordonnée au fait que de telles visites domiciliaires ne peuvent pas entraîner une ingérence d'une gravité équivalente à celle qui est causée par une perquisition menée dans le contexte d'une instruction judiciaire.

[...]

B.14.2. Il ressort des travaux préparatoires précités qu'en ajoutant un alinéa 3 aux articles D.161 et D.171 du Code de l'environnement^[26], le législateur décréteil a voulu priver d'effet la réserve d'interprétation formulée par la Cour dans son arrêt n° 60/2021, précité, en octroyant à l'agent constatateur le pouvoir de requérir la force publique pour forcer l'accès au domicile, en cas de refus mais aussi en cas d'absence de la personne, et en autorisant, le cas échéant, le recours aux services d'un serrurier. Ce faisant, le législateur décréteil a conféré aux agents constatateurs des pouvoirs d'ingérence dans le domicile qui sont d'une telle gravité qu'ils dépassent le cadre d'une visite domiciliaire, ce qui, pour les motifs rappelés en B.13.1, viole le droit au respect du domicile et de la vie privée, ainsi que le droit à un procès équitable »²⁷.

En l'espèce, l'octroi d'un pouvoir de perquisition à des inspecteurs dans le cadre de l'ensemble de leurs missions de surveillance, alors que ce pouvoir peut être exercé en dehors de toute autorisation préalable du juge mais, le cas échéant, à l'aide de la force publique, confère à ces inspecteurs un pouvoir d'ingérence qui n'est pas admissible. L'article 52, § 1^{er}, 6°, en projet de la loi du 22 avril 2019 sera donc fondamentalement revu.

1.7. Dans la mesure où l'avant-projet serait modifié en supprimant la possibilité de recourir à la force publique lors d'une visite et d'une fouille, laissant ainsi aux personnes concernées le droit de s'y opposer, d'autres garanties demeurent néanmoins nécessaires afin d'assurer la proportionnalité de la mesure.

L'article 52, § 4, en projet précise ce qui suit :

« Dans l'exercice des compétences visées au présent article, les inspecteurs doivent veiller à ce que les moyens qu'ils utilisent soient adéquats et indispensables à la surveillance du respect des lois et des arrêtés d'exécution dont ils sont chargés de surveiller le respect ».

²⁶ L'objectif de cet ajout étant d'autoriser l'agent à requérir la force publique pour forcer l'accès au domicile lorsque la personne concernée refuse l'exécution de l'autorisation préalable du juge.

²⁷ C.C., 8 juin 2023, n° 90/2023 et n° 91/2023.

Le pouvoir d'appréciation ainsi accordé aux inspecteurs quant à l'opportunité d'une visite et d'une fouille reste cependant fort large. Dans le souci de garantir la proportionnalité de l'ingérence²⁸, l'existence d'un motif raisonnable de supposer que des infractions aux dispositions des législations dont les inspecteurs assurent la surveillance sont commises devrait, par ailleurs, être imposée en toute hypothèse, et pas uniquement pour la visite « d'autres lieux ».

Par ailleurs, la jurisprudence précitée considère que l'existence d'un contrôle *a posteriori* du droit de visite exercé constitue un élément indispensable au respect du principe de proportionnalité sous-jacent à l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée des personnes dont les locaux ont été visités et fouillés. Afin de faciliter ce contrôle, la décision de recourir à l'article 52, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 22 avril 2019 devrait faire l'objet d'un écrit dûment motivé dont les mentions minimales devraient être déterminées par l'avant-projet.

2. L'article 52 en projet qui accorde des pouvoirs d'enquête aux inspecteurs ne précise pas la façon dont le secret médical sera préservé dans l'hypothèse où l'enquête toucherait aux données traitées par le professionnel des soins de santé couvertes par le secret médical.

Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 115/2024 du 7 novembre 2024 :

« B.70.4. En ce qui concerne la relation entre un médecin et son patient, le secret professionnel du premier contribue à la réalisation du droit qu'a chacun à la protection de la santé et à l'aide médicale, visé à l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution ».

Comme l'a également relevé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 174/2018 :

« B.25. Le secret professionnel auquel sont astreints les avocats et les médecins n'entend pas leur conférer un quelconque privilège mais vise, principalement, à protéger le droit fondamental au respect de la vie privée de la personne qui se confie à eux, parfois dans ce qu'elle a de plus intime. [...] ».

En matière pénale, lorsqu'une mesure d'information ou d'instruction pourrait porter atteinte au secret médical, des garanties particulières sont prévues.

Il en va ainsi, par exemple, des dispositions suivantes :

²⁸ Voir à ce sujet l'avis 74.789/4 donné le 18 janvier 2024 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 6 mai 2024 'modifiant le Code de l'habitation durable ainsi que le décret du 18 mars 2002 relatif à l'Infrastructure' ; l'avis 68.144/4 donné le 16 novembre 2020 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement », *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0066/001, pp. 3-10, et l'avis 40.352/1 donné le 15 juin 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 6 juin 2010 'introduisant le Code pénal social' *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 55-3059/001, pp. 484-532. Voir notamment la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme citée à cette occasion.

– L'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle, qui concerne la recherche non secrète dans un système informatique, prévoit, en son paragraphe 9 :

« Les mesures visées au présent article ne peuvent porter sur les systèmes informatiques d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une infraction ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une infraction, utilisent ses systèmes informatiques.

La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes seront informées par le procureur du Roi des éléments qu'il estime relever du secret professionnel. Ces éléments ne sont pas consignés au procès-verbal. Ces personnes sont tenues au secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal ».

Dans son arrêt n° 66/2021 du 29 avril 2021, la Cour constate :

« B.11.2. Aussi, l'article 39*bis*, § 9, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle doit être interprété comme obligeant le procureur du Roi à avertir le bâtonnier ou le représentant du conseil provincial de l'Ordre des médecins préalablement à la réalisation de la mesure, de sorte que celui-ci puisse y assister et qu'il soit en mesure d'examiner préalablement les documents, fichiers ou éléments que le procureur du Roi souhaite consulter et d'aviser celui-ci de ce qui, selon lui, relève du secret professionnel. Le représentant de l'ordre concerné peut par ailleurs recommander les mesures adéquates permettant de consulter certaines pièces, couvertes par le secret professionnel, sans compromettre ce secret ».

Dans son arrêt n° 174/2018 du 6 décembre 2018, la Cour constitutionnelle a estimé que le paragraphe 3 de ce même article était inconstitutionnel en ce qu'il ne prévoyait pas de dispositions spécifiques en vue de protéger le secret professionnel des médecins et des avocats.

– L'article 56 du Code d'instruction criminelle concernant les méthodes particulières de recherche prévoit que celles-ci

« ne peuvent être exécutées sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins en soit averti. Ces personnes sont tenues au secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal ».

– L'article 88*sexies* du Code d'instruction criminelle concernant l'ouverture du courrier dispose :

« Cette mesure ne pourra porter que sur le courrier d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 46*ter*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}. Cette mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins en soit averti ».

– L'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle prévoit quant à lui :

« § 2. La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti.

Ces personnes sont tenues au secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

§ 3. Le juge d'instruction évalue, après concertation avec le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, quelles parties des communications non accessibles au public ou données d'un système informatique visées à l'article 90*sexies*, § 3, qu'il estime pertinentes pour l'instruction, relèvent du secret professionnel et quelles sont celles qui n'en relèvent pas ».

Une atteinte au secret médical dans le cadre de la mission de surveillance confiée aux inspecteurs n'est dès lors pas admissible sans la détermination de garanties particulières renforcées et un contrôle juridictionnel effectif.

Le dispositif devra donc clarifier les éventuelles atteintes au secret professionnel des professionnels des soins de santé qu'il autorise et préciser les garanties particulières adéquates qui s'imposent.

3.1. L'article 52, § 1^{er}, 3^o, en projet donne aux inspecteurs le droit d'« exiger des personnes la présentation de documents officiels d'identité ou [de] rechercher l'identité de ces personnes par d'autres moyens, y compris en faisant des photos et des prises de vues par film et vidéo ».

L'article 52, § 1^{er}, 4^o, en projet confère aux inspecteurs un droit de réclamer toutes les informations nécessaires à la surveillance et un droit de production ou de copie de ces informations selon différentes modalités.

L'article 52, § 1^{er}, 5^o, en projet autorise la saisie (ou la copie) ou « la mise sous scellés des supports d'information visés au point 4^o et de tout objet servant de preuve ou permettant d'accomplir des actes comportant un risque pour la santé publique ou pour les patients [...] lorsque cela est nécessaire pour la détection, l'instruction ou l'apport de la preuve des infractions ou lorsque le risque existe qu'avec ces supports d'information, les infractions se poursuivent ou que de nouvelles infractions soient commises ».

3.2. Dans son arrêt n° 113/2023, la Cour constitutionnelle, concernant des dispositions ayant une portée similaire ²⁹, a considéré ce qui suit :

« B.39.1. L'article 21, 1^o à 3^o, du même décret donne aux agents de l'instance compétente le droit 1) d'enregistrer l'identité de personnes, 2) d'exiger la présentation de documents d'identité officiels, et 3) si les personnes à identifier ne peuvent présenter des documents d'identification officiels ou s'il existe des doutes quant à l'authenticité de ces documents ou à l'identité de ces personnes, de rechercher l'identité à l'aide de documents non officiels qui leur sont volontairement présentés ou au moyen de matériel visuel.

L'article 22 du même décret donne aux agents le droit d'exiger des informations de toute personne impliquée dans les faits contrôlés ou susceptible d'être au courant de ces faits.

²⁹ Le recours portait sur le décret de la Région flamande du 22 octobre 2021 'réglementant la reconnaissance des communautés religieuses locales, les obligations des administrations du culte et le contrôle de ces obligations, et modifiant le décret du 7 mai 2004 relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus'.

En vertu de l'article 23 du même décret, les agents de l'instance compétente peuvent exiger, sans préavis, la présentation immédiate de toute information, de tout document et de tout support d'information, les consulter et en exiger une copie ou en faire eux-mêmes une copie. Lorsqu'il n'est pas possible d'en faire une copie sur place, les agents peuvent également, en vertu de cette disposition, conserver ou emmener, contre récépissé délivré par eux, le support d'information et les documents pour la période nécessaire à leur copie ou à leur examen. Cette période ne peut excéder trente jours, à moins que, avant son expiration, les agents de l'instance compétente informent les intéressés des raisons particulières justifiant une période plus longue.

B.39.2. Ces compétences de contrôle constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et dans la liberté de religion et de culte.

B.40. Le législateur décretaal a conféré des compétences de contrôle aux agents de l'instance compétente afin qu'ils puissent vérifier si, pendant la période d'attente, l'administration du culte ou la communauté religieuse locale remplit les obligations imposées par le décret attaqué.

Les travaux préparatoires mentionnent :

‘Ces compétences devraient donner à l'instance compétente suffisamment de pouvoir pour recueillir elle-même les renseignements nécessaires sur les administrations du culte et sur les communautés religieuses locales pendant la période d'attente. Ces compétences sont nécessaires pour compléter, comparer et mettre à jour en permanence toutes les informations requises du point de vue de la sécurité, de la gouvernance et de la société. L'instance compétente doit pouvoir vérifier si les informations communiquées par les communautés religieuses locales qui demandent la reconnaissance et les administrations du culte sont correctes et complètes. Les compétences conférées sont nécessaires pour que l'instance compétente puisse mener une enquête approfondie et adéquate, et vérifier et établir les faits qui ont donné lieu à cette enquête.

L'octroi de ces compétences à l'instance compétente est également nécessaire pour qu'un avis éclairé puisse être transmis au Gouvernement flamand quant au respect des obligations par les communautés religieuses locales qui demandent la reconnaissance et par les administrations du culte. Ces compétences protègent également les communautés religieuses locales qui demandent la reconnaissance et les administrations du culte contre les informations diffusées à tort à leur sujet' (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2020-2021, n° 854/1, pp. 13-14).

B.41.1. L'exercice des compétences de contrôle est soumis à plusieurs restrictions.

Comme il est dit en B.14, les agents de l'instance compétente ne peuvent faire usage de leurs compétences pour vérifier si les communautés religieuses locales respectent, pendant la période d'attente, les obligations visées aux articles 7 et 8, alinéa 2, du décret attaqué, si les communautés religieuses locales qui font usage de la procédure abrégée respectent les obligations visées à l'article 7, 1° à 9°, du décret attaqué et si les administrations du culte remplissent les obligations visées au chapitre 3 du décret attaqué que s'il existe des indices sérieux, jugés recevables, d'un manquement d'une administration du culte à ces obligations. En outre, les agents ne peuvent faire usage de leurs compétences que si celles-ci sont appropriées et nécessaires aux fins du contrôle. De surcroît, ils ne peuvent, en vertu de l'article 18, dernier alinéa, du décret attaqué, ni perturber ni interrompre un culte en cours.

B.41.2. Les agents de l'instance compétente ne peuvent par ailleurs pas sanctionner les personnes qui ne coopèrent pas. L'instance compétente peut tout au plus en faire mention dans son avis sur l'octroi de la reconnaissance ou, s'il y a déjà une reconnaissance, recommander que l'administration du culte soit sanctionnée conformément au chapitre 5 du décret attaqué.

Comme il est dit en B.36.3, les agents de l'instance compétente ne peuvent pas non plus accéder de force aux bâtiments destinés à l'exercice du culte, aux locaux et aux infrastructures que l'administration du culte utilise ou à ceux que la communauté religieuse locale utilise pendant la période d'attente.

Lorsque les agents de l'instance compétente excèdent les limites de leur pouvoir d'investigation, ceux-ci commettent un détournement de pouvoir ou un excès de pouvoir. Le cas échéant, il appartient au juge compétent de sanctionner un tel comportement de manière appropriée.

B.42. Eu égard à ce qui précède, et compte tenu de ce qui est dit en B.36.2 et B.36.3, les pouvoirs de contrôle mentionnés aux articles 20, 21, 1° à 3°, 22 et 23 du décret attaqué ne sont pas contraires au droit au respect de la vie privée et à la liberté de religion et de culte.

B.43. Compte tenu de ce qui est dit en B.36.2 et B.36.3, le moyen unique dans l'affaire n° 7802, en sa quatrième branche, n'est pas fondé en ce qu'il est pris de la violation du droit au respect de la vie privée, de la liberté de religion et de culte et du principe d'égalité et de non-discrimination »³⁰.

3.3.1. Les enseignements de cette jurisprudence peuvent être appliqués à l'avant-projet à l'examen.

3.3.2. Les pouvoirs d'enquête qui sont octroyés aux inspecteurs par l'article 52, § 1^{er}, 3° à 5°, ont pour finalité la surveillance de la législation et le contrôle qui leur sont confiés par l'article 45 de la loi du 22 avril 2019. Ils participent donc à un objectif de santé publique (notamment la préservation d'un système de soins de santé de qualité) et de protection de la santé. Il s'agit là d'une finalité légitime répondant à un besoin social impérieux.

3.3.3. Les pouvoirs ainsi octroyés aux inspecteurs sont nécessaires pour que ceux-ci puissent mener une enquête approfondie et adéquate, et vérifier et établir les faits qui ont donné lieu à cette enquête. L'article 52, § 4, en projet précise, en outre, comme cela a déjà été relevé, que

« [d]ans l'exercice des compétences visées au présent article, les inspecteurs doivent veiller à ce que les moyens qu'ils utilisent soient adéquats et indispensables à la surveillance du respect des lois et des arrêtés d'exécution dont ils sont chargés de surveiller le respect ».

³⁰ C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023.

En outre, conformément à l'article 51 en projet, les inspecteurs ne peuvent enquêter sur un dossier que sur instruction de la chambre compétente ou de leur propre initiative « lorsqu'ils ont connaissance d'éléments montrant qu'il existe probablement un manquement tel que visé à l'article 45, alinéa 2 »³¹.

Cela constitue des garanties complémentaires qui, additionnées au cadre qui devra être établi en vue du traitement de données à caractère personnel (voir l'observation générale), permettront d'assurer la proportionnalité du droit de visite accordé. Cela étant, la proportionnalité serait mieux établie s'il était précisé, à tout le moins pour la mise en œuvre des pouvoirs visés à l'article 52, § 1^{er}, 5^o, en projet, que ces pouvoirs ne peuvent être mis en œuvre sur instruction de la chambre compétente que s'il existe des indices d'un manquement probable aux législations dont la surveillance est confiée aux inspecteurs.

3.3.4. La possibilité de sanctionner les personnes qui ne prêtent pas leur concours à l'enquête est prévue par l'article 58/1 en projet de la loi du 22 avril 2019 tant à l'égard des professionnels des soins de santé qu'à l'égard des autres personnes.

Il va de soi que cette disposition ne pourrait être interprétée comme impliquant qu'une personne visée par cette disposition puisse être sanctionnée pour avoir refusé de prêter son concours à l'établissement de sa propre culpabilité puisque le droit de ne pas s'auto-incriminer est garanti par l'article 14, paragraphe 3, g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme³².

3.3.5. Lorsque les inspecteurs visés à l'article 49 de la loi du 22 avril 2019 excèdent les limites de leur pouvoir d'investigation, ceux-ci commettent un détournement de pouvoir ou un excès de pouvoir. Le cas échéant, il appartiendra au juge compétent de sanctionner un tel comportement de manière appropriée.

3.3.6. Les pouvoirs d'enquête visés aux 3^o à 5^o sont dès lors admissibles moyennant la prise en compte des observations formulées ci-dessus.

4. En ce qui concerne les pouvoirs accordés par le paragraphe 1^{er}, 4^o, – tout particulièrement en ce qui concerne la possibilité de se faire produire les supports électroniques dont les inspecteurs ont besoin pour l'exercice de leurs missions de contrôle – et 5^o – concernant notamment la possibilité d'avoir accès aux supports qui sont mis à la disposition des personnes habilitées à utiliser le système informatique – ceux-ci ne peuvent pas être interprétés comme autorisant les inspecteurs à accéder à l'ensemble des données et communications situées sur les réseaux connectés à un système informatique ou à prendre connaissance des courriers électroniques des personnes concernées.

³¹ L'avant-projet assouplit les possibilités d'instruction d'un dossier d'initiative par un inspecteur puisqu'à l'heure actuelle il est exigé que l'inspecteur ait connaissance « d'éléments sérieux et concordants montrant qu'il existe probablement un manquement tel que visé à l'article 45, alinéa [2] ».

³² Voir notamment l'avis 76.573/2/V donné le 12 août 2024 sur un avant-projet de loi « concernant la résilience des entités critiques », observation 2 formulée sous les articles 38 et 39.

Comme cela résulte de l'arrêt n° 174/2018 du 6 décembre 2018 :

« B.14.1. Compte tenu du développement considérable des réseaux accessibles au départ des systèmes informatiques et de leur utilisation intensive par l'immense majorité des citoyens aussi bien pour y stocker des documents et des données relevant de leur vie privée, en ce compris ce qu'elle a de plus intime, que pour communiquer entre eux, il peut être considéré, à l'heure actuelle, qu'une mesure d'investigation permettant d'accéder à l'ensemble des données et communications situées sur les réseaux connectés à un système informatique appartenant à un individu constitue une ingérence dans son droit au respect de la vie privée à tout le moins comparable à celles qui sont causées, d'une part, par une perquisition dans un domicile ou un lieu privé et, d'autre part, par une interception de ses communications téléphoniques ou de son courrier postal.

B.14.2. En vertu des articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle, les perquisitions relèvent de la compétence du juge d'instruction. En vertu de l'article 88*sexies* du même Code, hors le cas du flagrant délit, seul le juge d'instruction peut prendre connaissance du contenu du courrier confié à un opérateur postal, intercepté et saisi par le procureur du Roi en application de l'article 46*ter* du même Code. En vertu de l'article 90*ter* du même Code, le juge d'instruction est compétent pour 'intercepter, prendre connaissance, explorer et enregistrer, à l'aide de moyens techniques, des communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique ou d'une partie de celui-ci, ou étendre la recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci'.

[...]

B.14.4. Les actes d'information ne peuvent en principe pas porter atteinte aux libertés et droits individuels, de sorte que les mesures d'investigation effectuées au cours de l'enquête pénale comportant de telles atteintes ne peuvent être accomplies que dans le cadre d'une instruction. À tout le moins, les actes visés par l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle qui organise ce qu'il est convenu d'appeler la 'mini-instruction' ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation et sous le contrôle d'un juge d'instruction, même si l'affaire n'est pas mise à l'instruction ».

Une mesure d'investigation permettant d'accéder à l'ensemble des données et communications situées sur les réseaux connectés à un système informatique appartenant à un individu ou de prendre connaissance de ses courriers électroniques constitue une ingérence particulièrement grave dans son droit au respect de la vie privée et ne peut être autorisée que moyennant l'intervention d'un juge d'instruction.

5. À l'article 52, § 3, 2°, en projet, en autorisant ou en obligeant la communication des « renseignements recueillis lors de leur enquête à toutes les autorités chargées de la surveillance d'autres législations, dans la mesure où ces renseignements peuvent intéresser ces dernières dans l'exercice de la surveillance dont elles sont chargées »³³⁻³⁴, la disposition autorise implicitement la réutilisation de données à caractère personnel.

³³ Cette disposition s'inspire de l'article 54 du Code pénal social.

³⁴ La section de législation rappelle que l'article 29, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle énonce : « § 1^{er}. Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public et, pour le secteur des prestations familiales, toute institution coopérante au sens de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer 'la charte' de l'assuré social qui, dans l'exercice de ses fonctions acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu de donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou ce délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé

Il va de soi que cette réutilisation de données n'est admissible que dans l'hypothèse où les autorités chargées de la surveillance d'autres législations ont elles-mêmes été habilitées à traiter des données à caractère personnel et moyennant le respect des limites imposées par les législations respectives qui encadrent ces traitements.

Dans le souci de permettre le contrôle des traitements effectués, le transfert de données devrait faire l'objet d'un écrit justifiant ce transfert ou d'une confirmation écrite.

6.1. Conformément au principe de minimisation des données, inscrit à 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)', les données à caractère personnel à traiter doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Seules les données « nécessaires » peuvent donc être demandées. À l'article 52, § 3, 3°, en projet, le mot « utiles » sera dès lors remplacé par le mot « nécessaires ».

6.2. Cette disposition impose aux services des communautés et des régions de fournir des renseignements aux inspecteurs désignés par la loi du 22 avril 2019.

Cependant, le principe de l'autonomie respective de l'État fédéral, des communautés et des régions s'oppose à ce qu'une seule de ces autorités impose unilatéralement des obligations à une autre autorité, si bien que le champ d'application de l'article 52, § 3, 3°, en projet devra être restreint. Peu importe à cet égard la précision selon laquelle les services visés ne doivent pas s'acquitter gratuitement de leurs obligations. Afin de permettre l'échange d'informations entre les autorités fédérales et les autorités des communautés et des régions, il faudra recourir à la conclusion d'un accord de coopération en application de l'article 92*bis*, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ³⁵.

6.3. Comme énoncé dans l'observation générale, s'il peut effectivement être admis qu'en matière de surveillance, dans le cadre d'une mission de police administrative, les catégories de données qu'il est nécessaire de traiter et les personnes concernées par le traitement ne soient pas définies *a priori* de manière précise, il convient cependant, à tout le moins, d'identifier les catégories de données pouvant être sollicitées, à l'instar de ce que prévoit l'article 52, § 1^{er}, 7°, en projet.

En outre, il convient de préciser la durée de conservation des données à caractère personnel qui seraient ainsi traitées et de préciser les personnes qui pourront avoir accès aux données.

pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

³⁵ Avis 40.352/1.

Article X+10*Article 53 en projet*

L'article 53 de la loi du 22 avril 2019 prévoit que

« [L]es inspecteurs consignent les constats de leur contrôle visé à l'article 51, dans un procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve du contraire et envoient ce procès-verbal à la chambre compétente ».

L'article 53, alinéa 2, 3°, en projet prévoit que le procès-verbal contient au moins « le lieu et la date de l'infraction ». Il s'en déduit qu'un procès-verbal de constat ne doit être établi que dans l'hypothèse où une infraction est constatée et qu'aucun procès-verbal ou rapport ne doit être établi en l'absence de constat d'infraction. Les personnes concernées doivent cependant pouvoir contester utilement les mesures d'enquête qui auraient été pratiquées à leur rencontre alors même qu'aucune infraction n'a pu être décelée à la suite de ces mesures d'enquête.

Il convient donc de prévoir également un procès-verbal ou, à tout le moins, un rapport relatant toutes les mesures d'enquête réalisées qui portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées.

Article X+11*Article 54 en projet*

1. Conformément au principe *audi alteram partem*, le professionnel des soins de santé doit bénéficier d'un délai suffisant pour lui permettre de faire valoir ses observations de manière utile et effective³⁶. En l'espèce, le professionnel des soins de santé est convoqué par un courrier recommandé « au moins quinze jours avant la réunion au cours de laquelle son dossier sera examiné en vue d'être entendu par la chambre compétente ». Le délai utile de préparation de l'audition ne commencera à courir qu'à compter de la réception de ce courrier. Il est ensuite précisé que le professionnel des soins de santé doit transmettre ses remarques motivées et pièces justificatives à la chambre au plus tard une semaine avant l'audience. Il n'est donc pas certain que le professionnel des soins de santé disposera d'un délai suffisant. Le dispositif gagnerait dès lors à être revu afin de garantir un tel délai.

2. Conformément à l'article X+11, le professionnel des soins de santé peut se faire assister à l'audience par une personne de confiance ou un conseil. En prévoyant le droit de se faire « assister » et non pas « représenter », la disposition en projet impose implicitement la présence en personne du professionnel des soins de santé concerné. L'auteur de l'avant-projet vérifiera que telle est bien son intention.

3. L'imposition d'une des mesures visées à l'article 56 de la loi du 22 avril 2019 implique le respect du principe *audi alteram partem*, ou des droits de la défense selon le cas.

³⁶ Voir par exemple C.E., n° 255.797, 13 février 2023. P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 123 et s.

La prise de décision par défaut en cas d'absence du professionnel des soins de santé à l'audience prévue par le paragraphe 2 peut constituer une atteinte au droit d'audition des personnes concernées et doit être rendue conforme au principe de proportionnalité³⁷. Il convient de tenir compte de l'hypothèse où l'absence du professionnel des soins de santé serait dûment justifiée, par exemple par un certificat médical.

Le paragraphe 2 sera revu au regard de cette observation.

Articles X+13 et X+16
Articles 56 et 58/1 en projet

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur la nécessité de respecter le principe *non bis in idem*. Ce principe paraîtrait mis à mal si une amende administrative pouvait être imposée dans un premier temps par la Commission de contrôle sur la base des articles 56 ou 58/1 en projet et qu'ensuite une amende pénale pouvait être imposée, pour les mêmes faits, en vertu de l'article 84/1 de la loi du 22 avril 2019. En effet, les amendes administratives envisagées présentent un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁸. Or, au regard du principe général de droit *non bis in idem* garanti par l'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 4, paragraphe 1, du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme,

« [n]ul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État ».

³⁷ Par exemple, la section de législation observe que le décret de la Communauté française du 6 juin 1994 'fixant le statut des membres du personnel subsidiaires de l'enseignement officiel subventionné' prévoit en son article 60, § 3, que :

« [...] Si le membre du personnel ou son représentant peuvent faire valoir des circonstances de force majeure de nature à justifier leur absence à l'audition, le membre du personnel est convoqué à une nouvelle audition conformément à l'alinéa 2.

Dans ce cas, et même si le membre du personnel ou son représentant ne se sont pas présentés à l'audition, la décision est communiquée au membre du personnel par lettre recommandée à la poste dans les trois jours ouvrables qui suivent celui prévu pour l'audition.

[...] ».

³⁸ Voir les critères énoncés et résumés par C.C., 11 avril 2024, n° 43/2024, B.4.2.

L'article 4 du Protocole n° 7 ne s'oppose pas à ce que le même fait punissable soit sanctionné de deux peines différentes, même prononcées au cours de procédures distinctes, pour autant que ces procédures présentent un lien temporel et matériel suffisamment étroit. Encore faut-il démontrer l'existence d'un tel lien entre les procédures (tout particulièrement le fait que les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause et le fait que les procédures administratives et pénales, lorsqu'elles sont toutes les deux diligentées, seront conduites d'une manière qui évitera autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes)³⁹.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article X+13

Article 56 en projet

Une disposition qui ne fait que paraphraser une notion est inutile et risque de créer des confusions à l'égard d'autres notions comparables.

En l'espèce, les précisions apportées aux notions de retrait et de suspension du visa sont intrinsèquement liées à ces notions. Sans autre précision, un retrait est par nature illimité dans le temps, alors qu'une suspension est par nature limitée dans le temps. À défaut d'une autre intention, à préciser par l'auteur de l'avant-projet, et pour éviter toute incohérence avec la suspension du visa prévue par l'article 57 de la loi du 22 avril 2019 ou avec les mêmes notions dans d'autres législations, l'article X+13 sera omis.

Il en va de même pour l'article X+15, 1° et 2°.

Article X+14

Article 57 en projet

Il va de soi que la prolongation de la suspension ou de la limitation du visa prévue à l'article 57, alinéa 2, de la loi du 22 avril 2019 ne peut être décidée par la chambre restreinte instituée par la disposition en projet, mais seulement par la chambre plénière, conformément au commentaire de l'article et au régime ordinaire des mesures concernées prévu par l'article 56 de la loi.

³⁹ Cour eur. D. H., *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016, § 132, req. 24130/11 et 29758/11 ; Cour eur. D. H., *C.Y. c. Belgique*, 14 novembre 2023, n° 19961/17, §§ 57 à 59.

Article X+17

L'article X+17 est numéroté « X+16 » dans le dispositif.

Cette erreur sera corrigée.

*

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 zich, overeenkomstig artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten, voornamelijk tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond[‡] en de vraag of de voorgeschreven vormvereisten zijn vervuld.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit de contacten met de gemachtigde blijkt dat om het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit verzocht is maar dat dit nog niet ontvangen is.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen die niet louter vormelijk zijn en evenmin het resultaat zijn van het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

ALGEMENE OPMERKING

De bevoegdheden inzake onderzoek en de verplichtingen tot samenwerking waar het voorontwerp in voorziet in het kader van het toezicht door de inspecteurs bedoeld in artikel 49 van de wet van 22 april 2019 ‘inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg’, kunnen gepaard gaan met een verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid gezondheidsgegevens, dus met andere woorden gevoelige gegevens.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft in haar advies 68.936/AV van 7 april 2021 op het volgende gewezen:

“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.¹

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

¹ Voetnoot 174 van het geciteerde advies: Wat dit beginsel betreft, zie *supra* randnummers 70 en v.

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 wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.²

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.”³

In zijn arrest nr. 33/2022 brengt het Grondwettelijk Hof het volgende in herinnering:

“Naast het formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 7, 8 en 52 van het Handvest, de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat. Inzake bescherming van de gegevens impliceert dat vereiste van voorzienbaarheid dat voldoende precies moet worden bepaald in welke omstandigheden de verwerkingen van persoonsgegevens zijn toegelaten (EHRM, grote kamer, 4 mei 2000, *Rotaru t. Roemenië*, § 57; grote kamer, 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 99).

Derhalve moet eenieder een voldoende duidelijk beeld kunnen hebben van de verwerkte gegevens, de bij een bepaalde gegevensverwerking betrokken personen en de voorwaarden voor en de doeleinden van de verwerking. Meer in het bijzonder wanneer het optreden van de overheid een geheim karakter vertoont, dient de wet voldoende waarborgen te bieden tegen willekeurige inmengingen in het recht op eerbiediging van het privéleven, namelijk door de beoordelingsbevoegdheid van de betrokken overheden op voldoende duidelijke wijze af te bakenen, enerzijds, en door te voorzien in procedures die een effectief jurisdictioneel toezicht toelaten, anderzijds (EHRM, grote kamer, 4 mei 2000, *Rotaru t. Roemenië*, § 55; 6 juni 2006, *Segerstedt-Wiberg t. Zweden*, § 76; 4 juli 2006, *Lupsa t. Roemenië*, § 34).

² Voetnoot 175 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

³ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/1, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 1 juni 2023, nr. 84/2023, B.16.9.

De vereiste graad van precisie van de betrokken wetgeving - die niet in elke hypothese kan voorzien - is onder meer afhankelijk van het domein dat wordt gereguleerd en van het aantal en de hoedanigheid van de personen tot wie de wet is gericht (EHRM, grote kamer, 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 95 en 96). Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de vereiste van voorzienbaarheid in domeinen die te maken hebben met de nationale veiligheid, niet dezelfde draagwijdte kan hebben als in andere domeinen (EHRM, 26 maart 1987, *Leander t. Zweden*, § 51; 4 juli 2006, *Lupsa t. Roemenië*, § 33).⁴

In casu regelt het voorontwerp het toezicht op de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, wat een onderzoeksbevoegdheid inhoudt met een mogelijk geheim karakter. Er moet dus voorzien worden in voldoende waarborgen tegen arbitraire inmengingen.

Er kan aanvaard worden dat wat betreft toezicht, dat nauw verband houdt met een veiligheidsaspect inzake gezondheid en dat hoort bij de uitoefening van bestuurlijke politie, de definitie van de essentiële elementen van de verwerking niet dezelfde nauwkeurigheidsgraad zal kunnen bereiken als in andere domeinen. Hoe dan ook moet de wetgever, in de mate van het mogelijke, zijn uiterste best doen om een duidelijk kader te scheppen met voldoende waarborgen.

Artikel 49/1 van de wet van 22 april 2019 bepaalt:

“Het FAGG verwerkt persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor het toezicht op deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, binnen het kader van haar bevoegdheden, in overeenstemming met de bepalingen van Hoofdstuk IV/3 van de wet van 20 juli 2006 betreffende de oprichting en de werking van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten.”

Hoofdstuk IV/3 van de wet van 20 juli 2006 ‘betreffende de oprichting en de werking van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten’ bakent op aanvullende wijze de verwerking af van persoonsgegevens door het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (FAGG).

Dat hoofdstuk bepaalt:

- wat de doeleinden zijn waarvoor de verwerking toegestaan is, met name om “inbreuken met betrekking tot alle domeinen en regelgevingen bedoeld onder 3° en hun uitvoeringsbesluiten op te sporen en vast te stellen” (artikel 12/5);
- wie de verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking (artikel 12/6);
- uit welke documenten de verwerkte gegevens komen, met name “de tijdens of ter voorbereiding van de inspectie opgevraagde stukken en informatie en de inspectierapporten”, “de inbeslagnames en verzegelingen”, “de processen-verbaal van vaststelling van inbreuken” en “de klachten en aangiften” (artikel 12/7);
- welke de categorieën van verwerkte gegevens zijn (artikel 12/8);

⁴ GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.2.

– welke personen betrokken zijn bij de gegevensverwerking, met name inspecteurs, verdachten, personen die het onderwerp zijn van een inspectie, controle of een onderzoek zonder verdacht te worden van een inbreuk, getuigen van een inbreuk op de wetgevingen bedoeld in artikel 12/5 of personen die bij het Agentschap een klacht of aangifte indienen (artikel 12/9);

– welke personen rechtstreeks toegang mogen hebben tot de verwerking en wat de waarborgen zijn die de toegang afbakenen (artikel 12/10);

– dat er een vertrouwelijkheidsplicht is en afwijkingen daarop, met name met het oog op samenwerking met andere toezichts- en politieoverheden, met opgave van de nagestreefde doeleinden bij dat hergebruik van gegevens en het in herinnering brengen van het beginsel van minimale gegevensverwerking (artikel 12/11);

– wat de bewaartermijn voor de gegevens is (artikel 12/12);

– dat de Koning gemachtigd wordt om te bepalen welke “technische middelen en (...) organisatorische maatregelen” aangenomen moeten worden en om de categorieën van gegevens nader te bepalen (artikel 12/13);

– in welke mate de rechten van de betrokken personen beperkt worden (artikelen 12/14 tot 12/17).

Uit die bepalingen blijkt dat er in een omkadering kan worden voorzien voor opdrachten inzake het toezicht op en de opsporing van inbreuken die gepaard gaan met een verwerking van persoonlijke gezondheidsgegevens.

Hoe dan ook zijn de ambtenaren van het FAGG niet de enigen die de hoedanigheid van “inspecteur” hebben in de zin van artikel 49, § 1, van de wet van 22 april 2019. In die bepaling worden eveneens de “door de Koning aangewezen statutaire of contractuele personeelsleden van het Directoraat-generaal Gezondheidszorg van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu” en de “inspecteurs van de Dienst Geneeskundige Controle en Evaluatie van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering die door de Koning worden aangewezen” beoogd. Bijgevolg moeten de verwerkingen van persoonsgegevens uitgevoerd door die personen, afgebakend worden op basis van hoofdstuk IV/3 van de wet van 20 juli 2006.

Het dispositief moet substantieel aangevuld worden in die zin.

Ook dient men zich te baseren op de bijzondere bepalingen in artikel 44/1 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ en op de bijzondere waarborgen opgelegd bij de artikelen 58 tot 61 van het Sociaal Strafwetboek.

Daarnaast merkt de afdeling Wetgeving op dat, wat gevoelige gegevens betreft, in artikel 44/1 van de wet van 5 augustus 1992, op z’n minst aanvullende waarborgen opgenomen zijn ter afbakening van de verwerking van persoonsgegevens.

In casu dient enerzijds gepreciseerd te worden welke gevoelige gegevens verwerkt mogen worden bij het ontworpen artikel 52 van de wet van 22 april 2019 en dient anderzijds voorzien te worden in extra waarborgen voor de verwerking ervan, waarbij men zich in voorkomend geval kan baseren op de hierboven vermelde reglementeringen.

Ter wille van de rechtszekerheid zou het eveneens opportuun zijn om, ten minste in de memorie van toelichting, te trachten een lijst op te stellen van de federale gegevensbanken die vallen onder artikel 52, § 1, 7°.

De hiernavolgende bijzondere opmerkingen worden geformuleerd onder voorbehoud van deze algemene opmerking.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel X+2

Ontworpen artikel 45

1. In het ontworpen tweede lid, 3°, wordt inzonderheid verwezen naar de wet van 29 april 1999 betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artseneijbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen'. Er wordt evenwel in de opheffing van die wet voorzien bij een voorontwerp van wet dat het voorwerp uitmaakt van een adviesaanvraag met rolnummer 78.083/1/V-2/V.

De steller van het voorontwerp moet toezien op de samenhang van beide voorontwerpen.

2. Bij het ontworpen tweede lid, 5°, wordt de Toezichtcommissie gemachtigd om "desgevallend dringende maatregelen te nemen ten aanzien van een gezondheidszorgbeoefenaar, indien zijn verdere beroepsuitoefening voor zware gevolgen voor de patiënten of de volksgezondheid doet vrezen".

Ter wille van de rechtszekerheid dient in het dispositief, als zulks wel degelijk de bedoeling is, verwezen te worden naar artikel 57 van de wet van 22 april 2019.

Als er andere maatregelen overwogen worden, moeten die, ter waarborging van de evenredigheid en voorzienbaarheid van de inmenging in het recht op de eerbiediging van het privéleven van de betrokken gezondheidszorgbeoefenaars, gepreciseerd worden in het voorontwerp door, op z'n minst, het type maatregelen op te sommen die aangenomen kunnen worden alsook de maximale duur ervan te vermelden.

3. De Geneeskundige Commissies zijn opgeheven bij de artikelen 81 et 82 van de wet van 22 april 2019. Teneinde de rechtszekerheid adequaat te garanderen dient, met terugwerkende kracht tot aan de dag van de opheffing van de Geneeskundige Commissies, uitwerking gegeven te worden aan die bepaling.

Artikel X+6*Ontworpen artikel 50*

In de ontworpen paragraaf 3 staat dat “de in § 1 bedoelde ambtenaar [beslist] of hij een administratieve geldboete voor de inbreuk voorstelt”. In de ontworpen paragraaf 4, wordt vervolgens gewag gemaakt van de “beslissing van de ambtenaar bedoeld in § 1” en wordt bepaald dat die “gemotiveerd [wordt] en (...) het bedrag van de administratieve geldboete vast[stelt]”. In de ontworpen paragraaf 5 wordt vervolgens bepaald dat tegen de geldboete een beroep ingesteld kan worden bij de Raad van State. Het is niet duidelijk of de “beslissing van de ambtenaar bedoeld in § 1” een beslissing betreft om de geldboete voor te stellen dan wel de geldboete zelf.

Er dient gepreciseerd te worden welke overheid bevoegd is om de geldboete op te leggen op basis van het gemotiveerde voorstel van de in paragraaf 1 bedoelde ambtenaar.

Het dispositief moet daartoe aangepast worden.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen X+12 en X+16.

Artikel X+9*Ontworpen artikel 52*

1.1. De organisatie van een huiszoekingsrecht bij het ontworpen artikel 52, § 1, 2°, levert meerdere problemen op.

1.2. Bij paragraaf 1, 2°, worden de inspecteurs gemachtigd om:

“voorzien van behoorlijke legitimatiebewijzen, tussen 5 uur ‘s ochtends en 9 uur ‘s avonds, zonder voorafgaande verwittiging, alle plaatsen [te] betreden en [te] doorzoeken waar gezondheidszorg wordt verleend, of andere plaatsen die aan hun toezicht onderworpen zijn, zelfs indien deze voor het publiek niet toegankelijk zijn en meer in het algemeen alle plaatsen waar zij redelijkerwijze vermoeden dat er inbreuken gepleegd worden op de bepalingen van de wetgevingen waarop zij toezicht uitoefenen. Evenwel mogen zij de in het eerste lid bedoelde plaatsen buiten deze uren betreden, mits zij over een voorafgaande toelating van de politierechtbank beschikken. Tot de bewoonde lokalen hebben zij enkel toegang wanneer de politierechtbank daartoe vooraf toelating heeft verleend”.

1.3. Artikel 15 van de Grondwet luidt:

“De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.”.

Artikel 22 van de Grondwet waarborgt het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven.

Artikel 8, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden beschermt eveneens het recht op respect voor het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie.

Die bepalingen (artikelen 15 en 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens) vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op respect van het privéleven en de woning wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling.⁵

Bovendien bevatten artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten waarborgen onder meer voor een eerlijk proces bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgning.

1.4. De bescherming van het privéleven en van de woning, die gewaarborgd wordt bij die bepalingen, kan inzonderheid betrekking hebben op lokalen waar beroepsactiviteiten en commerciële activiteiten uitgeoefend worden (lokalen die niet “bewoond” zijn, zoals het geformuleerd wordt in de ontworpen bepaling).⁶

Het Grondwettelijk Hof herinnert in dat verband aan “de ruime draagwijdte van het begrip ‘woning’⁷”:

“Hoewel de onschendbaarheid van de woning, die eveneens wordt gewaarborgd door artikel 15 van de Grondwet, geïnterpreteerd in het licht van artikel 8, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de diverse plaatsen beschermt die een persoon bewoont om er zijn verblijf of zijn werkelijke verblijfplaats te vestigen, is die evenwel niet beperkt tot de plaatsen die voor privédoeleinden worden bewoond : het begrip ‘woning’ moet immers in de ruime zin worden geïnterpreteerd en beoogt eveneens de ruimtes waar beroeps- en handelsactiviteiten worden uitgeoefend (zie. arresten van het EHRM, 16 december 1992, Niemietz t. Duitsland, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088; 25 februari 1993, Funke t. Frankrijk, ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001082884, Crémieux t. Frankrijk, ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001147185, en Mialhe t. Frankrijk, ECLI:CE:ECHR:1993:1129JUD001266187; 15 juli 2003, Ernst e.a. t. België, ECLI:CE:ECHR:2003:0715JUD003340096).”⁸

⁵ GwH 20 juli 2023, nr. 113/2023, B.35.6.

⁶ In vergelijkbare zin, zie 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V van 19 augustus 2008 over voorontwerpen die respectievelijk geleid hebben tot het decreet van het Vlaams Gewest van 19 december 2008 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1944/1, 71-99, de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 19 december 2008 “houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waalse Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval”, *Parl.St.* Br.Parl. 2008-09, nr. A-526/1, 74-90, en het decreet van het Waals Gewest van 5 december 2008 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval’, *Parl.St.* W.Parl. 2008-09, nr. 876/1, 57-58.

⁷ GwH 20 juli 2023, nr. 113/2023, B.36.2.

⁸ GwH 20 juli 2023, nr. 113/2023, B.35.5. Zie ook GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, B.77.2; GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, B.5.1.

Het Grondwettelijk Hof geeft evenwel aan dat de inmenging van de wetgever “groter [kan] zijn wanneer het gaat om beroeps- of handelsactiviteiten of om de ruimtes waar die activiteiten worden uitgeoefend (EHRM, 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*, (...) § 104; 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, (...) § 31)”.⁹

Wanneer het derhalve gaat om de toegang tot bedrijfslokalen en niet om de toegang tot een particuliere woning, is “een voorafgaande rechterlijke machtiging voor een fiscale visitatie onder deze omstandigheden niet (...) vereist”¹⁰ (zie in dezelfde zin: EHRM, 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*, § 172¹¹).¹²

De intrusie in de woning dient evenwel te worden afgebakend met bepaalde waarborgen en mag geen “algemeen, onvoorwaardelijk en onbeperkt recht van vrije toegang tot de beroepslokalen” inhouden.¹³ Wat een intrusie in de “woning” van ondernemingen betreft die *a posteriori* gerechtelijk gecontroleerd wordt maar waarvoor voorafgaandelijk geen gerechtelijke toelating gegeven is, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in arrest *Colas Est e.a. v. Frankrijk* het volgende geoordeeld:

“À l’époque des faits [...], l’administration compétente disposa de pouvoirs très larges qui, en application de l’ordonnance de 1945, lui permirent d’apprécier seule l’opportunité, le nombre, la durée et l’ampleur des opérations litigieuses. De surcroît, les opérations litigieuses s’effectuèrent sans mandat préalable du juge judiciaire et hors la présence d’un officier de police judiciaire ([...]). Dans ces circonstances, à supposer que le droit d’ingérence puisse aller plus loin pour les locaux commerciaux d’une personne morale (voir, mutatis mutandis, arrêt Niemietz précité, p. 34, § 31), la Cour considère, eu égard aux modalités décrites plus haut, que les opérations litigieuses menées dans le domaine de la concurrence ne sauraient passer comme étroitement proportionnées aux buts légitimes recherchés (arrêts Funke, Crémieux et Mialhe (no 1), respectivement p. 25, § 57, p. 63, § 40, et p. 90, § 38).”¹⁴

⁹ GwH 20 juli 2023, nr. 113/2023, B.35.5; GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, B.5.1.

¹⁰ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt, in zijn analyse, rekening met een reeks waarborgen die de visitatie van beroepslokalen omkaderen.

¹¹ Die paragraaf luidt:

“Gelet op wat voorafgaat en hoewel *in casu* geen voorafgaande verplichte gerechtelijke toelating vereist was (cf. *Funke v. Frankrijk*, 25 februari 1993, § 57, reeks A nr. 256-A; *Crémieux v. Frankrijk*, 25 februari 1993, § 40, reeks A nr. 256-B; en *Mialhe*, voornoemd, § 38), is het Hof van mening dat de inmenging in het recht van de verzoekende vennootschappen op respect van hun correspondentie en van hun woning, vervat in de betwiste paragraaf 4-10 (1), onderworpen was aan belangrijke beperkingen en vergezeld ging van doeltreffende en adequate waarborgen tegen misbruik (zie, *mutatis mutandis*, *Klass e.a. v. Duitsland*, 6 september 1978, § 50, reeks A nr. 28; *Leander*, § 60; en *Z*, § 103).” (Vrije vertaling).

¹² GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, B.13.3. Zie ok advies 64.000/4 van 24 september 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 6 maart 2019 ‘betreffende de Brusselse Codex Fiscale Procedure’, *Parl.St.* Br.parl. 2018-19, nr. A-756/1, 86-94.

¹³ GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, B.12; GwH 27 juni 2019, nr. 104/2019, B.8.

¹⁴ EHRM 16 april 2002, *Entreprises Colas Est e.a. v. Frankrijk*, § 49.

Bij arrest nr. 116/2017 van 12 oktober 2017 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld “rekening houdend met wat in het bijzonder is vermeld in B.10.2¹⁵ en B.11.3¹⁶”, dat de fiscale visitatie in kwestie voldeed aan de vereiste van voorzienbaarheid bedoeld in artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het Hof hield er rekening mee dat de bepalingen in kwestie de bevoegde personeelsleden er niet toe machtigden inzage te eisen in de boeken en documenten in kwestie als de belastingplichtige zich daartegen verzette, en evenmin zich met dwang toegang te verschaffen tot de beroepslokalen indien de belastingplichtige zich daartegen verzette.

Evenzo heeft het Grondwettelijk Hof, bij arrest nr. 113/2023 van 20 juli 2023, geoordeeld dat de bepaling op grond waarvan gebouwen bestemd voor erediensten, met uitzondering van een privéwoning, “zonder voorafgaande aankondiging” en zonder voorafgaande gerechtelijke toelating mogen worden betreden, aanvaardbaar was omdat zij “het bijgevolg en *a fortiori* de bevoegde personeelsleden niet mogelijk [maakt] om zich met geweld of dwang toegang te verschaffen tot de gebouwen die bestemd zijn voor de uitoefening van de eredienst, tot de ruimtes en de infrastructuur die het bestuur van de eredienst gebruikt of die de lokale geloofsgemeenschap gebruikt tijdens de wachtperiode, indien de betrokkenen hun medewerking niet hebben verleend. De bevoegde personeelsleden kunnen evenmin de personen bestraffen die de toegang tot die gebouwen en ruimtes zouden weigeren, maar enkel daarvan melding maken in hun advies omtrent de toekenning van de erkenning”.¹⁷ Het Grondwettelijk Hof benadrukt dat het aldus verleende recht de woning te betreden “geen huiszoeking [vormt] beslist in het kader van een gerechtelijk onderzoek, noch zelfs een huisvisitatie, daar [zij] niet het voorwerp uitmaakt van enige voorafgaande machtiging van een onderzoeksrechter”.¹⁸

¹⁵ “B.10.2. De in het geding zijnde bepalingen leggen de belastingplichtige of zijn gemachtigde de verplichting op om vrije toegang te verlenen tot de beroepslokalen en aldus hun medewerking te verlenen aan de fiscale visitatie. Ze staan de bevoegde ambtenaren evenwel niet toe zich met dwang de toegang tot de beroepslokalen te verschaffen wanneer de verplichte medewerking niet wordt verleend. Mocht de wetgever een dergelijke afdwingbaarheid van de toegang tot de beroepslokalen, zonder de instemming van de belastingplichtige hebben beoogd, dan had hij daarin uitdrukkelijk moeten voorzien en de voorwaarden daartoe moeten omschrijven, wat niet het geval is.”

¹⁶ “B.11.3. De bevoegde ambtenaren beschikken aldus, teneinde de verschuldigde belasting te kunnen bepalen, over ruime onderzoeksbevoegdheden en hebben het recht om tijdens de visitatie na te gaan welke boeken en stukken of bescheiden zich in de lokalen bevinden en ze te onderzoeken, zonder voorafgaandelijk om de voorlegging ervan te moeten verzoeken. Een zinvolle interpretatie van de verplichting tot medewerking vereist dat de belastingadministratie niet afhankelijk is van de keuze van de belastingplichtige om te bepalen in welke documenten hij inzage verleent en dat de belastingplichtige zijn medewerking dient te verlenen om bijvoorbeeld gesloten kasten of kluizen te openen. De in het geding zijnde bepalingen laten de bevoegde ambtenaren evenwel niet toe om de inzage van de bedoelde boeken en stukken of bescheiden eigenmachtig af te dwingen indien de belastingplichtige zich daartegen verzet. Mocht de wetgever een dergelijke afdwingbaarheid hebben beoogd, dan had hij daarin uitdrukkelijk moeten voorzien en de voorwaarden daartoe nauwkeurig moeten omschrijven, wat niet het geval is.”

¹⁷ GwH 20 juli 2023, nr. 113/2023, B.36.3.

¹⁸ GwH 20 juli 2023, nr. 113/2023, B.36.3.

De afdeling Wetgeving heeft eveneens herhaaldelijk de geldigheid erkend van bepalingen waarbij een recht ingesteld wordt om een niet publiek toegankelijke plaats te betreden in het kader van de uitoefening van bestuurlijke politie, om reden dat zij het gebruik van geweld of dwang niet toestonden en uitgevoerd moesten worden met instemming van de betrokken personen.¹⁹

1.5. *In casu* is het ontworpen artikel 52, § 1, 2°, een wetgevende bepaling. Daarbij wordt een noodzakelijke sociale doelstelling nagestreefd, namelijk het toezicht bedoeld in artikel 45 van de wet van 22 april 2019. Het is zaak, daarmee, de volksgezondheid en het recht op gezondheid te garanderen en een kwalitatief systeem van gezondheidszorgen te vrijwaren.

1.6. De toegestane inmenging moet evenwel evenredig zijn met het aldus nagestreefde legitieme doeleinde.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde aangegeven dat wat de niet bewoonde plaatsen betreft, het de bedoeling was inspiratie te putten uit de wet van 25 maart 1964 ‘op de geneesmiddelen voor menselijk gebruik’²⁰ en aan de inspecteurs de bevoegdheid te verlenen “de pénétrer et de procéder à des fouilles entre 5h du matin et 9h du soir sans avertissement préalable, en tous lieux où des soins de santé sont dispensés, ou autres lieux soumis à leur contrôle, même si ceux-ci ne sont pas accessibles au public et, de manière plus générale, en tous lieux où ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que des infractions sont commises aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance”.

Op een vraag in verband met het mogelijke gebruik van dwang heeft de gemachtigde uitgelegd dat “en cas d’opposition, les inspecteurs peuvent requérir l’aide de la force publique, tel que prévu au 6°”.

Bij de ontworpen bepaling wordt dus niet alleen voorzien in een eenvoudig recht om de beoogde beroepslokalen te betreden maar eveneens in een recht op “huiszoeking”.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld advies 70.306/2 van 23 november 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 23 februari 2022 ‘tot tenuitvoerlegging van Verordening (EU) 2020/1503 van het Europees Parlement en de Raad van 7 oktober 2020 betreffende Europese crowdfundingdienstverleners voor bedrijven en tot wijziging van Verordening (EU) 2017/1129 en Richtlijn (EU) 2019/1937, en tot omzetting van Richtlijn (EU) 2021/338 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en positielimieten, en Richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/878 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de COVID-19-crisis’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2400/1, 84-98, en advies 76.272/2 van 24 juni 2024 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 maart 2025 ‘betreffende digitale operationele weerbaarheid voor de financiële sector en houdende diverse bepalingen’, *Parl.St.* Kamer 2024-25, nr. 56-569/1, 87-95.

²⁰ In advies 36.080/1/2/3/4 van 12 november 2003 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de programmawet van 22 december 2003 en de wet van 22 december 2003 ‘houdende diverse bepalingen’, heeft de afdeling Wetgeving de aandacht van de steller van het voorontwerp gevestigd op het belang om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, hoewel ze niet overeenstemmen met het begrip “woning” in strikte zin, waarborgen genieten krachtens artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-473/1, 444-492. Zie eveneens advies 52.711/3 van 8 februari 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 19 maart 2014 ‘met betrekking tot de aanwijzing en de bevoegdheden van de personeelsleden van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle belast met de nucleaire inspecties’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2941/1, 27-36.

Een huiszoeking vormt een bijzonder ernstige inmenging in het recht op eerbiediging van de woning (in ruime zin) van de betrokken personen aangezien zij het mogelijk maakt om met geweld of dwang lokalen te betreden als de betrokkenen niet meewerken en de lokalen in kwestie te doorzoeken. Een dergelijke maatregel maakt, in Belgisch recht, deel uit van de opdrachten van de officieren van gerechtelijke politie, met machtiging van een onderzoeksrechter (artikel 89 en 89*bis* van het Wetboek van Strafvordering), of van de opdrachten van de procureur des Konings (artikel 36 van het Wetboek van Strafvordering – heterdaad), waardoor een hele reeks waarborgen geboden kunnen worden ten behoeve van de betrokken personen.²¹

Het Grondwettelijk Hof merkt in arrest nr. 148/2017 op:

“B.22.4. Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure.

Door de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, onder het toepassingsgebied van het mini-onderzoek te brengen, zonder te voorzien in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, doet de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het privéleven en aan het recht op de onschendbaarheid van de woning”.²²

Door het feit dat een onderzoeksrechter voorafgaandelijk toelating moet geven voor de huiszoeking kan bovendien het toezicht op de inmenging *a priori* en *a posteriori* versterkt worden aangezien de onderzoeksrechter het verleende huiszoekingsbevel moet motiveren, wat garandeert dat de persoon van wie de woning doorzocht wordt, een effectief toezicht kan houden.²³

²¹ GwH 8 juni 2023, nr. 91/2023, inzonderheid B.13.4.

²² GwH, 21 december 2017, nr. 148/2017, B.22.4.

²³ Cass. 11 januari 2006, *JLMB*, 2006, 590 en nota van JACOBS A. “Les mentions du mandat de perquisition comme protection des droits de la défense”. EHRM 9 december 2004, *Van Rossem v. België*, *RDPC*, 2005, 898 en nota van JACOBS A. “Perquisitions et droits de la défense: une remise en question des pratiques par la Cour européenne des droits de l’Homme ?”

Het Grondwettelijk Hof heeft in de arresten nrs. 90/2023 en 91/2023 van 8 juni 2023 met betrekking tot het verschil in behandeling dat bestaat tussen, enerzijds, de personen die ervan verdacht worden een inbreuk gepleegd te hebben en bij wie een huiszoeking uitgevoerd wordt bevolen door een onderzoeksrechter en, anderzijds, de personen bij wie een huisvisitatie gehouden wordt door een vaststellende ambtenaar in het kader van het toezicht en de controle op en de opsporing en de vaststelling van inbreuken, het volgende in herinnering gebracht:

“[B.13.1.] Uit het voorgaande vloeit voort dat het Hof de grondwettigheid van de regeling van het vroegere artikel D.145 van het Milieuwetboek slechts had aanvaard op voorwaarde dat de in B.12.4 ^[24] et B.12.5 ^[25] van het arrest nr. 60/2021 vermelde waarborgen in acht worden genomen, waaronder de waarborg dat de bepalingen van het Milieuwetboek niet toelaten dat de bevoegde personeelsleden zich met geweld of dwang toegang tot een woning verschaffen wanneer de verplichte medewerking niet wordt verleend, noch dat zij de inzage van documenten of het openen van gesloten kasten of kluizen afdwingen indien de eigenaar of bewoner zich daartegen verzet, en dat, indien de omstandigheden zulks vereisen, het de bevoegde personeelsleden toekomt de feiten aan te geven bij de procureur des Konings, die de maatregelen zal nemen die noodzakelijk zijn om de strafvordering in werking te stellen en die, indien daar reden toe is, de zaak bij de onderzoeksrechter aanhangig zal maken teneinde een gerechtelijke huiszoeking te laten uitvoeren (B.12.4, *in fine*).

(...)

²⁴ Die overweging luidt:

“B.12.4. Bij artikel D.140 van het Milieuwetboek wordt vastgesteld dat enkel de personeelsleden van het DNB die de eed hebben afgelegd voor de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheden van gerechtelijke politie mogen uitoefenen. Bijgevolg mogen enkel die beëdigde personeelsleden krachtens het in het geding zijnde artikel D.145, tweede lid, van het Milieuwetboek een woonplaats binnentreden met de voorafgaande toestemming van de onderzoeksrechter. Uit de in B.3 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de personeelsleden van het DNB, bij het binnentreden van een woonplaats, rekening moeten houden met het evenredigheidsbeginsel en binnen de strikte uitoefening van hun opdracht moeten handelen. Voorts zijn de onderzoeksmiddelen die zij bij het uitoefenen van die bevoegdheid kunnen aanwenden, limitatief vastgesteld en afgebakend bij artikel D.146 van het Milieuwetboek.

Weliswaar kunnen de personeelsleden krachtens artikel D.140 van het Milieuwetboek het optreden van de openbare macht vorderen in de uitoefening van hun opdracht en leggen de in het geding zijnde bepalingen de eigenaar of bewoner de verplichting op om aan de gemachtigde personeelsleden vrije toegang tot zijn woning te verlenen en gesloten kasten of kluizen te openen, en aldus zijn medewerking te verlenen. Artikel D.154, 2°, van het Milieuwetboek voorziet immers in strafbepalingen voor ‘degene die zich verzet of de opdrachten van de personeelsleden belemmert’, wat ‘een inbreuk van de tweede categorie’ vormt. Een dergelijke inbreuk wordt krachtens artikel D.151, § 1, derde lid, gestraft met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 3 jaar en een geldboete van minstens 100 euro en maximum 1.000.000 euro, of met één van beide sancties alleen. Zoals de Waalse Regering opmerkt, laten de in het geding zijnde bepalingen evenwel niet toe dat de bevoegde personeelsleden zich met geweld of dwang toegang tot een woning verschaffen wanneer de verplichte medewerking niet wordt verleend, noch dat zij de inzage van documenten of het openen van gesloten kasten of kluizen afdwingen indien de eigenaar of bewoner zich daartegen verzet. Indien de omstandigheden zulks vereisen, komt het de bevoegde personeelsleden toe de feiten aan te geven bij de procureur des Konings die de maatregelen zal nemen die noodzakelijk zijn om de strafvordering in werking te stellen en die, indien daar reden toe is, de zaak bij de onderzoeksrechter aanhangig zal maken teneinde een gerechtelijke huiszoeking te laten uitvoeren.”

²⁵ Die overweging luidt:

“B.12.5. Behoudens uitzondering mag een opsporing ten huize of een huiszoeking niet plaatsvinden tussen 21 uur en 5 uur ‘s morgens (artikel 1 van de wet van 7 juni 1969 ‘tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of vrijheidsbeneming mag worden verricht’). Artikel D.145, tweede lid, van het Milieuwetboek vormt geen uitzondering op dat beginsel. In tegenstelling tot hetgeen is bepaald in het eerste lid van het voormelde artikel D.145, dat de personeelsleden van het DNB ertoe machtigt plaatsen die geen woning uitmaken, op ‘elk ogenblik ‘ binnen te treden, preciseert het tweede lid van artikel D.145 van het Milieuwetboek niet op welk ogenblik het is toegestaan de woning binnen te treden, maar onderwerpt het dat onderzoeksmiddel aan de toestemming van een onderzoeksrechter, zodat het binnentreden niet kan plaatsvinden tussen 21 uur en 5 uur ‘s morgens.”

B.13.4. Uit de voormelde rechtspraak blijkt dat de huiszoeking, vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en van de onschendbaarheid van de woning, in de stand van de wetgeving inzake de strafrechtspleging, enkel kan worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek met betrekking tot een of meerdere strafrechtelijke misdrijven, waarbij dat onderzoek wordt omringd met verschillende waarborgen, waaronder het toezicht op de regelmatigheid van de procedure, dat onder de onderzoeksgerechten ressorteert.

Hoewel huisvisitaties kunnen worden toegestaan door de onderzoeksrechter, hetzij wegens het vermoeden van een inbreuk, hetzij met het oog op de uitvoering van een dwangmaatregel, wordt de bestaanbaarheid van dergelijke maatregelen met het recht op eerbiediging van de woning en van het privéleven en met het recht op een eerlijk proces evenwel gekoppeld aan de voorwaarde dat dergelijke huisvisitaties geen inmenging met zich mee mogen brengen die even ernstig is als die welke wordt veroorzaakt door een huiszoeking die in de context van een gerechtelijk onderzoek wordt verricht.

(...)

B.14.2. Uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever, door een derde lid toe te voegen aan de artikelen D.161 en D.171 van het Milieuwetboek²⁶, het interpretatievoorbehoud dat door het Hof in zijn voormelde arrest nr. 60/2021 is geformuleerd, zijn werking heeft willen ontnemen door aan de vaststellende beambte de bevoegdheid toe te kennen om het optreden van de openbare macht te vorderen om de toegang tot de woning af te dwingen, in geval van weigering maar ook bij afwezigheid van de persoon, en door, zo nodig, toe te staan dat er een beroep wordt gedaan op de diensten van een slotenmaker. Zodoende heeft de decreetgever aan de vaststellende beampten bevoegdheden verleend tot inmenging in de woonplaats die dermate ernstig zijn dat zij het kader van een huisvisitatie te buiten gaan, hetgeen, om de in B.13.1 in herinnering gebrachte redenen, het recht op eerbiediging van de woning en van het privéleven, alsook het recht op een eerlijk proces schendt.²⁷

In casu wordt bij het verlenen van een huiszoekingsbevoegdheid aan inspecteurs in het kader van al hun toezichtopdrachten, terwijl die bevoegdheid uitgeoefend kan worden zonder enige voorafgaandelijke toelating door de rechter maar, in voorkomend geval, met de hulp van de openbare macht, aan die inspecteurs een niet toelaatbare inmengingsbevoegdheid verleend. Het ontworpen artikel 52, § 1, 6°, van de wet van 22 april 2019 moet dus fundamenteel herzien worden.

1.7. In zoverre het voorontwerp gewijzigd zou worden door niet meer te voorzien in de mogelijkheid om de bijstand van de openbare macht te vorderen tijdens een huisvisitatie of een huiszoeking, waarbij voor de betrokken personen aldus het recht behouden blijft om zich daartegen te verzetten, blijven andere waarborgen desalniettemin noodzakelijk om de evenredigheid van de maatregel te garanderen.

²⁶ Het doel van deze toevoeging bestaat er immers in de beambte te machtigen het optreden van de openbare macht te vorderen om de toegang tot de woning af te dwingen wanneer de betrokken persoon zich verzet tegen de tenuitvoerlegging van de voorafgaande machtiging van de rechter.

²⁷ GwH 8 juni 2023, nrs. 90/2023 en 91/2023.

Het ontworpen artikel 52, § 4, luidt als volgt:

“Bij de uitoefening van de in dit artikel bedoelde bevoegdheden dienen de inspecteurs ervoor te zorgen dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de wetten en uitvoeringsbesluiten waarvoor zij belast zijn met het toezicht op de naleving ervan.”

De aldus aan de inspecteurs verleende beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de wenselijkheid van een huisvisitatie of huiszoeking blijft desalniettemin ruim. Om de evenredigheid van de inmenging te garanderen,²⁸ zou het voorhanden zijn van een redelijke grond voor het vermoeden dat inbreuken begaan zijn op de bepalingen van wetgevingen waar de inspecteurs toezicht op houden, bovendien, in ieder geval verplicht moeten zijn en niet alleen voor het betreden van “andere plaatsen”.

Bovendien wordt er in de voormelde rechtspraak van uitgegaan dat het bestaan van een controle *a posteriori* op het uitgeoefende huisvisitatierecht een onlosmakelijk element vormt van de naleving van het evenredigheidsbeginsel onderliggend aan de inmenging in het recht op respect van het privéleven van de personen wier lokalen het voorwerp uitgemaakt hebben van een huisvisitatie of huiszoeking. Om die controle te faciliteren zou de beslissing om artikel 52, § 1, 2°, van de wet van 22 april 2019 in te roepen het voorwerp moeten uitmaken van een naar behoren gemotiveerd schrijven waarvan de minimale vermeldingen bepaald moeten worden in het voorontwerp.

2. In het ontworpen artikel 52 die onderzoeksbevoegdheden aan de inspecteurs toekent, staat niet hoe het medisch geheim wordt beschermd in het geval waarin het onderzoek betrekking zou hebben op de gegevens, verwerkt door de gezondheidszorgbeoefenaar, die onder het medisch geheim vallen.

In arrest nr. 115/2024 van 7 november 2024 heeft het Grondwettelijk Hof op het volgende gewezen:

“B.70.4. Wat de relatie tussen een arts en zijn patiënt betreft, draagt het beroepsgeheim van de eerstgenoemde bij tot de verwezenlijking van eenieders recht op bescherming van de gezondheid en op geneeskundige bijstand, bedoeld in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet.”

²⁸ Zie in dat verband advies 74.789/4 van 18 januari 2024 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 6 mei 2024 ‘houdende wijziging van het Waalse Wetboek van Duurzaam Wonen en het decreet van 18 maart 2002 betreffende de Infrastructuur’; advies 68.144/4 van 16 november 2020 over een wetsvoorstel “tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen teneinde de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen”, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0066/1, 3-10, en advies 40.352/1 van 15 juni 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 6 juni 2010 ‘tot invoering van het Sociaal Strafwetboek’, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 55-3059/1, 484-532. Zie inzonderheid de in dat verband geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 174/2018 ook het volgende opgemerkt:

“B.25. Het beroepsgeheim waartoe de advocaten en de artsen zijn gehouden, strekt niet ertoe hun enig voorrecht toe te kennen, maar heeft hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die hen in vertrouwen neemt, soms over iets strikt persoonlijks. (...)”

In strafzaken wordt in bijzondere waarborgen voorzien wanneer een opsporings- of onderzoeksmaatregel het medisch geheim zou kunnen schenden.

Dat is bijvoorbeeld het geval met de volgende bepalingen:

– Artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering, betreffende niet-heimelijke zoekingen in een informaticasysteem, bepaalt in paragraaf 9:

“De maatregelen bedoeld in dit artikel kunnen alleen betrekking hebben op de informaticasystemen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht worden een strafbaar feit te hebben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden een strafbaar feit te hebben gepleegd, gebruik maken van diens elektronische communicatiemiddelen.

De maatregel mag niet ten uitvoer worden gelegd, zonder dat, naar gelang het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte werd gebracht. Diezelfde zullen door de procureur des Konings in kennis worden gesteld van wat volgens hem onder het beroepsgeheim valt. Deze gegevens worden niet opgenomen in het proces-verbaal. Deze personen zijn tot geheimhouding verplicht. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.”

In arrest nr. 66/2021 van 29 april 2021 stelt het Grondwettelijk Hof het volgende vast:

“B.11.2. Daaruit volgt dat artikel 39*bis*, § 9, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat het de procureur des Konings ertoe verplicht de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale raad van de Orde der artsen op de hoogte te brengen vóór de uitvoering van de maatregel, zodat die erbij aanwezig kan zijn en in staat wordt gesteld om de documenten, bestanden of elementen die de procureur des Konings wenst in te zien, vooraf te onderzoeken en om hem mee te delen wat volgens hem onder het beroepsgeheim valt. De vertegenwoordiger van de betrokken orde kan daarenboven de adequate maatregelen aanbevelen die het mogelijk maken bepaalde stukken, die door het beroepsgeheim worden gedekt, in te zien zonder dat geheim in gevaar te brengen.”

In arrest nr. 174/2018 van 6 december 2018 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat paragraaf 3 van datzelfde artikel ongrondwettig was in zoverre hij niet voorzag in specifieke bepalingen ter bescherming van het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten.

– Artikel 56 van het Wetboek van Strafvordering, betreffende de bijzondere opsporingsmethodes, bepaalt dat deze

“niet ten uitvoer [kunnen] worden gelegd zonder dat de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte is. Deze personen zijn tot geheimhouding verplicht. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig 458 van het Strafwetboek.”

– Artikel 88*sexies* van het Wetboek van Strafvordering, betreffende het openen van de post, luidt als volgt:

“Deze maatregel kan slechts betrekking hebben op de post van een advocaat of een arts, wanneer deze er zelf van verdacht worden één van de strafbare feiten bedoeld in artikel 46*ter*, § 1, eerste lid, gepleegd te hebben. Deze maatregel kan niet ten uitvoer worden gelegd zonder dat de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte is.”

– Artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering luidt op zijn beurt als volgt:

“§ 2. De maatregel mag niet ten uitvoer worden gelegd zonder dat, naar gelang van het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte werd gebracht.

Deze personen zijn tot geheimhouding verplicht. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig 458 van het Strafwetboek.

§ 3. De onderzoeksrechter beoordeelt, na overleg met de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren, welke gedeelten van de in artikel 90*sexies*, § 3, bedoelde niet voor publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informaticasysteem, die hij van belang acht voor het onderzoek, onder het beroepsgeheim vallen en welke niet.”

Een schending van het medisch geheim in het kader van de toezichtsoopdracht van de inspecteurs is derhalve niet aanvaardbaar indien geen versterkte bijzondere waarborgen worden bepaald en geen daadwerkelijke jurisdictionele controle wordt uitgevoerd.

Het dispositief moet dus duidelijker stellen welke eventuele schendingen van het beroepsgeheim van de gezondheidszorgbeoefenaars worden toegestaan en welke passende bijzondere waarborgen geboden zijn.

3.1. Het ontworpen artikel 52, § 1, 3°, verleent de inspecteurs het recht “van deze personen de overlegging [te] vorderen van officiële identiteitsdocumenten, of deze identiteit [te] trachten te achterhalen met andere middelen, met inbegrip van het maken van foto's, film- en video-opnamen”.

Het ontworpen artikel 52, § 1, 4°, verleent de inspecteurs een recht om alle inlichtingen op te vragen die noodzakelijk zijn voor het toezicht, alsook een recht om die inlichtingen te doen voorleggen of om er op verschillende manieren een kopie van te nemen.

Het ontworpen artikel 52, § 1, 5°, geeft toestemming voor de inbeslagname (of het kopiëren) of de “verzegeling van de informatiedragers bedoeld in 4° en van elk voorwerp dat dient als bewijs of dat het mogelijk maakt handelingen te verrichten die een gevaar vormen voor de volksgezondheid of patiënten (...) wanneer dit noodzakelijk is voor de opsporing, voor het onderzoek of voor het leveren van het bewijs van de inbreuken of wanneer het gevaar bestaat dat met deze informatiedragers de inbreuken worden voortgezet of nieuwe inbreuken zullen worden gepleegd”.

3.2. In arrest nr. 113/2023 heeft het Grondwettelijk Hof met betrekking tot bepalingen met een gelijkaardige draagwijdte²⁹ het volgende geoordeeld:

“B.39.1. Artikel 21, 1° tot 3°, van hetzelfde decreet geeft de personeelsleden van de bevoegde instantie het recht om 1) de identiteit van personen op te nemen, 2) de voorlegging van officiële identiteitsdocumenten te vorderen, en 3) als de te identificeren personen geen officiële identificatiedocumenten kunnen voorleggen of als aan de authenticiteit ervan of aan de identiteit van die personen wordt getwijfeld, de identiteit te achterhalen met behulp van niet-officiële documenten die hun vrijwillig worden voorgelegd of met beeldmateriaal.

Artikel 22 van hetzelfde decreet geeft de personeelsleden het recht om inlichtingen te vorderen van iedere persoon die betrokken is bij of kennis heeft of kan hebben van de feiten die worden gecontroleerd.

Artikel 23 van hetzelfde decreet maakt de personeelsleden van de bevoegde instantie bevoegd om, zonder voorafgaande aankondiging, de voorlegging te vorderen van alle informatie, documenten en infodragers, ze in te zien, en er kopie van te laten bezorgen of van te maken. Als kopiëren ter plaatse niet mogelijk is, hebben de personeelsleden op grond van die bepaling eveneens het recht om tegen een door hen af te geven schriftelijk bewijs, de informatiedrager en documenten bij zich te houden of mee te nemen tijdens een periode die vereist is om ze te kopiëren of te onderzoeken. Die periode mag niet langer duren dan dertig dagen, tenzij personeelsleden van de bevoegde instantie de betrokkenen voor het verstrijken van die termijn de bijzondere redenen meedelen die een langere duur verantwoorden.

B.39.2. Die controlebevoegdheden maken een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in de vrijheid van godsdienst en eredienst uit.

B.40. De decreetgever heeft controlebevoegdheden toegekend aan de personeelsleden van de bevoegde instantie om te kunnen controleren of het bestuur van de eredienst of de lokale geloofsgemeenschap tijdens de wachtperiode voldoet aan de door het bestreden decreet opgelegde verplichtingen.

De parlementaire voorbereiding vermeldt:

‘Deze bevoegdheden moeten de bevoegde instantie voldoende daadkracht geven om zelf noodzakelijke inlichtingen te kunnen verzamelen over de besturen van de eredienst en de lokale geloofsgemeenschappen tijdens de wachtperiode. Deze bevoegdheden zijn noodzakelijk om alle vereiste informatie vanuit veiligheids-, bestuurlijk- en samenlevingsperspectief te kunnen vervolledigen, vergelijken en blijvend actualiseren. De bevoegde instantie moet kunnen verifiëren dat de informatie die de erkenningszoekende lokale geloofsgemeenschappen en de besturen van de eredienst meedelen correct en volledig zijn. De toegekende bevoegdheden zijn nodig opdat de bevoegde instantie in staat zou zijn om een grondig en adequaat onderzoek te kunnen verrichten en de feiten die hiertoe aanleiding hebben gegeven te kunnen verifiëren en vaststellen.

De toekenning van deze bevoegdheden aan de bevoegde instantie is ook nodig om een gefundeerd advies te kunnen formuleren aan de Vlaamse Regering omtrent de naleving van de verplichtingen door de erkenningszoekende lokale geloofsgemeenschappen en de besturen van de eredienst. Deze bevoegdheden beschermen ook de erkenningszoekende lokale geloofsgemeenschappen en besturen van de erediensten tegen informatie die foutief over hen wordt verspreid.’ (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2020-2021, nr. 854/1, pp. 13-14)

²⁹ Het beroep had betrekking op het decreet van het Vlaams Gewest van 22 oktober 2021 ‘tot regeling van de erkenning van lokale geloofsgemeenschappen, de verplichtingen van de besturen van de eredienst en het toezicht daarop en tot wijziging van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de materiële organisatie en werking van de erkende erediensten’.

B.41.1. De uitoefening van de controlebevoegdheden is aan verschillende beperkingen onderworpen.

Zoals in B.14 is vermeld, mogen de personeelsleden van de bevoegde instantie hun bevoegdheden slechts aanwenden om te controleren of lokale geloofsgemeenschappen tijdens de wachtperiode voldoen aan de verplichtingen vermeld in artikel 7 en artikel 8, tweede lid, van het bestreden decreet, om te controleren of de lokale geloofsgemeenschappen die gebruikmaken van de verkorte procedure voldoen aan de verplichtingen vermeld in artikel 7, 1° tot 9°, van het bestreden decreet, en om te controleren of de besturen van de eredienst voldoen aan de verplichtingen vermeld in hoofdstuk 3 van het bestreden decreet indien er ontvankelijk beoordeelde zwaarwichtige aanwijzingen van een tekortkoming door een bestuur van de eredienst aan die verplichtingen zijn. Zij mogen bovendien hun bevoegdheden slechts aanwenden indien ze voor de uitoefening van het toezicht passend en noodzakelijk zijn. Zij mogen voorts krachtens artikel 18, laatste lid, van het bestreden decreet een aan de gang zijnde eredienst niet verstoren of onderbreken.

B.41.2. De personeelsleden van de bevoegde instantie kunnen de personen die niet meewerken voorts niet sanctioneren. De bevoegde instantie kan hoogstens daarvan melding maken in haar advies over de toekenning van de erkenning of, indien er reeds een erkenning is, aansturen op de sanctionering van het bestuur van de eredienst overeenkomstig hoofdstuk 5 van het bestreden decreet.

Zoals is vermeld in B.36.3, kunnen de personeelsleden van de bevoegde instantie zich evenmin met dwang toegang verschaffen tot de gebouwen bestemd voor de uitoefening van de eredienst en de ruimtes en de infrastructuur die het bestuur van de eredienst gebruikt of die de lokale geloofsgemeenschap gebruikt tijdens de wachtperiode.

Wanneer de personeelsleden van de bevoegde instantie de grenzen van hun onderzoeksbevoegdheid overschrijden, maken zij zich schuldig aan machtafwending of machtoverschrijding. Het staat aan de bevoegde rechter om dat in voorkomend geval passend te sanctioneren.

B.42. Gelet op hetgeen voorafgaat en rekening houdend met hetgeen is vermeld in B.36.2 en B.36.3, zijn de controlebevoegdheden die zijn vermeld in de artikelen 20, 21, 1° tot 3°, 22 en 23 van het bestreden decreet niet strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven en de vrijheid van godsdienst en eredienst.

B.43. Rekening houdend met hetgeen in B.36.2 en B.36.3 is vermeld, is het vierde onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 7802 niet gegrond in zoverre het is afgeleid uit de schending van het recht op eerbiediging van het privéleven, de vrijheid van godsdienst en eredienst, en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.”³⁰

3.3.1. De lering van die rechtspraak kan toegepast worden op het voorliggende voorontwerp.

3.3.2. Het doel van de onderzoeksbevoegdheden die artikel 52, § 1, 3° tot 5°, aan de inspecteurs toekent, bestaat in het toezicht op de wetgeving en de controle die hun bij artikel 45 van de wet van 22 april 2019 worden toevertrouwd. Die onderzoeksbevoegdheden dragen dus bij tot een doelstelling inzake volksgezondheid (met name het behoud van een kwalitatief gezondheidszorgsysteem) en inzake gezondheidsbescherming. Het gaat hier om een legitiem doel dat beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte.

³⁰ GwH 20 juli 2023, nr. 113/2023.

3.3.3. De bevoegdheden die zodoende aan de inspecteurs worden toegekend, zijn nodig opdat dezen een diepgaand en deugdelijk onderzoek kunnen voeren en de feiten die tot dat onderzoek aanleiding hebben gegeven, kunnen nagaan en staven. Zoals reeds is opgemerkt, stelt het ontworpen artikel 52, § 4, voorts het volgende:

“Bij de uitoefening van de in dit artikel bedoelde bevoegdheden dienen de inspecteurs ervoor te zorgen dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de wetten en uitvoeringsbesluiten waarvoor zij belast zijn met het toezicht op de naleving ervan.”

Bovendien kunnen de inspecteurs, overeenkomstig het ontworpen artikel 51, een dossier enkel op instructie van de bevoegde kamer of op eigen initiatief onderzoeken “wanneer ze kennis hebben van aanwijzingen dat er vermoedelijk sprake is van een tekortkoming zoals bedoeld in artikel 45, tweede lid”.³¹

Dat zijn, samen met het kader dat met het oog op de verwerking van persoonsgegevens moet worden gecreëerd (zie algemene opmerking), extra waarborgen voor de evenredigheid van het toegekende huisvisitatierecht. Los daarvan zou die evenredigheid passender worden bewaarheid als men zou stellen dat die bevoegdheden, en op zijn minst de bevoegdheden bedoeld in het ontworpen artikel 52, § 1, 5°, op instructie van de bevoegde kamer enkel ten uitvoer kunnen worden gelegd indien er aanwijzingen bestaan van een vermoedelijke schending van de wetten waarop de inspecteurs toezicht moeten uitoefenen.

3.3.4. Het ontworpen artikel 58/1 van de wet van 22 april 2019 voorziet in de mogelijkheid om personen die geen medewerking verlenen aan het onderzoek te bestraffen, zowel gezondheidszorgbeoefenaars als andere personen.

Het spreekt voor zich dat die bepaling niet zo kan worden geïnterpreteerd dat een in die bepaling bedoelde persoon bestraft zou kunnen worden omdat hij geweigerd heeft zijn medewerking te verlenen bij het bewijzen van zijn eigen schuld, aangezien het recht om zichzelf niet te beschuldigen gewaarborgd wordt door artikel 14, lid 3, g), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.³²

3.3.5. Wanneer de inspecteurs bedoeld in artikel 49 van de wet van 22 april 2019 de grenzen van hun onderzoeksbevoegdheid overschrijden, maken ze zich schuldig aan machtsafwending of machtsoverschrijding. In voorkomend geval moet de bevoegde rechter een dergelijk gedrag op gepaste wijze bestraffen.

3.3.6. De onderzoeksbevoegdheden bedoeld in de bepalingen 3° tot 5° zijn derhalve aanvaardbaar indien rekening gehouden wordt met de hierboven geformuleerde opmerkingen.

³¹ Het voorontwerp versoepelt de mogelijkheden voor een inspecteur om een dossier op eigen initiatief te onderzoeken, aangezien momenteel vereist wordt dat deze kennis heeft “van ernstige en aanhoudende aanwijzingen dat er vermoedelijk sprake is van een tekortkoming zoals bedoeld in artikel 45, tweede lid”.

³² Zie met name advies 76.573/2/V van 12 augustus 2024 over een voorontwerp van wet “betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten”, opmerking 2 over de artikelen 38 en 39.

4. De bevoegdheden die toegekend worden bij paragraaf 1, 4°, – in het bijzonder met betrekking tot de mogelijkheid de elektronische dragers te doen voorleggen die de inspecteurs nodig hebben om hun controleopdrachten uit te oefenen – en bij paragraaf 1, 5°, – met name met betrekking tot de mogelijkheid toegang te hebben tot de dragers die ter beschikking staan van de personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken – kunnen niet zo worden geïnterpreteerd dat de inspecteurs toegang krijgen tot alle gegevens en communicatie die zich op de netwerken bevinden die verbonden zijn met een informaticasysteem of kennis kunnen nemen van de e-mails van de betrokken personen.

Uit arrest nr. 174/2018 van 6 december 2018 vloeit het volgende voort:

“B.14.1. Rekening houdend met de aanzienlijke ontwikkeling van de netwerken die toegankelijk zijn vanaf informaticasystemen en met het intensieve gebruik ervan door de overgrote meerderheid van de burgers, zowel om er documenten en gegevens op te slaan die tot hun privéleven behoren, met inbegrip van heel persoonlijke zaken, als om met elkaar te communiceren, kan thans ervan worden uitgegaan dat een onderzoeksmaatregel die het mogelijk maakt toegang te hebben tot alle gegevens en communicatie die zich op de netwerken bevinden die verbonden zijn met een informaticasysteem dat aan een individu toebehoort, een inmenging vormt in zijn recht op eerbiediging van het privéleven die op zijn minst vergelijkbaar is met de inmengingen die worden veroorzaakt, enerzijds, door een huiszoeking in een woonplaats of een private plaats en, anderzijds, door het onderscheppen van zijn telefoongesprekken of zijn briefwisseling.

B.14.2. Krachtens de artikelen 87 en 88 van het Wetboek van Strafvordering behoren de huiszoekingen tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. Krachtens artikel 88*sexies* van hetzelfde Wetboek kan, buiten het geval van ontdekking op heterdaad, alleen de onderzoeksrechter kennisnemen van de inhoud van aan een postoperator toevertrouwde, onderschepte en door de procureur des Konings met toepassing van artikel 46*ter* van hetzelfde Wetboek in beslag genomen post. Krachtens artikel 90*ter* van hetzelfde Wetboek is de onderzoeksrechter bevoegd om ‘niet voor het publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informaticasysteem of een deel ervan met technische hulpmiddelen [te] onderscheppen, er kennis van [te] nemen, [te] doorzoeken en [op te nemen] of de zoeking in een informaticasysteem of een deel ervan [uit te breiden]’.

(...)

B.14.4. Opsporingshandelingen mogen in beginsel geen schending van individuele rechten en vrijheden inhouden, zodat de onderzoeksmaatregelen uitgevoerd tijdens het strafrechtelijk onderzoek die dergelijke aantastingen inhouden, enkel in het kader van een gerechtelijk onderzoek kunnen worden uitgevoerd. Op zijn minst mogen de handelingen beoogd in artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, waarin het zogeheten ‘mini-onderzoek’ wordt geregeld, enkel worden uitgevoerd met de toestemming en onder de controle van een onderzoeksrechter, zelfs indien voor de zaak geen gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld.”

Een onderzoeksmaatregel die toegang geeft tot alle gegevens en communicatie die zich bevinden op de netwerken die verbonden zijn met een informaticasysteem dat aan een individu toebehoort, of die inzage geeft in zijn e-mails, vormt een bijzonder ernstige inmenging in zijn recht op eerbiediging van het privéleven en kan enkel worden toegestaan door een onderzoeksrechter.

5. Het ontworpen artikel 52, § 3, 2°, staat het hergebruik van persoonsgegevens impliciet toe, in zoverre het toestaat of verplicht dat “de inlichtingen die zij bij hun onderzoek hebben ingewonnen [worden meegedeeld] aan alle autoriteiten belast met het toezicht op andere wetgevingen, in zoverre die inlichtingen deze laatsten kunnen aanbelangen bij de uitoefening van het toezicht waarmee ze belast zijn”.³³⁻³⁴

Het spreekt voor zich dat dit hergebruik van gegevens enkel toelaatbaar is in het geval waarin de autoriteiten belast met het toezicht op andere wetgevingen zelf ertoe gemachtigd werden persoonsgegevens te verwerken, en binnen de grenzen die door de respectieve wetgevingen aan die verwerking zijn gesteld.

Om de controle op de verrichte gegevensverwerkingen mogelijk te maken, zou er een schriftelijk bewijsstuk of een schriftelijke bevestiging moeten bestaan van de overzending van gegevens.

6.1. Overeenkomstig het beginsel van minimale gegevensverwerking, vervat 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)’, moeten de te verwerken persoonsgegevens “toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt”. Enkel “noodzakelijke” gegevens mogen dus worden gevraagd. In het ontworpen artikel 52, § 3, 3°, moet het woord “nuttig” dan ook worden vervangen door het woord “noodzakelijk”.

6.2. Deze bepaling verplicht de diensten van de gemeenschappen en van de gewesten ertoe inlichtingen te verstrekken aan de inspecteurs die bij de wet van 22 april 2019 aangewezen zijn.

Het beginsel luidens hetwelk de federale staat, de gemeenschappen en de gewesten autonoom zijn ten opzichte van elkaar, verhindert echter dat een van die overheden aan een andere overheid eenzijdig verplichtingen oplegt. Bijgevolg moet het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 52, § 3, 3°, worden ingeperkt. De precisering dat zij de hun opgelegde verplichtingen niet kosteloos hoeven te volbrengen, doet hieraan geen afbreuk. Om een gegevensuitwisseling tussen federale overheden en die van gemeenschappen en gewesten mogelijk te maken, dient men een samenwerkingsakkoord te sluiten met toepassing van artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.³⁵

³³ Deze bepaling is geïnspireerd op artikel 54 van het Sociaal Strafwetboek.

³⁴ De afdeling Wetgeving herinnert eraan dat artikel 29, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering luidt als volgt: “§1. Iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar en, voor de sector van de gezinsbijslag, iedere meewerkende instelling in de zin van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het handvest van de sociaal verzekerde die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, is verplicht daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen.”

³⁵ Advies 40.352/1.

6.3. Zoals in de algemene opmerking is gesteld, is het inderdaad aanvaardbaar dat, inzake toezicht in het kader van een opdracht van bestuurlijke politie, de categorieën van te verwerken gegevens en de personen op wie de verwerking betrekking heeft niet *a priori* nauwkeurig worden omschreven, maar op zijn minst moet men opgeven welke categorieën van gegevens kunnen worden opgevraagd, naar het voorbeeld van wat wordt bepaald in het ontworpen artikel 52, § 1, 7°.

Bovendien moet worden gepreciseerd hoe lang de aldus verwerkte persoonsgegevens worden bewaard en welke personen er toegang toe kunnen hebben.

Artikel X+10

Ontworpen artikel 53

Artikel 53 van de wet van 22 april 2019 luidt als volgt:

“De inspecteurs nemen de bevindingen van hun toezicht bedoeld in artikel 51, op in een proces-verbaal dat bewijskracht heeft tot bewijs van het tegendeel en bezorgen dit proces-verbaal aan de bevoegde kamer.”

Het ontworpen artikel 53, tweede lid, 3°, bepaalt dat het proces-verbaal minstens “de plaats en de datum van de inbreuk” moet bevatten. Daaruit volgt dat een proces-verbaal van vaststelling enkel moet worden opgesteld als een inbreuk wordt vastgesteld, en dat er geen proces-verbaal of rapport hoort te worden opgesteld als er geen inbreuk wordt vastgesteld. De betrokken personen moeten de onderzoeksmaatregelen die jegens hen zouden zijn genomen, echter wel op dienstige wijze kunnen betwisten, zelfs al kon er na die onderzoeksmaatregelen geen inbreuk worden aangetoond.

Er moet dus ook worden voorzien in een proces-verbaal of op zijn minst in een rapport waarin alle uitgevoerde onderzoeksmaatregelen worden vermeld die afbreuk doen of kunnen doen aan de fundamentele rechten van de betrokken personen.

Artikel X+11
Ontworpen artikel 54

1. Overeenkomstig het beginsel *audi alteram partem* moet de gezondheidszorgbeoefenaar voldoende tijd krijgen om zijn opmerkingen naar behoren en daadwerkelijk naar voren te brengen.³⁶ *In casu* wordt de gezondheidszorgbeoefenaar “ten minste vijftien dagen vóór de vergadering waarop zijn dossier wordt onderzocht, opgeroepen bij aangetekend schrijven, om te worden gehoord door de bevoegde kamer”. De nuttige termijn voor de voorbereiding van de hoorzitting begint pas te lopen vanaf de ontvangst van dat schrijven. Vervolgens wordt nader gesteld dat de gezondheidszorgbeoefenaar zijn gemotiveerde opmerkingen en stavingsstukken uiterlijk één week voor de hoorzitting aan de kamer moet bezorgen. Het is dus niet zeker dat hij over voldoende tijd zal beschikken. Het dispositief zou dan ook moeten worden herzien zodat een dergelijke termijn kan worden gegarandeerd.

2. Overeenkomstig artikel X+11 kan de gezondheidszorgbeoefenaar zich op de hoorzitting laten bijstaan door een vertrouwenspersoon of raadsman. Door te voorzien in het recht om zich te laten “*bijstaan*” - en niet “*vertegenwoordigen*” -, verplicht de ontworpen bepaling de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar impliciet persoonlijk aanwezig te zijn. De steller van het voorontwerp dient na te gaan of dat wel zijn bedoeling is.

3. Het feit dat een van de maatregelen bedoeld in artikel 56 van de wet van 22 april 2019 wordt opgelegd, impliceert dat, naargelang van het geval, het beginsel *audi alteram partem* of de rechten van de verdediging in acht moeten worden genomen.

Het feit dat een beslissing bij verstek wordt genomen in het geval dat de gezondheidszorgbeoefenaar afwezig is op de hoorzitting, zoals voorzien in paragraaf 2, kan een inbreuk vormen op het recht van de betrokken personen om gehoord te worden en moet in overeenstemming worden gebracht met het evenredigheidsbeginsel.³⁷ Men dient rekening te houden met het geval waarin de afwezigheid van de gezondheidszorgbeoefenaar afdoend gerechtvaardigd is, bijvoorbeeld door een medisch getuigschrift.

Paragraaf 2 moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

³⁶ Zie bijvoorbeeld RvS 13 februari 2023, nr. 255.797. GOFFAUX P., *Dictionnaire de droit administratif*, Larcier, 2022, 123 e.v.

³⁷ De afdeling Wetgeving stelt bijvoorbeeld vast dat in artikel 60, § 3, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 juni 1994 ‘tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs’ het volgende wordt bepaald:

“(…)”

Wanneer het personeelslid of zijn vertegenwoordiger omstandigheden van overmacht kan doen gelden ten einde hun afwezigheid op de hoorzitting te rechtvaardigen, wordt het personeelslid overeenkomstig lid 2 voor een nieuwe hoorzitting opgeroepen.

In dit geval, en zelfs wanneer het personeelslid of zijn vertegenwoordiger niet op de hoorzitting is verschenen, wordt de beslissing binnen drie werkdagen na de datum waarop de hoorzitting was voorzien, bij een ter post aangetekend schrijven ter kennis gebracht van het personeelslid.

“(…)”

Artikelen X+13 en X+16
Ontworpen artikelen 56 en 58/1

De steller van het voorontwerp wordt erop gewezen dat het beginsel *non bis in idem* in acht moet worden genomen. Dat beginsel zou in het gedrang kunnen komen als de Toezichtcommissie in eerste instantie een administratieve geldboete kan opleggen op basis van de ontworpen artikelen 56 of 58/1, en vervolgens voor dezelfde feiten een strafrechtelijke geldboete kan opleggen krachtens artikel 84/1 van de wet van 22 april 2019. De beoogde administratieve geldboetes vertonen immers een strafrechtelijk karakter in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.³⁸ Het algemene rechtsbeginsel *non bis in idem*, gewaarborgd bij artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en bij artikel 4, lid 1, van het protocol nr. 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, luidt echter als volgt:

“Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat”.

Artikel 4 van protocol nr. 7 staat er niet aan in de weg dat hetzelfde strafbare feit met twee verschillende straffen wordt bestraft, zelfs als die in verschillende procedures worden uitgesproken, voor zover die procedures qua tijd en inhoud een voldoende nauwe band hebben. En dan nog moet het bestaan van een dergelijk verband tussen de procedures worden aangetoond (in het bijzonder het feit dat de verschillende procedures complementaire doelen nastreven en zodoende niet alleen *in abstracto* maar ook *in concreto* betrekking hebben op verschillende aspecten van de handeling die voor de vennootschap in kwestie schadelijk is, en het feit dat de administratieve en strafrechtelijke procedures, wanneer ze beide lopen, zo zullen worden gevoerd dat bij het verzamelen en beoordelen van bewijsmateriaal herhalingen zoveel mogelijk worden voorkomen, in het bijzonder dankzij een passende interactie tussen de verschillende bevoegde overheden).³⁹

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

Artikel X+13
Ontworpen artikel 56

Een bepaling die niets anders doet dan een begrip parafraseren, is nutteloos en dreigt tot verwarring met vergelijkbare begrippen te leiden.

³⁸ Zie de criteria vermeld en samengevat in GwH 11 april 2024, nr. 43/2024, B.4.2.

³⁹ EHRM 15 november 2016, verz. 24130/11 en 29758/11, *A en B v. Noorwegen*, punt 132; EHRM 14 november 2023, nr. 19961/17, *C.Y. v. België*, punten 57 tot 59.

In casu maken de preciseringen die aan de begrippen intrekking en schorsing van het visum worden aangebracht, intrinsiek deel uit van die begrippen. Zonder verdere precisering is een intrekking van nature onbeperkt in de tijd, maar is een schorsing van nature beperkt in de tijd. Tenzij de steller van het voorontwerp met deze bepaling andere bedoelingen heeft – die hij in voorkomend geval nader moet omschrijven – moet artikel X+13 weggelaten worden om te voorkomen dat het inconsistent is met de schorsing van het visum waarin artikel 57 van de wet van 22 april 2019 voorziet, of met dezelfde begrippen in andere wetgevingen.

Hetzelfde geldt voor artikel X+15, 1° en 2°.

Artikel X+14

Ontworpen artikel 57

Het spreekt voor zich dat de verlenging van de schorsing of van de beperking van het visum, bepaald in artikel 57, tweede lid, van de wet van 22 april 2019, niet kan worden beslist door de beperkte kamer die bij de ontworpen bepaling wordt opgericht, maar alleen door de plenaire kamer, overeenkomstig de toelichting op het artikel en de gewone regeling van de maatregelen in kwestie, bepaald in artikel 56 van de wet.

Artikel X+17

Artikel X+17 is in het dispositief genummerd als “X+16”.

Die vergissing moet worden gecorrigeerd.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER FACCO

Bernard BLERO