



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.143/2
du 20 juin 2019

advies 66.143/2
van 20 juni 2019

sur

over

un avant-projet de loi ‘portant
modification de la loi du
11 décembre 1998 relative à la
classification et aux
habilitations, attestations et
avis de sécurité’

een voorontwerp van wet
‘houdende wijziging van de
wet van 11 december 1998
betreffende de classificatie en
de veiligheidsmachtigingen,
veiligheidsattesten en
veiligheidsadviezen’

Le 7 mai 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et européennes, et de la Défense, chargé de Beliris et des Institutions culturelles fédérales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un « arrêté de présentation d'un projet de loi portant modification de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité ».

L'avant-projet de loi a été examiné par la deuxième chambre le 20 juin 2019. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX, conseiller d'État, et Béatrice Drapier, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 juin 2019.

*

Op 7 mei 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse en Europese Zaken, en van Defensie, belast met Beliris en de Federale Culturele Instellingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een “koninklijk besluit tot indiening van een voorontwerp van wet ‘houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen”.

Het voorontwerp van wet is door de tweede kamer onderzocht op 20 juni 2019. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX, staatsraad, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juni 2019.

*

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

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

La notification de la décision du Conseil des ministres du 3 mai 2019 précise qu'outre la saisine de la section de législation du Conseil d'État, il a été décidé d'envoyer l'avant-projet pour avis au Collège des procureurs généraux, à la Commission permanente pour la police locale, au Conseil consultatif des bourgmestres ainsi qu'au Comité R en tant qu'autorité de protection des données ¹.

La déléguée du Ministre n'a pas communiqué l'avis du Collège des procureurs généraux ni celui du Comité R.

Il sera veillé au bon accomplissement de ces formalités.

En tout état de cause, si, à la suite de ces avis, l'avant-projet devait s'en trouver modifié sur des points autres que ceux faisant l'objet du présent avis, il y aurait lieu de soumettre à nouveau les dispositions modifiées pour avis au Conseil d'État, section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Le droit au respect de la vie privée

1. Le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution mais aussi par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques', a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée. Ce droit a une portée étendue et englobe notamment la protection des données à caractère personnel et des informations personnelles.

Le règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD ») s'inscrit dans cette même logique. Bien que le domaine visé par la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité', modifiée par l'avant-projet

¹ Cette saisine du Comité R se fonde sur l'article 128, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

examiné, ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union européenne, ce règlement est applicable aux traitements de données à caractère personnel en cause dans l'avant-projet en vertu de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'².

Cette dernière loi contient ainsi, en son titre 3, sous-titre 3, des dispositions relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité'.

L'article 6 du RGPD prévoit notamment ce qui suit :

« 1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie : [...]

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ; [...]

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ; [...]

2. [...]

3. Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par :

a) le droit de l'Union ; ou

b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.

Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres : les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement ; les types de données qui font l'objet du traitement ; les personnes concernées ; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ; la limitation des finalités ; les durées de conservation ; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi ».

2. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect du principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la loi même, à savoir notamment les finalités du traitement, ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées. L'ingérence dans

² Voir en ce sens l'avis n° 65.450/2 donné le 18 mars 2019 sur un avant-projet de décret 'relatif à la gouvernance numérique du système scolaire et à la transmission des données numériques dans l'enseignement obligatoire' ; l'avis n° 65.655/2 donné le 9 avril 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 avril 2019 'fixant les critères d'agrément des orthopédistes cliniciens, ainsi que des maîtres de stage et services de stage'.

l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur³⁻⁴.

S'agissant de l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée lorsque l'autorité publique prend des mesures dans le domaine de la sécurité nationale, il est renvoyé à l'avis de l'Assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État portant les numéros de rôle 37.748/AG et 37.749/AG, donné le 23 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 'modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité' et sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 'modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité', dont les observations pertinentes, qui sont réitérées à propos de l'avant-projet examiné, sont reproduites en annexe au présent avis.

3. S'agissant du respect du principe de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution, il y a lieu de relever qu'en l'occurrence, en ce qui concerne la détermination des données à caractère personnel traitées pouvant figurer dans le registre des vérifications de sécurité et la durée de conservation de ces données, l'article 22ter, alinéa 2, seconde phrase, de la loi du 11 décembre 1998, tel que remplacé par l'article 35 de l'avant-projet examiné, comporte une très large habilitation au Roi, laquelle ne semble être encadrée ni par les dispositions pertinentes de la loi du 30 juillet 2018 ni par l'article 25 de la loi du 11 décembre 1998.

³ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/001, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62192.pdf>) ; l'avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/001, pp. 120 à 145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

⁴ Voir par exemple en ce sens les considérations suivantes émises par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 :

« B.13.1. 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.

B.13.2. Outre l'exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution impose également que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée 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.

[...]

B.14.1. Une ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit non seulement reposer sur une disposition législative suffisamment précise mais aussi répondre à un besoin social impérieux dans une société démocratique et être proportionnée au but légitime poursuivi. Le législateur dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'une norme soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait établi un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause » (voir également C.C., 14 juillet 2016, n° 108/2016, B.11.1, B.11.2 et B.12.1 ; voir encore l'avis n° 63.192/2 du 19 avril 2018 de la section de législation du Conseil d'État précité, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/1, pp. 404 à 407).

En effet, le registre d'activités de traitement des données à caractère personnel visé à l'article 123 de la loi du 30 juillet 2018 ne semble pas se confondre avec le registre des vérifications de sécurité dont il est question à l'article 22*ter*, alinéa 2, en projet de la loi du 11 décembre 1998. Si tel devait être le cas, la section de législation n'aperçoit pas quelle serait la portée et l'utilité de l'habilitation conférée au Roi par le texte en projet dès lors que les données pouvant figurer dans le registre seraient déjà limitativement énumérées à l'article 123 de la loi du 30 juillet 2018. La section de législation n'aperçoit de même pas la portée et l'utilité de l'habilitation conférée au Roi par le texte en projet de déterminer la durée de conservation de ces données si le régime prévu par l'article 111 de la loi du 30 juillet 2018 et l'article 25 de la loi du 11 décembre 1998 trouvait à s'appliquer.

À la lumière des principes déduits de l'article 22 de la Constitution, tels qu'ils ont été rappelés ci-avant au point 2, il apparaît que l'habilitation prévue à l'article 22*ter*, alinéa 2, seconde phrase, en projet, de la loi du 11 décembre 1998, si elle devait être considérée comme ayant une portée autonome, serait alors contraire à l'exigence de légalité formelle car elle ne serait pas suffisamment précise et ne porterait pas sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels auraient été fixés préalablement par le législateur.

Sur la base d'une telle interprétation, l'article 22*ter* en projet de la loi du 11 décembre 1998 sera dès lors revu de manière à ce que soit il ne puisse pas être compris comme habilitant le Roi à déterminer les données à caractère personnel et la durée de conservation de celles-ci autres que celles résultant des textes légaux existants, soit il prévoit lui-même avec suffisamment de précision les données à caractère personnel pouvant figurer dans le registre de vérifications de sécurité et la durée de conservation de celles-ci ⁵.

L'article 22*ter* en projet de la loi du 11 décembre 1998 sera revu à la lumière de ces observations.

4. L'Autorité Nationale de Sécurité, qui fait l'objet du chapitre 1*bis* en projet de la loi du 11 décembre 1998, est appelée à jouer un rôle central, en tant qu'« autorité de sécurité », en matière de politique de sécurité nationale, pour ce qui concerne notamment les informations classifiées et les vérifications de sécurité (habilitations, attestations et avis de sécurité, approbation d'installations physiques, etc.). Dans l'exercice de ses missions, telles que décrites à l'article 1*quater*, en projet, de la loi du 11 décembre 1998, inséré par l'article 7 de l'avant-projet, ladite Autorité sera amenée à s'ingérer dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, garanti par les dispositions internationales et constitutionnelles rappelées ci-avant.

⁵ Voir en ce sens l'observation formulée dans l'avis n° 37.748/AG donné le 23 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 'modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité', à propos de la disposition devenue l'article 22*ter* de la loi du 11 décembre 1998 :

« Quant à la détermination et à la durée de la conservation des données pouvant figurer dans le registre des vérifications, la délégation faite au Roi, au dernier alinéa de la disposition en projet, ne paraît admissible qu'à la condition pour le législateur de préciser – en tenant compte de la nature des données recueillies – les principes essentiels et, notamment, les délais maximums de conservation de ces données, sur la base desquels de telles règles peuvent être élaborées par le Roi » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1598/1, pp. 44 à 77, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/37748.pdf>).

Il relève donc de la compétence du législateur de déterminer en des termes clairs et suffisamment précis les hypothèses dans lesquelles une pareille ingérence est autorisée.

Au regard des principes rappelés plus haut, l'habilitation conférée au Roi par l'article 1^{quater}, 11°, en projet, de la loi du 11 décembre 1998, inséré par l'article 7 de l'avant-projet, contient une habilitation trop large en ce qu'elle permet au Roi de déterminer des missions supplémentaires de l'Autorité Nationale de Sécurité sans que le législateur puisse, à défaut de déterminer lui-même ces missions supplémentaires, vérifier si celles-ci emportent ou non des atteintes admissibles et proportionnées au droit au respect de la vie privée en matière de traitements de données à caractère personnel.

La compétence de déterminer les missions supplémentaires qui pourront être exercées par l'Autorité Nationale de Sécurité doit être réservée au législateur, une habilitation au Roi n'étant pas en soi 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. Les missions de l'Autorité Nationale de Sécurité relèvent de ces éléments essentiels.

L'article 1^{quater}, 11°, en projet de la loi du 11 décembre 1998 sera revu à la lumière de cette observation.

II. Articulation entre textes législatifs

1. Les modifications apportées à la loi du 11 décembre 1998 auront pour effet, à partir de leur entrée en vigueur, de rendre obsolètes de nombreuses références faites à cette loi dans la loi du 30 juillet 2018.

Il s'ensuit que la loi du 30 juillet 2018 devra également être modifiée de manière à tenir compte des modifications apportées dans la loi du 11 décembre 1998.

Il conviendra de prévoir une même date d'entrée en vigueur des modifications apportées à ces deux lois.

2. Des observations analogues valent pour ce qui concerne l'articulation avec la loi du 11 décembre 1998 'portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 4

1. La version française de l'article 1bis, 5°, en projet de la loi du 11 décembre 1998, inséré par l'article 4 de l'avant-projet, sera réexaminée, les mots « ainsi que les éléments de mise à la clé » n'apparaissant pas compréhensibles et le commentaire de l'article étant muet sur ce point.

2. Les 8°, 9° et 10° de l'article 1bis en projet ne se limitent pas à définir les approbations qui y sont visées mais contiennent des éléments de fond relatifs aux conditions d'approbation.

Ces éléments doivent être extraits de la définition en ce qu'ils constituent en tant que tels des conditions d'obtention d'une approbation.

Ils trouveraient mieux leur place à l'article 7 en projet comme conditions visant à encadrer les délégations conférées au Roi par cette disposition.

3. Dans son avis n° 61.551/2 donné le 14 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 23 février 2018 'portant modification de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité', la section de législation du Conseil d'État a observé ce qui suit à propos de l'article 2, lequel a complété l'article 13, 1°, de la loi du 11 décembre 1998 en élargissant la définition d'« officier de sécurité » :

« Dans la mesure où les magistrats, en vertu de l'article 8 de la loi du 11 décembre 1998, ne doivent pas disposer d'une habilitation de sécurité, le Conseil d'État s'interroge quant à la cohérence de l'exigence qu'un magistrat, pour pouvoir être désigné officier de sécurité du Ministère public, doive être titulaire d'une habilitation de sécurité ».

La même incohérence apparaît pouvoir être relevée, pour ce qui concerne les magistrats, entre l'article 1bis, 11°, d), en projet, de la loi du 11 décembre 1998, inséré par l'article 4 de l'avant-projet, et l'article 8, § 2, en projet de la même loi, inséré par l'article 18 de l'avant-projet ⁶.

⁶ Dans cet article 8, § 2, en projet, comme dans le texte actuel de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 11 décembre 1998, les mots « sans préjudice des compétences propres des autorités judiciaires » signifient que ces dernières ne doivent pas être titulaires d'une habilitation de sécurité correspondante pour avoir accès aux « informations classifiées » au sens de l'article 1bis, 1°, de l'avant-projet.

Article 8

1. L'auteur de l'avant-projet s'assurera de l'étendue de l'exercice de compétences qu'il confère au Service Général de Renseignement et de la Sécurité, l'article 1^{quinquies}, alinéa 2, en projet de la loi du 11 décembre 1998, précisant qu'elle porte notamment sur les compétences visées à l'article 1^{quater}, 3° à 8°, alors que le commentaire de l'article 8 indique que cet exercice porte notamment sur les compétences visées à l'article 1^{quater}, 3° à 6°.

2. Selon l'article 1^{quinquies}, alinéa 4, seconde phrase, en projet, la vérification de sécurité visée à l'article 22^{sexies} est, s'agissant de la zone de police locale, « demandée d'une manière déterminée par le Roi ».

Cette précision ne figure pas dans les trois premiers alinéas de l'article 1^{quinquies} en projet, s'agissant des autres autorités qui y sont visées. Le commentaire de l'article est par ailleurs muet sur la portée de cette habilitation, singulièrement en ce qu'elle vise les modalités d'une « demande de vérification de sécurité ».

La disposition en projet sera réexaminée à la lumière de cette observation et le commentaire de l'article à tout le moins complété sur ce point.

Article 9

L'article 1^{sexies} en projet de la loi du 11 décembre 1998, tel qu'inséré par l'article 9 de l'avant-projet, prévoit que des habilitations de sécurité peuvent être « suspendues ». Or, l'article 22 de la même loi, non modifié, ne prévoit que l'octroi ou le retrait d'une habilitation de sécurité.

Interrogée sur la volonté de l'auteur de l'avant-projet de modifier l'article 22 de la loi du 11 décembre 1998 afin de prévoir dans quelles hypothèses une habilitation de sécurité est soit retirée, soit suspendue, la déléguée du Ministre a répondu comme suit :

« Het is de bedoeling om artikel 22 te wijzigen en de schorsing te voorzien, dit moet toegevoegd worden. De mogelijkheid moet namelijk bestaan om tijdelijk de toegang tot geclassificeerde informatie te verhinderen indien bijkomende elementen gecommuniceerd worden aan de veiligheidsoverheid en er een later veiligheidsonderzoek noodzakelijk is (cf. art. 16, § 3 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen) ».

Compte tenu de cette réponse, l'auteur de l'avant-projet est invité à réexaminer la cohérence entre les dispositions de la loi du 11 décembre 1998, l'entrée en vigueur de l'article 1^{sexies}, en projet, ne pouvant éventuellement être effective que si l'article 22 de la même loi est modifié de manière à prévoir la possibilité de suspendre les habilitations visées à l'article 1^{sexies}, en projet.

Article 18

L'article 8, § 2, de la loi du 11 décembre 1998, en projet, se réfère à la notion d'autorité judiciaire.

Pour être conforme aux articles 144 et 145 de la Constitution, il va de soi que cette notion, comme c'est déjà le cas dans la version actuelle de l'article 8, doit être interprétée de manière large en ce qu'elle vise non seulement les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire mais également les juridictions administratives instituées par la loi.

C'est donc l'ensemble des magistrats de ces juridictions qui sont dispensés de l'obligation d'être titulaire d'une habilitation de sécurité pour les dossiers qu'ils traitent en cette qualité.

Article 22

L'article 11, § 4, en projet dispose comme suit :

« Les personnes qui ne sont pas titulaires d'une habilitation de sécurité et qui rendent publique[s] des informations classifiées, qui savent ou devraient savoir qu'une divulgation est susceptible de porter atteinte à un des intérêts fondamentaux visés à l'article 3, § 1^{er}, sont passibles d'une amende de cent euros à cinq milles euros ».

Conçue de manière aussi large, cette incrimination pourrait, dans certaines hypothèses, soulever des difficultés au regard des droits protégés par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, singulièrement le droit à la liberté d'expression et d'information.

Ainsi, dans l'arrêt *Fressoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999, la Grande Chambre de la Cour européenne a rappelé que,

« tout en reconnaissant le rôle essentiel qui revient à la presse dans une société démocratique, la Cour souligne que les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs les limites de l'exercice de la liberté d'expression. Il échet de déterminer si, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'intérêt d'informer le public l'emportait sur les 'devoirs et responsabilités' pesant sur les requérants en raison de l'origine douteuse des documents qui leur avaient été adressés ».

Il s'en déduit qu'il existe donc des exceptions possibles quant à la nécessité de respecter les lois pénales, ce qu'a admis la Cour dans cette affaire en concluant que, dans le cas d'espèce, la condamnation pénale des journalistes pour violation du « secret fiscal » ne répondait pas à un besoin social impérieux dans une société démocratique et n'était donc pas nécessaire au sens du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

Récemment, le législateur belge a tenu compte de cet enseignement dans le cadre des dispositions du Code de droit économique relatives à la transposition de la directive européenne en matière de secret d'affaires, lesquelles s'énoncent comme suit :

« Art. XI.332/2. § 1^{er}. Les dispositions relatives aux secrets d'affaires ne portent pas atteinte à :

1° l'exercice des droits fondamentaux consacrés par les règles de droit international et supranational et la Constitution, notamment le droit à la liberté d'expression et d'information, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias; [...].

Art. XI.332/5. Une demande ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations relatives à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires est rejetée lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation alléguée du secret d'affaires a eu lieu dans l'une ou l'autre des hypothèses suivantes :

1° pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans les règles de droit international et supranational et la Constitution, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias ;

2° pour révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général [...]. ».

En l'espèce, pour préserver la liberté de l'information garantie par l'article 10 de la Convention européenne et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'auteur de l'avant-projet pourrait envisager de compléter le paragraphe 4 à l'examen par un nouvel alinéa, rédigé comme suit :

« Les dispositions de la présente loi portant interdiction de divulgation d'informations classifiées ne portent pas atteinte à l'exercice des droits fondamentaux consacrés par les règles de droit international et supranational et la Constitution, notamment le droit à la liberté d'expression et d'information, ni au droit de révéler publiquement une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition dans cette hypothèse, que celui qui diffuse l'information classifiée ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général ».

C'est toutefois à l'auteur de l'avant-projet qu'il revient d'examiner si, compte tenu de la nature propre des informations classifiées dont la divulgation est interdite par l'avant-projet, lesquelles ne sont pas – comme dans les exemples cités plus haut – de nature fiscale ou économique mais touchent aux « intérêts fondamentaux visés à l'article 3, § 1^{er}, » de la loi du 11 décembre 1998, il y a ou non lieu d'insérer à l'avance dans la loi l'hypothèse où la sanction d'une divulgation d'informations ne serait pas nécessaire dans une société démocratique, sachant qu'en toute hypothèse c'est au juge éventuellement saisi de poursuites liées à la commission de l'infraction concernée qu'il appartiendra de vérifier si la restriction de la liberté d'expression et d'information qui résulte de l'incrimination évoquée s'avère *in concreto* admissible au regard des normes internationales précitées.

Article 26

Le chapitre III*bis* de la loi du 11 décembre 1998, intitulé « Des attestations de sécurité et des avis de sécurité », contient un article 22*septies* relatif au versement d'une rétribution en cas de demande d'attestation de sécurité ou d'un avis de sécurité.

Dans un objectif de sécurité juridique et de cohérence de la loi du 11 décembre 1998, plutôt que de créer un chapitre II*ter* (« Rétributions ») et de n'y faire figurer que l'article 11*quater* en projet (article 27 de l'avant-projet), cette dernière disposition et le dispositif de l'article 22*septies* gagneraient à être regroupés sous un même chapitre III*ter*, intitulé « Rétributions », à insérer entre les chapitres III*bis* et IV de la loi.

Article 30

Afin d'éviter toute équivoque quant aux tâches effectuées par les officiers de sécurité, le commentaire de l'article 30 indiquera que « l'article 13/1 est abrogé et déplacé à l'article 10*cties* ».

Article 39

Le commentaire de l'article 39 indique notamment que « les références à l'Autorité Nationale de Sécurité sont modifiées et celles aux autorités visées au 22*ter* sont corrigées ».

Or, cette volonté ne transparaît pas dans le dispositif de l'article 39.

Il sera complété en conséquence.

Article 40

Le contenu de l'article 22*septies*, alinéa 3, 7°, en projet, de la loi du 11 décembre 1998, inséré par l'article 40 de l'avant-projet, est déjà inséré au sein de cette même disposition par la loi du 2 mai 2019 'portant modification de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité'.

Il convient dès lors, dans la phrase introductive de l'article 40 de l'avant-projet, d'insérer les mots « et modifié par la loi du 2 mai 2019 » après les mots « remplacé par la loi du 23 février 2018 ».

Article 42

Dès lors que le commentaire de l'article 42 précise que « les habilitations de sécurité visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, sont celles visées à l'ancien article 13, 2^o de la loi », il convient, à l'article 42, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet, de viser « l'article 13, 2^o, de la loi » et non pas l'article 15 de la même loi.

Article 43

L'article 43 prévoit que le Roi fixera la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi en projet.

Au regard de l'article 108 de la Constitution, les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue, à laquelle l'avant-projet entrerait en vigueur sans que le Roi doive intervenir ⁷.

*

⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n^{os} 154 à 154.1.2 et formules F 4-5-2-3 ou F 4-5-2-4.

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

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

In de notificatie van de beslissing van de Ministerraad van 3 mei 2019 staat dat het voorontwerp niet alleen om advies voorgelegd wordt aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, maar ook beslist is om het voor advies te zenden aan het College van procureurs-generaal, de Vaste Commissie voor de lokale politie, de Adviesraad van burgemeesters en het Comité I als de Gegevensbeschermingsautoriteit.¹

De gemachtigde van de minister heeft noch het advies van het College van procureurs-generaal, noch het advies van het Comité I overgezonden.

Er moet op toegezien worden dat die vormvereisten naar behoren vervuld worden.

Indien het voorontwerp ten gevolge van die adviezen nog gewijzigd wordt op andere punten dan die welke besproken worden in dit advies, zouden de gewijzigde bepalingen hoe dan ook opnieuw om advies voorgelegd moeten worden aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Het recht op eerbiediging van het privéleven

1. Het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet, maar ook in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in artikel 17 van het Internationaal Verdrag ‘inzake burgerrechten en politieke rechten’, heeft voornamelijk tot doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven. Dat recht heeft een ruime draagwijdte en omvat onder meer de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie.

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de

¹ Die aanhangigmaking bij het Comité I steunt op artikel 128, § 1, eerste lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

AVG”) past in diezelfde logica. Hoewel de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’, die bij het voorliggende voorontwerp gewijzigd wordt, betrekking heeft op een aangelegenheid die buiten de werkingssfeer van het recht van de Europese Unie valt, is die verordening krachtens artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ van toepassing op de in het voorontwerp bedoelde verwerking van persoonsgegevens.²

Zo bevat titel 3, ondertitel 3, van die laatstgenoemde wet bepalingen betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’.

In artikel 6 van de AVG wordt onder meer het volgende bepaald:

“1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan: (...)

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust; (...)

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen; (...)

2. (...)

3. De rechtsgrond voor de in lid 1, punten c) en e), bedoelde verwerking moet worden vastgesteld bij:

a) Unierecht; of

b) lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is.

Het doel van de verwerking wordt in die rechtsgrond vastgesteld of is met betrekking tot de in lid 1, punt e), bedoelde verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend. Die rechtsgrond kan specifieke bepalingen bevatten om de toepassing van de regels van deze verordening aan te passen, met inbegrip van de algemene voorwaarden inzake de rechtmatigheid van verwerking door de verwerkingsverantwoordelijke; de types verwerkte gegevens; de betrokkenen; de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt; de doelbinding; de opslagperioden; en de verwerkingsactiviteiten en -procedures, waaronder maatregelen om te zorgen voor een rechtmatige en behoorlijke verwerking, zoals die voor andere specifieke verwerkingssituaties als bedoeld in hoofdstuk IX. Het Unierecht of het lidstatelijke recht moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en moet evenredig zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel.”

² Zie in die zin advies 65.450/2, op 18 maart 2019 gegeven over een voorontwerp van decreet ‘relatif à la gouvernance numérique du système scolaire et à la transmission des données numériques dans l’enseignement obligatoire’; advies 65.655/2, op 9 april 2019 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 26 april 2019 ‘tot vaststelling van de criteria voor de erkenning van klinisch orthopedagogen, alsmede van stagemeesters en stagediensten’.

2. 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 legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de regeling in de wet zelf worden bepaald, namelijk de doeleinden van de verwerking, alsook de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder de persoonsgegevens verwerkt worden. De inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen worden geformuleerd zodat de gevallen waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat voorzienbaar zijn. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een redelijke verantwoording en evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.³⁻⁴

Wat betreft de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven wanneer de overheid maatregelen neemt inzake de veiligheid van het land, wordt verwezen naar het advies van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State met de rolnummers 37.748/AV en 37.749/AV, dat op 23 november 2004 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 3 mei 2005 'houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen' en over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 3 mei 2005 'houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen'. De pertinente opmerkingen die in dat advies gemaakt zijn, worden herhaald met betrekking tot het voorliggende voorontwerp en worden als bijlage bij het voorliggende advies gevoegd.

³ Zie inzonderheid advies 63.192/2, op 19 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens' (*Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 3126/001, 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62192.pdf>*); advies 63.202/2, op 26 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 september 2018 'tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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' (*Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 3185/001, 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>*).

⁴ Zie in die zin bijvoorbeeld de hiernavolgende overwegingen van het Grondwettelijk Hof in arrest 29/2018 van 15 maart 2018:

"B.13.1. 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.

B.13.2. Naast de formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet eveneens de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven 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.

(...)

B.14.1. Een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven dient niet alleen te steunen op een voldoende precieze wettelijke bepaling, maar ook te beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en evenredig te zijn met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. De wetgever beschikt ter zake over een appreciatiemarge. Die appreciatiemarge is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, is vereist dat de wetgever een billijk evenwicht heeft ingesteld tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn." (zie ook GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016, B.11.1, B.11.2 en B.12.1; zie voorts het voornoemde advies 63.192/2 van 19 april 2018 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, *Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 3126/1, 404-407*).

3. Wat betreft de inachtneming van het legaliteitsbeginsel dat voortvloeit uit artikel 22 van de Grondwet, dient opgemerkt te worden dat *in casu* bij artikel 22ter, tweede lid, tweede zin, van de wet van 11 december 1998, zoals die bepaling bij artikel 35 van het voorliggende voorontwerp vervangen wordt, aan de Koning een zeer ruime machtiging verleend wordt om te bepalen welke verwerkte persoonsgegevens opgenomen mogen worden in het register van veiligheidsverificaties en welke bewaartermijn geldt voor die gegevens. Die machtiging lijkt noch door de relevante bepalingen van de wet van 30 juli 2018, noch door artikel 25 van de wet van 11 december 1998 afgebakend te zijn.

Het register van de verwerkingsactiviteiten van persoonsgegevens bedoeld in artikel 123 van de wet van 30 juli 2018 lijkt immers niet samen te vallen met het register van veiligheidsverificaties waarvan sprake is in het ontworpen artikel 22ter, tweede lid, van de wet van 11 december 1998. Indien dat wel het geval zou zijn, is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk wat de draagwijdte en het nut zijn van de machtiging die bij de ontworpen tekst aan de Koning verleend wordt, aangezien de gegevens die in het register opgenomen mogen worden reeds limitatief opgesomd zouden zijn in artikel 123 van de wet van 30 juli 2018. Het is de afdeling Wetgeving evenmin duidelijk wat de draagwijdte en het nut zijn van de machtiging die bij de ontworpen tekst aan de Koning verleend wordt om de bewaartermijn van die gegevens te bepalen indien de regeling van toepassing zou zijn waarin artikel 111 van de wet van 30 juli 2018 en artikel 25 van de wet van 11 december 1998 voorzien.

In het licht van de beginselen die voortvloeien uit artikel 22 van de Grondwet, zoals die hierboven in punt 2 in herinnering gebracht zijn, blijkt dat de machtiging waarin het ontworpen artikel 22ter, tweede lid, tweede zin, van de wet van 11 december 1998 voorziet, ervan uitgaande dat ze een autonome strekking heeft, bijgevolg strijdig zou zijn met het vereiste van een uitdrukkelijke wettelijke regeling, aangezien ze niet nauwkeurig genoeg zou zijn en geen betrekking zou hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.

Uitgaande van een dergelijke interpretatie moet het ontworpen artikel 22ter van de wet van 11 december 1998 dan ook aldus herzien worden dat het hetzij niet zo begrepen kan worden dat de Koning gemachtigd wordt om de persoonsgegevens en de bewaartermijn ervan te bepalen indien de mogelijkheid om die gegevens op te nemen en de bewaartermijn ervan niet reeds in bestaande wetteksten zijn afgebakend, hetzij zelf voldoende nauwkeurig de persoonsgegevens die in het register van veiligheidsverificaties opgenomen mogen worden en de bewaartermijn van die gegevens bepaalt.⁵

⁵ Zie in die zin de opmerking die geformuleerd is in advies 37.748/AV, gegeven op 23 november 2004 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 3 mei 2005 'houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen', over de bepaling die artikel 22ter van de wet van 11 december 1998 geworden is:

"In verband met het bepalen welke gegevens in het verificatieregister mogen staan en hoelang ze worden bewaard, lijkt de machtiging die in het laatste lid van de ontworpen bepaling aan de Koning wordt gegeven, alleen aanvaardbaar als de wetgever – rekening houdend met de aard van de verzamelde gegevens – de basisprincipes verduidelijkt, in het bijzonder, hoelang die gegevens maximaal worden bewaard, op de grondslag waarvan zulke regels kunnen worden uitgewerkt door de Koning." (*Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1598/1, 44 tot 77, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/37748.pdf>).

Het ontworpen artikel 22^{ter} van de wet van 11 december 1998 moet in het licht van die opmerkingen herzien worden.

4. De Nationale Veiligheidsoverheid, waarover het ontworpen hoofdstuk 1^{bis} van de wet van 11 december 1998 gaat, wordt geacht als “veiligheidsoverheid” een centrale rol te spelen in het nationaal veiligheidsbeleid, inzonderheid wat geclassificeerde informatie en veiligheidsverificaties betreft (veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, goedkeuring van fysieke installaties, enz.). Bij de uitoefening van haar opdrachten, zoals die omschreven worden in het ontworpen artikel 1^{quater} van de wet van 11 december 1998, dat bij artikel 7 van het voorontwerp ingevoegd wordt, zal die overheid zich moeten mengen in het recht op eerbiediging van het privéleven, dat gewaarborgd wordt door de internationale bepalingen en door de grondwetsbepaling die hiervoor in herinnering gebracht zijn.

Daaruit volgt dat het tot de bevoegdheid van de wetgever behoort om duidelijk en voldoende nauwkeurig te bepalen in welke gevallen een dergelijke inmenging toegestaan is.

In het licht van de hierboven aangehaalde principes is de machtiging die bij het ontworpen artikel 1^{quater}, 11°, van de wet van 11 december 1998, ingevoegd bij artikel 7 van het voorontwerp, aan de Koning wordt verleend, te ruim in zoverre ze de Koning toelaat extra opdrachten van de Nationale Veiligheidsoverheid vast te stellen. Daar de wetgever die extra opdrachten niet zelf vaststelt, kan hij dus niet nagaan of met de uitvoering daarvan al dan niet op aanvaardbare en evenredige wijze wordt geraakt aan het recht op eerbiediging van het privéleven wat betreft de verwerking van persoonsgegevens.

De bevoegdheid om de extra opdrachten vast te stellen die door de Nationale Veiligheidsoverheid kunnen worden uitgevoerd, moet worden verleend aan de wetgever, alhoewel een machtiging aan de Koning in se niet in strijd is met het legaliteitsbeginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen vooraf door de wetgever zijn vastgesteld. De opdrachten van de Nationale Veiligheidsoverheid vallen onder die essentiële elementen.

Het ontworpen artikel 1^{quater}, 11°, van de wet van 11 december 1998 moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

II. Samenhang tussen de wetgevende teksten

1. Zodra de wijzigingen die in de wet van 11 december 1998 worden aangebracht, in werking treden, zullen daardoor heel wat verwijzingen naar die wet in de wet van 30 juli 2018 verouderd zijn.

Daaruit volgt dat ook de wet van 30 juli 2018 moet worden gewijzigd zodat rekening wordt gehouden met de wijzigingen aangebracht in de wet van 11 december 1998.

De wijzigingen die in die twee wetten worden aangebracht, dienen op dezelfde datum in werking te treden.

2. Soortgelijke opmerkingen gelden voor de samenhang met de wet van 11 december 1998 ‘tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 4

1. De Franse tekst van het ontworpen artikel 1*bis*, 5°, van de wet van 11 december 1998, ingevoegd bij artikel 4 van het voorontwerp, moet opnieuw worden onderzocht. De woorden “ainsi que les éléments de mise à la clé” zijn immers niet te begrijpen en worden ook in de bespreking van het artikel niet uitgelegd.

2. De punten 8°, 9° en 10° van het ontworpen artikel 1*bis* beperken zich niet tot een definitie van de daarin vermelde goedkeuringen, maar bevatten ook behouden elementen betreffende de voorwaarden voor de goedkeuring.

Die elementen moeten uit de definitie worden verwijderd in zoverre ze als zodanig voorwaarden vormen om een goedkeuring te krijgen.

Als voorwaarden die de machtigingen afbakenen die bij het ontworpen artikel 7 aan de Koning worden verleend horen ze eerder in dat laatstgenoemde artikel thuis.

3. In advies 61.551/2, dat op 14 juni 2017 gegeven is over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 februari 2018 ‘houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’, heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt over artikel 2, waarbij artikel 13, 1°, van de wet van 11 december 1998 wordt aangevuld door de definitie van “veiligheidsofficier” te verruimen:

“Aangezien magistraten krachtens artikel 8 van de wet van 11 december 1998 niet over een veiligheidsmachtiging [hoeven te] beschikken, vraagt de Raad van State zich af of het logisch is dat vereist wordt dat een magistraat houder moet zijn van een veiligheidsmachtiging om als veiligheidsofficier van het openbaar ministerie aangewezen te kunnen worden.”

Wat betreft de magistraten kan kennelijk dezelfde incoherentie worden opgemerkt tussen het ontworpen artikel 1*bis*, 11°, d), van de wet van 11 december 1998, ingevoegd bij artikel 4 van het voorontwerp, en het ontworpen artikel 8, § 2, van dezelfde wet, ingevoegd bij artikel 18 van het voorontwerp.⁶

⁶ In dat ontworpen artikel 8, § 2, net zoals in de huidige tekst van artikel 8, eerste lid, van de wet van 11 december 1998, beduiden de woorden “onverminderd de eigen bevoegdheden van de gerechtelijke overheden”

Artikel 8

1. De steller van het voorontwerp moet zich vergewissen van de omvang van de bevoegdheden waarvan hij de uitoefening toevertrouwt aan de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid. Volgens het ontworpen artikel 1^{quinq}ues, tweede lid, van de wet van 11 december 1998 gaat het daarbij namelijk onder meer om de bevoegdheden bedoeld in artikel 1^{quater}, 3° tot 8°, maar volgens de bespreking van artikel 8 gaat het onder meer om de bevoegdheden bedoeld in artikel 1^{quater}, 3° tot 6°.

2. Volgens het ontworpen artikel 1^{quinq}ues, vierde lid, tweede zin, wordt de in artikel 22^{sexies} bedoelde veiligheidsverificatie wanneer het gaat om een lokale politiezone “aangevraagd op een door de Koning bepaalde wijze”.

Die precisering staat niet in de eerste drie leden van het ontworpen artikel 1^{quinq}ues in verband met de andere overheden die daarin worden vermeld. In de bespreking van het artikel wordt bovendien niets over de strekking van die machtiging gezegd, en meer bepaald niet waar het gaat om de nadere regels “om een veiligheidsverificatie aan te vragen”.

De ontworpen bepaling moet in het licht van deze opmerking opnieuw worden onderzocht en op zijn minst moet de bespreking van het artikel op dat punt worden aangevuld.

Artikel 9

Het ontworpen artikel 1^{sexies} van de wet van 11 december 1998 zoals het bij artikel 9 van het voorontwerp wordt ingevoegd, bepaalt dat veiligheidsmachtigingen kunnen worden “geschorst”. Artikel 22 van dezelfde wet, dat niet gewijzigd wordt, voorziet echter alleen in de toekenning of de intrekking van een veiligheidsmachtiging.

Op de vraag of de steller van het voorontwerp van plan is artikel 22 van de wet van 11 december 1998 te wijzigen om te bepalen in welke gevallen een veiligheidsmachtiging hetzij ingetrokken, hetzij geschorst wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het is de bedoeling om artikel 22 te wijzigen en de schorsing te voorzien, dit moet toegevoegd worden. De mogelijkheid moet namelijk bestaan om tijdelijk de toegang tot geclassificeerde informatie te verhinderen indien bijkomende elementen gecommuniceerd worden aan de veiligheidsoverheid en er een later veiligheidsonderzoek noodzakelijk is (cf. art. 16, § 3 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen)”.

Gelet op dat antwoord wordt de steller van het voorontwerp verzocht de onderlinge samenhang van de bepalingen van de wet van 11 december 1998 opnieuw te onderzoeken, aangezien het ontworpen artikel 1^{sexies} mogelijk pas in werking kan treden nadat

dat die laatste geen houder hoeven te zijn van een “overeenstemmende veiligheidsmachtiging” om toegang te hebben tot “geclassificeerde informatie” in de zin van artikel 1^{bis}, 1°, van het voorontwerp.

artikel 22 van dezelfde wet is gewijzigd om te voorzien in de mogelijkheid de machtigingen vermeld in het ontworpen artikel 1sexies te schorsen.

Artikel 18

Het ontworpen artikel 8, § 2, van de wet van 11 december 1998 verwijst naar het begrip “gerechtelijke overheid”.

Omwille van de overeenstemming met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet moet dat begrip, zoals reeds het geval is in de huidige versie van artikel 8, uiteraard ruim worden geïnterpreteerd aangezien het niet alleen betrekking heeft op de gewone hoven en rechtbanken maar ook op de bij de wet opgerichte administratieve rechtscolleges.

Alle magistraten van die rechtscolleges zijn dus vrijgesteld van de verplichting houder te zijn van een veiligheidsmachtiging voor de dossiers die ze in die hoedanigheid behandelen.

Artikel 22

Het ontworpen artikel 11, § 4, luidt als volgt:

“De personen die geen houder zijn van een veiligheidsmachtiging en die geclassificeerde informatie openbaar maken, die weten of zouden moeten weten dat een openbaarmaking één van de fundamentele belangen bedoeld in artikel 3, § 1 kan aantasten, worden gestraft met een geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro”.

Een zo ruim opgevatte strafbaarstelling zou in sommige gevallen moeilijkheden kunnen opleveren ten aanzien van de rechten die bij artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gewaarborgd, in het bijzonder het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie.

Zo heeft de Grote Kamer van het Europees Hof in arrest *Fressoz en Roire v. Frankrijk* van 21 januari 1999 het volgende opgemerkt:

“tout en reconnaissant le rôle essentiel qui revient à la presse dans une société démocratique, la Cour souligne que les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs les limites de l'exercice de la liberté d'expression. Il échet de déterminer si, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'intérêt d'informer le public l'emportait sur les 'devoirs et responsabilités' pesant sur les requérants en raison de l'origine douteuse des documents qui leur avaient été adressés”.

Er zijn bijgevolg uitzonderingen mogelijk in verband met de noodzaak om de strafwetten na te leven, wat het Hof in deze zaak aanvaard heeft door te besluiten dat de strafrechtelijke veroordeling van de journalisten wegens schending van het “fiscaal geheim” *in casu* niet beantwoordde aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dus niet nodig was in de zin van lid 2 van artikel 10 van het Verdrag.

De Belgische wetgever heeft recentelijk met die lering rekening gehouden in het kader van de bepalingen van het Wetboek van economisch recht die betrekking hebben op de omzetting van de Europese richtlijn inzake bedrijfsgeheimen. Die bepalingen luiden als volgt:

“Art. XI.332/2. § 1. De bepalingen betreffende bedrijfsgeheimen laten onverlet:

1° de uitoefening van de fundamentele rechten die zijn vervat in regels van inter- en supranationaal recht en in de Grondwet, in het bijzonder het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie, met inbegrip van de eerbiediging van de vrijheid en het pluralisme van de media; (...).

Art. XI.332/5. Een verzoek om de toepassing van de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen inzake het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim, wordt afgewezen wanneer het vermeende verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van het bedrijfsgeheim in een van de volgende gevallen plaatsvond:

1° het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie zoals neergelegd in de regels van inter- en supranationaal recht en in de Grondwet, met inbegrip van de eerbiediging van de vrijheid en het pluralisme van de media;

2° het onthullen van wangedrag, fouten of illegale activiteiten, op voorwaarde dat de verweerder handelde met het oog op de bescherming van het algemeen openbaar belang (...).”

Om de vrijheid van informatie te behoeden die bij artikel 10 van het Europees Verdrag en bij artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten wordt gewaarborgd, zou de steller van het voorontwerp *in casu* kunnen overwegen de voorliggende paragraaf 4 aan te vullen met een nieuw lid dat als volgt luidt:

“De bepalingen van deze wet die het verbod op de verspreiding van geclassificeerde informatie inhouden, doen geen afbreuk aan de uitoefening van de fundamentele rechten die zijn vervat in regels van internationaal en supranationaal recht en in de Grondwet, in het bijzonder het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie, noch aan het recht om publiekelijk een fout, een laakbare handeling of een illegale activiteit te onthullen, op voorwaarde dat degene die de geclassificeerde informatie verspreidt, in dat geval handelt met het oog op de bescherming van het algemeen openbaar belang.”

Het staat echter aan de steller van het voorontwerp om, gelet op de specifieke aard van de geclassificeerde informatie die volgens het voorontwerp niet mag worden verspreid en die – zoals in de bovenvermelde voorbeelden – niet van fiscale of economische aard is maar betrekking heeft op de “fundamentele belangen bedoeld in artikel 3, § 1”, van de wet van 11 december 1998, na te gaan of er al dan niet reden is om op voorhand in de wet op te nemen dat de verspreiding van informatie niet bestraft wordt wanneer een dergelijke sanctie niet nodig is in een democratische samenleving. Het staat hoe dan ook aan de rechter, die in voorkomend geval te oordelen heeft over het vervolgen van de betreffende overtreding, om na te gaan of de beperking van de vrijheid van meningsuiting en van informatie die uit de vermelde strafbaarstelling voortvloeit, *in concreto* aanvaardbaar is in het licht van de voornoemde internationale rechtsregels.

Artikel 26

Hoofdstuk III*bis* van de wet van 11 december 1998, met als opschrift “Veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen”, bevat een artikel 22*septies* in verband met de overmaking van een retributie wanneer een veiligheidsattest of een veiligheidsadvies gevraagd wordt.

Ter wille van de rechtszekerheid en de interne samenhang van de wet van 11 december 1998 verdient het aanbeveling om in plaats van een nieuw hoofdstuk II*ter* (“Retributies”) in te voegen met daarin alleen het ontworpen artikel 11*quater* (artikel 27 van het voorontwerp), die laatste bepaling en het dispositief van artikel 22*septies* samen te brengen in eenzelfde hoofdstuk III*ter*, met als opschrift “Retributies”, in te voegen tussen de hoofdstukken III*bis* en IV van de wet.

Artikel 30

Teneinde misverstanden te voorkomen in verband met de door de veiligheidsofficiers uitgeoefende opdrachten moet in de bespreking van artikel 30 vermeld worden dat “artikel 13/1 wordt opgeheven en verplaatst naar artikel 10*cties*”.

Artikel 39

In de bespreking van artikel 39 staat met name dat “de verwijzingen naar de Nationale Veiligheidsoverheid [worden] gewijzigd en [de verwijzingen] naar de overheden bedoeld in 22*ter* [worden] gecorrigeerd”.

Zulks blijkt evenwel niet uit het dispositief van artikel 39.

Het dispositief moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

Artikel 40

De inhoud van het ontworpen artikel 22*septies*, derde lid, 7°, van de wet van 11 december 1998, ingevoegd bij artikel 40 van het voorontwerp, is reeds in diezelfde bepaling ingevoegd bij de wet van 2 mei 2019 ‘houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’.

In de inleidende zin van artikel 40 van het voorontwerp dienen dan ook de woorden “en gewijzigd bij de wet van 2 mei 2019” ingevoegd te worden na de woorden “ingevoegd (lees: vervangen) bij wet van 23 februari 2018,”.

Artikel 42

Aangezien in de bespreking van artikel 42 staat dat de “veiligheidsmachtigingen bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 1° (...) deze [zijn] zoals bedoeld in vorig artikel 13, 2° van de wet”, dient in artikel 42, § 1, 1°, van het voorontwerp verwezen te worden naar “artikel 13, 2°, van de wet” in plaats van naar artikel 15 van diezelfde wet.

Artikel 43

Artikel 43 bepaalt dat de Koning de datum van inwerkingtreding vaststelt van de bepalingen van de ontworpen wet.

In het licht van artikel 108 van de Grondwet zouden de prerogatieven van de wetgever beter in acht worden genomen indien een uiterste datum wordt bepaald waarop het voorontwerp in werking zou treden zonder dat de Koning dient op te treden.⁷

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE

⁷ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 154 tot 154.1.2 en formule F 4-5-2-3 of F 4-5-2-4.

ANNEXE

Extraits de l'avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État portant les n^{os} 37.748/AG et 37.749/AG, donné le 23 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 'modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité' et sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 'modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité'

« A. Le droit au respect de la vie privée

L'article 22 de la Constitution

11. En vertu de l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution,

'Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi'.

Seul le législateur est donc habilité à restreindre l'étendue de la protection due au respect de la vie privée. Il n'est toutefois pas requis que l'ensemble des éléments de la réglementation envisagée figurent dans la loi ; même dans les matières réservées à la loi par l'article 22 de la Constitution, des habilitations au pouvoir exécutif sont admissibles, pour autant que ce soit le législateur lui-même qui fixe les principes et les éléments essentiels des règles contenant les restrictions au droit au respect de la vie privée et que les attributions de pouvoirs au Roi ne portent que sur la mise en œuvre de la loi ¹.

12. L'article 22 de la Constitution ne mentionne pas de manière expresse les critères d'admissibilité des éventuelles ingérences dans la jouissance du droit au respect de la vie privée.

Il ressort toutefois des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu chercher

'[...] à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...], afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention]' ².

D'une manière plus générale d'ailleurs, les restrictions aux libertés publiques, lorsqu'elles sont admises en droit belge, sont appréciées, sous la réserve de l'application de l'article 53 de la C.E.D.H. ³, selon les mêmes critères que ceux qui sont fixés par la

¹ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Voir notamment, en ce qui concerne l'admissibilité d'attributions de pouvoirs au Roi dans la matière du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution, l'avis 24.770/2, donné le 27 mars 1996 sur un avant-projet de loi devenu la loi « Services » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 638/1, p. 29), l'avis 25.704/2, donné le 21 mai 1997 sur un avant-projet de loi devenu la loi « Habilitation » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1193/1-1194/1, p. 36), l'avis 33.962/2, donné le 19 novembre 2002 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 25 mars 2003 modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques et la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 2226/1, p. 47) et l'avis 34.547/AG, donné le 11 février 2003 sur un projet d'arrêté royal « portant création d'une Commission ad hoc en ce qui concerne les avis négatifs relatifs aux candidats à un mandat au sein de l'Exécutif des Musulmans de Belgique ».

² Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : *Doc. parl.*, Chambre, 1993-1994, n° 997/5, p. 2. En ce sens, notamment, C.A., n° 50/2003, 30 avril 2003, considérant B.8.3, et n° 162/2004, 20 octobre 2004, considérant B.2.4.

³ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : L'article 53 de la C.E.D.H. dispose :

C.E.D.H., telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la 'Cour européenne')⁴.

Il y a lieu d'examiner en conséquence, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne, quelles sont les exigences mises par la C.E.D.H. à la restriction du droit au respect de la vie privée lorsque l'autorité publique prend des mesures dans le domaine de la sécurité nationale.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

13. L'article 8 de la C.E.D.H. est rédigé comme suit :

'1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui'.

Il résulte du paragraphe 2 de cette disposition que l'ingérence doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime énoncé par cette disposition et, de surcroît, être nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but.

La condition selon laquelle la mesure doit être 'prévue par la loi'

14. Sur l'exigence selon laquelle les mesures doivent être 'prévues par la loi', la Cour européenne a souligné à maintes reprises que ces mots veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais qu'ils impliquent en plus des conditions qui ont trait à la qualité de la loi en question. Ils exigent que celle-ci soit 'accessible' et 'prévisible'. Quant à cette dernière condition, la Cour considère qu'une norme est 'prévisible' lorsqu'elle a une formulation assez précise pour permettre à toute personne – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé⁵.

« Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

⁴ *Note de bas de page n° 16 de l'avis cité* : Voir par exemple, la lecture globale faite par la Cour d'arbitrage, d'une part, des articles 19 et 25 de la Constitution et, d'autre part, de l'article 10 de la C.E.D.H., en se fondant plus particulièrement sur l'interprétation résultant de la jurisprudence de la Cour européenne (C.A., n° 45/96, 12 juillet 1996, considérants B.7.5 et B.7.6, n° 102/99, 30 septembre 1999, considérants B.24.2, B.24.4 et B.24.5, n° 10/2001, 7 février 2001, considérant B.4.8.1 et n° 136/2003, 22 octobre 2003, considérants B.6.1 et B.6.2).

C'est d'ailleurs en vertu de l'« ensemble indissociable » existant entre les dispositions constitutionnelles et les dispositions conventionnelles ayant une portée analogue, que la Cour d'arbitrage tient compte, dans son examen de la compatibilité d'une disposition légale avec une disposition du titre II de la Constitution, des dispositions du droit international, liant la Belgique, qui garantissent des droits ou libertés analogues (C.A., n° 136/2004, 22 juillet 2004, considérants B.5.3 et B.5.4, n° 158/2004, 20 octobre 2004, considérant B.5.2 et n° 162/2004, 20 octobre 2004, considérants B.2.3 et B.2.4, ce dernier arrêt portant sur la lecture conjointe des articles 22 de la Constitution et 8 de la C.E.D.H., outre d'ailleurs l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

⁵ *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité* : Voir, notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Maestri c/ Italie* du 17 février 2004, § 30.

15. La Cour européenne se réfère au principe de prévisibilité dans plusieurs arrêts qui examinent l'admissibilité de mesures comportant des ingérences au droit au respect de la vie privée et motivées pour l'essentiel par les nécessités de la sécurité nationale, même lorsque ces mesures ont un caractère secret, consciente de ce que l'exigence de prévisibilité de la 'loi'

'[...] implique [...] que le droit interne doit offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par (l'article 8, § 1^{er}, de la C.E.D.H.) (et que) le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret'⁶.

Certes, comme la Cour l'a admis dans l'affaire Leander,

'[...] [d]ans le contexte particulier de contrôles secrets du personnel affecté à des secteurs touchant à la sécurité nationale, l'exigence de prévisibilité ne saurait [...] être la même qu'en maints autres domaines. Ainsi, elle ne saurait signifier qu'un individu doit se trouver en mesure d'escompter avec précision les vérifications auxquelles (l'autorité compétente) procédera à son sujet en s'efforçant de protéger la sécurité nationale. Néanmoins, dans un système applicable à tous les citoyens, tel celui de l'ordonnance sur le contrôle du personnel, la loi doit user de termes assez clairs pour leur indiquer de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence secrète, et virtuellement dangereuse, dans leur vie privée'⁷.

Les éléments sur lesquels doit porter la prévisibilité de la 'loi' concernent également le pouvoir d'appréciation accordé aux autorités publiques. Ce pouvoir ne saurait être illimité. En conséquence, la 'loi' doit définir 'l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitimement poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire'⁸.

Il y a lieu d'examiner les dispositions en projet à la lumière de ces principes, notamment en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles les vérifications de sécurité peuvent être effectuées et la procédure à suivre.

La légitimité du but poursuivi

16. Les buts légitimes admissibles sont ceux qui sont énoncés par le paragraphe 2 de l'article 8 de la C.E.D.H., au titre d'exceptions au principe de la protection de la vie privée.

En l'espèce, c'est essentiellement sous l'aspect de la 'sécurité nationale' que la légitimité des buts poursuivis par les avant-projets sera examinée.

⁶ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt Malone c/ Royaume Uni du 2 août 1984, § 67. Voir aussi, notamment, Cour eur. D.H., arrêt Amann c/ Suisse du 16 février 2000, § 56 ; Cour eur. D.H., arrêt Rotaru, précité, § 55.

⁷ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt Leander c/ Suède du 26 mars 1987, § 51. L'exigence de « termes assez clairs » pour indiquer aux citoyens « en quelles circonstances et sous quelles conditions » la puissance publique est habilitée à se livrer à une ingérence secrète dans leur vie privée, a été affirmée aussi en relation avec des mesures secrètes de surveillance et des interceptions de communications. Voir Cour eur. D.H., arrêt Malone, précité, § 67 ; Cour eur. D.H., arrêt Halford c/ Royaume-Uni, du 25 juin 1997, § 49 ; Cour eur. D.H., arrêt Kopp c/ Suisse du 25 mars 1998, § 64 ; Cour eur. D.H., arrêt Valenzuela Contreras c/ Espagne du 30 juillet 1998, § 46, iii) ; Cour eur. D.H., arrêt Khan c/ Royaume-Uni du 12 mai 2000, § 26.

⁸ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt Malone, précité, § 68. Dans le même sens : Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, § 51 ; Cour eur. D.H., arrêt Amann, précité, § 56 ; Cour eur. D.H., arrêt Rotaru, précité, § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie du 26 octobre 2000, § 84 ; Cour eur. D.H., arrêt Al-Nashif c/ Bulgarie du 20 juin 2002, § 119.

La nécessité, dans une société démocratique

17. Dans son arrêt *Silver*, la Cour européenne a résumé comme suit les termes 'nécessaire dans une société démocratique' :

'a) l'adjectif 'nécessaire' n'est pas synonyme d'indispensable', mais n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'admissible', 'normal', 'utile', 'raisonnable' ou 'opportun' [...]

b) les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation – non illimitée – en matière de recours à des restrictions, mais la décision finale sur la compatibilité de celles-ci avec la Convention appartient à la Cour [...]

c) 'nécessaire dans une société démocratique' signifie que pour se concilier avec la Convention, l'ingérence doit notamment correspondre à un 'besoin social impérieux' et être 'proportionnée au but légitime poursuivi' [...]

d) appellent une interprétation restrictive celles des clauses de la Convention qui ménagent une exception à un droit garanti [...]⁹.

18. Appliquant ces principes à une affaire mettant en jeu des impératifs de sécurité nationale, la Cour européenne a considéré, dans l'arrêt *Leander*, précité :

'58. La notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux, et notamment proportionnée au but légitime recherché [...].

59. La Cour reconnaît toutefois que les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation dont l'ampleur dépend non seulement de la finalité, mais encore du caractère propre de l'ingérence. En l'occurrence, il échet de mettre en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée.

Pour préserver la sécurité nationale, les États contractants ont indéniablement besoin de lois qui habilitent les autorités internes compétentes à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de ladite sécurité'¹⁰.

La Cour souligne toutefois que les États ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée¹¹. C'est pour cette raison qu'elle déclare devoir 'se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus'¹².

⁹ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt *Silver* c/ Royaume-Uni du 25 mars 1983, § 97.

¹⁰ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt *Leander*, précité, §§ 58 et 59.

¹¹ Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt *Klass*, précité, § 49.

¹² Note de bas de page n° 24 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt *Klass*, précité, § 50 ; Cour eur. D.H., arrêt *Leander*, précité, § 60.

Lorsqu'il s'agit de prendre des décisions sur base de renseignements touchant à la sécurité nationale, la Cour admet que ces renseignements ne soient pas portés à la connaissance de l'intéressé :

‘c'est précisément de la sorte, au moins en partie, que la procédure de contrôle du personnel peut opérer avec efficacité’¹³.

Cette circonstance rend d'autant plus importante l'exigence de garanties contre des abus. Ces garanties peuvent prendre la forme, notamment, de contrôles préventifs ou de contrôles *a posteriori*, par des organes indépendants. Quant aux contrôles *a posteriori*, ils doivent normalement être assurés, au moins en dernier ressort, par des organes juridictionnels, car ces organes offrent les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière¹⁴.

[...] ».

¹³ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, § 66.

¹⁴ Note de bas de page n° 26 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, § 55.

BIJLAGE

Uittreksels uit het advies van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State met de nummers 37.748/AV en 37.749/AV, op 23 november 2004 verstrekt over een voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 3 mei 2005 'houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen' en over een voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 3 mei 2005 'houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen'

"A. Recht op eerbiediging van het privé-leven

Artikel 22 van de Grondwet;

11. Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet bepaalt:

'Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.'

Bijgevolg is alleen de wetgever gemachtigd om de omvang te beperken van het recht op eerbiediging van het privé-leven. Het is evenwel niet vereist dat alle bestanddelen van de voorgenomen regeling in de wet voorkomen; zelfs in aangelegenheden die volgens artikel 22 van de Grondwet alleen bij wet kunnen worden geregeld, zijn machtigingen aan de uitvoerende macht aanvaardbaar, voorzover de wetgever zelf de beginselen en de essentiële aspecten vaststelt van de regels die beperkingen bevatten op het recht op eerbiediging van het privé-leven en voorzover de opdrachten van bevoegdheid verleend aan de Koning alleen de tenuitvoerlegging van de wet betreffen.¹

12. Artikel 22 van de Grondwet vermeldt niet uitdrukkelijk de criteria op grond waarvan eventuele inmengingen in het genot van het recht op eerbiediging van het privé-leven als aanvaardbaar kunnen worden beschouwd.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt evenwel dat de Grondwetgever

'een zo groot mogelijke concordantie [heeft willen nastreven] met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (...), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk artikel 8 van het EVRM te vermijden.'²

¹ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Wat betreft het aanvaardbaar zijn van opdrachten van bevoegdheid aan de Koning inzake het recht op eerbiediging van het privé-leven, gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, zie advies 24.770/2, op 27 maart 1996 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de 'dienstenwet' is geworden (Gedr. Stuk Kamer, 1995-1996, nr. 638/1, blz. 29), advies 25.704/2, op 21 mei 1997 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de 'machtigingswet' is geworden (Gedr. Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 1193/1-1194/1, blz. 36), advies 33.962/2, op 19 november 2002 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de wet van 25 maart 2003 is geworden tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen en van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (Gedr. Stuk Kamer, 2002-2003, nr. 2226/1, blz. 47) en advies 34.547/AV, op 11 februari 2003 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende oprichting van een Commissie ad hoc inzake de negatieve adviezen betreffende de kandidaten voor een mandaat in het Executief van de Moslims van België'.

² Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Gedr. Stuk Kamer, 1993-1994, nr. 997/5, blz. 2. In die zin, inzonderheid Arbitragehof, arrest nr. 50/2003 d.d. 30 april 2003, overweging B.8.3, en nr. 162/2004 d.d. 20 oktober 2004, overweging B.2.4.

Meer in het algemeen overigens worden beperkingen van de openbare vrijheden, indien ze in het Belgische recht aanvaard worden, beoordeeld onder het voorbehoud van de toepassing van artikel 53 EVRM,³ op basis van dezelfde criteria als die welke zijn vastgesteld door het EVRM, zoals dat Verdrag wordt uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna 'het Europees Hof').⁴

Bijgevolg dient in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof te worden onderzocht welke eisen het EVRM koppelt aan de beperking van het recht op de eerbiediging van het privé-leven wanneer de overheid maatregelen neemt inzake de veiligheid van het land.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

13. Artikel 8 van het EVRM is als volgt geredigeerd:

'1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

Uit lid 2 van deze bepaling volgt dat de inmenging bij de wet bepaald dient te zijn en dat er een wettig doel mee dient te worden nagestreefd, dat in deze bepaling wordt weergegeven en dat de inmenging bovendien in een democratische samenleving noodzakelijk dient te zijn om dat doel te bereiken.

Voorwaarde dat de maatregel 'bij de wet (dient te worden) voorzien'

14. In verband met het vereiste dat de maatregelen 'bij de wet (dienen te worden) voorzien', heeft het Europees Hof menigmaal onderstreept dat deze woorden in de eerste plaats impliceren dat de aangevochten maatregel een basis moet hebben in het interne recht, maar dat ze bovendien voorwaarden inhouden die betrekking hebben op de kwaliteit van de betrokken wet. Deze woorden vereisen dat de wet 'toegankelijk' en 'voorzienbaar' is. Wat deze laatste voorwaarde betreft, is het Hof van oordeel dat een rechtsregel 'voorzienbaar' is wanneer de formulering ervan voldoende precies is zodat elk

³ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Artikel 53 EVRM bepaalt:

"Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is."

⁴ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Zie bijvoorbeeld de gezamenlijke lezing die het Arbitragehof heeft gewijd, enerzijds aan de artikelen 19 en 25 van de Grondwet, en anderzijds aan artikel 10 EVRM, waarbij het Hof zich meer in het bijzonder gebaseerd heeft op de uitlegging die volgt uit de jurisprudentie van het Europees Hof (Arbitragehof, nr. 45/96 van 12 juli 1996, overwegingen B.7.5 en B.7.6, nr. 102/99 van 30 september 1999, overwegingen B.24.2, B.24.4 en B.24.5, nr. 10/2001 van 7 februari 2001, overweging B.4.8.1, en nr. 136/2003 van 22 oktober 2003, overwegingen B.6.1 en B.6.2).

Het is overigens op grond van het 'onlosmakelijk geheel' dat bestaat tussen de grondwetsbepalingen en de verdragsbepalingen met een analoge draagwijdte dat het Arbitragehof bij het onderzoek van de bestaanbaarheid van een wetsbepaling met een bepaling van titel II van de Grondwet rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen waartoe België gebonden is, die analoge rechten of vrijheden waarborgen (Arbitragehof, nr. 136/2004 van 22 juli 2004, overwegingen B.5.3 en B.5.4, nr. 158/2004 van 20 oktober 2004, overweging B.5.2, en nr. 162/2004 van 20 oktober 2004, overwegingen B.2.3 en B.2.4, met dien verstande dat het laatstgenoemde arrest de gezamenlijke lezing betreft van artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM, naast artikel 17 overigens van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten).

individue in redelijke mate in de gegeven omstandigheden, in voorkomend geval met de nodige raadgeving, de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien.⁵

15. Het Europees Hof verwijst naar het beginsel van voorzienbaarheid in verschillende arresten waarin de aanvaardbaarheid wordt onderzocht van maatregelen die inmengingen in het recht op eerbiediging van het privé-leven inhouden en die in hoofdzaak gemotiveerd zijn met de noodzaak voor 's lands veiligheid, zelfs wanneer deze maatregelen geheim zijn. Het Hof is er zich immers bewust van dat het vereiste van voorzienbaarheid van de 'wet' het volgende inhoudt:

‘(...) implique (...) que le droit interne doit offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par (l’article 8, § 1^{er}, de la C.E.D.H.) (et que) le danger d’arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l’exécutif s’exerce en secret.’⁶

Het Hof heeft het volgende toegegeven in de zaak- Leander:

‘(...) (d)ans le contexte particulier de contrôles secrets du personnel affecté à des secteurs touchant à la sécurité nationale, l’exigence de prévisibilité ne saurait (...) être la même qu’en maints autres domaines. Ainsi, elle ne saurait signifier qu’un individu doit se trouver en mesure d’escompter avec précision les vérifications auxquelles (l’autorité compétente) procédera à son sujet en s’efforçant de protéger la sécurité nationale. Néanmoins, dans un système applicable à tous les citoyens, tel celui de l’ordonnance sur le contrôle du personnel, la loi doit user de termes assez clairs pour leur indiquer de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence secrète, et virtuellement dangereuse, dans leur vie privée.’⁷

De elementen waarop de voorzienbaarheid van de 'wet' betrekking moet hebben, betreffen eveneens de aan de overheid toegekende beoordelingsbevoegdheid. Deze bevoegdheid kan niet onbeperkt zijn. Bijgevolg dient de 'wet' de 'omvang en de uitvoeringswijze van een dergelijke bevoegdheid duidelijk te omschrijven – gelet op het wettig nagestreefde doel – om het individu een gepaste bescherming tegen willekeur te bieden’.⁸

De ontworpen bepalingen dienen te worden onderzocht in het licht van deze beginselen, inzonderheid wat betreft de omstandigheden waarin de veiligheidsverificaties kunnen worden uitgevoerd en de te volgen procedure.

⁵ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: Zie inzonderheid EHRM, arrest-Maestri t/ Italië van 17 februari 2004, § 30.

⁶ Voetnoot 18 van het geciteerde advies: EHRM, arrest-Malone t/ Verenigd Koninkrijk van 2 augustus 1984, § 67. Zie ook inzonderheid EHRM, arrest-Amann t/ Zwitserland van 16 februari 2000, § 56; EHRM, voormelde arrest-Rotaru, § 55.

⁷ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: EHRM, arrest-Leander t/ Zweden van 26 maart 1987, § 51. Het vereiste van “zeer duidelijke bepalingen” om de burgers aan te geven “in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden” het openbaar gezag gemachtigd wordt tot geheime inmenging in hun privé-leven, is eveneens bevestigd in verband met geheime toezichtsmaatregelen en interceptie van communicatie. Zie EHRM, voormeld arrest-Malone, § 67; EHRM, arrest-Halford t/ Verenigd Koninkrijk van 25 juni 1997, § 49; EHRM, arrest-Kopp t/ Zwitserland van 25 maart 1998, § 64; EHRM, arrest-Valenzuela Contreras t/ Spanje van 30 juli 1998, § 46, iii); EHRM, arrest-Khan t/ Verenigd Koninkrijk van 12 mei 2000, § 26.

⁸ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: EHRM, voormeld arrest-Malone, § 68. In dezelfde zin: EHRM, voormeld arrest-Leander, § 51; EHRM, voornoemd arrest-Amann, § 56; EHRM, voormeld arrest-Rotaru, § 55; EHRM, arrest-Hassan en Tchaouch t/ Bulgarije van 26 oktober 2000, § 84; EHRM, arrest-Al-Nashif t/ Bulgarije van 20 juni 2002, § 119.

Wettigheid van het nagestreefde doel

16. De aanvaardbaar geachte wettige doelstellingen zijn die welke vervat zijn in lid 2 van artikel 8 van het EVRM, bij wijze van uitzonderingen op het beginsel van de bescherming van het privé-leven.

In het onderhavige geval zal de wettigheid van de doelstellingen die met de voorontwerpen worden nagestreefd, hoofdzakelijk vanuit het oogpunt van de 's lands veiligheid' worden onderzocht.

Noodzaak, in een democratische samenleving

17. In zijn arrest-Silver heeft het Europees Hof de bewoordingen 'in een democratische samenleving nodig' ('nécessaire dans une société démocratique') als volgt samengevat:

'a) l'adjectif 'nécessaire' n'est pas synonyme d'indispensable', mais n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'admissible', 'normal', 'utile', 'raisonnable' ou 'opportun' (...);

b) les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation – non illimitée – en matière de recours à des restrictions, mais la décision finale sur la compatibilité de celles-ci avec la Convention appartient à la Cour (...);

c) 'nécessaire dans une société démocratique' signifie que pour se concilier avec la Convention, l'ingérence doit notamment correspondre à un 'besoin social impérieux' et être 'proportionnée au but légitime poursuivi' (...);

d) appellent une interprétation restrictive celles des clauses de la Convention qui ménagent une exception à un droit garanti (...).'⁹

18. Het Europees Hof, dat die beginselen heeft toegepast op een zaak waarbij belangen inzake 's lands veiligheid op het spel stonden, heeft in het voormelde arrest-Leander het volgende gesteld:

'58. La notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux, et notamment proportionnée au but légitime recherché (...).

59. La Cour reconnaît toutefois que les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation dont l'ampleur dépend non seulement de la finalité, mais encore du caractère propre de l'ingérence. En l'occurrence, il échet de mettre en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée.

Pour préserver la sécurité nationale, les États contractants ont indéniablement besoin de lois qui habilitent les autorités internes compétentes à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de ladite sécurité.'¹⁰

Het Hof onderstreept evenwel dat de Staten toch niet beschikken over een onbeperkte vrijheid.¹¹ Om deze reden stelt het Hof: '(la Cour doit) se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus'.¹²

⁹ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: EHRM, arrest-Silver t/ Verenigd Koninkrijk van 25 maart 1983, § 97.

¹⁰ Voetnoot 22 van het geciteerde advies: EHRM, voormeld arrest-Leander, §§ 58 en 59.

¹¹ Voetnoot 23 van het geciteerde advies: EHRM, voornoemd arrest-Klass, § 49.

Wanneer beslissingen moeten worden genomen op basis van inlichtingen die verband houden met 's lands veiligheid, erkent het Hof dat deze inlichtingen niet ter kennis van de betrokkene mogen worden gebracht:

'c'est précisément de la sorte, au moins en partie, que la procédure de contrôle du personnel peut opérer avec efficacité.'¹³

Deze omstandigheid maakt het vereiste van waarborgen tegen misbruiken des te belangrijker. Deze waarborgen kunnen inzonderheid de vorm aannemen van preventieve toetsingen of van toetsingen *a posteriori* door onafhankelijke organen. Wat de toetsingen *a posteriori* betreft, deze dienen normaal te worden uitgevoerd, ten minste in laatste instantie, door rechtsprekende organen, omdat deze organen de beste waarborgen inzake onafhankelijkheid, onpartijdigheid en regelmatige procedure bieden.¹⁴

(...)”.

¹² Voetnoot 24 van het geciteerde advies: EHRM, genoemd arrest-Klass, § 50; EHRM, voormeld arrest-Leander, § 60.

¹³ Voetnoot 25 van het geciteerde advies: EHRM, voormeld arrest-Leander, § 66.

¹⁴ Voetnoot 26 van het geciteerde advies: EHRM, voormeld arrest-Klass, § 55.