



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.480/2
du 24 juin 2021

advies 69.480/2
van 24 juni 2021

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
30 novembre 1998 organique
des services de renseignement
et de sécurité'

een voorontwerp van wet
'tot wijziging van de wet van
30 november 1998 houdende
regeling van de inlichtingen-
en veiligheidsdiensten'

Le 31 mai 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 24 juin 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur, et Aurore PERCY, auditeur adjoint.

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 24 juin 2021.

*

Op 31 mei 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 24 juni 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur, en Aurore PERCY, adjunct-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 24 juni 2021.

*

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

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet de loi a pour objet de modifier plusieurs dispositions de la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité' (ci-après : « la loi organique »).

Les mesures prescrites sont résumées comme suit dans l'exposé des motifs :

« Le présent projet de loi prévoit principalement :

1) Pour les agents des services de renseignement et de sécurité :

- un élargissement des possibilités de commettre des infractions dans le cadre de leurs missions (par exemple, dans le cadre du travail des agents virtuels) ;

- une procédure spécifique pour l'utilisation d'une identité fictive comme mesure d'appui à une méthode de recueil de données ;

- une nouvelle méthode visant le développement, par les agents des services de renseignement, de contacts durables, de manière anonyme, avec des milieux représentant une menace pour la sécurité nationale ;

2) En ce qui concerne les sources humaines :

- la possibilité pour les sources de pouvoir commettre des infractions dans le cadre de conditions strictes ;

- la possibilité de pouvoir effectuer des [méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données (BIM)] sur les sources pour contrôler leur fiabilité, leur discrétion ou leur loyauté ;

3) Une compétence pour le Service Général du Renseignement et de la Sécurité (SGRS) est ajoutée en cas de crise nationale de cybersécurité ;

4) Un remaniement de la méthode de collecte déjà existante auprès des institutions bancaires et financières :

- l'identification des données bancaires et financières devient une méthode ordinaire de collecte ;

- un élargissement du champ d'application de la méthode exceptionnelle de collecte, conforme aux évolutions du monde financier ;

5) Des modifications pour améliorer le travail quotidien dans la pratique ou pour réparer des oublis du législateur ».

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

Il y a lieu de relever plus particulièrement que l'article 16 de l'avant-projet introduit dans la sous-section relative aux méthodes ordinaires de recueil des données un article 16/6, s'inspirant de l'article 18/5 actuel de la loi organique, qui permet aux services de renseignement et de sécurité de requérir certaines données auprès de banques et d'institutions financières.

Les articles 17 à 22 de l'avant-projet tendent, quant à eux, à permettre aux services de renseignement et de sécurité de mettre en œuvre des méthodes de recueil de données à l'égard d'une source humaine inscrite dans le registre des sources humaines lorsqu'il y a un doute quant à sa fiabilité, sa discrétion ou sa loyauté vis-à-vis du service de renseignement et de sécurité concerné susceptible de causer une menace à l'encontre de ce service ou pour assurer la protection de la source humaine en question.

La section de législation a rappelé ce qui suit dans son avis n° 59.509/4 donné sur l'avant-projet devenu la loi du 30 mars 2017 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259*bis* du Code pénal' :

« Les méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité – qu'il s'agisse des méthodes exceptionnelles, spécifiques voire même ordinaires – sont, par nature, attentatoires à la vie privée et à l'exercice d'autres droits et libertés fondamentaux.

Il ne peut y être recouru que dans les cas prévus par la loi de manière suffisamment précise, en vue d'objectifs légitimes et à la condition que les restrictions aux droits et libertés fondamentaux soient proportionnées à l'objectif légitime poursuivi »¹.

Dans ce même avis, la section de législation a souligné l'annulation, par l'arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011 de la Cour constitutionnelle, de l'article 2, § 3, de la loi organique en raison du fait que, lorsque la personne concernée fait l'objet d'une méthode de recueil de données, celle-ci ne pouvait être informée de l'existence de cette méthode que par la voie d'une notification faite à sa demande et à la condition qu'elle justifie d'un intérêt légitime, et non par la voie d'une notification à l'initiative des services concernés.

La loi du 30 mars 2017 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259*bis* du Code pénal' entendait notamment donner suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle précité.

Saisie d'un recours en annulation portant notamment sur l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 nouvellement introduit, la Cour constitutionnelle a annulé la disposition attaquée par son arrêt n° 41/2019 du 14 mars 2019.

¹ Avis n° 59.509/4 donné le 27 juin 2016 sur l'avant-projet devenu loi du 30 mars 2017 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259*bis* du Code pénal' (Doc. parl., Chambre, 2015-2016, n° 2043/001, p. 126 à 162, <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/2043/54K2043001.pdf>).

On peut lire ce qui suit dans les motifs de cet arrêt :

« B.9. L'article 2, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1998 prévoit qu'à la requête de toute personne ayant un intérêt personnel et légitime qui relève de la juridiction belge, le dirigeant du service informe par écrit cette personne qu'elle a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 de la loi du 30 novembre 1998.

Il s'en déduit que le mécanisme de 'notification sur demande' prévu par la disposition attaquée concerne exclusivement certaines méthodes exceptionnelles de collecte de données, à savoir (1) l'inspection de lieux non accessibles au public à l'aide ou non de moyens techniques et du contenu d'objets verrouillés ou non qui s'y trouvent, ainsi que l'enlèvement de ces objets et le remplacement de ceux-ci (article 18/12), (2) l'ouverture et la prise de connaissance du courrier confié ou non à un opérateur postal (article 18/14) et (3) l'interception, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications (article 18/17). En revanche, il ne s'applique ni aux méthodes ordinaires, ni aux méthodes spécifiques, ni aux méthodes exceptionnelles visées aux articles 18/11, 18/13, 18/15 et 18/16 de la loi du 30 novembre 1998.

En outre, quatre conditions doivent être réunies pour qu'une notification puisse intervenir : (1°) une période de plus de dix ans doit s'être écoulée depuis la fin de la méthode ; (2°) la notification ne peut nuire à une enquête de renseignement ; (3°) aucun manquement aux obligations visées aux articles 13, alinéa 3, et 13/4, alinéa 2, ne doit avoir été commis et (4°) la notification ne peut porter atteinte aux relations que la Belgique entretient avec des États étrangers et des institutions internationales ou supranationales (article 2, § 3, alinéa 1^{er}, *in fine*).

Lorsque le dirigeant du service constate que la requête est recevable, que la personne a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 et que les quatre conditions pour la notification précitées sont remplies, il indique à la personne concernée la méthode mise en œuvre et sa base légale (article 2, § 3, alinéa 3). Dans le cas contraire, il informe la personne qu'il n'y a pas lieu de donner suite à sa requête (article 2, § 3, alinéa 2).

B.10. L'examen et le contrôle des méthodes de surveillance secrète peuvent intervenir à trois stades : lorsqu'on ordonne la surveillance, pendant qu'on la mène ou après qu'elle a cessé (CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 309 ; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 105 ; grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 233).

En ce qui concerne le troisième stade, c'est-à-dire lorsque la surveillance a cessé, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé :

'[...] la question de la notification *a posteriori* de mesures de surveillance est indissolublement liée à celle de l'effectivité des recours judiciaires et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus des pouvoirs de surveillance. La personne concernée ne peut guère, en principe, contester rétrospectivement devant la justice la légalité des mesures prises à son insu, sauf si on l'avise de celles-ci (*Klass et autres*, précité, § 57, et *Weber et Saravia*, décision précitée, § 135) ou si – autre cas de figure –, soupçonnant que ses communications font ou ont fait l'objet d'interceptions, la personne a la faculté de saisir les tribunaux, ceux-ci étant compétents même si le sujet de l'interception n'a pas été informé de cette mesure (*Kennedy*, précité, § 167)' (CEDH, grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 234. Voir aussi : CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 310 ; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 106).

B.11. Lorsqu'elles mettent en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger la sécurité nationale au moyen de méthodes de surveillance secrète, d'une part, et la gravité de l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, d'autre part, les autorités nationales disposent d'une certaine marge d'appréciation dans le choix des moyens propres à atteindre le but légitime que constitue la protection de la sécurité nationale (CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 308 ; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 104; grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 232. Voir aussi : CEDH, 12 janvier 2016, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, § 57 ; 18 mai 2010, *Kennedy c. Royaume-Uni*, §§ 153-154 ; décision, 29 juin 2006, *Weber et Saravia c. Allemagne*, § 106 ; 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, §§ 49, 50 et 59).

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il incombe au premier chef aux États, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la Convention, les autorités nationales, en particulier les juges nationaux, étant en principe mieux placées pour évaluer la proportionnalité d'une limitation aux droits et libertés au regard des faits et des réalités qui caractérisent la société concernée.

Il en découle que l'appréciation d'une limitation à un droit fondamental par le juge national peut conduire à ce que le niveau de protection imposé au regard de la situation nationale soit supérieur à celui que la Cour européenne des droits de l'homme prévoit.

B.12. Par son arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011, la Cour a jugé que l'ancien article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'introduit par l'article 2, 3°, de la loi du 4 février 2010, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 22 de celle-ci et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit de notification qu'à la requête de toute personne justifiant d'un intérêt légitime, sans prévoir qu'une notification doit également avoir lieu à l'initiative des services concernés dès l'instant où une telle notification est possible sans compromettre le but de la surveillance (B.86, B.88 et B.92).

B.13. La même conclusion s'impose pour l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4°, de la loi du 30 mars 2017.

B.14. En effet, la circonstance que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée d'une personne est effectuée à son insu en augmente la gravité, ce qui implique qu'elle soit entourée des garanties les plus élevées.

La circonstance qu'une méthode de surveillance secrète a pris fin ne fait pas disparaître l'ingérence importante dans le droit au respect de la vie privée de cette personne. Une certaine information donnée *a posteriori* à la personne ne fait pas davantage disparaître cette ingérence. En effet, le fait qu'elle en ait été informée ne signifie pas qu'elle y ait consenti.

B.15.1. Comme la Cour l'a jugé par l'arrêt n° 145/2011 (B.86), la question de la notification ultérieure de méthodes de surveillance est indissociablement liée au caractère effectif des recours juridictionnels et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus ; s'il n'est pas avisé des méthodes appliquées à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice.

L'absence de notification *a posteriori* aux personnes touchées par des méthodes de surveillance secrète, dès la levée de celles-ci, ne saurait en soi justifier la conclusion que l'ingérence n'est pas conforme aux normes de référence citées en B.2, car c'est précisément cette absence d'information qui assure l'efficacité de la méthode constitutive de l'ingérence.

En revanche, il y a lieu d'aviser la personne concernée après la levée des méthodes de surveillance dès que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction.

B.15.2. La notification d'une méthode de surveillance secrète sert à informer la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une telle mesure, ainsi que des fondements qui l'ont motivée, le cas échéant pour permettre à cette personne de contester la légalité de la méthode en justice en connaissance de cause.

À défaut de notification active, la possibilité pour les justiciables qui ont fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète d'avoir accès à un organe juridictionnel pour contester la légalité de celle-ci est uniquement théorique. En effet, en vertu de la disposition attaquée, les personnes soumises à certains types de méthodes exceptionnelles de collecte de données reçoivent notification du fait qu'elles ont fait l'objet d'une telle méthode uniquement à la suite de la requête d'information qu'elles adressent d'initiative au dirigeant du service et si les conditions énumérées en B.9 sont réunies. Parmi celles-ci figurent l'exigence que la requête soit recevable et celle qu'un délai de plus de dix ans se soit écoulé depuis la fin de la méthode. Il est toutefois peu probable qu'une personne qui n'a pas été informée du fait qu'elle a fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète cherche à vérifier d'initiative et à intervalles réguliers si elle a ou non fait l'objet d'une telle méthode plus de dix ans auparavant.

B.15.3. Dès lors que la levée du secret est un préalable indispensable à l'exercice d'un recours effectif contre une méthode de surveillance secrète, il appartient au législateur de prévoir un mécanisme de notification active par lequel l'organe qu'il désigne porte à la connaissance de la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une méthode de surveillance secrète, dès que cette notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction. [...] ».

Compte tenu de ce que l'avant-projet de loi à l'examen introduit de nouvelles méthodes de collecte de renseignements et entend également réparer des oublis du législateur, la section de législation attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur la nécessité qui demeure encore d'adapter le dispositif de la loi organique afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme précitée.

2. À de nombreuses reprises, l'avant-projet prévoit qu'en cas d'extrême urgence, le dirigeant du service demande l'accord verbal préalable du président de la Commission ou, en cas d'indisponibilité, d'un autre membre (voir notamment les articles 13/1, § 5, 13/2, § 2, alinéa 4, et 18/2, § 3, en projet de la loi organique).

Le commentaire de l'article 13/1 en projet de la loi organique (article 5 de l'avant-projet) précise qu'

« [u]n service de renseignement et de sécurité ne peut contacter un autre membre de la commission que lorsque le président n'est pas joignable. Le choix du membre à contacter dans ce cas est préalablement déterminé par la Commission BIM elle-même et communiqué aux services. Par conséquent, les services de renseignement et de sécurité ne peuvent pas choisir quel autre membre ils peuvent contacter dans le cadre de la procédure d'urgence ».

Une telle obligation de désignation préalable par la Commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données des services de renseignement et de sécurité, dite « commission BIM », constitue effectivement une garantie d'un fonctionnement indépendant et impartial de ses membres et de la commission elle-même.

L'auteur de l'avant-projet veillera à imposer à la Commission de déterminer, dans son règlement d'ordre intérieur, l'ordre dans lequel les membres de la Commission doivent intervenir pour suppléer l'indisponibilité du président pour l'ensemble des hypothèses envisagées par la loi organique telle qu'elle serait modifiée par l'avant-projet.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 2

1. Dans la phrase liminaire, les mot et chiffre « Art. 2. » seront omis et les mots « modifiée par les lois du 6 décembre 2015, 29 janvier 2016 et 21 avril 2016 » seront remplacés par les mots « modifié en dernier lieu par la loi du 30 mars 2017 ».
2. À l'article 2, 1°, il y a lieu de préciser si la modification s'applique à la première occurrence du mot « commission » ou aux deux occurrences de ce mot.
3. L'article 2, 3°, qui modifie l'article 3, 9°, b), de la loi organique, tend à permettre à tout agent de niveau A du Service Général du Renseignement et de la Sécurité (ci-après : « le SGRS ») d'être désigné en qualité d'officier de renseignement. L'article 3, 9°, a), de la loi organique, qui prévoit que, pour la Sûreté de l'État, seul l'agent revêtu du grade de commissaire au moins peut être désigné en qualité d'officier de renseignement, n'est pas modifié.

Le commentaire de cet article expose ce qui suit à ce sujet :

« La modification apportée à l'article 3, 9°, b) est nécessaire pour permettre à tous les membres civils du personnel de niveau A du SGRS de demander et de suivre la mise en œuvre d'une méthode de recueil de données spécifique ou exceptionnelle (= BIM), alors qu'à l'heure actuelle, seuls les officiers et les commissaires sont habilités à le faire et donc pas les civils niveau A statutaires CAMU, ni les civils niveau A contractuels.

La garantie quant à l'exigence du grade de commissaire n'est pas affectée par la modification, celle-ci a pour objet d'appliquer la même garantie pour les différents statuts civils, en exigeant la désignation de civils de niveaux A.

L'objectif est d'élargir la réserve de personnel interne dans laquelle le SGRS pourra sélectionner des personnes susceptibles de devenir des officiers de renseignement.

Il n'entre pas dans la volonté du SGRS de multiplier les désignations d'officiers de renseignement mais simplement d'élargir la réserve de personnel interne. Trois officiers de renseignement sont désignés actuellement ».

Le commentaire de l'article ne permet pas d'expliquer pourquoi l'élargissement de la catégorie d'agents qui peuvent être désignés en qualité d'officiers de renseignement est limité au Service Général du Renseignement et de la Sécurité, à l'exclusion de la Sûreté de l'État.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement créée entre les agents de niveau A du SGRS, d'une part, et les agents de niveau A de la Sûreté de l'État, d'autre part, dans la mesure où les premiers pourront être désignés en qualité d'officier de renseignement même s'ils ne sont pas revêtus du grade de commissaire, alors que, s'agissant des seconds, seuls les agents de niveau A revêtus du grade de commissaire pourront être officiers de renseignement.

Article 3

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu d'indiquer les modifications encore en vigueur de l'article modifié ².

La même observation vaut pour les articles 17 à 22 de l'avant-projet.

2. Dans le texte français du 1°, il sera précisé que les mots « des conflits armés » sont remplacés par le mot « international » dans les deux versions linguistiques. Dans le texte néerlandais on indiquera que les mots « het recht van de gewapende conflicten » sont remplacés par les mots « het internationaal recht ».

3. Les mots « intérêts vitaux du pays ou les besoins essentiels de la population », qui figurent au 5°, sont définis comme suit dans le commentaire de l'article :

« Il faut entendre par 'intérêts vitaux du pays ou les besoins essentiels de la population' auxquels renvoie cette notion :

- l'ordre public, c'est-à-dire la tranquillité, la salubrité et la sécurité publiques ;
- le potentiel scientifique et économique du pays ;
- la souveraineté nationale et les institutions établies par la Constitution et les lois ;
- l'intégrité du territoire national ».

Cette définition s'inspire de celle qui figure à l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 1988 'portant création du Centre gouvernemental de Coordination et de Crise'.

Il y a lieu de faire figurer cette définition dans la loi.

4. Dans la version française du 4°, il y a lieu de fermer les guillemets après le texte de l'article 11, § 2, 5°, en projet de la loi du 30 novembre 1998.

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

Article 4

Il y a lieu d'indiquer les articles que comprend la nouvelle sous-section.

La même observation vaut pour les articles 8, 10 et 11.

Article 5

1. Dans la version française du 2°, les mots « à l'alinéa » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 1^{er} ».

2. L'article 5, 2°, tend à remplacer les mots « la méthode » par les mots « leur mission » dans l'article 13/1, § 2, de la loi organique.

Comme l'expliquent les délégués du Ministre, dès lors que les membres de l'équipe d'intervention n'exécutent pas de méthode, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'englober, dans le terme « mission », la méthode exécutée par les agents et la mission réalisée par les membres de l'équipe d'intervention.

Pour transcrire fidèlement l'intention de l'auteur de l'avant-projet et ne pas donner l'impression que l'on modifie la portée de l'article 13/1, § 2, en ce qui concerne les agents chargés d'exécuter les méthodes de recueil de données, mieux vaudrait remplacer l'article 13/1, § 2, par ce qui suit :

« Par dérogation au paragraphe 1^{er}, sont exemptés de peine les agents chargés d'exécuter les méthodes de recueil de données qui commettent des contraventions, des infractions au code de la route ou un vol d'usage, qui sont absolument nécessaires afin d'assurer l'exécution optimale de la méthode ou de garantir leur propre sécurité ou celle de tiers. De même, sont exemptés de peine les membres de l'équipe d'intervention dans le cadre de leur fonction qui commettent des contraventions, des infractions au code de la route ou un vol d'usage, qui sont absolument nécessaires afin d'assurer l'exécution optimale de leur mission ou de garantir leur propre sécurité ou celle de tiers ».

Article 6

1. Dans la phrase liminaire, les mots « par l'article 6 » seront remplacés par les mots « par l'article 4 ».

La même observation vaut pour l'article 7.

2. L'article 13/1/1, § 2, alinéa 4, 4°, en projet prévoit que le dirigeant du service mentionne dans sa demande « la synthèse de l'analyse de risque(s) sur les faits susceptibles d'être qualifiés infraction(s) ».

L'auteur de l'avant-projet précisera, à tout le moins, les finalités de cette analyse de risque(s) et le moment auquel elle doit être réalisée, le cas échéant en introduisant une disposition générale prévoyant que l'analyse de risque(s) doit être réalisée préalablement à toute mesure de protection et d'appui ³.

3. Comme l'indiquent les délégués du Ministre, l'article 13/1/1, § 5, en projet, s'applique sans préjudice d'autres obligations qui restent applicables à la source humaine même en cas d'extrême urgence, telle l'obligation de signer un mémorandum qui précise notamment les conditions strictes à respecter par la source humaine lorsqu'elle commet l'infraction.

L'article 13/1/1, § 5, en projet sera revu afin d'indiquer les subdivisions de l'article 13/1/1 qui restent applicables à la source humaine dans la procédure d'extrême urgence.

4. L'article 6, § 9, alinéa 3, en projet, de la loi organique prévoit que

« [l]a source humaine suit les directives du service de renseignement et de sécurité concerné dans la négociation de l'indemnisation ou la gestion du contentieux. Les modalités pratiques sont précisées dans le mémorandum visé au § 3. Si les directives ne sont pas respectées, l'État peut refuser l'indemnisation ou n'en prendre qu'une partie en charge ».

Interrogés sur la portée de cette disposition, les délégués du Ministre ont expliqué qu'en cas de dommage subi ou causé par la source humaine lors de la commission d'une infraction autorisée, l'indemnisation sera prise en charge par l'État, sans que celui-ci puisse intervenir dans le processus de négociation ou être partie à la cause en cas de procédure judiciaire. L'objectif est ne pas révéler la qualité de « source humaine » afin de garantir la sécurité de la source humaine et de ne pas compromettre la réussite de l'opération menée par les services de renseignements et de sécurité. Il se justifierait, dans ces conditions, que ces derniers puissent donner des « directives » à la source humaine dans le processus d'indemnisation.

De telles directives sont susceptibles d'entraîner une dérogation à la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient' et, plus généralement, de restreindre les droits fondamentaux de la source humaine, tels que le principe d'égalité et de non-discrimination, le droit au respect de la vie privée, qui implique notamment le droit à l'intégrité physique ⁴, ou le

³ L'article 2, § 1^{er}, *in fine*, de la loi organique prévoit qu'il est tenu compte des risques dans l'examen du principe de subsidiarité mais cette disposition s'applique uniquement aux méthodes spécifiques ou exceptionnelles de recueil de données.

⁴ Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le corps d'une personne représente l'aspect le plus intime de la vie privée. Ainsi, une intervention médicale forcée, même mineure, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par conséquent, le droit à l'intégrité physique implique le droit de choisir de suivre un traitement médical et le libre choix du médecin ou de l'institution hospitalière : voir notamment Cour eur. D.H., *Solomakhin c. Ukraine*, 15 mars 2012, § 33 ; *Vavricka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, § 263.

On relève à cet égard qu'il a été jugé qu'une réglementation par laquelle, afin de constater l'admission au bénéfice des allocations de chômage, l'appréciation de l'incapacité de travail du chômeur n'est pas laissée à son médecin personnel, mais est confiée à des médecins désignés par l'autorité, qui prennent à cet égard une décision suivant une procédure déterminée, n'est pas une immixtion dans le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. (Cass., 23 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1303 ; *R.W.*, 1980-1981, col. 446 et note P. LEMMENS). La loi du 10 avril 1971 'sur les accidents du travail' organise également un mécanisme

droit au procès équitable et, plus spécifiquement, le droit à l'égalité des armes qui implique notamment que chaque partie doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire⁵. Par conséquent, il revient à l'auteur de l'avant-projet de déterminer, à tout le moins, les finalités précises poursuivies par ces directives, de préciser les dérogations aux droits du patient et, plus largement, aux droits fondamentaux de la source humaine qui sont ainsi autorisées et de garantir le respect des principes de nécessité et de proportionnalité qui encadrent toute restriction à un droit fondamental au regard de chacune de ces finalités. L'auteur de l'avant-projet veillera à distinguer les hypothèses selon que l'indemnisation concerne le dommage causé à un tiers ou le dommage subi par la source.

Article 12

L'article 12, 1°, rend applicable aux tiers qui commettent des infractions le régime d'indemnisation prévu, pour les sources humaines, par l'article 13/1/1, § 9, de la loi organique.

Comme le confirment les délégués du Ministre, l'article 13/1/1, § 9, ne peut être appliqué *mutatis mutandis* aux tiers dans la mesure où ces derniers ne doivent pas signer de memorandum avant de commettre une infraction et où la demande d'autorisation déposée par le dirigeant du service ne doit pas préciser les conditions strictes imposées au tiers lors de la réalisation de l'infraction.

L'article 12, 1°, de l'avant-projet doit être revu afin de prévoir un régime spécifique pour l'indemnisation des dommages qui résultent des infractions commises par les tiers.

Article 13

Au 2°, la concordance entre les versions française et néerlandaise de l'article 16/3, § 2, alinéa 2, en projet de la loi organique sera mieux assurée en déplaçant, dans la version française, l'adverbe « verbalement » entre les mots « décider » et « d'accéder ».

La même observation vaut pour l'article 16/4, § 2, de la même loi, en projet à l'article 14, 2°, de l'avant-projet.

d'évaluation de l'incapacité par un médecin-conseil. Les limitations quant au libre choix du médecin consulté sont cependant encadrées précisément par la loi et se limitent à l'évaluation de l'incapacité.

⁵ Voir notamment Cour eur. D.H., *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, § 47 ; *Faig Mammadov c. Azerbaïdjan*, 26 janvier 2017, § 19.

Article 19

L'article 19, 1° à 3°, tend notamment à ajouter, à l'article 18/2, § 3, alinéa 1^{er} et 2, de la loi organique, les mots « ou le membre de la commission contacté ».

De l'accord des délégués du Ministre, les mots « membre de la commission contacté » ne sont pas adéquats dès lors que le président et les membres de la commission ne sont pas « contactés » dans le cadre de la procédure décrite à cet article.

L'article 19 de l'avant-projet sera dès lors revu afin de refléter plus adéquatement l'intervention du membre de la commission.

En outre, afin d'assurer la cohérence de l'article 18/2, § 3, de la loi organique, l'alinéa 3 sera également modifié pour prévoir l'hypothèse où le président de la commission serait absent et où un autre membre de la commission aurait remplacé en conséquence celui-ci.

Article 21

1. Au *littera* a), les mots « ou lorsqu'il existe une menace potentielle grave visée à l'article 18, paragraphe 2 » seront remplacés par les mots « ou, dans le cadre de la mise en œuvre des méthodes de recueil de données visée à l'article 18, § 2, lorsqu'il existe une menace potentielle grave liée à une source humaine ».

2. Au *littera* b), les mots « ou une menace potentielle grave visée à l'article 18, paragraphe 2 » seront remplacés par les mots « ou, dans le cadre de la mise en œuvre des méthodes de recueil de données visée à l'article 18, § 2, une menace potentielle grave liée à une source humaine ».

Article 24

La version française du 1° doit préciser que c'est la version française de l'article 20, § 1^{er}, de la loi organique qui fait l'objet de la modification en projet.

SIGNATURE

Compte tenu de la portée de l'avant-projet et de l'article 6, § 2, 1°, de la loi organique, l'avant-projet doit également être signé par la Ministre de la Défense et par la Ministre de l'Intérieur.

*

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

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het voorontwerp van wet strekt tot wijziging van verscheidene bepalingen van de wet van 30 november 1998 ‘houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’ (hierna: “de organieke wet”).

In de memorie van toelichting worden de voorgeschreven maatregelen als volgt samengevat:

“Dit wetsontwerp voorziet hoofdzakelijk:

1) Voor de agenten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten:

- een uitbreiding van de mogelijkheden om strafbare feiten te plegen in het kader van hun opdrachten (bijvoorbeeld in het kader van de inzet van virtuele agenten);
- een specifieke procedure voor het gebruik van een fictieve identiteit als ondersteuningsmaatregel voor een methode voor het verzamelen van gegevens;
- een nieuwe methode die de agenten van de inlichtingendiensten toelaat om op anonieme wijze duurzame contacten uit te bouwen met milieus die een dreiging inhouden voor de nationale veiligheid;

2) Voor wat betreft de menselijke bronnen:

- De mogelijkheid voor bronnen om strafbare feiten te plegen onder strikte voorwaarden;
- De mogelijkheid om [specifieke of uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens (BIM's)] uit te voeren op bronnen teneinde hun betrouwbaarheid, discretie of loyaliteit te controleren;

3) Er wordt een bevoegdheid voor de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid (ADIV) toegevoegd in geval van een nationale cyberveiligheids crisis;

4) Een herziening van de reeds bestaande methode voor het verzamelen van gegevens bij banken en financiële instellingen:

- de identificatie van bank- en financiële gegevens wordt een gewone methode voor het verzamelen van gegevens;

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

- een uitbreiding van het toepassingsgebied van de uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens, overeenkomstig de veranderingen in de financiële wereld;

5) Wijzigingen om de dagelijkse werking in de praktijk te verbeteren of vergetelheden van de wetgever te corrigeren.”

Er moet meer in het bijzonder op gewezen worden dat bij artikel 16 van het voorontwerp in de onderafdeling betreffende de gewone methoden voor het verzamelen van gegevens een artikel 16/6 ingevoegd wordt dat gebaseerd is op het huidige artikel 18/5 van de organieke wet dat het voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten mogelijk maakt om bij banken en financiële instellingen bepaalde gegevens te vorderen.

De artikelen 17 tot 22 van het voorontwerp strekken er op hun beurt toe het voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten mogelijk te maken om methoden voor het verzamelen van gegevens aan te wenden ten opzichte van een menselijke bron die is ingeschreven in het register van menselijke bronnen wanneer er twijfel bestaat over zijn betrouwbaarheid, discretie en loyaliteit tegenover de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst waardoor ten aanzien van die dienst een dreiging kan ontstaan of ter verzekering van de veiligheid van de menselijke bron in kwestie.

De afdeling Wetgeving heeft op het volgende gewezen in haar advies 59.509/4 over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 maart 2017 ‘tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek’:

“De methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten – ongeacht of het gaat om de uitzonderlijke, de specifieke of zelfs de gewone methoden – tasten uit de aard der zaak de persoonlijke levenssfeer en de uitoefening van andere fundamentele rechten en vrijheden aan.

Ze mogen slechts aangewend worden in de gevallen waarin de wet op voldoende nauwkeurige wijze voorziet voor het halen van legitieme doelstellingen en op voorwaarde dat de beperkingen van de fundamentele rechten en vrijheden evenredig zijn met de nagestreefde legitieme doelstelling.”⁶

In datzelfde advies heeft de afdeling Wetgeving erop gewezen dat het Grondwettelijk Hof bij arrest 145/2011 van 22 september 2011 artikel 2, § 3, van de organieke wet vernietigd heeft omdat, wanneer ten aanzien van de betrokken persoon een methode voor het verzamelen van gegevens aangewend wordt, die persoon enkel van het bestaan van die methode op de hoogte gebracht kon worden via een op zijn verzoek gedane kennisgeving en op voorwaarde dat hij doet blijken van een wettelijk belang, en niet via een kennisgeving op initiatief van de betrokken diensten.

⁶ Advies 59.509/4, op 27 juni 2016 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 30 maart 2017 ‘tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek’ (*Parl. St.* Kamer 2015-16, nr. 2043/001, 126-162, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2043/54K2043001.pdf>).

De wet van 30 maart 2017 ‘tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek’ strekte er onder meer toe gevolg te geven aan het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof.

Het Grondwettelijk Hof, waarbij een beroep tot nietigverklaring ingesteld was dat onder meer betrekking had op het pas ingevoerde artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, heeft in zijn arrest 41/2019 van 14 maart 2019 de nietigverklaring uitgesproken van de bestreden bepaling.

In de motivering van dat arrest staat het volgende te lezen:

“B.9. Artikel 2, § 3, eerste lid, van de wet van 30 november 1998 bepaalt dat, op verzoek van iedere persoon met een persoonlijk en wettig belang die onder de Belgische rechtsmacht valt, het diensthoofd die persoon schriftelijk informeert dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een methode bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17 van de wet van 30 november 1998.

Hieruit vloeit voort dat het mechanisme van de ‘kennisgeving op verzoek’ waarin de bestreden bepaling voorziet, uitsluitend betrekking heeft op bepaalde uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens, namelijk (1) het doorzoeken van niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, al dan niet met behulp van technische middelen en van de inhoud van al dan niet vergrendelde voorwerpen die zich daar bevinden, alsook het meenemen van die voorwerpen en het terugplaatsen ervan (artikel 18/12), (2) het openmaken en kennisnemen van al dan niet aan een postoperator toevertrouwde post (artikel 18/14) en (3) het onderscheppen, kennisnemen en registreren van communicaties (artikel 18/17). Het is daarentegen niet van toepassing op de gewone methoden, de specifieke methoden of de uitzonderlijke methoden bedoeld in de artikelen 18/11, 18/13, 18/15 en 18/16 van de wet van 30 november 1998.

Bovendien moet worden voldaan aan vier voorwaarden opdat een kennisgeving kan gebeuren: (1°) een periode van meer dan tien jaar moet verstreken zijn sinds het beëindigen van de methode; (2°) de kennisgeving mag geen schade toebrengen aan een inlichtingenonderzoek; (3°) er mag geen afbreuk worden gedaan aan de verplichtingen bedoeld in de artikelen 13, derde lid, en 13/4, tweede lid, en (4°) de kennisgeving mag geen schade toebrengen aan de betrekkingen die België met vreemde Staten en internationale of supranationale instellingen onderhoudt (artikel 2, § 3, eerste lid, *in fine*).

Wanneer het diensthoofd vaststelt dat het verzoek ontvankelijk is, dat de persoon het voorwerp is geweest van een methode bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17 en dat is voldaan aan de vier voormelde voorwaarden voor de kennisgeving, licht hij de betrokkene in over de ingezette methode en de wettelijke basis ervan (artikel 2, § 3, derde lid). In het andere geval licht hij de persoon erover in dat er geen gevolg kan worden gegeven aan zijn verzoek (artikel 2, § 3, tweede lid).

B.10. Het onderzoek en de controle van de methoden van geheim toezicht kunnen in drie fasen worden uitgevoerd: bij het bevelen van het toezicht, tijdens de tenuitvoerlegging ervan of na de stopzetting ervan (EHRM, 13 september 2018, *Big brother watch en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, § 309; 19 juni 2018, *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, § 105; grote kamer, 4 december 2015, *Roman Zakharov t. Rusland*, § 233).

Wat de derde fase betreft, dat wil zeggen wanneer het toezicht is stopgezet, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld:

‘[De] kwestie van de kennisgeving *a posteriori* van maatregelen van toezicht is onlosmakelijk verbonden met die van de doeltreffendheid van de rechtsmiddelen en derhalve met het bestaan van doeltreffende waarborgen tegen misbruik van controlebevoegdheden. De betrokken persoon kan in beginsel moeilijk de buiten zijn of haar medeweten genomen maatregelen op retrospectieve wijze in rechte betwisten, tenzij die laatstgenoemde van die maatregelen op de hoogte wordt gebracht (*Klass en anderen*, voormeld, § 57, en *Weber en Saravia*, voormelde beslissing, § 135) of indien – andere hypothese – de persoon, vanuit een vermoeden dat zijn communicatie het voorwerp uitmaakt of heeft uitgemaakt van interceptie, de mogelijkheid heeft om een zaak aanhangig te maken bij een rechtbank, die bevoegd is zelfs indien de persoon die het voorwerp is van interceptie niet van die maatregel op de hoogte werd gebracht (*Kennedy*, voormeld, § 167)’ (EHRM, grote kamer, 4 december 2015, *Roman Zakharov t. Rusland*, § 234. Zie ook: EHRM, 13 september 2018, *Big brother watch en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, § 310; 19 juni 2018, *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, § 106).

B.11. Wanneer zij de afweging maken tussen het belang van de verwerende Staat om de nationale veiligheid te beschermen door middel van methoden van geheim toezicht, enerzijds, en de ernst van de inmenging in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven, anderzijds, beschikken de nationale autoriteiten over een zekere beoordelingsmarge voor de keuze van de middelen die geschikt zijn om het legitieme doel, namelijk de bescherming van de nationale veiligheid, te bereiken (EHRM, 13 september 2018, *Big brother watch en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, § 308; 19 juni 2018, *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, § 104; grote kamer, 4 december 2015, *Roman Zakharov t. Rusland*, § 232. Zie ook: EHRM, 12 januari 2016, *Szabó en Vissy t. Hongarije*, § 57; 18 mei 2010, *Kennedy t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 153-154; beslissing, 29 juni 2006, *Weber en Saravia t. Duitsland*, § 106; 6 september 1978, *Klass en anderen t. Duitsland*, §§ 49, 50 en 59).

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens staat het in de eerste plaats aan de Staten, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, de naleving te waarborgen van de rechten en vrijheden neergelegd in het Verdrag, omdat de nationale autoriteiten, in het bijzonder de nationale rechters, in principe beter geplaatst zijn om de evenredigheid van een beperking van de rechten en vrijheden te beoordelen in het licht van de feiten en de realiteit die de betrokken samenleving kenmerken.

Daaruit volgt dat de beoordeling van een beperking van een grondrecht door de nationale rechter ertoe kan leiden dat het beschermingsniveau in het licht van de nationale situatie hoger is dan die waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voorziet.

B.12. Bij zijn arrest nr. 145/2011 van 22 september 2011, heeft het Hof geoordeeld dat het vroegere artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd bij artikel 2, 3°, van de wet van 4 februari 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 22 ervan en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt in zoverre het slechts voorziet in een kennisgeving op verzoek van iedere persoon die doet blijken van een wettelijk belang, zonder te bepalen dat een kennisgeving eveneens dient te gebeuren op initiatief van de betrokken diensten zodra een dergelijke kennisgeving mogelijk is zonder dat het doel van het toezicht in het gedrang wordt gebracht (B.86, B.88 en B.92).

B.13. Dezelfde conclusie geldt voor artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd bij artikel 4, 4°, van de wet van 30 maart 2017.

B.14. De omstandigheid dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van een persoon buiten zijn medeweten gebeurt, verhoogt immers de ernst ervan, hetgeen impliceert dat de hoogste waarborgen eraan dienen te worden verbonden.

Het gegeven dat een methode van geheim toezicht is beëindigd, doet de aanzienlijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van die persoon niet verdwijnen. Zekere informatie die aan de persoon *a posteriori* wordt meegedeeld, doet die inmenging evenmin verdwijnen. Het feit dat hij ervan op de hoogte is gebracht, betekent immers niet dat hij ermee heeft ingestemd.

B.15.1. Bij zijn arrest nr. 145/2011 (B.86) heeft het Hof geoordeeld dat de kwestie van de latere kennisgeving van toezichtsmethoden onlosmakelijk is verbonden met het daadwerkelijke karakter van de juridictionele beroepen en dus met het bestaan van daadwerkelijke waarborgen tegen misbruik; wanneer de betrokkene niet wordt ingelicht over de buiten zijn weten toegepaste methoden, kan hij in beginsel de wettigheid ervan moeilijk op retrospectieve wijze in rechte betwisten.

De ontstentenis van een kennisgeving *a posteriori* aan de personen die zijn getroffen door methoden van geheim toezicht, zodra die methoden zijn opgeheven, kan op zich het besluit niet verantwoorden dat de inmenging niet in overeenstemming is met de in B.2 vermelde referentienormen, daar het precies die afwezigheid van informatie is die de doeltreffendheid verzekert van de maatregel die een inmenging vormt.

De betrokken persoon dient daarentegen te worden ingelicht na de opheffing van de toezichtsmethoden zodra de kennisgeving kan gebeuren zonder het doel van de beperking in het gedrang te brengen.

B.15.2. De kennisgeving van een methode van geheim toezicht heeft tot doel de betrokken persoon in te lichten over het feit dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een dergelijke methode, alsook over de gronden welke die methode hebben gemotiveerd, teneinde die persoon in voorkomend geval in staat te stellen de wettigheid van de methode met kennis van zaken in rechte te betwisten.

Bij ontstentenis van een actieve kennisgeving is de mogelijkheid voor de rechtzoekenden die het voorwerp hebben uitgemaakt van een methode van geheim toezicht om toegang te hebben tot een juridictioneel orgaan teneinde de wettigheid ervan te betwisten, louter theoretisch. Krachtens de bestreden bepaling ontvangen de personen die aan bepaalde soorten van uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens zijn onderworpen, immers alleen een kennisgeving van het feit dat zij het voorwerp hebben uitgemaakt van een dergelijke methode na het verzoek om informatie dat zij op eigen initiatief richten aan het diensthoofd en indien is voldaan aan de in B.9 opgesomde voorwaarden. Twee daarvan zijn de vereiste dat het verzoek ontvankelijk is en de vereiste dat een termijn van meer dan tien jaar verstreken is na het einde van een methode. Het is evenwel weinig waarschijnlijk dat een persoon die niet erover ingelicht is dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een methode van geheim toezicht op eigen initiatief en op regelmatige tijdstippen tracht na te gaan of hij al dan niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een dergelijke methode meer dan tien jaar geleden.

B.15.3. Aangezien de opheffing van het geheim een onontbeerlijke voorwaarde is voor de uitoefening van een daadwerkelijk beroep tegen een maatregel van geheim toezicht, staat het aan de wetgever te voorzien in een mechanisme van actieve kennisgeving waarmee het door hem aangewezen orgaan de betrokkene ervan in kennis stelt dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een maatregel van geheim toezicht, zodra die kennisgeving kan gebeuren zonder het doel van de beperking in het gedrang te brengen. (...)”

Gelet op het feit dat het voorliggende voorontwerp van wet nieuwe methoden voor het verzamelen van inlichtingen invoert en er tevens toe strekt vergetelheden van de wetgever recht te zetten, wijst de afdeling Wetgeving de steller van het voorontwerp erop dat het nog steeds nodig is om het dispositief van de organieke wet aan te passen ter wille van de overeenstemming met de voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

2. In het voorontwerp wordt meermaals bepaald dat het diensthoofd in geval van hoogdringendheid vooraf het mondeling akkoord vraagt van de voorzitter van de Commissie of, bij onbereikbaarheid, van een ander lid (zie inzonderheid de ontworpen artikelen 13/1, § 5, 13/2, § 2, vierde lid, en 18/2, § 3, van de organieke wet).

In de bespreking van het ontworpen artikel 13/1 van de organieke wet (artikel 5 van het voorontwerp) staat het volgende:

“Enkel wanneer de voorzitter niet kan gecontacteerd worden, kan een inlichtingen- en veiligheidsdienst een ander lid van de commissie contacteren. De keuze van het desgevallend te contacteren lid wordt vooraf bepaald door de BIM-Commissie zelf, en meegedeeld aan de diensten. De inlichtingen- en veiligheidsdiensten kunnen bijgevolg niet kiezen welk ander lid ze kunnen contacteren binnen de hoogdringendheidsprocedure.”

Die verplichting voor de bestuurlijke Commissie belast met het toezicht op de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de zogenaamde “BIM-Commissie”, om vooraf iemand aan te wijzen vormt wel degelijk een waarborg voor een onafhankelijke en onpartijdige werking van de leden van de Commissie en van de Commissie zelf.

De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat de Commissie verplicht wordt om in haar huishoudelijk reglement de volgorde te bepalen waarin de leden van de Commissie de onbereikbaarheid van de voorzitter moeten opvangen in alle gevallen voorzien in de organieke wet zoals ze bij het voorontwerp gewijzigd zou worden.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In de inleidende zin moeten het woord en het cijfer “Art. 2.” weggelaten worden en moeten de woorden “gewijzigd bij de wetten van 6 december 2015, 29 januari 2016 en 21 april 2016” vervangen worden door de woorden “laatstelijk gewijzigd bij de wet van 30 maart 2017”.

2. In artikel 2, 1°, moet verduidelijkt worden of de wijziging geldt voor de eerste vermelding van het woord “commissie” dan wel voor beide vermeldingen van dat woord.

3. Artikel 2, 3°, waarbij artikel 3, 9°, b), van de organieke wet gewijzigd wordt, strekt ertoe het voor elke agent van niveau A van de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid (hierna: “de ADIV”) mogelijk te maken om tot inlichtingenofficier aangewezen te worden. Er wordt geen wijziging aangebracht in artikel 3, 9°, a), van de organieke wet, dat bepaalt dat, wat de Veiligheid van de Staat betreft, enkel de agent die ten minste de graad van commissaris heeft tot inlichtingenofficier aangewezen kan worden.

In de bespreking van dat artikel wordt in dat verband het volgende gesteld:

“De wijziging aangebracht in artikel 3, 9°, b) is noodzakelijk om het burgerpersoneel van niveau A van de ADIV de mogelijkheid te bieden om de aanwending van een specifieke of uitzonderlijke methode (een zogeheten BIM-methode) voor het verzamelen van gegevens te vorderen en op te volgen, terwijl nu alleen de officieren en commissarissen, en dus niet de burgerambtenaren van niveau A met een CAMU-statuuat, daartoe gemachtigd zijn.

De wijziging raakt niet aan de waarborg inzake de vereiste graad van commissaris; ze strekt ertoe dezelfde waarborg toe te passen voor de verschillende burgerstatuten door de aanstelling van burgerambtenaren van niveaus A te vereisen.

Het is de bedoeling om de interne personeelsreserve waaruit de ADIV personen kan selecteren om inlichtingenofficier te worden, uit te breiden.

De ADIV heeft niet de intentie de aanwijzing van inlichtingenofficiers te vermenigvuldigen, maar wil alleen de interne personeelsreserve uitbreiden. Momenteel zijn er drie inlichtingenofficiers aangewezen.”

De bespreking van het artikel kan niet verklaren waarom de uitbreiding van de categorie van agenten die als inlichtingenofficier aangewezen kunnen worden zich beperkt tot de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid, met uitsluiting van de Veiligheid van de Staat.

De steller van het voorontwerp moet het verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen dat ontstaat tussen de agenten van niveau A van de ADIV enerzijds en de agenten van niveau A van de Veiligheid van de Staat anderzijds, in zoverre de eerstgenoemden tot inlichtingenofficier aangewezen zullen kunnen worden ook al hebben ze niet de graad van commissaris, terwijl, wat de laatstgenoemden betreft, enkel de agenten van niveau A die de graad van commissaris hebben inlichtingenofficier zullen kunnen zijn.

Artikel 3

1. In de inleidende zin moet melding gemaakt worden van de nog geldende wijzigingen van het artikel dat gewijzigd wordt.⁷

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 17 tot 22 van het voorontwerp.

⁷ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, <http://www.raadvst-consetat.be> Wetgevingstechniek”, aanbeveling 113.

2. In de Nederlandse tekst van de bepaling onder 1° moet aangegeven worden dat de woorden “het recht van de gewapende conflicten” vervangen moeten worden door de woorden “het internationaal recht”. In de Franse tekst van diezelfde bepaling schrijft men dat de woorden “des conflits armés” vervangen moeten worden door het woord “international”.

3. De in de bepaling onder 5° vervatte woorden “vitale belangen van het land of de essentiële behoeften van de bevolking” worden als volgt gedefinieerd in de bespreking van het artikel:

“Onder ‘vitale belangen van het land of essentiële behoeften van de bevolking’ waarnaar dit begrip verwijst, moet het volgende worden begrepen:

- de openbare orde, dat wil zeggen de openbare rust, gezondheid en veiligheid;
- het wetenschappelijk en economisch potentieel van het land;
- de nationale soevereiniteit en de instellingen opgericht bij de Grondwet en de wetten;
- de integriteit van het nationaal grondgebied.”

Deze definitie is gebaseerd op die welke vervat is in artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 1988 ‘tot oprichting van het [C]oördinatie- en Crisiscentrum van de regering’.

Die definitie moet in de wet opgenomen worden.

4. In de Franse tekst van de bepaling onder 4° moet het aanhalingsteken gesloten worden na de tekst van het ontworpen artikel 11, § 2, 5°, van de wet van 30 november 1998.

Artikel 4

Er dient aangegeven te worden welke artikelen deel uitmaken van de nieuwe onderafdeling.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 8, 10 en 11.

Artikel 5

1. In de Franse tekst van de bepaling onder 2° moeten de woorden “à l’alinéa” vervangen worden door de woorden “à l’alinéa 1^{er}”.

2. Artikel 5, 2°, strekt ertoe in artikel 13/1, § 2, van de organieke wet de woorden “de methode” te vervangen door de woorden “hun opdracht”.

De gemachtigden van de minister leggen uit dat het, aangezien de leden van het interventieteam geen methode uitvoeren, de bedoeling van de steller van het voorontwerp is om met het woord “opdracht” zowel de methode uitgevoerd door de agenten als de opdracht uitgevoerd door de leden van het interventieteam te omvatten.

Teneinde de bedoeling van de steller van het voorontwerp getrouw weer te geven en niet de indruk te wekken dat met betrekking tot de agenten belast met de uitvoering van de methoden voor het verzamelen van gegevens een wijziging aangebracht wordt in de strekking van artikel 13/1, § 2, zou deze laatste bepaling beter door de volgende tekst vervangen worden:

“In afwijking van paragraaf 1, blijven vrij van straf de agenten belast met de uitvoering van de methoden voor het verzamelen van gegevens die overtredingen, inbreuken op de wegcode of een gebruiksdiefstal plegen die strikt noodzakelijk zijn voor het welslagen van de methode of ter verzekering van hun eigen veiligheid of die van derden. Zo ook blijven vrij van straf de leden van het interventieteam in het kader van hun functie, die overtredingen, inbreuken op de wegcode of een gebruiksdiefstal plegen die strikt noodzakelijk zijn voor het welslagen van hun opdracht of ter verzekering van hun eigen veiligheid of die van derden.”

Artikel 6

1. In de inleidende zin moeten de woorden “bij artikel 6” vervangen worden door de woorden “bij artikel 4”.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 7.

2. Het ontworpen artikel 13/1/1, § 2, vierde lid, 4°, bepaalt dat de vraag van het diensthoofd melding maakt van “de synthese van de risicoanalyse over de beoogde feiten die als misdrijf kunnen worden gekwalificeerd”.

De steller van het voorontwerp moet op zijn minst preciseren wat de bedoeling is van die risicoanalyse en op welk ogenblik ze uitgevoerd moet worden, in voorkomend geval door een algemene bepaling in te voegen waarin gesteld wordt dat de risicoanalyse vóór elke beschermings- en ondersteuningsmaatregel uitgevoerd moet worden.⁸

3. Zoals door de gemachtigden van de minister aangegeven wordt, geldt het ontworpen artikel 13/1/1, § 5, onverminderd andere verplichtingen die zelfs in geval van hoogdringendheid op de menselijke bron van toepassing blijven, zoals de verplichting om een memorandum te ondertekenen waarin onder meer de strikte voorwaarden bepaald worden die door de menselijke bron nageleefd moeten worden bij het plegen van het strafbaar feit.

⁸ Artikel 2, § 1, *in fine*, van de organieke wet bepaalt dat bij de evaluatie van het subsidiariteitsprincipe rekening gehouden wordt met de risico's, maar die bepaling geldt enkel voor de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens.

Het ontworpen artikel 13/1/1, § 5, moet aldus herzien worden dat daarin de onderverdelingen van artikel 13/1/1 vermeld worden die in de hoogdringendheidsprocedure van toepassing blijven op de menselijke bron.

4. Het ontworpen artikel 6, § 9, derde lid, van de organieke wet luidt als volgt:

“De menselijke bron volgt de richtlijnen van de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst bij de onderhandelingen over de schadeloosstelling of de afhandeling van het geschil. De praktische modaliteiten zijn bepaald in het memorandum bedoeld in § 3. Indien de richtlijnen niet nageleefd worden, kan de Staat de schadeloosstelling weigeren of deze slechts gedeeltelijk ten laste nemen.”

Gevraagd naar de strekking van die bepaling hebben de gemachtigden van de minister toegelicht dat, in geval van schade die door de menselijke bron bij het plegen van een toegestaan strafbaar feit geleden of aangericht wordt, de schadeloosstelling door de Staat ten laste genomen zal worden, zonder dat deze laatste bij de onderhandelingsprocedure betrokken kan worden of betrokken partij kan zijn in geval van een gerechtelijke procedure. Het is de bedoeling om de hoedanigheid van de “menselijke bron” niet kenbaar te maken teneinde de veiligheid van de menselijke bron te garanderen en het welslagen van de door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten gevoerde operatie niet in gevaar te brengen. In die omstandigheden zou het gerechtvaardigd zijn dat deze diensten tijdens de schadeloosstellingsprocedure “richtlijnen” kunnen geven aan de menselijke bron.

Dergelijke richtlijnen kunnen een afwijking van de wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’ met zich meebrengen en kunnen meer in het algemeen tot een beperking leiden van de grondrechten van de menselijke bron, zoals het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, het recht op eerbiediging van het privéleven, dat onder meer het recht op lichamelijke integriteit inhoudt,⁹ of het recht op een eerlijk proces en, meer specifiek, het recht op wapengelijkheid, dat onder meer inhoudt dat elke partij over de redelijke mogelijkheid moet beschikken om haar zaak uiteen te zetten in zodanige omstandigheden dat ze niet in een situatie verzeilt waarin ze in het nadeel is ten opzichte van haar tegenpartij.¹⁰ Bijgevolg moeten door de steller van het voorontwerp op zijn minst de precieze doelstellingen bepaald worden die met die

⁹ Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat het menselijk lichaam het meest intieme aspect van het privéleven vormt. Een gedwongen medische ingreep, hoe klein ze ook is, vormt dan ook een inmenging in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven dat gewaarborgd wordt door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Bijgevolg impliceert het recht op lichamelijke integriteit het recht om ervoor te kiezen om een medische behandeling te volgen alsook de vrije keuze van de arts of van de ziekenhuisinstelling; zie onder meer EHRM 15 maart 2012, *Solomakhin t. Oekraïne*, § 33; 8 april 2021, *Vavricka e.a. t. Tsjechische Republiek*, § 263.

In dat verband moet opgemerkt worden dat geoordeeld is dat er geen sprake is van een inmenging in het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven in geval van een regeling waarbij, voor de vaststelling van het recht op werkloosheidsuitkering, de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van de werkloze niet aan diens behandelende arts wordt overgelaten, maar wordt opgedragen aan artsen die door de overheid zijn aangewezen en die daarover volgens een vastgestelde procedure beslissen (Cass. 23 juni 1980, *Pas*. 1980, I, 1303; RW 1980-81, col. 446 en noot P. LEMMENS). De Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 voorziet eveneens in een regeling waarbij de ongeschiktheid door een adviserend arts beoordeeld wordt. De beperkingen wat de vrije keuze van de geraadpleegde arts betreft worden echter nauwkeurig door de wet afgebakend en hebben louter betrekking op de beoordeling van de ongeschiktheid.

¹⁰ Zie onder meer EHRM 22 februari 1996, *Bulut t. Oostenrijk*, § 47; 26 januari 2017, *Faig Mammadov t. Azerbeidzjan*, § 19.

richtlijnen nagestreefd worden, moeten de aldus toegestane afwijkingen van de rechten van de patiënt en meer in het algemeen van de grondrechten van de menselijke bron gepreciseerd worden en moet de naleving gegarandeerd worden van het noodzakelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel die alle beperkingen van een grondrecht afbakenen in het licht van elk van die doelstellingen. De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat de gevallen waarin de schadeloosstelling betrekking heeft op de schade toegebracht aan een derde onderscheiden worden van de gevallen waarin ze betrekking heeft op de schade geleden door de bron.

Artikel 12

Bij artikel 12, 1°, wordt de schadeloosstellingsregeling waarin artikel 13/1/1, § 9, van de organieke wet voor de menselijke bronnen voorziet, toepasselijk gemaakt op derden die strafbare feiten plegen.

De gemachtigden van de minister bevestigen dat artikel 13/1/1, § 9, niet *mutatis mutandis* op derden toegepast kan worden in zoverre die laatstgenoemden geen memorandum moeten ondertekenen voordat ze een strafbaar feit plegen en voor zover in de door het diensthoofd ingediende machtigingsaanvraag niet de strikte voorwaarden vermeld moeten worden die aan een derde opgelegd worden bij het plegen van het strafbaar feit.

Artikel 12, 1°, van het voorontwerp moet aldus herzien worden dat het in een specifieke regeling voorziet voor de schadeloosstelling van de schade die voortvloeit uit de door derden gepleegde strafbare feiten.

Artikel 13

In de bepaling onder 2° moet de Franse tekst van het ontworpen artikel 16/3, § 2, tweede lid, van de organieke wet beter afgestemd worden op de Nederlandse tekst ervan door in de Franse tekst het bijwoord “verbalement” tussen de woorden “décider” en “d’accéder” te plaatsen.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 16/4, § 2, van dezelfde wet dat vervat is in artikel 14, 2°, van het voorontwerp.

Artikel 19

Artikel 19, 1° tot 3°, strekt er inzonderheid toe aan artikel 18/2, § 3, eerste en tweede lid, van de organieke wet de woorden “of het gecontacteerde lid van de Commissie” toe te voegen.

De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat de woorden “het gecontacteerde lid van de Commissie” geen geschikte woorden zijn, aangezien de voorzitter en de leden van de Commissie niet “gecontacteerd” worden in het kader van de procedure die in dat artikel beschreven wordt.

Artikel 19 van het voorontwerp moet dan ook herzien worden teneinde adequater weer te geven welke rol het lid van de Commissie daarin speelt.

Teneinde voor de interne samenhang te zorgen van artikel 18/2, § 3, van de organieke wet moet het derde lid bovendien ook aldus gewijzigd worden dat het in het geval voorziet waarin de voorzitter van de Commissie afwezig zou zijn en een ander lid van de Commissie hem bijgevolg vervangen zou hebben.

Artikel 21

1. In de bepaling onder a) moeten de woorden “of indien er een ernstige potentiële dreiging bestaat zoals bedoeld in artikel 18, paragraaf 2” vervangen worden door de woorden “of, in het kader van de in artikel 18, § 2, bedoelde uitvoering van de methoden voor het verzamelen van gegevens, indien er een ernstige potentiële dreiging bestaat die verband houdt met een menselijke bron”.

2. In de bepaling onder b) moeten de woorden “of een ernstige potentiële dreiging bedoeld in artikel 18, paragraaf 2” vervangen worden door de woorden “of, in het kader van de in artikel 18, § 2, bedoelde uitvoering van de methoden voor het verzamelen van gegevens, een ernstige potentiële dreiging die verband houdt met een menselijke bron”.

Artikel 24

In de Franse tekst van de bepaling onder 1° moet gepreciseerd worden dat het de Franse tekst van artikel 20, § 1, van de organieke wet is die bij het ontwerp gewijzigd wordt.

ONDERTEKENING

Gelet op de strekking van het voorontwerp en artikel 6, § 2, 1°, van de organieke wet, moet het voorontwerp ook door de minister van Defensie en door de minister van Binnenlandse Zaken ondertekend worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT