CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 76.465/2
du 9 juillet 2024

sur

un projet d'arrêté royal 'portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 76.465/2
van 9 juli 2024

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst'

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Le 8 mai 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de trente jours [*], sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 1er juillet 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 juillet 2024.

---

[*] Par un courriel du 17 mai 2024.

*

Op 8 mei 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd met dertig dagen [*]een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 1 juli 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 juli 2024.

---

[*] Bij e-mail van 17 mei 2024.

*

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, la section de législation attire l'attention du demandeur d'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection des membres de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau Gouvernement, le Gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

2. Dans un souci de sécurité juridique et compte tenu de la matière sensible réglée par le projet, la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté qui en résultera gagnerait à être accompagnée d'un rapport au Roi permettant d'en expliciter les dispositions.

FORMALITÉS PRÉALABLES

La déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit, s'agissant de l'accomplissement des formalités préalables :

> « De afschriften van de adviesvragen aan het Comité I [1], het COC en het College van Procureurs-Generaal worden u nagestuurd ».

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

[1] Le Comité permanent R agit, pour la matière concernée par le projet, en tant qu'Autorité de protection des données.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. La réglementation envisagée au regard du droit de l'Union européenne

1. La réglementation en projet prévoit, de manière générale et sauf exceptions, que toute personne physique ou morale qui souhaite accéder à des informations classifiées doit disposer d'une habilitation de sécurité.

S'agissant des personnes morales, l'article 84, alinéa 1er, du projet prévoit que

> « [s]eules les personnes morales dont le siège social se situe en Belgique peuvent être habilitées dans le cadre des marchés publics qui impliquent, nécessitent et/ou contiennent des informations classifiées de niveau 'CONFIDENTIEL' ou supérieur ».

Cette disposition implique que, lorsqu'un marché public nécessite l'accès à des informations classifiées de niveau « CONFIDENTIEL » ou supérieur, seules des personnes morales qui ont leur siège social en Belgique pourront y soumissionner dès lors qu'elles seules pourront disposer d'une habilitation de sécurité pour ce faire.

Cette disposition apparaît contraire aux principes de libre circulation des marchandises, des services et de liberté d'établissement au sens des articles 34, 49 et 56 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). En effet, la passation de marchés conclus dans les États membres par les entités adjudicatrices doit respecter les principes du traité, notamment la libre circulation des marchandises, la liberté d'établissement et la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence.

Toutefois, l'article 346, paragraphe 1, du TFUE dispose ce qui suit :

> « 1. Les dispositions des traités ne font pas obstacle aux règles ci-après :
>
> a) aucun État membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité,
>
> b) tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre ; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires ».

Des restrictions à ces libertés peuvent dès lors être prévues par les États membres de l'Union européenne lorsqu'elles sont nécessaires et proportionnées à la sauvegarde des intérêts reconnus comme légitimes par les dispositions du traité.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Le législateur européen a lui-même adopté des dispositions permettant ces restrictions, dans le domaine spécifique des marchés publics en matière de défense et de sécurité, par l'adoption de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE', transposée en droit belge par la loi du 13 août 2011 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité'.

Cette directive, par des règles d'exemption, laisse par ailleurs aux États membres la possibilité d'adopter des mesures plus restrictives que celles prévues dans la directive [2].

Le titre 3/1 de la loi du 13 août 2011, inséré par la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', intitulé « Marchés exclus sur base d'intérêts de sécurité essentiels ou sur base de l'article 346 du Traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne », contient un article 43/1 qui dispose comme suit :

> « Le Roi peut rendre applicables des règles de passation, de contrôle et d'exécution spécifiques aux marchés publics visés à l'article 15, alinéa 2 ».

[2] Voir, à ce propos, les extraits suivants du préambule de la directive 2009/81/CE :
« (16) Le traité, à ses articles 30, 45, 46, 55 et 296, prévoit des exceptions spécifiques à l'application des principes qu'il édicte et, par conséquent, à l'application du droit qui en est dérivé. Il s'ensuit qu'aucune disposition de la présente directive ne devrait interdire d'imposer ou d'appliquer les mesures qui se révéleraient nécessaires à la sauvegarde des intérêts reconnus comme légitimes par ces dispositions du traité.
Cela signifie notamment que la passation de marchés qui relèvent du champ d'application de la présente directive peut en être exemptée si cela est justifié pour des raisons de sécurité publique ou nécessaire pour la protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un État membre. Cela peut être le cas pour des marchés relevant à la fois de la défense et de la sécurité qui requièrent un tel niveau d'exigence en matière de sécurité d'approvisionnement ou dont la confidentialité et/ou l'importance pour la souveraineté nationale sont telles que même les dispositions spécifiques de la présente directive ne seraient pas suffisantes pour sauvegarder des intérêts essentiels de sécurité des États membres, dont la définition relève de la seule compétence des États membres.
(17) Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, il convient d'interpréter la possibilité de recourir à de telles dérogations de manière à ne pas étendre leurs effets au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour la protection des intérêts légitimes que ces articles permettent de sauvegarder. La non-application de la présente directive doit donc à la fois être proportionnée aux buts poursuivis et perturber le moins possible la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services.
(18) […] [D]ans le contexte spécifique des marchés de la défense et de la sécurité, les États membres conservent le pouvoir de décider si oui ou non leurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent autoriser des agents économiques de pays tiers à participer aux procédures de passation des marchés […].
(19) […]
(20) Les marchés de défense et de sécurité contiennent souvent des informations classifiées que les dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans l'État membre concerné imposent, pour des raisons de sécurité, de protéger contre un accès non autorisé. Dans le domaine militaire, il existe dans les États membres des systèmes de classification de ces informations à des fins militaires. Cependant, dans le domaine de la sécurité non militaire, la pratique des États membres est plus variée lorsque d'autres informations doivent également être protégées. Il convient donc de recourir à un concept qui prenne en compte la diversité des pratiques des États membres et qui permette d'englober les domaines militaire et non militaire […].
En outre, l'article 296, paragraphe 1, point a), du traité donne aux États membres la possibilité d'exempter des dispositions de la présente directive des marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité si l'application de ces dispositions les obligeait à fournir des renseignements dont ils estimeraient la divulgation contraire aux intérêts essentiels de leur sécurité. Cela peut être notamment le cas lorsque les marchés sont à ce point sensibles que leur existence même doit être tenue secrète ».

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

L'article 15, alinéa 2, de la même loi, dispose ce qui suit :

« Dans les cas visés ci-dessous, seul le titre 3/1 est d'application :

1° si et dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité du Royaume ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur met à disposition conformément aux titre 2 et 3 de la présente loi ;

2° si et dans la mesure où l'application des dispositions du titre 2 et 3 de la présente loi obligerait le Royaume à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité ;

3° lorsque la passation et l'exécution du marché public sont déclarés secrets ou doivent s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans le Royaume, pour autant qu'il est établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées au 1° ;

4° lorsque l'article 346 du Traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne est d'application ».

Il peut également être fait référence à l'article 33 de la loi du 17 juin 2016, qui dispose comme suit :

« § 1er. La présente loi s'applique aux marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité, hormis :

1° les marchés relevant de la loi défense et sécurité ;

2° les marchés visés à l'article 18 de la loi défense et sécurité.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux marchés publics qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu du paragraphe 1er dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité du Royaume ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur met à disposition dans le cadre d'une procédure de passation prévue par la présente loi.

En outre, et en conformité avec l'article 346, paragraphe 1er, a), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la présente loi ne s'applique pas aux marchés publics qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu du paragraphe 1er du présent article, dans la mesure où l'application de la présente loi obligerait le Royaume à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité.

§ 3. Lorsque la passation et l'exécution du marché public sont déclarés secrets ou doivent s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans le Royaume, la présente loi ne s'applique pas, pour autant qu'il est établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées au paragraphe 2, alinéa 1er ».

Ces dispositions légales sont de nature à appuyer l'admissibilité de la restriction prévue par le Roi à l'article 84, alinéa 1er, du projet.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Toutefois, il est rappelé que pour que puissent être admises des restrictions aux libertés et principes protégés par le droit primaire de l'Union, en ce compris au principe de transparence, celles-ci doivent :

– soit trouver leur justification dans des raisons impérieuses d'intérêt général, ces restrictions devant être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pouvant pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre [3] ;

– soit se fonder sur l'un des motifs d'exception prévus par le TFUE, parmi lesquels son article 346, paragraphe 1, a).

Invitée à justifier la mesure envisagée au regard des principes ainsi rappelés, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « De opstellers van het ontwerpbesluit menen dat de vereiste van het vestigen van de statutaire zetel in België om in aanmerking te kunnen komen voor geclassificeerde overheidsopdrachten niet strijdig is met vrij verkeer van diensten omdat het gerechtvaardigd is om redenen van algemeen belang, met name de nationale veiligheid, en omdat de maatregel proportioneel is aan het nagestreefde doel.
>
> 'Geclassificeerde informatie' is informatie die, in het belang van de nationale veiligheid, wordt beschermd door veiligheidsmaatregelen tegen elke niet-geautoriseerde toegang, niet-geëigende aanwending en verspreiding [4] ervan. Er staan met andere woorden fundamentele Belgische staatsbelangen [5] op het spel, die beschermd moeten worden, ongeacht de vorm die deze aannemen en waar deze zich ook bevinden.
>
> Bedrijven, waarvan de maatschappelijke zetel in België is gevestigd, die werken op een geclassificeerde opdracht [6], moeten in het bezit zijn van een veiligheidsmachtiging voor rechtspersonen. Hiermee wordt na een veiligheidsonderzoek vastgesteld dat de rechtspersoon voldoende garanties biedt inzake geheimhouding, loyauteit en integriteit van zijn organen en aangestelden die in aanmerking komen om toegang te hebben tot geclassificeerde informatie [7].
>
> In het kader van risicomanagement, met name het identificeren van dreigingen tegen de fundamentele Belgische staatsbelangen en het wetenschappelijk en economisch potentieel van België, is het logisch en gerechtvaardigd om beveiligingsmaatregelen op te leggen die kunnen weerstaan aan deze dreigingen (zoals buitenlandse beïnvloeding) of deze tot een aanvaardbaar risico kunnen reduceren.
>
> De maatregel, met name de vereiste van het vestigen van de statutaire zetel in België, is bijgevolg gerechtvaardigd omwille van de nationale veiligheid. Het betreft hier een afweging van de belangen. De NVO kan onmogelijk het vereiste veiligheidsonderzoek voeren en het toezicht uitoefenen op het respecteren van de beschermingsmaatregelen

[3] C.J.U.E., 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, point 37.

[4] *Note de bas de page n° 1 du courrier cité* : Artikel 1*bis*, 3°, wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst (Classificatiewet).

[5] *Note de bas de page n° 2 du courrier cité* : Deze worden opgesomd in Artikel 3, § 1, Classificatiewet.

[6] *Note de bas de page n° 3 du courrier cité* : Geclassificeerde opdracht: een opdracht waarbij geclassificeerde informatie door een administratieve overheid aan de onderneming wordt verstrekt of onder wiens gezag of instructie geclassificeerde informatie wordt gegenereerd.

[7] *Note de bas de page n° 4 du courrier cité* : Artikel 1*bis*, 10°, b), Classificatiewet.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

indien de vennootschap niet gevestigd is in België. De te onderzoeken inlichtingen van een in het buitenland geregistreerde rechtspersoon zijn niet toegankelijk voor Belgische onderzoeksdiensten. Het onderzoek dient bijgevolg logischerwijze uitgevoerd te worden door de onderzoeksdienst van het thuisland. De resultaten van dit onderzoek, en de eventuele veiligheidsmachtiging die hieruit volgt, zijn te gebruiken in de Belgische procedures (voor zover een bilateraal veiligheidsakkoord hierin voorziet).

De bescherming van geclassificeerde informatie primeert in dit geval op de keuze van statutaire zetel.

De proportionaliteit blijkt duidelijk uit het feit dat dat buitenlandse vennootschappen in de regel niet uitgesloten worden van een geclassificeerde openbare aanbesteding. Indien zij hun statutaire zetel in België vestigen (of een vestigingseenheid in België hebben) kunnen zij wel in aanmerking genomen worden voor een toekenning van een veiligheidsmachtiging (of indien ze beschikken over een buitenlandse veiligheidsmachtiging die wordt erkend door de Nationale Veiligheidsoverheid op basis van een veiligheidsakkoord). Verder verwijzen we naar (…) bepalingen [8] die (…) geven heel duidelijk aan dat ondernemingen die aan deze voorwaarden voldoen, kunnen deelnemen aan openbare aanbestedingen.

Verder bestaat een analoge maatregel in andere EU lidstaten zoals Frankrijk ».

D'après les explications fournies, l'exigence selon laquelle les personnes morales qui entendent soumissionner à des marchés publics impliquant, nécessitant et/ou contenant des informations classifiées de niveau « CONFIDENTIEL » ou « supérieur » doivent avoir un siège social en Belgique répond au souci d'assurer que ces entreprises présentent des garanties suffisantes en termes de confidentialité, de loyauté et d'intégrité de leurs organes, pour pouvoir avoir accès à de telles informations.

D'après la déléguée du Ministre, les personnes morales étrangères pourraient également soumissionner à de tels marchés si elles sont titulaires d'une habilitation de sécurité au motif qu'elles disposent d'un siège statutaire ou d'une unité d'établissement en Belgique. Il en irait de même pour les personnes morales qui disposent d'une habilitation de sécurité étrangère reconnue par l'Autorité nationale de Sécurité en application d'une convention internationale.

Si cette possibilité de faire valoir une habilitation de sécurité délivrée à l'étranger existe effectivement en application de textes existants tels les articles 9, 63, § 2, 4° et 5°, et 76 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 'relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité', il n'apparaît pas qu'il en est de même s'agissant des marchés publics dans les domaines autres que ceux cités, domaines pour lesquels la loi du 17 juin 2016 trouve en principe à s'appliquer.

Dans ce cas, l'exclusion des personnes morales qui n'ont pas de siège social situé en Belgique alors qu'elles sont en mesure de répondre à toutes les exigences de sécurité en raison d'une attestation délivrée par une autorité étrangère et reconnue par l'Autorité nationale de Sécurité en vertu d'une convention internationale n'apparaît pas proportionnée.

[8] Soit les articles 9, 63, § 2, 4° et 5°, et 76 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 'relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité'.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Il y a lieu de souligner à cet égard qu'en matière nucléaire l'article 8*bis* de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé' habilite le Roi à autoriser les autorités belges désignées par lui à vérifier la validité de l'habilitation de sécurité délivrée par une autorité étrangère, une telle habilitation pouvant être délivrée par les autorités compétentes d'un pays tiers et reconnue par les conventions et traités internationaux qui lient la Belgique en cette matière.

L'article 84, alinéa 1er, du projet sera revu à la lumière de cette observation.

2. La même observation vaut pour l'article 100, 1°, du projet, dont il se déduit que l'adjudicataire dont l'Autorité nationale de Sécurité vérifie s'il dispose d'une habilitation de sécurité ne peut être qu'un adjudicataire « enregistré sur le territoire », ce qui exclut tous les adjudicataires potentiels non enregistrés, compte tenu toutefois de la réponse suivante de la déléguée du Ministre, qui figurera également dans le rapport au Roi :

> « Dit hangt samen met artikel 84 van het ontwerpbesluit (…). Enkel rechtspersonen waarvan de statutaire zetel in België is gevestigd, kunnen door de Nationale Veiligheidsoverheid gemachtigd worden in het kader van een Belgische geclassificeerde overheidsopdracht. De Nationale Veiligheidsoverheid heeft geen bevoegdheden (oa. van toezicht) ten aanzien van buitenlandse ondernemingen. De te onderzoeken inlichtingen van een in het buitenland geregistreerde rechtspersoon zijn ook niet toegankelijk voor de Belgische onderzoeksdiensten. Maar buitenlandse ondernemingen zijn op zich niet uitgesloten om deel te nemen aan geclassificeerde openbare aanbestedingen (…) ».

L'article 100, 1°, du projet sera également revu.

3. Invitée par ailleurs à indiquer comment la règle prévue à l'article 85, § 3, du projet, se concilie avec la libre circulation des personnes et des travailleurs au sens du droit de l'Union européenne, la déléguée du Ministre a apporté les éléments de réponse suivants :

> « Artikel 85, § 3, van het ontwerpbesluit stelt dat de persoon belast met het dagelijks bestuur van de rechtspersoon in België moet verblijven en er gedomicilieerd zijn. Net zoals bij vraag 25 betreft het hier een afweging van de belangen: enerzijds is het belang van nationale veiligheid en anderzijds de vrijheid van werknemers. De persoon belast met het dagelijks bestuur van de rechtspersoon vormt een 'sleutelfiguur' van de organisatie.
>
> De Classificatiewet bepaalt dat een veiligheidsmachtiging enkel kan afgeleverd worden nadat een veiligheidsonderzoek is gevoerd (artikel 16 ev. Classificatiewet). Het onderzoek moet gevoerd worden volgens de regels vervat in de Classificatiewet. Indien het onderzoek niet gevoerd kan worden overeenkomstig deze regels dan kan er geen veiligheidsmachtiging afgeleverd worden. Een andere conclusie is *contra legem* en ondergraaft het veiligheidssysteem. Bovendien is België op grond van veiligheidsakkoorden verplicht ervoor te zorgen dat personen die een veiligheidsmachtiging hebben op een correcte manier gehabiliteerd zijn. Wanneer zou blijken dat dit niet het geval zou zijn, dan brengt dit de internationale samenwerking in het gedrang.
>
> Indien een persoon niet in België verblijft gedurende een bepaalde periode kan er geen veiligheidsonderzoek gevoerd worden overeenkomstig de voormelde regels wegens een gebrek aan voldoende informatie ».

Ces éléments de réponse figureront de même dans le rapport au Roi.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

II. La réglementation envisagée au regard du principe d'autonomie des compétences

L'article 2, alinéa 1er, du projet, prévoit ce qui suit :

> « En application de l'article 1*bis*, 15°, a) de la loi, les membres du Gouvernement fédéral et des gouvernements des entités fédérées désignent un officier de sécurité au sein de leur cellule stratégique et au moins un officier de sécurité au sein de chaque administration publique relevant de leur autorité, dans laquelle des informations classifiées de niveau 'CONFIDENTIEL' ou supérieur sont utilisées ».

Ce faisant, l'arrêté royal en projet crée des obligations à charge des entités fédérées.

Il va de soi que le mécanisme ainsi envisagé doit respecter l'autonomie des entités fédérées concernées. L'autorité fédérale ne pourrait en effet imposer unilatéralement – par le biais d'un arrêté royal – une collaboration forcée des entités fédérées au système mis en place par le projet en requérant des autorités régionales ou communautaires qu'elles désignent d'office des officiers de sécurité au sein de leurs organes et de leurs administrations. La section de législation a rappelé à de nombreuses reprises qu'imposer des obligations aux entités fédérées est contraire au principe d'autonomie et requiert, en principe, la conclusion d'un accord de coopération [9]. À défaut, l'intervention des entités fédérées ne peut être envisagée que sous l'angle d'une simple faculté.

Interrogée à propos de la compatibilité de la disposition envisagée, dans un projet d'arrêté royal, avec le respect du principe d'autonomie ainsi rappelé, la déléguée du Ministre a notamment précisé ce qui suit :

> « Het classificeren, zoals wordt omschreven in de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst (Classificatiewet), heeft als doel de belangen te beschermen die zijn opgesomd in artikel 3 van voormelde wet. Deze belangen raken de (bescherming van de) nationale veiligheid, hetgeen een federale kernopdracht is. De preventieve bescherming van de 'fundamentele belangen' van het land behoort tot de exclusieve restbevoegdheid van de federale Staat. De Classificatiewet is van toepassing op éénieder die geclassificeerde informatie aanwendt. Ook als deze informatie wordt aangewend door de gefedereerde entiteiten, moeten de beschermingsmaatregelen (zoals de aanstelling van een veiligheidsofficier), zoals deze door de Classificatiewet worden bepaald, in acht worden genomen. De autonomie van de verschillende beleidsniveaus wordt in acht genomen, de gefedereerde entiteiten worden niet gedwongen om geclassificeerde informatie aan te wenden. Maar indien de gefedereerde entiteiten geclassificeerde informatie aanwenden, worden zij wel geacht om de beschermingsmaatregelen erop toe te

[9] Voir l'avis 76.172/2 donné le 30 mai 2024 sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la banque de données commune « Terrorisme, Extrémisme, processus de Radicalisation » (« T.E.R. »)' (obligation de communiquer des données à caractère personnel à l'autorité fédérale) et les nombreux avis dans le même sens cités à la note de bas de page n° 2 de cet avis ; voir aussi l'avis 75.110/2 donné le 27 février 2024 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi relative à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé' (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3938/001, pp. 65-90).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

passen. De veiligheidsofficier waakt over de naleving van de veiligheidsregels en de beschermingsmaatregelen en speelt een essentiële rol. Het is bijgevolg noodzakelijk dat de gefedereerde entiteiten een veiligheidsofficier aanwijzen opdat zij toegang zouden kunnen hebben tot geclassificeerde informatie en opdat deze geclassificeerde informatie op adequate wijze beschermd wordt. Het aanwijzen van deze veiligheidsofficier behoort tot de bevoegdheid van de gefedereerde entiteiten en niet van de federale overheid. De autonomie van de verschillende niveaus wordt aldus gerespecteerd ».

Elle indique en outre ce qui suit, s'agissant de la référence à l'article 1*bis*, 15°, a), de la loi du 11 décembre 1998 :

« Het begrip 'openbare besturen' in artikel 1*bis*, 15°, a), van de Classificatiewet wordt ruim opgevat, zodat ook gefedereerde entiteiten of instanties die een taak van algemeen belang uitvoeren hieronder kunnen vallen, voor zover deze geclassificeerde informatie aanwenden. Rien n'indique dans cette disposition, ni dans les travaux préparatoires une volonté de limiter l'application au Fédéral ».

Compte tenu de la matière réglée, il ne saurait effectivement se déduire de l'article 1*bis*, 15°, a), de la loi du 11 décembre 1998 que cette dernière ne s'appliquerait qu'aux autorités publiques fédérales. Toutefois, sur la base du principe d'autonomie des diverses entités dont la portée a été rappelée ci-dessus, cette disposition ne peut être lue ou interprétée comme habilitant le Roi à y puiser un fondement juridique pour imposer unilatéralement aux entités fédérées des obligations auxquelles ces dernières n'auraient pas librement consenti puisque, dans le cas d'espèce, l'instrument juridique requis pour les contraindre – l'accord de coopération – fait défaut.

Par conséquent, ce n'est donc que lorsque les entités fédérées choisissent, de leur propre initiative, de s'inscrire dans une démarche de classification de documents à des fins de sécurité dans les matières qui sont de leur ressort que l'article 2, alinéa 1er, du projet est admissible. Il y a en effet alors lieu de considérer que si une entité fédérée s'inscrit volontairement dans une telle démarche de classification pour bénéficier des effets qu'elle induit, elle doit nécessairement se soumettre aux conséquences opérationnelles impliquées par cette classification telles que l'autorité compétente en la matière, à savoir l'État fédéral, les établit, comme l'obligation de désigner un officier de sécurité dans les organes et services concernés, qui est prévue à l'article 2, alinéa 1er, du projet.

C'est donc uniquement dans cette lecture que, sous l'angle des règles de répartition des compétences, l'article 2, alinéa 1er, du projet peut être tenu pour conforme au principe d'autonomie réciproque des diverses entités.

Le rapport au Roi devrait contenir les clarifications requises et l'article 2, alinéa 1er, sera au besoin revu pour rendre compte des nuances qui précèdent.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

III. Le pouvoir réglementaire octroyé au Conseil national de Sécurité

1. Les articles 4, 13, 22, 23, 29, 31, 39, 41, 49, 54, 58, 60, 64, 70, 84, alinéa 2, 95, 96 et 98 du projet chargent le Conseil national de Sécurité [10] de prendre des mesures qualifiées de mesures supplémentaires de nature administrative et technique ou d'adopter des directives.

Dans son avis 69.160/4, la section de législation a observé ce qui suit à propos de l'octroi d'un pouvoir réglementaire au Conseil national de Sécurité par la loi :

> « L'alinéa 6 confie au Conseil national de sécurité un pouvoir réglementaire consistant en l'identification des 'zones sensibles' au sein desquelles les fournisseurs qualifiés comme étant 'à haut risque' ne pourront ni fournir des éléments de réseaux ni prester des services.
>
> Dès lors que la Constitution a attribué exclusivement au Roi le pouvoir réglementaire revenant au pouvoir exécutif fédéral et que les pouvoirs doivent être exercés de la manière déterminée par la Constitution, le principe de l'unité du pouvoir réglementaire s'applique et il est par conséquent exclu que le pouvoir réglementaire soit exercé d'une autre manière que celle prescrite par la Constitution. Dès lors, le législateur fédéral ne peut en principe déléguer des compétences normatives qu'au Roi.
>
> Cette règle vaut d'autant plus en l'espèce que le Conseil national de sécurité est un organe stratégique et de coordination, ne disposant pas de pouvoir de décision propre, qui a été créé par le Roi sur la base de l'article 37 de la Constitution [11] » [12].

[10] Lequel est composé conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2020 'portant création du Conseil national de sécurité, du Comité stratégique du renseignement et de la sécurité et du Comité de coordination du renseignement et de la sécurité', qui dispose comme il suit :
« Les membres du Conseil sont le Premier Ministre, qui préside le Conseil, les ministres ayant dans leurs attributions la Justice, la Défense nationale, l'Intérieur et les Affaires étrangères, et les vice Premiers Ministres qui n'ont pas ces matières dans leurs compétences.
Les Membres du Gouvernement qui ne sont pas membres du Conseil peuvent être invités par le Premier Ministre à y participer pour l'examen de dossiers qui les concernent particulièrement.
Le président du Comité de coordination du Renseignement et de la Sécurité (ci-après dénommé Comité de coordination) participe aux réunions du Conseil national de sécurité, avec voix consultative, sauf si le président du Conseil National de sécurité en décide autrement.
À la demande du président du Conseil national de sécurité ou sur initiative propre, le président du Comité de coordination peut être assisté par des membres du Comité de coordination, chaque fois que leur expertise est nécessaire pour l'examen de certains points de l'ordre du jour.
Les membres non permanents du Comité de coordination peuvent être invités par le Premier Ministre à participer au Conseil pour l'examen de dossiers qui les concernent particulièrement.
Des personnes qui, par leur fonction, peuvent fournir une contribution aux missions du Conseil, peuvent être invités par le Premier Ministre à participer à des réunions du Conseil, avec voix consultative ».

[11] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Voir l'arrêté royal du 22 décembre 2020 'portant création du Conseil national de sécurité, du Comité stratégique du renseignement et de la sécurité et du Comité de coordination du renseignement et de la sécurité'.

[12] Avis 69.160/4 donné le 6 mai 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 17 février 2022 'modifiant diverses dispositions en matière de communications électroniques en vue d'introduire des mesures de sécurité supplémentaires pour la fourniture de services mobiles 5G' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2317/001, pp. 46-59).
Voir également l'avis 25.704/2 donné le 21 mai 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 11 décembre 1998 dans lequel la section de législation a observé ce qui suit :
« Qui plus est, en confiant à un Comité ministériel,– qui, en règle générale, ne peut être qu'un organe d'avis et de préparation de la politique gouvernementale, et non d'exécution des lois – le soin de déterminer la nature des données et les modalités de leur recueillement, le texte en projet heurte l'article 22 de la Constitution, lequel exige que les principes essentiels relatifs à ces questions soient inscrits dans un texte de loi » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n^{os} 49-1193/1 et 49-1194/1, p. 38, observation formulée sous l'observation générale n° 1).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Interrogée à propos de l'octroi d'un pouvoir réglementaire au Conseil national de Sécurité, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

> « De wetgever heeft de Nationale Veiligheidsraad als coördinerend beleidsorgaan specifiek belast met onder meer de bepaling van het algemeen beleid betreffende de bescherming van gevoelige informatie (artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2020 tot oprichting van de Nationale Veiligheidsraad, het Strategisch Comité Inlichtingen en Veiligheid en het Coördinatiecomité Inlichtingen en Veiligheid). De leden van de Raad zijn de Eerste Minister, die de Raad voorzit, de ministers die Justitie, Landsverdediging, Binnenlandse Zaken en Buitenlandse Zaken binnen hun bevoegdheid hebben, en de Vice-eersteministers die geen van deze bevoegdheden hebben (artikel 2 van voormeld koninklijk besluit).
>
> De richtlijnen of aanbevelingen van de Nationale Veiligheidsraad voegen geen nieuwe rechtsregels toe en zijn in die zin niet als 'reglementair' te beschouwen. Deze richtlijnen zijn wél, net zoals de nog steeds bestaande richtlijnen van het vroegere Ministerieel Comité voor Inlichting en Veiligheid van mei 2001, gezaghebbend, gelet op de opdrachten van de Nationale Veiligheidsraad om het algemeen beleid betreffende de bescherming van gevoelige informatie te bepalen. De richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad interpreteren en concretiseren de wet en de beschermingsmaatregelen vastgelegd door het uitvoeringsbesluit, ontwikkelen praktijken, leggen het partnerbeleid vast, … De richtlijnen zijn in elk geval bindend voor de diensten die onder de ministers ressorteren die in de Nationale Veiligheidsraad zetelen. Omwille van de technische complexiteit en omwille van veiligheidsredenen is het wenselijk om de maatregelen, die door het uitvoeringsbesluit worden vastgelegd, nader uiteen te zetten via richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad. De richtlijnen zorgen ook voor éénvormigheid binnen de instanties die geclassificeerde informatie aanwenden.
>
> Indien beslissingen van de Nationale Veiligheidsraad een reglementair karakter verkrijgen, worden deze in principe bevestigd via een koninklijk of ministerieel besluit, dat voor advies wordt voorgelegd aan de Raad van State en gepubliceerd wordt in het Belgisch Staatsblad ».

Il apparaît toutefois que les mesures que le Conseil national de Sécurité peut fixer en vertu des articles précités du projet ont un caractère réglementaire et ne peuvent être considérées ni comme de simples directives ne liant que les services relevant des ministres siégeant au sein du Conseil national de Sécurité ni comme des instruments de nature à interpréter et concrétiser les normes contenues dans la loi du 11 décembre 1998 et ses arrêtés d'exécution. Il y a dès lors bien délégation d'un pouvoir réglementaire.

Ce constat est confirmé par le fait que l'article 107 du projet attache au non-respect des mesures fixées par le Conseil national de Sécurité des sanctions administratives. Celui-ci dispose, en effet, qu'en cas de violation des mesures de protection, telles que prévues notamment pas les directives du Conseil national de Sécurité, l'Autorité nationale de Sécurité peut procéder à la suspension immédiate ou au retrait de l'approbation si la gravité de la situation le justifie.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Il est de légisprudence constante que des délégations telles que celles envisagées par le projet ne peuvent se justifier que pour des raisons pratiques et dans la mesure où elles ont une portée très limitée ou principalement technique et où il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause [13].

Compte tenu de la portée des mesures que le Conseil national de Sécurité est habilité à adopter, le dispositif examiné n'est, en l'état, pas admissible et sera revu.

2. Dans le même ordre d'idées, invitée à préciser quelle pourrait être « une autre instance » au sens de l'article 58, alinéa 1er, 2°, du projet, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Dit kan bijvoorbeeld de Koninklijke Militaire School zijn ».

S'agissant des conditions auxquelles cette « autre instance » doit répondre, contenues dans les « directives du Conseil national de Sécurité », la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

> « De richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad hebben geen reglementair karakter, maar hebben tot doel dat de beschermingsmaatregelen in de wet en het uitvoeringsbesluit op éénvormige wijze worden toegepast door (voor de diensten) bindende aanbevelingen te formuleren ».

Dès lors que le Conseil national de Sécurité est habilité à déterminer des conditions, il doit en être déduit que ces « directives » ont un caractère réglementaire, ce qui appelle la même réserve que celle formulée dans l'observation qui précède.

3. Une observation analogue vaut enfin pour l'article 10 du projet. Celui-ci habilite en effet, outre chaque ministre, chaque fonctionnaire dirigeant ainsi que le chef du Service Général du Renseignement et de la Sécurité des Forces armées en ce qui concerne la Défense, à prescrire des règles d'ordre technique en complément des règles relatives à la procédure pour la classification, la modification du niveau de classification et la déclassification et aux mesures de protection inhérentes à la classification contenues dans l'arrêté en projet. Ici encore, une telle délégation n'est pas admissible dans la mesure où elle confère aux autorités citées un pouvoir règlementaire.

[13] Voir en ce sens l'avis 63.663/VR/V donné le 17 juillet 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 octobre 2018 'limitant les jeux de hasard dans les établissements de jeux de hasard de classe III' et l'avis 76.366/2 donné le 12 juin 2024 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au Conseil des bourgmestres'.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1er, la déléguée du Ministre a indiqué que la mention de l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, relevait de l'erreur matérielle. Partant, elle sera omise.

2. À l'alinéa 2, il convient de mentionner les dispositions précises de la loi du 11 décembre 1998 qui constituent le fondement légal des dispositions du projet, ainsi que les modifications en vigueur qu'elles ont subies [14-15]. Ainsi :

– plutôt que viser un « dernier alinéa », il convient de viser les articles 1*septies*, alinéa 4, 4, alinéa 6, et 17, alinéa 4 ;

– il convient de viser plus précisément l'article 7, § 6, alinéa 2 ;

– la mention de la modification « par la loi du 7 avril 2023 » ne concerne pas les articles 6, alinéa 2, 12, alinéa 2, 17, alinéas 1er, 2 et 4, ainsi que l'article 22, alinéas 1er et 3.

L'auteur du projet s'assurera également de l'exécution complète de la loi du 11 décembre 1998. L'article 7, § 3, alinéa 7, de la loi contient en effet une habilitation au Roi qui ne semble pas mise en œuvre dans l'arrêté en projet. Le cas échéant, l'alinéa 2 du préambule sera complété par cette disposition si le projet venait à être complété sur ce point.

3. Par ailleurs, dans la mesure où le projet modifie l'arrêté royal du 24 mars 2000 'portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité' pour ce qui concerne les attestations et avis de sécurité, il convient de viser, à l'alinéa 2 du préambule, les dispositions de la loi du 11 décembre 1998 qui habilitent le Roi à procéder à ces modifications.

4. Le préambule sera complété par un nouvel alinéa visant l'arrêté royal du 24 mars 2000, modifié par le projet.

5. Dès lors que le Comité R intervient en tant qu'Autorité de protection des données pour la matière concernée par le projet, l'alinéa 8 du préambule est superflu et sera omis.

6. L'alinéa relatif à l'avis de la section de législation du Conseil d'État sera déplacé en fin de préambule, en tant que dernier visa.

7. Aux alinéas 5 à 10, les visas relatifs aux formalités préalables obligatoires seront complétés par la date à laquelle celles-ci ont été accomplies.

[14] Ou, à tout le moins, la dernière modification en vigueur.

[15] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

DISPOSITIF

Article 1er

1. Au 3°, la portée des mots « ou le refus du service » figurant dans le texte en projet n'apparaît pas. Le rapport au Roi devrait en cerner la signification précise.

2. À la question de savoir si le sens des mots « mis en péril » (in gevaar komen) au 4° est identique à celui de « compromission » défini au 3°, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

> « Bij compromittering zijn de gegevens in gevaar (en niet 'mogelijk in gevaar') gebracht; bij veiligheidsincident is er enkel een regel geschonden (zonder dat het vaststaat dat de gegevens in gevaar gebracht werden). 'In gevaar' zou bijgevolg kunnen worden opgevat als een synoniem voor 'compromittering', maar bij 'veiligheidsincident' ligt de nadruk op 'mogelijk' ».

3. Au 10°, sont définis les « préposés » de « la personne morale », sans que cette dernière notion soit définie.

Sur ce point, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Het begrip 'rechtspersoon' verwijst naar artikel 1*bis*, 10°, b), van de Classificatiewet. Het begrip 'rechtspersoon' wordt niet gedefinieerd in deze wet. Een definitie van 'rechtspersoon' kan worden toegevoegd in het ontwerpbesluit door de opstellers ».

Par sécurité juridique, cette notion de « personne morale » sera précisée dans le projet.

4. De même, la notion d'« entité », dont question au 11°, n'est pas définie. La déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit à propos de cette notion :

> « 'Entiteit' moet hier in de meest ruime zin worden opgevat. Dit kunnen zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke rechtspersonen zijn, administratieve overheden, … Het gaat om alle instanties die enkel geclassificeerde informatie van het classificatieniveau 'BEPERKT' aanwenden en waarvoor het bijgevolg volstaat om een 'contactpersoon voor de veiligheid' te voorzien, die op de loonlijst staat van de entiteit of er contractueel mee verbonden is. Een definitie van 'entiteit' kan worden toegevoegd in het ontwerpbesluit door de opstellers ».

Par le même souci de sécurité juridique, cette notion d'« entité » sera définie dans le projet.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Article 6

Le 1° prévoit que la personne de contact pour la sécurité « est un membre du personnel de la personne morale ou la personne contractuellement liée à l'entité ».

Or, la définition donnée à la personne de contact pour la sécurité par l'article 1er, 11°, du projet prévoit déjà que celle-ci est fonctionnaire, membre du personnel ou la personne contractuellement liée à l'entité.

Dès lors qu'il ne correspond pas de manière exacte à la définition de la personne de contact et qu'il est pour le surplus redondant, le 1° sera omis. Il en est d'autant plus ainsi que l'objet de la disposition examinée semble davantage consacré aux missions de la personne de contact qu'à son statut.

Article 12

Parmi les personnes qui, moyennant la possession d'une habilitation de sécurité du niveau de classification correspondante, sont habilitées à classifier, modifier ou déclassifier un niveau de classification « TRÈS SECRET », figurent, au 11°, « le procureur fédéral et les magistrats qu'il délègue à cet effet ».

Dans son avis 61.551/2 donné le 14 juin 2017, la section de législation a observé ce qui suit :

> « 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 » [16].

Compte tenu de cette observation, il apparaît de même incohérent de prévoir que « le procureur fédéral et les magistrats qu'il délègue à cet effet », visés au 11°, sont habilités à classifier, modifier ou déclassifier un niveau de classification « TRÈS SECRET » à la condition de posséder une habilitation de sécurité du niveau de classification correspondante.

Partant, l'article 12 sera revu de sorte que « le procureur fédéral et les magistrats qu'il délègue à cet effet » ne soient pas soumis à cette condition.

Cette observation vaut pour l'article 44, 2°, du projet, en ce qu'il implique que des magistrats, qui ne doivent pas posséder d'habilitation de sécurité en vertu de l'article 8, § 2, alinéa 1er, de la loi du 11 décembre 1998, ne pourraient pas pénétrer dans une zone sécurisée, sauf à être toujours escortés par une personne habilitée, conformément à l'article 44, 3°, du projet.

[16] Avis 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2767/001, p. 34, observation formulée sous l'article 2).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Article 18

La version française du 1° sera rédigée de manière identique à la version néerlandaise.

Article 21

1. Invitée à préciser, au regard de la sécurité juridique, la *ratio legis* de l'alinéa 3, selon lequel « [l]es dispositions de la sous-section 1 ne s'appliquent pas aux documents classifiés en vertu des alinéas [1er et 2] », ce qui signifie que l'ensemble des règles relatives au marquage ne doit pas être appliqué à ces documents classifiés de manière collective, de sorte qu'en cas de classification collective, l'on serait confronté à des documents non marqués mais qui seront néanmoins classifiés, même si cela n'apparaît pas clairement sur le document en cause, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Deze regel staat al in huidige koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen (artikel 32) en wordt soms toegepast op oude archieffondsen (van vóór de inwerkingtreding van de wet van 11 december 1998), waarvoor het niet aangewezen is omwille van hun kwetsbaarheid/fragiliteit, historische waarde, omvang of technische redenen (oude documenten op microfiches) het document zelf individueel te markeren. Daarbij wordt wel altijd via een schriftelijke beslissing van de overheid van oorsprong aangeduid dat het archieffonds in zijn geheel als ge(de-)classificeerd moet worden beschouwd ».

Ces explications figureront dans le rapport au Roi.

2. À l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire « en vertu des alinéas 1er et 2 ».

Article 22

La deuxième phrase, laquelle constitue une répétition de ce qui figure à l'article 1er, 8°, du projet, qui définit le « titulaire », sera omise.

Article 23

1. À l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire « distinct du registre visé à l'alinéa 2 ».

2. À l'alinéa 6, il y a lieu d'écrire « Les registres visés aux alinéas 2 et 3 […] ».

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Article 32

La rédaction des alinéas 2 et 3 doit être revue de telle sorte qu'il apparaisse plus clairement que l'entité doit prendre les mesures visant à empêcher la consultation.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 41, alinéas 3 et 4.

Articles 33 à 35

Les dispositions de la sous-section 7 concernent principalement la destruction des informations classifiées par le titulaire. Il n'est cependant pas clair si cette destruction est définitive, parce qu'elle concernerait l'information originale transmise par l'autorité d'origine, ou s'il s'agit seulement de la destruction de la copie, l'autorité d'origine en détenant toujours la version originale.

L'article 34, alinéa 2, en particulier, pourrait aussi concerner la destruction définitive de l'information originale par l'autorité d'origine.

Interprétés comme ne concernant que la destruction d'une ou de plusieurs copies des informations classifiées détenues par l'autorité d'origine, les articles 33 à 35 ne posent pas de difficultés.

Interprétés comme concernant la destruction définitive par le titulaire ou par l'autorité d'origine de l'information classifiée originale, les dispositions concernées doivent être articulées avec la loi du 24 juin 1955 'relative aux archives', en particulier l'article 5 de celle-ci qui prévoit que « [l]es autorités visées à l'article 1er, alinéas 1 et 2, ne pourront procéder à la destruction de documents sans avoir obtenu l'autorisation de l'archiviste général du Royaume ou de ses délégués », ainsi qu'avec les articles 132 à 137 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', qui concernent le traitement de données à caractère personnel à des fins historiques, scientifiques ou statistiques dans le cadre de la loi du 11 décembre 1998, et avec les articles 21 et 21/1 de la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité' [17]. La simple mention « sans préjudice de l'article 25 de la loi et de l'article 21 de la loi du 30 novembre 1998 » n'est à cet égard pas suffisante puisque ces dispositions ne prévoient pas le respect de la loi du 24 juin 1955 ou de l'article 21/1 de la loi du 30 novembre 1998 pour toutes les autorités autres que celles visées par la loi du 30 novembre 1998.

[17] Comme la section de législation l'a observé dans son avis 75.117/2 du 15 février 2024, « [i]l en va d'autant plus ainsi que le [RGPD] protège spécifiquement le traitement des données à caractère personnel 'à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques' […], et que cette protection relève en outre, en l'espèce, du droit fondamental d'accès à l'information détenue par les autorités publiques, tel qu'il est consacré par l'article 32 de la Constitution et par la Convention du Conseil de l'Europe 'sur l'accès aux documents publics', signée à Tromsø le 18 juin 2009 […]. Ce droit fondamental se déduit également de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales […] et est donc aussi visé par l'article 85 du RGPD.
Dans cette mesure, des données à caractère personnel triées et archivées peuvent être conservées sans limitation de durée […] » (avis 75.117/2 donné le 15 février 2024 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 4 décembre 2003 relatif à la création de l'Institut wallon de l'évaluation, de la prospective et de la statistique', *Doc. parl.*, Parl. w., 2023-2024, n° 1656/1, pp. 27-30).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Les articles 33 à 35 seront réexaminés à la lumière de cette observation.

Article 46

À la question de savoir s'il existe un modèle de déclaration de conformité, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Deze documenten zullen op de website van de Nationale Veiligheidsoverheid ter beschikking worden gesteld. Dit laat toe om deze documenten snel aan te passen indien nodig ».

La section de législation se demande si ce modèle ne gagnerait pas à être annexé à l'arrêté royal examiné, à l'instar des modèles qui figurent aux annexes 2 à 5 du projet.

Cette observation vaut également pour la déclaration de conformité visée à l'article 50, alinéas 2 et 3, du projet.

Article 48

La disposition examinée s'inscrit dans la section 2 du titre III, chapitre 2, du projet, relative aux zones administratives et sécurisées.

Les articles 42 à 47 du projet sont consacrés à la procédure d'approbation de ces zones.

S'agissant de la zone de sécurité, l'article 47 prévoit que l'Autorité nationale de Sécurité notifie à l'officier de sécurité sa décision concernant l'approbation de la zone au sein de l'installation physique. D'après l'article 48 examiné, tout changement apporté à l'installation physique en question doit être immédiatement signalé à l'Autorité nationale de Sécurité.

Le dispositif reste toutefois en défaut de préciser les conséquences qui s'attachent à ce signalement en manière telle que la question se pose de savoir si l'ensemble de la procédure d'approbation doit à nouveau être appliquée ou non.

Le dispositif sera revu compte tenu de l'observation.

Article 53

1. Dans l'hypothèse où l'Autorité Nationale de Sécurité adopte une décision de refus d'approbation du système de communication et d'information, la déléguée du Ministre a répondu comme suit à propos de la possibilité d'un recours contre ce type de décision :

> « Deze beslissing tot weigering van de goedkeuring van een communicatie- en informaticasysteem vormt een administratieve beslissing, waartegen een beroep open staat bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overeenkomstig artikel 14 van de

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

gecoördineerde wetten op de Raad van State, tenzij de wetgever in de toekomst nog zal beslissen om dit toe te vertrouwen aan een specifiek daartoe opgericht administratief rechtscollege, zoals het Beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, – attesten of – adviezen. Dit is echter niet aan de opstellers van het ontwerpbesluit om te beslissen ».

Cette réponse vaut également pour l'article 61 du projet, en cas de décision de refus d'approbation d'un produit cryptographique, et pour les articles 107 et 111 du projet, pour les cas de suspension (immédiate) ou de retrait de l'approbation.

2. Invitée à justifier la période fort réduite, prévue au paragraphe 2, durant laquelle une demande de renouvellement doit être introduite, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

« – Mbt de geldigheidsduur van de beslissing tot goedkeuring van een communicatie- en informatiesysteem: in de vroegere wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen (artikel 13, 2°) luidde de definitie van veiligheidsmachtiging als volgt: '[…] – een rechtspersoon voldoende garanties biedt inzake de materiële en de technische middelen en de methoden, gebruikt om deze gegevens te beschermen, en inzake […]'. De goedkeuring van een communicatie- en informatiesysteem maakte bijgevolg deel uit van een veiligheidsmachtiging voor rechtspersonen. De wetgever heeft er in de wet van 7 april 2023 houdende wijziging van de wet van 11 december 1998, betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen voor gekozen om hier een aparte beslissing van te maken (zie artikel 1*bis*, 10° en artikel 1*quater*, 6°). De veiligheidsmachtiging wordt volgens het koninklijk besluit van 24 maart 2000 toegestaan voor een periode van maximum vijf jaar (hetgeen dus eveneens korter kon zijn).

In het ontwerpbesluit wordt een geldigheidsduur van maximum drie jaar voorzien voor informatie- en communicatiesystemen (artikel 53, § 2 van het ontwerpbesluit), omwille van de snelle technologische evolutie. Idem voor cryptografische producten (artikel 61 van het ontwerpbesluit).

– Mbt de vraag tot hernieuwing van de beslissing tot goedkeuring: een termijn tussen de zes en de zeven maanden vóór het einde van de geldigheidsduur van de beslissing werd door de diensten realistisch geacht. Het kan immers niet de bedoeling zijn dat de aanvraag een dag vóór het einde van de geldigheidsduur van de beslissing wordt aangevraagd en de functionele autoriteit vervolgens zonder homologatie verder werkt met het communicatie- en informatiesysteem. De termijn voor de vraag tot hernieuwing is nieuw en stond nog niet in het huidige koninklijk besluit van 24 maart 2000 ».

Ces éléments de réponse figureront dans le rapport au Roi suggéré dans l'observation préalable n° 2.

Article 59

De l'accord de la déléguée du Ministre, les mots « de niveau « RESTREINT » ou supérieur » seront omis.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Article 60

S'agissant de la compétence donnée au Conseil national de Sécurité de prévoir les cas où l'Autorité nationale de Sécurité peut demander à un autre pays ou une autre instance de procéder à l'évaluation d'un produit cryptographique, la déléguée du Ministre a renvoyé à ses éléments de réponse reproduits dans l'observation générale n° III et a suggéré d'omettre, à l'article 60, les mots « Dans les cas prévus par le Conseil national de Sécurité ».

L'article 60 sera modifié en ce sens.

Article 64

Interrogée à propos du fondement légal de l'article 64, par lequel le Roi impose la possession d'une licence cryptographique, compte tenu de ce que si l'article 7, § 1er, alinéa 2, de la loi du 11 décembre 1998 prévoit certes que « [l]e Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités concernant les procédures d'approbation visées à l'article 1*bis*, 11°, 12° et 13° », aucun de ces points n'est relatif à une licence cryptographique, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

> « Het beheer en de verdeling van cryptografisch materiaal is een bevoegdheid van de Nationale Veiligheidsoverheid (artikel 1*quater*, 8° van de Classificatiewet). Opdat de Nationale Veiligheidsoverheid cryptografisch materiaal kan verdelen aan instanties die dit materiaal wensen te gebruiken voor het versturen van geclassificeerde informatie, is een door de Nationale Veiligheidsoverheid goedgekeurde crypto-licentie nodig. Zoniet zou de werking van de Nationale Veiligheidsoverheid met betrekking tot het beheer en de verdeling van het cryptografisch materiaal ernstig verstoord worden. De wetgever heeft in artikel 1*ter* van voormelde wet bepaald dat de Nationale Veiligheidsoverheid een veiligheidsoverheid is waarvan de werking en de organisatie bepaald worden door de Koning, bij een besluit vastgesteld in overleg in de Ministerraad. Artikel 64 van het ontwerpbesluit heeft hierop betrekking. Artikel 1*ter* van voormelde wet wordt ook vermeld in de rechtsgronden die worden opgesomd in de aanhef van het ontwerpbesluit.
>
> Verder stelt artikel 7, § 1 van voormelde wet dat de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels bepaalt van de bescherming en de declassificatie van geclassificeerde informatie. Het bezit van een door de Nationale Veiligheidsoverheid goedgekeurde crypto-licentie is vereist alvorens cryptografisch materiaal aan de bezitter ervan kan worden verdeeld voor het gebruik van geclassificeerde informatie ».

Ces éléments de réponse figureront dans le rapport au Roi dès lors qu'ils permettent de localiser les fondements légaux de la disposition en projet dans les articles 1*ter* et 7 de la loi du 11 décembre 1998.

Articles 67 et 68

S'agissant de déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par « circonstances exceptionnelles », ainsi que l'indique la déléguée du Ministre, les hypothèses visées à l'article 67,

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

(a) et (b), doivent être comprises comme étant exhaustives. En outre, elle précise que les hypothèses visées au (a) et (b) doivent être cumulativement réunies.

Compte tenu de ces précisions, à l'article 67, les mots « Dans des circonstances exceptionnelles, » seront omis et les mots « les circonstances exceptionnelles suivantes sont cumulativement réunies » seront insérés après le mot « si ».

Par ailleurs, à l'article 68, il y a lieu d'écrire « Dans les circonstances exceptionnelles visées à l'article 67 ».

Article 70

Le paragraphe 3 ne déroge qu'au paragraphe 2 du même article ; la disposition sera revue en conséquence.

Article 71

Au paragraphe 1er, à défaut d'être en mesure d'en préciser la portée, le mot « précisément » sera omis.

Article 72

Dans la version française de l'alinéa 1er, il y a lieu de se référer aux documents visés « à l'article 17, alinéa 3, de la loi ».

Article 74

À la question de savoir si l'Autorité nationale de Sécurité doit également se prononcer sur la recevabilité d'une demande d'habilitation de sécurité dans un certain délai, compte tenu de ce que tant l'officier de sécurité (15 jours – article 73) que le service de renseignement et de sécurité (2 à 6 mois selon le niveau de confidentialité, le cas échéant prolongé de 3 mois – article 76) sont tenus par des délais, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Neen, een specifieke termijn is niet voorzien voor de controle van de aanvraag. De tekst spreekt van 'onverwijld' dwz zo snel mogelijk (artikel 74 ontwerpbesluit). De beslissing gebeurt gelijktijdig met de overzending van het dossier naar de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (de factuur voor de betaling van de retributie wordt dan ook automatisch verzonden). In de praktijk verloopt dit vrij snel, gezien dit normaliter digitaal gebeurt (via het platform HABIL+). Maar de opstellers van het ontwerpbesluit wilden de mogelijkheid behouden om, bijvoorbeeld bij een panne van HABIL+, de overzending manueel te laten verlopen. Er is geen bezwaar om de term 'onverwijld' te vervangen door 'een maand' zoals in artikel 25, tweede lid van het huidige koninklijk besluit van 24 maart 2000 ».

Ces explications gagneront à figurer dans le rapport au Roi dans la mesure où elles éclairent le choix de ne pas fixer un tel délai pour l'Autorité nationale de Sécurité.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Article 75

Par sécurité juridique et à l'instar de ce que prévoit l'article 80, alinéa 2, du projet, il convient de se référer à l'article 71, § 2, alinéa 7, qui concerne précisément les cas où la demande est signée « par l'autorité directement concernée ou par la personne qui requiert une habilitation de sécurité ».

Article 76

Interpellée sur le fait que les délais fixés n'apparaissent pas être cohérents avec ceux visés à l'annexe 2 – Note explicative, point 2. c. – et interrogée dès lors sur la manière dont les délais de 6, 7 et 10 mois visés dans cette note explicative sont calculés, la déléguée du Ministre a apporté les éléments de réponse suivants :

> « Artikel 76 van het ontwerp spreekt over 2 maanden voor het onderzoek voor het niveau vertrouwelijk, 3 maanden voor het niveau geheim en 6 maanden voor het niveau zeer geheim. Deze termijn verwijst enkel naar de duurtijd van het veiligheidsonderzoek door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.
>
> Het doel van de verklarende nota is aan betrokkene uitleg te geven over de aanvraagprocedure inzake de veiligheidsmachtigingen. De termijnen vermeld in de verklarende nota willen betrokkene informeren over de totale vermoedelijke wachttijd.
>
> De aanvraagprocedure voorziet dat de veiligheidsofficier over 15 dagen beschikt om de documenten aan de NVO over te zenden. De NVO heeft ongeveer een maand ('onverwijld') om deze over te zenden naar de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. De inlichtingen-en veiligheidsdiensten beschikken over 2, 3 of 6 maanden om hun onderzoek af te ronden. Zodra de Nationale Veiligheidsoverheid de resultaten van het veiligheidsonderzoek heeft ontvangen, heeft ze één maand de tijd om zich over de aanvraag om een veiligheidsmachtiging uit te spreken en haar beslissing aan de veiligheidsofficier over te zenden.
>
> De betrokkene zal dus ongeveer 5 maanden moeten wachten voor een veiligheidsmachtiging van het niveau 'vertrouwelijk', 6 maanden voor het niveau 'geheim' en 9 maanden voor het niveau 'zeer geheim'. De in de bijlage vermelde termijnen moeten bijgevolg aangepast worden door de opstellers van het ontwerp ».

Il convient toutefois de réitérer les observations suivantes, formulées dans l'avis 29.381/2 donné le 12 juillet 1999 sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 mars 2000 'portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité', sur les potentielles incohérences entre le dispositif envisagé et la note explicative en annexe :

> « 3. Quant au point 3, d., de la note explicative qui fixe certains délais à respecter, ceux-ci doivent être insérés dans le dispositif en projet plutôt que dans une annexe. À cet égard, le Conseil d'État s'interroge sur les délais prévus au point (2) qui se différencient de ceux fixés par l'article 9, point 3, du projet.
>
> Une telle façon de faire peut engendrer la plus grande insécurité juridique, ces délais étant d'autant plus importants qu'ils sont déterminants pour la procédure de recours organisée devant le Comité permanent R en vertu de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Comme expliqué ci-dessus sous le point 1 les règles essentielles doivent se trouver dans le projet d'arrêté et non dans une note explicative ».

Article 80

Les mots « à l'autorité directement concernée ou » seront insérés entre les mots « sa décision » et les mots « à la personne concernée ».

Article 82

1. À l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire « des éléments visés aux alinéas 1er et 2 […] ».

2. Au même alinéa, la deuxième phrase, qui se borne à rappeler qu'une disposition de la loi du 11 décembre 1998 peut, le cas échéant, s'appliquer, sera omise.

Articles 83 et 84

L'article 83 prévoit que toute personne morale peut être autorisée à accéder à des informations classifiées pour autant que le besoin d'en connaître soit reconnu par l'autorité et que cette personne morale dispose d'une habilitation de sécurité pour les personnes morales.

Quant à l'article 84, alinéa 2, il prévoit que, pour ce qui concerne les marchés publics qui impliquent, nécessitent et/ou contiennent des informations classifiées de niveau « restreint », l'administrateur ICT doit être en possession d'une habilitation de sécurité du niveau fixé par une directive du Conseil national de Sécurité.

Or l'article 8, § 2, alinéa 3, de la loi du 11 décembre 1998 précise que, par dérogation à l'alinéa 1er de la même disposition, une personne ne doit pas être titulaire d'une habilitation de sécurité pour avoir accès aux informations classifiées de niveau restreint.

Dès lors, en ce qu'il vise l'ensemble des informations classifiées, sans prévoir d'exception concernant celles de niveau restreint, l'article 83 du projet n'est pas conforme à l'article 8, § 2, de la loi. Il en est de même en ce qui concerne l'article 84, alinéa 2, en ce qu'il contient l'exigence de détenir une habilitation de sécurité pour ce type d'informations.

Les deux dispositions seront revues à la lumière de cette observation.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Article 87

L'alinéa 2 gagnera à débuter par les mots « En cas de demande recevable, […] ».

Article 88

L'article examiné dispose que les articles 76 à 78 sont applicables aux demandes d'habilitation de sécurité pour les personnes morales.

L'article 77, applicable aux demandes de personnes morales, renvoie aux annexes 2 à 5 pour ce qui concerne le modèle des documents visés à l'article 17, alinéas 1er et 2, de la loi du 11 décembre 1998. Or, ces annexes apparaissent rédigées spécifiquement pour les demandes d'habilitation de sécurité par des personnes physiques.

Interrogée quant à l'utilité d'établir des modèles spécifiques pour les personnes morales, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Vennootschappen vullen geen basisvragenlijst in, zij verstrekken wel bepaalde gegevens (naam, juridisch statuut, adres, kbo-nummer, aard van de activiteiten, aantal tewerkgestelde personen, omzetcijfer van laatste 5 jaar, aandeelhouders/ vennoten die minstens 20% van de aandelen bezitten) betreffende de rechtspersoon aan de Nationale Veiligheidsoverheid. Zij geven ook geen instemming omdat zij geen persoonsgegevens hebben. Art. 77 verwijst inderdaad naar die bijlagen. Dat moet aangepast worden ».

Le renvoi figurant à l'article 88 sera revu à la lumière de cette observation.

Article 90

L'article examiné prévoit que la décision est notifiée « aux préposés mentionnés à l'article 85, § 1er, alinéa 1er, 3°, ». La déléguée du Ministre a été invitée à préciser si cette disposition a pour effet que des éléments relatifs à la vie privée de certains préposés, collectés lors de l'enquête et figurant, le cas échéant, dans la décision de refus ou d'octroi de l'habilitation de sécurité, seront portés à la connaissance de l'ensemble des préposés de la personne morale, tels que définis à l'article 1er, 10°, du projet, et, en cas de réponse positive, à justifier en quoi cette règle se concilie avec le principe de protection de la vie privée, en ce compris les données à caractère personnel, garanti notamment par l'article 22 de la Constitution. Elle a apporté les éléments de réponse suivants :

> « In artikel 90 van het ontwerpbesluit gaat het over de kennisgeving van de beslissing inzake de veiligheidsmachtiging van de rechtspersoon en niet over de veiligheidsmachtiging van de bestuurders. De kennisgeving dient gemotiveerd te zijn.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

De kennisgeving zal aangeven of de rechtspersoon voldoet aan de voorwaarden geheimhouding, loyauteit en integriteit. Nooit zullen persoonsgegevens van een bepaalde bestuurder gedeeld worden met andere personen. Wanneer de NVO persoonsgegevens verwerkt in de uitoefening van de Classificatiewet is zij gebonden aan de regels vervat in titel 3, ondertitel 3 van de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Het delen van persoonsgegevens zou strijdig zijn met de fundamentele beginselen van gegevensverwerking, *in casu* de minimale verwerking en het beginsel van de doelbinding.

De gegevens van vennootschappen maken geen persoonsgegevens uit. Er worden nooit gegevens betreffende het privé-leven van de aangestelden meegedeeld in de beslissing betreffende de veiligheidsmachtiging van de rechtspersoon. Dit vormt een aparte beslissing ».

Ces éléments de réponse figureront dans le rapport au Roi.

Article 92

Invitée à indiquer pour quelle raison une enquête de sécurité complémentaire n'est pas prévue pour les personnes morales, à l'instar de ce qui est prévu pour les personnes physiques à l'article 82 du projet, d'autant plus que cette enquête complémentaire pourrait être justifiée par les éléments communiqués par l'officier de sécurité à l'Autorité nationale de Sécurité sur la base de l'article 92, la déléguée du Ministre a admis que « [d]ezelfde regeling kan inderdaad ook voorzien worden voor rechtspersonen ».

Le projet sera dès lors complété en ce sens.

Article 93

La correspondance entre la version française et la version néerlandaise de l'alinéa 2 du projet sera assurée [18].

Article 100

Aux 1°, 3° et 4°, une virgule sera chaque fois insérée après le mot « précontractuel ».

[18] À l'instar de ce que prévoit l'article 27 de l'arrêté royal du 24 mars 2000.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Article 102

Interrogée à propos de l'application de la règle prévue, soit la restitution des informations classifiées dans les 15 jours de la décision de non-sélection, en cas de recours contre cette décision de non-sélection, compte tenu de ce que pourrait s'avérer contraire au droit effectif au recours garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, le fait que le candidat non retenu n'a pas le droit de conserver ces informations classifiées dans le cadre de la procédure de recours qu'il introduit (pièces à l'appui de son recours, éléments d'appréciation du bien-fondé de celui-ci), la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

> « De ter beschikking gestelde geclassificeerde informatie is enkel nodig om de overheidsopdracht te kunnen uitvoeren. Toegang tot geclassificeerde informatie is afhankelijk van twee voorwaarden die cumulatief vervuld dienen te zijn. Deze zijn het hebben van een overeenstemmende veiligheidsmachtiging en de vereiste 'need to know' hebben. Indien de vennootschap niet geselecteerd werd, dan beschikt zij niet over de vereiste 'need to know' om kennis te kunnen nemen van de geclassificeerde informatie.
>
> Er zal echter door de opstellers van het ontwerpbesluit een bepaling toegevoegd worden die de niet weerhouden kandidaat in staat stelt om zijn rechten uit te oefenen in het kader van een beroepsprocedure ».

Le projet sera utilement complété de la manière suggérée par la déléguée.

Article 104

À l'alinéa 2, dans la version française, le mot « recommandation » sera remplacé par le mot « proposition » afin de mieux correspondre à la version néerlandaise.

Articles 112 à 114 (titre IV)

Interrogée à propos du fondement légal qui habilite le Roi à prévoir des dispositions relatives à des informations non classifiées et, le cas échéant, à y apposer la mention « SENSIBLE NON CLASSIFIE », la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Titel IV spreekt inderdaad over niet geclassificeerde gegevens. Deze bepalingen zijn echter een actualisatie van het artikel 20 van het huidige KB dat handelt over 'beperkte verspreiding'. De opstellers wensen de markering 'beperkte verspreiding' wel degelijk te behouden maar niet de benaming daar dit verwarrend wordt geacht met het classificatieniveau 'BEPERKT'. De nieuwe benaming 'gevoelig niet geclassificeerd' is overgenomen uit NAVO documenten. Voor de duidelijkheid en de continuïteit werd geopteerd om de behandeling van "gevoelig niet geclassificeerd" in dit ontwerpbesluit behouden.
>
> 'Gevoelig niet geclassificeerd' is geen classificatieniveau. De beginselen van openbaarheid van bestuur zijn van toepassing op de documenten die deze markering dragen ».

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Si le titre IV contient en effet des dispositions actualisant l'article 20 de l'arrêté royal du 24 mars 2000 qui prévoit une possibilité de « diffusion restreinte » de documents non classifiés, la section de législation ne distingue pas, dans la loi du 11 décembre 1998, le fondement juridique de celles-ci.

L'auteur du projet précisera quel est ce fondement juridique au préambule de l'arrêté en projet. À défaut, ce titre IV sera omis.

Article 113

Si cet article est maintenu [19], dès lors que l'alinéa 3 prévoit l'hypothèse de documents rédigés en anglais, à l'alinéa 4, il convient de prévoir les hypothèses où les documents sont rédigés dans une autre langue que le français, le néerlandais, l'allemand ou l'anglais.

Article 114

Dans la mesure où l'article examiné se borne à rappeler que des documents peuvent être soumis à des règles relatives au secret professionnel ou à une obligation de secret en vertu de la législation applicable, ou à des règles fixées par des dispositions contractuelles, il apparaît sans portée et sera omis.

Articles 115 à 119 (titre V)

Dès lors que le titre V contient des dispositions modificatives ou abrogatoires de l'arrêté royal du 24 mars 2000, ce titre sera intitulé « Modifications de l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité ».

Par ailleurs, l'article 123 du projet, qui abroge la plupart des dispositions de cet arrêté royal et détermine lesquelles sont encore applicables, sera inséré dans ce titre V.

Ce faisant, dans un but de sécurité juridique, l'auteur du projet s'assurera de la bonne articulation entre l'article 117 du projet, qui abroge l'article 30*quater* de l'arrêté royal du 24 mars 2000, et l'article 123, lequel prévoit de manière contradictoire que l'arrêté royal du 24 mars 2000 est abrogé « à l'exception […] du chapitre III*bis* qui comprend les articles 30*bis* à 30*sexies* […] », ce qui laisse entendre que l'article 30*quater* n'est pas abrogé.

[19] Compte tenu de l'observation formulée sous le titre IV (articles 112 à 114).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Article 120

1. Dans le texte français, à l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire « mais avant l'entrée en vigueur du présent arrêté […] ».

2. Au même alinéa, il conviendra de corriger la référence à « l'article 18, alinéa 2 ou 3 » dès lors que s'il s'agit bien d'une référence à l'article 18 de l'arrêté royal examiné, celui-ci ne comporte qu'un seul alinéa.

Article 121

La déléguée du Ministre a justifié comme suit l'entrée en vigueur du projet prévue « le lendemain de sa publication au *Moniteur belge* » :

> « Het ontwerpbesluit dient zo snel mogelijk in werking te treden. Bepaalde bepalingen van de Classificatiewet -zoals de bepalingen inzake BEPERKT- kunnen heden nog niet toegepast worden omdat het ontwerpbesluit nog niet in werking is getreden. Dit zorgt voor praktische moeilijkheden bij de toepassing van de Classificatiewet. Tien bijkomende dagen wachten heeft geen zin ».

Article 122

Il n'y a pas lieu de mentionner les mots « et secrétaires d'État » [20].

*

[20] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 167 et formule F-4-7-2.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

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 ontwerp, 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 OPMERKINGEN

1. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de afdeling Wetgeving de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de wetgevende kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

2. Ter wille van de rechtszekerheid en rekening houdend met de gevoelige aangelegenheid die bij het ontwerp geregeld wordt, verdient het aanbeveling het besluit, in het vooruitzicht van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, te voorzien van een verslag aan de Koning waarin de bepalingen toegelicht worden.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

De gemachtigde van de minister heeft het volgende aangegeven in verband met de vervulling van de voorafgaande vormvereisten:

> "De afschriften van de adviesvragen aan het Comité I,[1] het COC en het College van Procureurs-Generaal worden u nagestuurd."

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

[1] Wat de in het ontwerp behandelde aangelegenheid betreft, treedt het Vast Comité I op als Gegevensbeschermingsautoriteit.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. De beoogde regelgeving ten aanzien van het recht van de Europese Unie

1. De ontworpen regelgeving bepaalt dat, in het algemeen en behoudens uitzonderingen, elke natuurlijke of rechtspersoon die toegang wenst tot de geclassificeerde gegevens, moet beschikken over een veiligheidsmachtiging.

Wat de rechtspersonen betreft, bepaalt artikel 84, eerste lid, van het ontwerp:

> "Enkel rechtspersonen waarvan de statutaire zetel in België is gevestigd, kunnen gemachtigd worden in het kader van overheidsopdrachten die betrekking hebben op geclassificeerde informatie van het niveau 'VERTROUWELIJK' of hoger of deze noodzakelijk maken en/of bevatten."

Deze bepaling houdt in dat, wanneer voor een overheidsopdracht de toegang vereist is tot geclassificeerde informatie van het niveau "VERTROUWELIJK" of hoger, enkel rechtspersonen waarvan de statutaire zetel in België gevestigd is, daarop zullen kunnen inschrijven aangezien alleen zij over een veiligheidsmachtiging daartoe zullen kunnen beschikken.

Die bepaling blijkt strijdig met de beginselen inzake het vrij verkeer van goederen en diensten en de vrijheid van vestiging in de zin van de artikelen 34, 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Het plaatsen van door de aanbestedende instanties in de lidstaten gesloten opdrachten dient immers te gebeuren met naleving van de beginselen vervat in het Verdrag, inzonderheid het vrij verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, alsook van de beginselen die daaruit voortvloeien zoals gelijke behandeling, niet-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie.

Artikel 346, lid 1, van het VWEU bepaalt evenwel het volgende:

> "1. De bepalingen van de Verdragen vormen geen beletsel voor de volgende regels:
>
> a) geen enkele lidstaat is gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid;
>
> b) elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de interne markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden."

De lidstaten van de Europese Unie kunnen dan ook voorzien in beperkingen van die vrijheden wanneer die noodzakelijk zijn voor en evenredig met het vrijwaren van de bij de bepalingen van het Verdrag als legitiem erkende belangen.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

De Europese wetgever heeft zelf bepalingen vastgesteld die zulke beperkingen mogelijk maken in het specifieke gebied van de overheidsopdrachten inzake defensie en veiligheid middels de vaststelling van richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 'betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG', omgezet in Belgisch recht bij de wet van 13 augustus 2011 'inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied'.

Bij die richtlijn hebben de lidstaten, bij wijze van vrijstellingsregels, de mogelijkheid om maatregelen vast te stellen die restrictiever zijn dan die waarin voorzien is in de richtlijn.[2]

Titel 3/1 van de wet van 13 augustus 2011, ingevoegd bij de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten', met als opschrift "Op grond van essentiële veiligheidsbelangen of van artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie uitgesloten opdrachten", bevat een artikel 43/1, dat luidt:

> "De Koning kan specifieke plaatsingsregels, controle- en uitvoeringsmodaliteiten van toepassing maken op de in artikel 15, tweede lid, bedoelde overheidsopdrachten."

---

[2] Zie in dat verband de volgende uittreksels uit de preambule van richtlijn 2009/81/EG:
"(16) De artikelen 30, 45, 46, 55 en 296 van het Verdrag voorzien in specifieke uitzonderingen op de toepassing van de Verdragsbeginselen en, in het verlengde daarvan, op de toepassing van het van deze beginselen afgeleide recht. Dit heeft tot gevolg dat geen enkele bepaling van deze richtlijn het opleggen of toepassen mag verhinderen van de maatregelen die noodzakelijk blijken voor de vrijwaring van de door deze Verdragsbepalingen als rechtmatig erkende belangen.
Dit betekent met name dat de gunning van opdrachten die binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen, kan worden vrijgesteld van deze richtlijn, als dit verantwoord is om redenen van openbare veiligheid of nodig voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van een lidstaat. Dit kan zowel het geval zijn voor opdrachten op het gebied van defensie als voor opdrachten op het gebied van veiligheid, waar zodanig strenge vereisten op het gebied van bevoorradingszekerheid nodig zijn of die zo vertrouwelijk en/of belangrijk voor de nationale soevereiniteit zijn dat zelfs de specifieke bepalingen van deze richtlijn niet volstaan om de essentiële veiligheidsbelangen van de lidstaten te vrijwaren, waarvan de bepaling een exclusieve verantwoordelijkheid van de lidstaten is.
(17) In overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen mag de mogelijkheid om van deze uitzonderingen gebruik te maken evenwel niet aldus worden uitgelegd dat de werking ervan verder gaat dan strikt noodzakelijk is ter bescherming van de rechtmatige belangen die deze bepalingen helpen te vrijwaren. Derhalve moet de niet-toepassing van deze richtlijn evenredig zijn met de nagestreefde doelstellingen en het vrije verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten zo min mogelijk belemmeren.
(18) (…) [I]n de specifieke context van defensie- en veiligheidsmarkten [behouden de lidstaten] de bevoegdheid (…) om te besluiten of hun aanbestedende dienst ondernemers van derde landen mag toestaan aan aanbestedingsprocedures deel te nemen. (…)
(19) (…)
(20) Opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied bevatten vaak gerubriceerde gegevens die overeenkomstig de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die in de lidstaat in kwestie gelden, om veiligheidsredenen moeten worden beschermd tegen toegang door onbevoegden. Op militair gebied bestaan er in de lidstaten systemen voor de rubricering van dergelijke gegevens voor militaire doeleinden. Op het gebied van de niet-militaire veiligheid is de praktijk in de lidstaten echter minder eenduidig, wanneer andere gegevens op soortgelijke manier moeten worden beschermd. Het is derhalve aangewezen een concept te hanteren dat rekening houdt met de uiteenlopende werkwijzen die in de lidstaten worden gevolgd, en dat zowel het militaire als het niet-militaire gebied kan bestrijken. (….) Bovendien biedt artikel 296, lid 1, onder a), van het Verdrag de lidstaten de mogelijkheid zowel opdrachten op het gebied van defensie als opdrachten op het gebied van veiligheid van de regels van deze richtlijn uit te sluiten, als toepassing van deze richtlijn hen zou verplichten informatie te verstrekken waarvan zij de bekendmaking strijdig achten met hun essentiële veiligheidsbelangen. Dit kan met name het geval zijn wanneer opdrachten zo gevoelig zijn dat zelfs het bestaan daarvan geheim moet worden gehouden."

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Artikel 15, tweede lid, van dezelfde wet bepaalt:

"In onderstaande gevallen is echter uitsluitend titel 3/1 van toepassing:

1° indien en voor zover de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van het Rijk niet kan worden gewaarborgd door minder ingrijpende maatregelen, bijvoorbeeld door eisen te stellen ter bescherming van het vertrouwelijke karakter van de informatie die de aanbestedende overheid overeenkomstig de bepalingen van titel 2 en 3 van deze wet beschikbaar stelt;

2° indien en voor zover de toepassing van de bepalingen van titel 2 en 3 van deze wet het Rijk ertoe zou verplichten informatie ter beschikking te stellen waarvan hij de openbaarmaking in strijd acht met zijn essentiële veiligheidsbelangen;

3° wanneer het plaatsen en de uitvoering van de overheidsopdracht geheim zijn verklaard of overeenkomstig de in het Rijk geldende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen gepaard moeten gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, voor zover vastgesteld werd dat de essentiële belangen niet kunnen worden gewaarborgd met minder ingrijpende maatregelen, zoals die bedoeld in de bepaling onder 1°;

4° indien artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van toepassing is."

Er kan eveneens verwezen worden naar artikel 33 van de wet van 17 juni 2016, dat het volgende bepaalt:

"§ 1. Deze wet is van toepassing op de overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied, met uitzondering van:

1° de opdrachten waarop de wet defensie en veiligheid van toepassing is;

2° de in artikel 18 van de wet defensie en veiligheid bedoelde opdrachten.

§ 2. Deze wet is niet van toepassing op overheidsopdrachten die niet anderszins op grond van paragraaf 1 zijn uitgesloten, voor zover de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van het Rijk niet kan worden gewaarborgd door minder ingrijpende maatregelen, bijvoorbeeld door eisen te stellen ter bescherming van het vertrouwelijke karakter van de informatie die de aanbestedende overheid in een plaatsingsprocedure overeenkomstig deze wet beschikbaar stelt.

Voorts is deze wet, overeenkomstig artikel 346, lid 1, a), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, niet van toepassing op overheidsopdrachten die niet anderszins op grond van paragraaf 1 van dit artikel zijn uitgesloten, voor zover de toepassing van deze wet het Rijk ertoe zou verplichten informatie ter beschikking te stellen waarvan hij de openbaarmaking in strijd acht met zijn essentiële veiligheidsbelangen.

§ 3. Wanneer de plaatsing en de uitvoering van de overheidsopdracht geheim zijn verklaard of, overeenkomstig de in het Rijk geldende wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen, gepaard moeten gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, is deze wet, niet van toepassing, voor zover vastgesteld werd dat de bescherming van de essentiële belangen niet kan worden gewaarborgd door minder ingrijpende maatregelen, zoals deze bedoeld in paragraaf 2, eerste lid."

Die wettelijke bepalingen kunnen dienen als ondersteuning van de toelaatbaarheid van de beperking waarin de Koning voorziet in artikel 84, eerste lid, van het ontwerp.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Er wordt evenwel aan herinnerd dat opdat beperkingen van de door het primair Unierecht beschermde vrijheden en beginselen, met inbegrip van het transparantiebeginsel, kunnen worden aanvaard, zij:

– ofwel hun rechtvaardiging moeten vinden in dwingende redenen van algemeen belang, waarbij die beperkingen geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder mogen gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is;[3]

– ofwel moeten steunen op een van de uitzonderingsgronden in het VWEU, waaronder artikel 346, lid 1, a).

Op de vraag de beoogde maatregel te verantwoorden ten aanzien van de aldus in herinnering gebrachte beginselen, heeft de gemachtigde van de minister op het volgende gewezen:

> "De opstellers van het ontwerpbesluit menen dat de vereiste van het vestigen van de statutaire zetel in België om in aanmerking te kunnen komen voor geclassificeerde overheidsopdrachten niet strijdig is met vrij verkeer van diensten omdat het gerechtvaardigd is om redenen van algemeen belang, met name de nationale veiligheid, en omdat de maatregel proportioneel is aan het nagestreefde doel.
>
> 'Geclassificeerde informatie' is informatie die, in het belang van de nationale veiligheid, wordt beschermd door veiligheidsmaatregelen tegen elke niet-geautoriseerde toegang, niet-geëigende aanwending en verspreiding [4] ervan. Er staan met andere woorden fundamentele Belgische staatsbelangen [5] op het spel, die beschermd moeten worden, ongeacht de vorm die deze aannemen en waar deze zich ook bevinden.
>
> Bedrijven, waarvan de maatschappelijke zetel in België is gevestigd, die werken op een geclassificeerde opdracht [6], moeten in het bezit zijn van een veiligheidsmachtiging voor rechtspersonen. Hiermee wordt na een veiligheidsonderzoek vastgesteld dat de rechtspersoon voldoende garanties biedt inzake geheimhouding, loyauteit en integriteit van zijn organen en aangestelden die in aanmerking komen om toegang te hebben tot geclassificeerde informatie.[7]
>
> In het kader van risicomanagement, met name het identificeren van dreigingen tegen de fundamentele Belgische staatsbelangen en het wetenschappelijk en economisch potentieel van België, is het logisch en gerechtvaardigd om beveiligingsmaatregelen op te leggen die kunnen weerstaan aan deze dreigingen (zoals buitenlandse beïnvloeding) of deze tot een aanvaardbaar risico kunnen reduceren.

[3] HJEU 30 november 1995, C-55/94, *Gebhard*, punt 37.

[4] *Voetnoot 1 van de geciteerde brief*: Artikel 1*bis*, 3°, wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst (Classificatiewet).

[5] *Voetnoot 2 van de geciteerde brief*: Deze worden opgesomd in Artikel 3, § 1, Classificatiewet.

[6] *Voetnoot 3 van de geciteerde brief*: Geclassificeerde opdracht: een opdracht waarbij geclassificeerde informatie door een administratieve overheid aan de onderneming wordt verstrekt of onder wiens gezag of instructie geclassificeerde informatie wordt gegenereerd.

[7] *Voetnoot 4 van de geciteerde brief*: Artikel 1*bis*, 10°, b), Classificatiewet.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

De maatregel, met name de vereiste van het vestigen van de statutaire zetel in België, is bijgevolg gerechtvaardigd omwille van de nationale veiligheid. Het betreft hier een afweging van de belangen. De NVO kan onmogelijk het vereiste veiligheidsonderzoek voeren en het toezicht uitoefenen op het respecteren van de beschermingsmaatregelen indien de vennootschap niet gevestigd is in België. De te onderzoeken inlichtingen van een in het buitenland geregistreerde rechtspersoon zijn niet toegankelijk voor Belgische onderzoeksdiensten. Het onderzoek dient bijgevolg logischerwijze uitgevoerd te worden door de onderzoeksdienst van het thuisland. De resultaten van dit onderzoek, en de eventuele veiligheidsmachtiging die hieruit volgt, zijn te gebruiken in de Belgische procedures (voor zover een bilateraal veiligheidsakkoord hierin voorziet).

De bescherming van geclassificeerde informatie primeert in dit geval op de keuze van statutaire zetel.

De proportionaliteit blijkt duidelijk uit het feit dat dat buitenlandse vennootschappen in de regel niet uitgesloten worden van een geclassificeerde openbare aanbesteding. Indien zij hun statutaire zetel in België vestigen (of een vestigingseenheid in België hebben) kunnen zij wel in aanmerking genomen worden voor een toekenning van een veiligheidsmachtiging (of indien ze beschikken over een buitenlandse veiligheidsmachtiging die wordt erkend door de Nationale Veiligheidsoverheid op basis van een veiligheidsakkoord). Verder verwijzen we naar (…) bepalingen [8] die (…) geven heel duidelijk aan dat ondernemingen die aan deze voorwaarden voldoen, kunnen deelnemen aan openbare aanbestedingen.

Verder bestaat een analoge maatregel in andere EU lidstaten zoals Frankrijk."

Uit die uitleg volgt dat het vereiste dat zegt dat rechtspersonen die willen inschrijven op overheidsopdrachten die geclassificeerde informatie van het niveau "VERTROUWELIJK" of "hoger" inhouden, vereisen en/of bevatten, een statutaire zetel moeten hebben in België, beantwoordt aan de bezorgdheid dat die ondernemingen voldoende waarborgen bieden inzake geheimhouding, loyauteit en integriteit van hun organen om toegang te kunnen hebben tot dergelijke informatie.

Volgens de gemachtigde van de minister zouden buitenlandse rechtspersonen eveneens kunnen inschrijven op dergelijke opdrachten als ze in het bezit zijn van een veiligheidsmachtiging om reden dat ze een statutaire zetel of een vestigingseenheid hebben in België. Hetzelfde zou gelden voor rechtspersonen die beschikken over een met toepassing van een internationale overeenkomst door de Nationale Veiligheidsoverheid erkende buitenlandse veiligheidsmachtiging.

Hoewel die mogelijkheid om zich te kunnen beroepen op een in het buitenland afgegeven veiligheidsmachtiging daadwerkelijk bestaat met toepassing van de bestaande teksten zoals de artikelen 9, 63, § 2, 4° en 5°, en 76 van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 'plaatsing overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied', blijkt niet dat dit ook geldt voor overheidsopdrachten in andere dan de gebieden waarnaar verwezen wordt en waarvoor in principe de wet van 17 juni 2016 van toepassing is.

[8] Namelijk de artikelen 9, 63, § 2, 4° en 5°, en 76 van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 'plaatsing overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied'.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

In dat geval blijkt de uitsluiting van rechtspersonen die geen statutaire zetel hebben in België terwijl ze wel kunnen beantwoorden aan alle veiligheidsvereisten op grond van een attest afgegeven door een buitenlandse overheid en erkend door de Nationale Veiligheidsoverheid krachtens een internationale overeenkomst, niet evenredig.

In dat verband dient onderstreept te worden dat wat het nucleaire betreft, de Koning bij artikel 8*bis* van de wet van 11 december 1998 'betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst' de door hem aangewezen Belgische overheden kan machtigen om de geldigheid van een door een buitenlandse overheid uitgereikte veiligheidsmachtiging na te gaan, welke machtiging afgeleverd kan worden door de bevoegde overheden van een derde land en erkend kan worden door de internationale overeenkomsten en verdragen die België ter zake binden.

Artikel 84, eerste lid, van het ontwerp moet herzien worden in het licht van die opmerking.

2. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 100, 1°, van het ontwerp, waaruit afgeleid kan worden dat de opdrachtnemer van wie de Nationale Veiligheidsoverheid nagaat of hij over een veiligheidsmachtiging beschikt, alleen een "op het grondgebied geregistreerde" opdrachtnemer mag zijn, wat alle potentiële niet geregistreerde opdrachtnemers uitsluit, evenwel rekening houdend met het volgende antwoord van de gemachtigde van de minister, dat eveneens opgenomen moet worden in het verslag aan de Koning:

> "Dit hangt samen met artikel 84 van het ontwerpbesluit (…). Enkel rechtspersonen waarvan de statutaire zetel in België is gevestigd, kunnen door de Nationale Veiligheidsoverheid gemachtigd worden in het kader van een Belgische geclassificeerde overheidsopdracht. De Nationale Veiligheidsoverheid heeft geen bevoegdheden (oa. van toezicht) ten aanzien van buitenlandse ondernemingen. De te onderzoeken inlichtingen van een in het buitenland geregistreerde rechtspersoon zijn ook niet toegankelijk voor de Belgische onderzoeksdiensten. Maar buitenlandse ondernemingen zijn op zich niet uitgesloten om deel te nemen aan geclassificeerde openbare aanbestedingen (…)."

Artikel 100, 1°, van het ontwerp moet eveneens herzien worden.

3. Op de vraag hoe de regel vervat in artikel 85, § 3, van het ontwerp te rijmen valt met het vrij verkeer van personen en werknemers in de zin van het recht van de Europese Unie, heeft de gemachtigde van de minister het volgende antwoord gegeven:

> "Artikel 85, § 3, van het ontwerpbesluit stelt dat de persoon belast met het dagelijks bestuur van de rechtspersoon in België moet verblijven en er gedomicilieerd zijn. Net zoals bij vraag 25 betreft het hier een afweging van de belangen: enerzijds is het belang van nationale veiligheid en anderzijds de vrijheid van werknemers. De persoon belast met het dagelijks bestuur van de rechtspersoon vormt een 'sleutelfiguur' van de organisatie.
>
> De Classificatiewet bepaalt dat een veiligheidsmachtiging enkel kan afgeleverd worden nadat een veiligheidsonderzoek is gevoerd (artikel 16 ev. Classificatiewet). Het onderzoek moet gevoerd worden volgens de regels vervat in de Classificatiewet. Indien het onderzoek niet gevoerd kan worden overeenkomstig deze regels dan kan er geen veiligheidsmachtiging afgeleverd worden. Een andere conclusie is *contra legem* en ondergraaft het veiligheidssysteem. Bovendien is België op grond van

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

veiligheidsakkoorden verplicht ervoor te zorgen dat personen die een veiligheidsmachtiging hebben op een correcte manier gehabiliteerd zijn. Wanneer zou blijken dat dit niet het geval zou zijn, dan brengt dit de internationale samenwerking in het gedrang.

Indien een persoon niet in België verblijft gedurende een bepaalde periode kan er geen veiligheidsonderzoek gevoerd worden overeenkomstig de voormelde regels wegens een gebrek aan voldoende informatie."

Dat antwoord moet ook in het verslag aan de Koning opgenomen worden.

II. De beoogde regelgeving in het licht van het beginsel van de autonome bevoegdheidsuitoefening

Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, luidt als volgt:

"In toepassing van artikel 1*bis*, 15°, a) van de wet, duiden de leden van de federale Regering en van de deelstatenregeringen een veiligheidsofficier aan binnen hun beleidscel en ten minste één veiligheidsofficier binnen elk openbaar bestuur dat onder hun gezag ressorteert, waarbinnen geclassificeerde informatie met het beschermingsniveau "VERTROUWELIJK" of hoger wordt aangewend."

Aldus houdt het ontworpen koninklijk besluit verplichtingen in ten laste van de deelentiteiten.

Het spreekt voor zich dat de aldus beoogde regeling de autonomie van de betrokken deelentiteiten in acht moet nemen. De federale overheid kan de deelentiteiten immers niet eenzijdig – bij wege van een koninklijk besluit – een gedwongen medewerking opleggen aan de regeling die bij het ontwerp wordt ingevoerd, door van de overheden van de gewesten of de gemeenschappen te eisen dat ze ambtshalve veiligheidsofficieren aanstellen bij hun organen en administraties. De afdeling Wetgeving heeft meermaals gesteld dat het opleggen van verplichtingen aan de deelentiteiten in strijd is met het beginsel van de autonomie en in principe vereist dat een samenwerkingsakkoord wordt gesloten[9]. Zonder een dergelijk samenwerkingsakkoord kan het optreden van de deelentiteiten enkel als een mogelijkheid worden opgevat.

Op de vraag of de beoogde bepaling, in een ontwerp van koninklijk besluit, wel verenigbaar is met het aldus in herinnering gebrachte beginsel van autonomie, heeft de gemachtigde van de minister inzonderheid het volgende gesteld:

"Het classificeren, zoals wordt omschreven in de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst (Classificatiewet), heeft als doel de belangen te beschermen die zijn opgesomd in artikel 3 van voormelde wet. Deze belangen raken de (bescherming van de) nationale veiligheid, hetgeen een federale kernopdracht is. De preventieve bescherming van de 'fundamentele belangen' van het land behoort tot de exclusieve restbevoegdheid van de federale Staat. De Classificatiewet is van toepassing op

[9] Zie advies 76.172/2 van 30 mei 2024 over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de gemeenschappelijke gegevensbank "Terrorisme, Extremisme, Radicaliseringsproces" ("T.E.R.")' (verplichting om persoonsgegevens mee te delen aan de federale overheid) en de talrijke adviezen in dezelfde zin die geciteerd worden in voetnoot 2 van dat advies; zie ook advies 75.110/2 van 27 februari 2024 over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsadviezen en publiek gereguleerde dienst' (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3938/001, 65-90).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

éénieder die geclassificeerde informatie aanwendt. Ook als deze informatie wordt aangewend door de gefedereerde entiteiten, moeten de beschermingsmaatregelen (zoals de aanstelling van een veiligheidsofficier), zoals deze door de Classificatiewet worden bepaald, in acht worden genomen. De autonomie van de verschillende beleidsniveaus wordt in acht genomen, de gefedereerde entiteiten worden niet gedwongen om geclassificeerde informatie aan te wenden. Maar indien de gefedereerde entiteiten geclassificeerde informatie aanwenden, worden zij wel geacht om de beschermingsmaatregelen erop toe te passen. De veiligheidsofficier waakt over de naleving van de veiligheidsregels en de beschermingsmaatregelen en speelt een essentiële rol. Het is bijgevolg noodzakelijk dat de gefedereerde entiteiten een veiligheidsofficier aanwijzen opdat zij toegang zouden kunnen hebben tot geclassificeerde informatie en opdat deze geclassificeerde informatie op adequate wijze beschermd wordt. Het aanwijzen van deze veiligheidsofficier behoort tot de bevoegdheid van de gefedereerde entiteiten en niet van de federale overheid. De autonomie van de verschillende niveaus wordt aldus gerespecteerd."

Met betrekking tot de verwijzing naar artikel 1*bis*, 15°, a), van de wet van 11 december 1998 stelt ze voorts het volgende:

> "Het begrip 'openbare besturen' in artikel 1*bis*, 15°, a), van de Classificatiewet wordt ruim opgevat, zodat ook gefedereerde entiteiten of instanties die een taak van algemeen belang uitvoeren hieronder kunnen vallen, voor zover deze geclassificeerde informatie aanwenden. Rien n'indique dans cette disposition, ni dans les travaux préparatoires une volonté de limiter l'application au Fédéral."

Gelet op de geregelde materie kan uit artikel 1*bis*, 15°, a), van de wet van 11 december 1998 inderdaad niet worden afgeleid dat die wet enkel van toepassing zou zijn op de federale overheidsinstanties. Op basis van het beginsel van de autonomie van de verschillende deelentiteiten, waarvan de strekking hiervoor in herinnering is gebracht, kan die bepaling evenwel niet gelezen of geïnterpreteerd worden als zou daarbij de Koning gemachtigd worden om aan die bepaling rechtsgrond te ontlenen om aan de deelentiteiten op eenzijdige wijze verplichtingen op te leggen waarmee laatstgenoemden niet vrijwillig ingestemd zouden hebben, aangezien *in casu* het vereiste juridisch instrument om hen daartoe te verplichten – het samenwerkingsakkoord – ontbreekt.

Bijgevolg is artikel 2, eerste lid, van het ontwerp slechts aanvaardbaar indien de deelentiteiten er uit eigen beweging voor kiezen om ter wille van de veiligheid mee te werken aan een classificatie van documenten in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn. Er is dan immers reden om aan te nemen dat, wanneer een deelentiteit vrijwillig aan een dergelijke classificatie meewerkt om de voordelen die dat met zich meebrengt te genieten, zij zich automatisch moet schikken naar de operationele gevolgen die deze classificatie met zich meebrengt, die worden vastgesteld door de overheid die ter zake bevoegd is, namelijk de federale Staat, zoals de verplichting waarin artikel 2, eerste lid, van het ontwerp voorziet om een veiligheidsofficier aan te stellen bij de betrokken organen en diensten.

Alleen in die lezing kan artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, vanuit het oogpunt van de regels inzake bevoegdheidsverdeling, geacht worden te stroken met het beginsel dat de verschillende deelentiteiten autonoom zijn ten opzichte van elkaar.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

In het verslag aan de Koning zouden de vereiste verduidelijkingen moeten worden opgenomen en artikel 2, eerste lid, moet indien nodig aldus worden herzien dat daarin rekening wordt gehouden met de hiervoor vermelde nuances.

III. De verordenende bevoegdheid toegekend aan de Nationale Veiligheidsraad.

1. Bij de artikelen 4, 13, 22, 23, 29, 31, 39, 41, 49, 54, 58, 60, 64, 70, 84, tweede lid, 95, 96 en 98 van het ontwerp wordt de Nationale Veiligheidsraad[10] ermee belast maatregelen te treffen die aangemerkt worden als bijkomende maatregelen van administratieve en technische aard of om richtlijnen vast te stellen.

In advies 69.160/4 heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt in verband met het bij wet verlenen van een verordenende bevoegdheid aan de Nationale Veiligheidsraad:

> "Bij het zesde lid wordt aan de Nationale Veiligheidsraad een verordenende bevoegdheid toegekend, die erin bestaat de 4gevoelige zones4 aan te wijzen waarbinnen de leveranciers die geacht worden 4een hoog risico te vormen4 noch netwerkelementen mogen leveren, noch diensten mogen verrichten.
>
> Doordat de Grondwet de aan de federale uitvoerende macht toekomende verordenende bevoegdheid alleen aan de Koning toegekend heeft en de machten uitgeoefend dienen te worden op de wijze bij de Grondwet bepaald, geldt het beginsel van de eenheid van de verordenende macht, zodat uitgesloten is dat de verordenende macht op een andere wijze uitgeoefend wordt dan door de Grondwet voorgeschreven is. In beginsel mag de federale wetgever derhalve alleen aan de Koning normatieve bevoegdheden delegeren.

[10] Die samengesteld wordt overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 december 2020 'tot oprichting van de Nationale Veiligheidsraad, het Strategisch Comité Inlichtingen en Veiligheid en het Coördinatiecomité Inlichtingen en Veiligheid', welke bepaling luidt als volgt:
"De leden van de Raad zijn de Eerste Minister, die de Raad voorzit, de ministers die Justitie, Landsverdediging, Binnenlandse Zaken en Buitenlandse Zaken binnen hun bevoegdheid hebben, en de Vice-eersteministers die geen van deze bevoegdheden hebben.
De Regeringsleden die geen lid zijn van de Raad, kunnen door de Eerste Minister worden uitgenodigd eraan deel te nemen voor het onderzoek van dossiers die hen in het bijzonder aanbelangen.
De voorzitter van het Coördinatiecomité Inlichtingen en Veiligheid (hierna genoemd Coördinatiecomité) neemt deel aan de vergaderingen van de Nationale Veiligheidsraad, met raadgevende stem, tenzij de voorzitter van de Nationale Veiligheidsraad daar anders over beslist.
Op verzoek van de voorzitter van de Nationale Veiligheidsraad of op eigen initiatief, kan de voorzitter van het Coördinatiecomité worden bijgestaan door leden van het Coördinatiecomité telkens hun expertise noodzakelijk is voor de bespreking van bepaalde agendapunten.
De niet-permanente leden van het Coördinatiecomité kunnen door de Eerste Minister worden uitgenodigd om deel te nemen aan de Raad voor het onderzoek van dossiers die hen in het bijzonder aanbelangen.
Personen die vanuit hun functie een bijdrage kunnen leveren aan de opdrachten van de Raad, kunnen door de Eerste Minister worden uitgenodigd om deel te nemen aan vergaderingen van de Raad, met raadgevende stem."

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Die regel geldt *in casu* des te meer daar de Nationale Veiligheidsraad een strategisch en coördinerend orgaan is, dat niet over een eigen beslissingsbevoegdheid beschikt en door de Koning opgericht is op grond van artikel 37 van de Grondwet[11].”[12]

Op een vraag in verband met het toekennen van een verordenende bevoegdheid aan de Nationale Veiligheidsraad heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

“De wetgever heeft de Nationale Veiligheidsraad als coördinerend beleidsorgaan specifiek belast met onder meer de bepaling van het algemeen beleid betreffende de bescherming van gevoelige informatie (artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2020 tot oprichting van de Nationale Veiligheidsraad, het Strategisch Comité Inlichtingen en Veiligheid en het Coördinatiecomité Inlichtingen en Veiligheid). De leden van de Raad zijn de Eerste Minister, die de Raad voorzit, de ministers die Justitie, Landsverdediging, Binnenlandse Zaken en Buitenlandse Zaken binnen hun bevoegdheid hebben, en de Vice-eersteministers die geen van deze bevoegdheden hebben (artikel 2 van voormeld koninklijk besluit).

De richtlijnen of aanbevelingen van de Nationale Veiligheidsraad voegen geen nieuwe rechtsregels toe en zijn in die zin niet als ‘reglementair’ te beschouwen. Deze richtlijnen zijn wél, net zoals de nog steeds bestaande richtlijnen van het vroegere Ministerieel Comité voor Inlichting en Veiligheid van mei 2001, gezaghebbend, gelet op de opdrachten van de Nationale Veiligheidsraad om het algemeen beleid betreffende de bescherming van gevoelige informatie te bepalen. De richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad interpreteren en concretiseren de wet en de beschermingsmaatregelen vastgelegd door het uitvoeringsbesluit, ontwikkelen praktijken, leggen het partnerbeleid vast, … De richtlijnen zijn in elk geval bindend voor de diensten die onder de ministers ressorteren die in de Nationale Veiligheidsraad zetelen. Omwille van de technische complexiteit en omwille van veiligheidsredenen is het wenselijk om de maatregelen, die door het uitvoeringsbesluit worden vastgelegd, nader uiteen te zetten via richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad. De richtlijnen zorgen ook voor éénvormigheid binnen de instanties die geclassificeerde informatie aanwenden.

Indien beslissingen van de Nationale Veiligheidsraad een reglementair karakter verkrijgen, worden deze in principe bevestigd via een koninklijk of ministerieel besluit, dat voor advies wordt voorgelegd aan de Raad van State en gepubliceerd wordt in het Belgisch Staatsblad.”

[11] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies:* Zie het koninklijk besluit van 22 december 2020 ‘tot oprichting van de Nationale Veiligheidsraad, het Strategisch Comité Inlichtingen en Veiligheid en het Coördinatiecomité Inlichtingen en Veiligheid’.

[12] Advies 69.160/4 van 6 mei 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 februari 2022 ‘tot wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie met het oog op de invoering van bijkomende beveiligingsmaatregelen voor de verstrekking van mobiele 5G-diensten’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2317/001, 46-59).
Zie eveneens advies 25.704/2 van 21 mei 1997 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 december 1998, waarin de afdeling Wetgeving het volgende heeft opgemerkt:
“Bovendien is de ontworpen tekst, doordat hij een Ministerieel Comité, – dat in de regel slechts een adviesorgaan kan zijn dat het beleid van de regering voorbereidt, doch geen uitvoering geeft aan wetten – belast met het bepalen van de aard van de gegevens en de wijze waarop ze ingewonnen worden, in strijd met artikel 22 van de Grondwet, dat voorschrijft dat de grondbeginselen betreffende die aangelegenheden in een wettekst worden opgenomen.” (*Parl.St.* Kamer 1996-97, nrs. 49-1193/1 en 49-1194/1, 38, opmerking gemaakt bij algemene opmerking 1).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

De maatregelen die de Nationale Veiligheidsraad kan treffen krachtens de voornoemde artikelen van het ontwerp blijken evenwel van verordenende aard te zijn en kunnen niet beschouwd worden als gewone richtlijnen die enkel bindend zijn voor de diensten die ressorteren onder de ministers die zitting hebben in de Nationale Veiligheidsraad, noch als instrumenten bedoeld om de normen die vervat zijn in de wet van 11 december 1998 en de uitvoeringsbesluiten ervan te interpreteren en te concretiseren. Er is derhalve wel degelijk sprake van een delegatie van verordenende bevoegdheid.

Die vaststelling wordt bevestigd door het feit dat bij artikel 107 van het ontwerp administratieve sancties worden opgelegd indien de maatregelen vastgesteld door de Nationale Veiligheidsraad niet gerespecteerd worden. In dat artikel wordt immers bepaald dat in geval van schendingen van de beschermingsmaatregelen, zoals bepaald in inzonderheid de richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad, de Nationale Veiligheidsoverheid kan overgaan tot de onmiddellijke schorsing of intrekking van de goedkeuring indien de ernst van de situatie dat rechtvaardigt.

Volgens een vaste adviespraktijk kunnen delegaties zoals die welke beoogd worden in het ontwerp enkel worden gebillijkt op grond van praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en voor zover ervan uitgegaan mag worden dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op moeten uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.[13]

Gelet op de draagwijdte van de maatregelen die door de Nationale Veiligheidsraad getroffen mogen worden, is het voorliggende dispositief, zoals het thans is gesteld, niet aanvaardbaar en dient het herzien te worden.

2. In dezelfde gedachtegang heeft de gemachtigde van de minister op het verzoek om een voorbeeld te geven van "een andere instantie" in de zin van artikel 58, eerste lid, 2°, van het ontwerp, het volgende geantwoord:

"Dit kan bijvoorbeeld de Koninklijke Militaire School zijn."

Wat betreft de voorwaarden waaraan die "andere instantie" moet voldoen en die vervat zijn in de "richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad" heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

> "De richtlijnen van de Nationale Veiligheidsraad hebben geen reglementair karakter, maar hebben tot doel dat de beschermingsmaatregelen in de wet en het uitvoeringsbesluit op éénvormige wijze worden toegepast door (voor de diensten) bindende aanbevelingen te formuleren."

Aangezien de Nationale Veiligheidsraad gemachtigd is om voorwaarden vast te stellen, moet daaruit worden afgeleid dat die "richtlijnen" van verordenende aard zijn, hetgeen aanleiding geeft tot hetzelfde voorbehoud als het voorbehoud dat gemaakt is in de voorgaande opmerking.

[13] Zie in dat verband advies 63.663/VR/V van 17 juli 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 25 oktober 2018 'tot beperking van de kansspelen in de kansspelinrichtingen klasse III' en advies 76.366/2 van 12 juni 2024 over een ontwerp van koninklijk besluit 'met betrekking tot de Adviesraad burgemeesters'.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

3. Een soortgelijke opmerking geldt tot slot voor artikel 10 van het ontwerp. Bij dat artikel worden immers elke minister, elke leidend ambtenaar en de chef van de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid van de Krijgsmacht voor wat Defensie betreft, gemachtigd om bijkomende regels van technische aard voor te schrijven naast de regels betreffende de procedure voor classificatie, het wijzigen van een classificatieniveau en de declassificatie, en de beschermingsmaatregelen verbonden aan de classificatie vervat in het ontworpen besluit. Ook hier is een dergelijke delegatie niet aanvaardbaar in zoverre daarmee aan de genoemde overheden een verordenende bevoegdheid wordt toegekend.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In verband met het eerste lid heeft de gemachtigde van de minister aangegeven dat de vermelding van artikel 107, tweede lid, van de Grondwet een materiële fout was. Ze moet dan ook weggelaten worden.

2. In het tweede lid dienen de exacte bepalingen vermeld te worden van de wet van 11 december 1998 die rechtsgrond bieden voor de bepalingen van het ontwerp, alsook de nog van kracht zijnde wijzigingen die ze hebben ondergaan.[14-15] Zo:

– dient verwezen te worden naar de artikelen 1*septies*, vierde lid, 4, zesde lid, en 17, vierde lid, in plaats van naar een "laatste lid";

– dient meer specifiek verwezen te worden naar artikel 7, § 6, tweede lid;

– heeft de vermelding van de wijziging "door de wet van 7 april 2023" geen betrekking op de artikelen 6, tweede lid, 12, tweede lid, 17, eerste, tweede en vierde lid, noch op artikel 22, eerste en derde lid.

De steller van het ontwerp moet er zich eveneens van vergewissen dat de wet van 11 december 1998 volledig ten uitvoer gelegd wordt. Artikel 7, § 3, zevende lid, van de wet bevat immers een machtiging aan de Koning die niet ten uitvoer gelegd lijkt te worden bij het ontwerpbesluit. In voorkomend geval moet het tweede lid van de aanhef aangevuld worden met die bepaling als het ontwerp aangevuld wordt op dat punt.

[14] Of toch minstens de laatste nog van kracht zijnde wijziging.

[15] *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 27.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

3. Voor zover het ontwerp strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 'tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen', voor wat de veiligheidsadviezen en -attesten betreft, dient bovendien in het tweede lid van de aanhef verwezen te worden naar de bepalingen van de wet van 11 december 1998 waarbij de Koning gemachtigd wordt om die wijzigingen door te voeren.

4. De aanhef moet aangevuld worden met een nieuw lid waarin verwezen wordt naar het koninklijk besluit van 24 maart 2000, dat bij het ontwerp gewijzigd wordt.

5. Aangezien het Vast Comité I optreedt als Gegevensbeschermingsautoriteit voor de aangelegenheid die behandeld wordt in het ontwerp, is het achtste lid van de aanhef overbodig en moet het weggelaten worden.

6. Het lid betreffende het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State moet verplaatst worden naar het einde van de aanhef, als laatste aanhefverwijzing.

7. De vijfde tot de tiende aanhefverwijzing, in verband met de verplichte voorafgaande vormvereisten, moeten aangevuld worden met de datum waarop die vormvereisten vervuld zijn.

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. Het is niet duidelijk wat de strekking is van de woorden "of ontzegging van dienst" in punt 3° van de ontworpen tekst. In het verslag aan de Koning zou de exacte betekenis ervan toegelicht moeten worden.

2. Op de vraag of de betekenis van de woorden "in gevaar komen" (mis en péril) in punt 4° overeenkomt met die van "compromittering" gedefinieerd in punt 3°, heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

> "Bij compromittering zijn de gegevens in gevaar (en niet 'mogelijk in gevaar') gebracht; bij veiligheidsincident is er enkel een regel geschonden (zonder dat het vaststaat dat de gegevens in gevaar gebracht werden). 'In gevaar' zou bijgevolg kunnen worden opgevat als een synoniem voor 'compromittering', maar bij 'veiligheidsincident' ligt de nadruk op 'mogelijk'."

3. In punt 10° wordt gedefinieerd wie de "aangestelden" zijn van de "rechtspersoon" maar wordt dat laatste begrip niet gedefinieerd.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Wat dat punt betreft, heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

> "Het begrip 'rechtspersoon' verwijst naar artikel 1*bis*, 10°, b), van de Classificatiewet. Het begrip 'rechtspersoon' wordt niet gedefinieerd in deze wet. Een definitie van 'rechtspersoon' kan worden toegevoegd in het ontwerpbesluit door de opstellers."

Ter wille van de rechtszekerheid moet het begrip "rechtspersoon" gedefinieerd worden in het ontwerp.

4. Zo wordt ook het begrip "entiteit", waarvan gewag gemaakt wordt in punt 11°, niet gedefinieerd. De gemachtigde van de minister heeft het volgende aangegeven in verband met dat begrip :

> "'Entiteit' moet hier in de meest ruime zin worden opgevat. Dit kunnen zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke rechtspersonen zijn, administratieve overheden, … Het gaat om alle instanties die enkel geclassificeerde informatie van het classificatieniveau 'BEPERKT' aanwenden en waarvoor het bijgevolg volstaat om een 'contactpersoon voor de veiligheid' te voorzien, die op de loonlijst staat van de entiteit of er contractueel mee verbonden is. Een definitie van 'entiteit' kan worden toegevoegd in het ontwerpbesluit door de opstellers."

Nog steeds ter wille van de rechtszekerheid moet het begrip "entiteit" gedefinieerd worden in het ontwerp.

Artikel 6

Punt 1° bepaalt dat de contactpersoon voor de veiligheid "de ambtenaar, het personeelslid van of de persoon verbonden aan de entiteit door een contract [is]".

De definitie van contactpersoon voor de veiligheid die in artikel 1, 11°, van het ontwerp gegeven wordt, bepaalt evenwel al dat het gaat om de ambtenaar, het personeelslid of de persoon verbonden aan de entiteit door een contract.

Aangezien de definitie in punt 1° niet exact overeenkomt met de definitie van contactpersoon en dat punt bovendien overbodig is, moet het weggelaten worden. Dat is nog meer zo daar de strekking van de voorliggende bepaling meer lijkt te gaan om de opdrachten van de contactpersoon dan om zijn statuut.

Artikel 12

Onder de personen die, middels het bezit van een veiligheidsmachtiging van het overeenstemmende classificatieniveau, gemachtigd zijn om een classificatieniveau "ZEER GEHEIM" te classificeren, te wijzigen of te declassificeren, wordt in punt 11° "de federale procureur en de magistraten die hij hiertoe machtigt" vermeld.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

In advies 61.551/2 van 14 juni 2017 heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

> "Aangezien magistraten krachtens artikel 8 van de wet van 11 december 1998 niet over een veiligheidsmachtiging moeten 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."[16]

Rekening houdend met die opmerking blijkt het eveneens incoherent om te bepalen dat "de federale procureur en de magistraten die hij hiertoe machtigt", genoemd in punt 11°, gemachtigd zijn om een classificatieniveau "ZEER GEHEIM" te classificeren, te wijzigen of te declassificeren op voorwaarde dat ze in het bezit zijn van een veiligheidsmachtiging van het overeenstemmende classificatieniveau.

Artikel 12 moet derhalve aldus herzien worden dat "de federale procureur en de magistraten die hij hiertoe machtigt" niet onderworpen zijn aan die voorwaarde.

Die opmerking geldt voor artikel 44, 2°, van het ontwerp in zoverre het impliceert dat magistraten, die niet in het bezit hoeven te zijn van een veiligheidsmachtiging krachtens artikel 8, § 2, eerste lid, van de wet van 11 december 1998, geen toegang hebben tot een beveiligde zone, behalve als ze telkens begeleid worden door een gemachtigd persoon, overeenkomstig artikel 44, 3°, van het ontwerp.

Artikel 18

De Franse tekst van punt 1° moet gesteld worden op dezelfde wijze als de Nederlandse tekst.

Artikel 21

1. Op de vraag om, ten aanzien van de rechtszekerheid, aan te geven wat de *ratio legis* is van het derde lid, volgens welk de "bepalingen van onderafdeling 1 (…) niet van toepassing [zijn] op de krachtens [het eerste en het tweede lid] geclassificeerde documenten", wat betekent dat alle regels in verband met de markering niet collectief toegepast moeten worden op die geclassificeerde documenten, zodanig dat in geval van collectieve classificatie men geconfronteerd zou worden met niet gemarkeerde documenten die toch geclassificeerd zullen zijn, zelfs al blijkt dat niet duidelijk op het document in kwestie, heeft de gemachtigde van de minister op het volgende gewezen:

> "Deze regel staat al in huidige koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen (artikel 32) en wordt

[16] Advies 61.551/2 van 14 juni 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft 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' (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2767/001, 34, opmerking in verband met artikel 2).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

soms toegepast op oude archieffondsen (van vóór de inwerkingtreding van de wet van 11 december 1998), waarvoor het niet aangewezen is omwille van hun kwetsbaarheid/fragiliteit, historische waarde, omvang of technische redenen (oude documenten op microfiches) het document zelf individueel te markeren. Daarbij wordt wel altijd via een schriftelijke beslissing van de overheid van oorsprong aangeduid dat het archieffonds in zijn geheel als ge(de-)classificeerd moet worden beschouwd."

Die uitleg moet opgenomen worden in het verslag aan de Koning.

2. In het derde lid schrijve men "krachtens het eerste en het tweede lid".

Artikel 22

De tweede zin, die een herhaling is van het bepaalde in artikel 1, 8°, van het ontwerp, waarin het begrip "houder" gedefinieerd wordt, moet weggelaten worden.

Artikel 23

1. In het derde lid schrijve men "gescheiden van het register bedoeld in het tweede lid".

2. In het zesde lid schrijve men "De registers vermeld in het tweede en het derde lid (…)".

Artikel 32

De tekst van het tweede en het derde lid moet aldus herzien worden dat duidelijker naar voren komt dat de entiteit verplicht is de maatregelen te nemen om het inkijken tegen te gaan.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 41, derde en vierde lid.

Artikelen 33 tot 35

De bepalingen van onderafdeling 7 hebben hoofdzakelijk betrekking op de vernietiging van de geclassificeerde informatie door de houder. Het is evenwel niet duidelijk of die vernietiging definitief is omdat ze alleen betrekking zou hebben op de originele informatie die bezorgd is door de overheid van oorsprong, dan wel of het alleen gaat om de vernietiging van de kopie, waarbij de overheid van oorsprong steeds de originele versie behoudt.

Artikel 34, tweede lid, in het bijzonder, zou ook betrekking kunnen hebben op de definitieve vernietiging van de originele informatie door de overheid van oorsprong.

Als de artikelen 33 tot 35 aldus geïnterpreteerd worden dat ze alleen betrekking hebben op de vernietiging van één of meerdere kopieën van de geclassificeerde informatie in het bezit van de overheid van oorsprong, leveren ze geen moeilijkheden op.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Als ze aldus geïnterpreteerd worden dat ze betrekking hebben op de definitieve vernietiging van de geclassificeerde originele informatie door de houder of door de overheid van oorsprong, moeten de bepalingen in kwestie in overeenstemming gebracht worden met de 'archiefwet' van 24 juni 1955, in het bijzonder met artikel 5 ervan dat bepaalt dat de "overheden bedoeld in het eerste artikel, leden 1 en 2, (…) geen archiefdocumenten [mogen] vernietigen zonder toestemming van de algemene rijksarchivaris of van diens gemachtigden", alsook met de artikelen 132 tot 137 van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens', die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens voor historische, wetenschappelijke of statistische doeleinden in het kader van de wet van 11 december 1998, en met de artikelen 21 en 21/1 van de organieke wet van 30 november 1998 'houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten'.[17] De eenvoudige vermelding "Onverminderd artikel 25 van de wet en artikel 21 van de wet van 30 november 1998" volstaat in dat verband niet aangezien die bepalingen niet strekken tot naleving van de wet van 24 juni 1955 of van artikel 21/1 van de wet van 30 november 1998 voor alle andere overheden dan die bedoeld in de wet van 30 november 1998.

De artikelen 33 tot 35 moeten herzien worden in het licht van die opmerking.

Artikel 46

Op de vraag of er een model bestaat voor de conformiteitsverklaring heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

> "Deze documenten zullen op de website van de Nationale Veiligheidsoverheid ter beschikking worden gesteld. Dit laat toe om deze documenten snel aan te passen indien nodig."

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of het geen aanbeveling verdient dat model als bijlage te voegen bij het voorliggende koninklijk besluit, naar het voorbeeld van de modellen die opgenomen zijn in de bijlagen 2 tot 5 van het ontwerp.

Die opmerking geldt eveneens voor de conformiteitsverklaring, bedoeld in artikel 50, tweede en derde lid, van het ontwerp.

[17] De afdeling Wetgeving heeft immers in advies 75.117/2 van 15 februari 2024 het volgende opgemerkt:
"Il en va d'autant plus ainsi que le [RGPD] protège spécifiquement le traitement des données à caractère personnel 'à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques' (…), et que cette protection relève en outre, en l'espèce, du droit fondamental d'accès à l'information détenue par les autorités publiques, tel qu'il est consacré par l'article 32 de la Constitution et par la Convention du Conseil de l'Europe 'sur l'accès aux documents publics', signée à Tromsø le 18 juin 2009 (…).
Ce droit fondamental se déduit également de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales […] et est donc aussi visé par l'article 85 du RGPD.
Dans cette mesure, des données à caractère personnel triées et archivées peuvent être conservées sans limitation de durée […]" (avies 75.117/2 van 15 februari 2024 over een voorontwerp van decreet 'tot wijziging het decreet van 4 december 2003 betreffende de oprichting van het Waals Instituut voor evaluatie, toekomstverwachting en statistiek', *Parl.St.* W.Parl. 2023-24, nr. 1656/1, 27-30).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Artikel 48

De voorliggende bepaling maakt deel uit van afdeling 2 van titel III, hoofdstuk 2, van het ontwerp, in verband met de administratieve en beveiligde zones.

De artikelen 42 tot 47 van het ontwerp zijn gewijd aan de goedkeuringsprocedure met betrekking tot die zones.

Wat de veiligheidszone betreft, bepaalt artikel 47 dat de Nationale Veiligheidsoverheid haar beslissing betreffende de goedkeuring van de beveiligde zone binnen de fysieke installatie ter kennis brengt van de veiligheidsofficier. Luidens het voorliggende artikel 48 dient iedere wijziging aan de fysieke installatie in kwestie onverwijld gemeld te worden aan de Nationale Veiligheidsoverheid.

In het dispositief wordt evenwel niet gepreciseerd wat de gevolgen zijn van die melding zodat de vraag rijst of de hele goedkeuringsprocedure opnieuw toegepast moet worden of niet.

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

Artikel 53

1. In het geval dat de Nationale Veiligheidsoverheid een beslissing neemt tot weigering van de goedkeuring van het communicatie- en informatiesysteem, heeft de gemachtigde van de minister het volgende antwoord gegeven in verband met het mogelijk beroep tegen een dergelijke beslissing:

> "Deze beslissing tot weigering van de goedkeuring van een communicatie- en informaticasysteem vormt een administratieve beslissing, waartegen een beroep open staat bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overeenkomstig artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tenzij de wetgever in de toekomst nog zal beslissen om dit toe te vertrouwen aan een specifiek daartoe opgericht administratief rechtscollege, zoals het Beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, – attesten of – adviezen. Dit is echter niet aan de opstellers van het ontwerpbesluit om te beslissen."

Dat antwoord geldt eveneens voor artikel 61 van het ontwerp, in geval van een beslissing tot weigering van een cryptografisch product, en voor de artikelen 107 en 111 van het ontwerp, voor de gevallen van (onmiddellijke) schorsing of van intrekking van de goedkeuring.

2. Op de vraag om de heel korte, in paragraaf 2 bepaalde periode tijdens welke een vernieuwing aangevraagd kan worden te verantwoorden, heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

> "– Mbt de geldigheidsduur van de beslissing tot goedkeuring van een communicatie- en informatiesysteem: in de vroegere wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen (artikel 13, 2°) luidde de definitie van veiligheidsmachtiging als volgt: '[…] – een rechtspersoon voldoende garanties biedt inzake de materiële en de technische middelen en de methoden, gebruikt om deze gegevens te beschermen, en inzake […]'. De

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

goedkeuring van een communicatie- en informatiesysteem maakte bijgevolg deel uit van een veiligheidsmachtiging voor rechtspersonen. De wetgever heeft er in de wet van 7 april 2023 houdende wijziging van de wet van 11 december 1998, betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen voor gekozen om hier een aparte beslissing van te maken (zie artikel 1*bis*, 10° en artikel 1*quater*, 6°). De veiligheidsmachtiging wordt volgens het koninklijk besluit van 24 maart 2000 toegestaan voor een periode van maximum vijf jaar (hetgeen dus eveneens korter kon zijn).

In het ontwerpbesluit wordt een geldigheidsduur van maximum drie jaar voorzien voor informatie- en communicatiesystemen (artikel 53, § 2 van het ontwerpbesluit), omwille van de snelle technologische evolutie. Idem voor cryptografische producten (artikel 61 van het ontwerpbesluit).

– Mbt de vraag tot hernieuwing van de beslissing tot goedkeuring: een termijn tussen de zes en de zeven maanden vóór het einde van de geldigheidsduur van de beslissing werd door de diensten realistisch geacht. Het kan immers niet de bedoeling zijn dat de aanvraag een dag vóór het einde van de geldigheidsduur van de beslissing wordt aangevraagd en de functionele autoriteit vervolgens zonder homologatie verder werkt met het communicatie- en informatiesysteem. De termijn voor de vraag tot hernieuwing is nieuw en stond nog niet in het huidige koninklijk besluit van 24 maart 2000."

Dat antwoord moet in het in de voorafgaande opmerking 2 gesuggereerde verslag aan de Koning opgenomen worden.

Artikel 59

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden "met het classificatieniveau "BEPERKT" of hoger" weggelaten moeten worden.

Artikel 60

Wat betreft de bevoegdheid die aan de Nationale Veiligheidsraad wordt verleend om te bepalen in welke gevallen de Nationale Veiligheidsoverheid een ander land of een andere instantie kan verzoeken om een evaluatie uit te voeren van een cryptografisch product, heeft de gemachtigde van de minister verwezen naar haar antwoord dat overgenomen is in algemene opmerking nr. III en voorgesteld om de woorden "In de gevallen bepaald door de Nationale Veiligheidsraad" uit artikel 60 weg te laten.

Artikel 60 moet in die zin gewijzigd worden.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Artikel 64

Op de vraag wat de rechtsgrond is voor artikel 64, waarbij de Koning het bezit van een cryptolicentie oplegt, gelet op het feit dat artikel 7, § 1, tweede lid, van de wet van 11 december 1998 weliswaar bepaalt dat "[d]e Koning (...), bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels betreffende de goedkeuringsprocedures bedoeld in artikel 1*bis*, 11°, 12° en 13° [bepaalt]", maar geen van die punten betrekking heeft op een cryptolicentie, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Het beheer en de verdeling van cryptografisch materiaal is een bevoegdheid van de Nationale Veiligheidsoverheid (artikel 1*quater*, 8° van de Classificatiewet). Opdat de Nationale Veiligheidsoverheid cryptografisch materiaal kan verdelen aan instanties die dit materiaal wensen te gebruiken voor het versturen van geclassificeerde informatie, is een door de Nationale Veiligheidsoverheid goedgekeurde crypto-licentie nodig. Zo niet zou de werking van de Nationale Veiligheidsoverheid met betrekking tot het beheer en de verdeling van het cryptografisch materiaal ernstig verstoord worden. De wetgever heeft in artikel 1*ter* van voormelde wet bepaald dat de Nationale Veiligheidsoverheid een veiligheidsoverheid is waarvan de werking en de organisatie bepaald worden door de Koning, bij een besluit vastgesteld in overleg in de Ministerraad. Artikel 64 van het ontwerpbesluit heeft hierop betrekking. Artikel 1*ter* van voormelde wet wordt ook vermeld in de rechtsgronden die worden opgesomd in de aanhef van het ontwerpbesluit.
>
> Verder stelt artikel 7, § 1 van voormelde wet dat de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels bepaalt van de bescherming en de declassificatie van geclassificeerde informatie. Het bezit van een door de Nationale Veiligheidsoverheid goedgekeurde crypto-licentie is vereist alvorens cryptografisch materiaal aan de bezitter ervan kan worden verdeeld voor het gebruik van geclassificeerde informatie".

Dat antwoord moet overgenomen worden in het verslag aan de Koning, aangezien op basis daarvan kan worden uitgemaakt dat de rechtsgronden voor de ontworpen bepaling terug te vinden zijn in artikel 1*ter* en artikel 7 van de wet van 11 december 1998.

Artikelen 67 en 68

Als het er, zoals de gemachtigde van de minister aangeeft, om gaat te bepalen wat verstaan moet worden onder "uitzonderlijke omstandigheden", moeten de voorwaarden bedoeld in artikel 67, (a) en (b), begrepen worden als zijnde de enige voorwaarden. De gemachtigde van de minister wijst er voorts op dat aan beide voorwaarden bedoeld in (a) en (b) samen voldaan moet worden.

Gelet op die toelichting moeten in artikel 67 de woorden "In uitzonderlijke omstandigheden," weggelaten worden en de inleidende zin moet als volgt geherformuleerd worden: "Geclassificeerde informatie met het classificatieniveau "BEPERKT" of "VERTROUWELIJK" kan door middel van een voor een lager classificatieniveau goedgekeurd cryptografisch product of zonder versleuteling worden doorgestuurd, wanneer de volgende uitzonderlijke omstandigheden zich tegelijk voordoen:".

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Bovendien schrijve men in artikel 68 "In de in artikel 67 bedoelde uitzonderlijke omstandigheden".

Artikel 70

Paragraaf 3 wijkt enkel af van paragraaf 2 van hetzelfde artikel; de bepaling moet dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 71

In paragraaf 1 moet het woord "nauwkeurig" weggelaten worden, aangezien de strekking ervan niet verduidelijkt kan worden.

Artikel 72

In de Franse tekst van het eerste lid moet verwezen worden naar de "documents visés à l'article 17, alinéa 3, de la loi".

Artikel 74

Op de vraag of de Nationale Veiligheidsoverheid zich eveneens binnen een bepaalde termijn moet uitspreken over de ontvankelijkheid van een aanvraag van een veiligheidsmachtiging, gelet op het feit dat zowel de veiligheidsofficier (15 dagen – artikel 73) als de inlichtingen- en veiligheidsdienst (2 tot 6 maanden naargelang het niveau van vertrouwelijkheid, in voorkomend geval verlengd met 3 maanden – artikel 76) aan termijnen gebonden zijn, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Neen, een specifieke termijn is niet voorzien voor de controle van de aanvraag. De tekst spreekt van 'onverwijld' dwz zo snel mogelijk (artikel 74 ontwerpbesluit). De beslissing gebeurt gelijktijdig met de overzending van het dossier naar de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (de factuur voor de betaling van de retributie wordt dan ook automatisch verzonden). In de praktijk verloopt dit vrij snel, gezien dit normaliter digitaal gebeurt (via het platform HABIL+). Maar de opstellers van het ontwerpbesluit wilden de mogelijkheid behouden om, bijvoorbeeld bij een panne van HABIL+, de overzending manueel te laten verlopen. Er is geen bezwaar om de term 'onverwijld' te vervangen door 'een maand' zoals in artikel 25, tweede lid van het huidige koninklijk besluit van 24 maart 2000."

Het verdient aanbeveling om die toelichtingen op te nemen in het verslag aan de Koning, aangezien ze verduidelijken waarom er niet voor gekozen is om een dergelijke termijn te bepalen voor de Nationale Veiligheidsoverheid.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Artikel 75

Ter wille van de rechtszekerheid en naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 80, tweede lid, van het ontwerp, dient verwezen te worden naar artikel 71, § 2, zevende lid, welke bepaling specifiek de gevallen betreft waarin de aanvraag ondertekend wordt "door de rechtstreeks betrokken overheid of de persoon die een veiligheidsmachtiging behoeft".

Artikel 76

Naar aanleiding van een opmerking over het feit dat er geen samenhang blijkt te bestaan tussen de vastgestelde termijnen en de termijnen bedoeld in bijlage 2 – Toelichting, punt 2.c. – en op de vraag hoe bijgevolg de in die toelichting bedoelde termijnen van 6, 7 en 10 maanden berekend worden, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Artikel 76 van het ontwerp spreekt over 2 maanden voor het onderzoek voor het niveau vertrouwelijk, 3 maanden voor het niveau geheim en 6 maanden voor het niveau zeer geheim. Deze termijn verwijst enkel naar de duurtijd van het veiligheidsonderzoek door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.
>
> Het doel van de verklarende nota is aan betrokkene uitleg te geven over de aanvraagprocedure inzake de veiligheidsmachtigingen. De termijnen vermeld in de verklarende nota willen betrokkene informeren over de totale vermoedelijke wachttijd.
>
> De aanvraagprocedure voorziet dat de veiligheidsofficier over 15 dagen beschikt om de documenten aan de NVO over te zenden. De NVO heeft ongeveer een maand ('onverwijld') om deze over te zenden naar de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. De inlichtingen-en veiligheidsdiensten beschikken over 2, 3 of 6 maanden om hun onderzoek af te ronden. Zodra de Nationale Veiligheidsoverheid de resultaten van het veiligheidsonderzoek heeft ontvangen, heeft ze één maand de tijd om zich over de aanvraag om een veiligheidsmachtiging uit te spreken en haar beslissing aan de veiligheidsofficier over te zenden.
>
> De betrokkene zal dus ongeveer 5 maanden moeten wachten voor een veiligheidsmachtiging van het niveau 'vertrouwelijk', 6 maanden voor het niveau 'geheim' en 9 maanden voor het niveau 'zeer geheim'. De in de bijlage vermelde termijnen moeten bijgevolg aangepast worden door de opstellers van het ontwerp."

De volgende opmerkingen die in advies 29.381/2 van 12 juli 1999 gemaakt zijn over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 24 maart 2000 'tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen' dienen evenwel herhaald te worden met betrekking tot de mogelijke inconsistenties tussen het ontworpen dispositief en de toelichting in bijlage:

> "3. In punt 3, d., van de verklarende nota worden bepaalde termijnen voorgeschreven. Deze termijnen horen thuis in het dispositief van het ontwerp en niet in een bijlage. In dat verband plaatst de Raad van State vraagtekens bij het feit dat de termijnen in punt (2) verschillen van de termijnen in artikel 9, punt 3, van het ontwerp.
>
> Een dergelijke werkwijze kan tot zeer grote rechtsonzekerheid leiden, waarbij die termijnen des te belangrijker zijn daar ze doorslaggevend zijn voor wie krachtens de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen beroep wil instellen bij het vast comité I.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Zoals hierboven onder punt 1 is uiteengezet, horen de fundamentele voorschriften in het ontwerpbesluit te staan en niet in een verklarende nota."

Artikel 80

De woorden "van de rechtstreeks betrokken overheid of" moeten ingevoegd worden tussen de woorden "ter kennis" en de woorden "van de betrokken persoon".

Artikel 82

1. In het derde lid schrijve men "elementen zoals bedoeld in het eerste en het tweede lid (…)".

2. In hetzelfde lid moet de tweede zin weggelaten worden. Die zin beperkt zich ertoe in herinnering te brengen dat in voorkomend geval een bepaling van de wet van 11 december 1998 van toepassing kan zijn.

Artikelen 83 en 84

Artikel 83 bepaalt dat iedere rechtspersoon toegang kan krijgen tot geclassificeerde informatie, indien de noodzaak tot kennisname wordt erkend door de overheid en deze rechtspersoon beschikt over een veiligheidsmachtiging voor rechtspersonen.

In artikel 84, tweede lid, wordt dan weer bepaald dat, voor wat betreft overheidsopdrachten die betrekking hebben op geclassificeerde informatie van het niveau "BEPERKT" of deze noodzakelijk maken en/of bevatten, de ICT-beheerder in het bezit moet zijn van een veiligheidsmachtiging waarvan het niveau wordt bepaald door een richtlijn van de Nationale Veiligheidsraad.

In artikel 8, § 2, derde lid, van de wet van 11 december 1998 wordt evenwel gesteld dat, in afwijking van het eerste lid van dezelfde bepaling, een persoon geen houder hoeft te zijn van een veiligheidsmachtiging om toegang te hebben tot geclassificeerde informatie van het niveau BEPERKT.

Doordat artikel 83 van het ontwerp betrekking heeft op alle geclassificeerde informatie zonder in een uitzondering te voorzien voor geclassificeerde informatie van het niveau BEPERKT, is het bijgevolg niet in overeenstemming met artikel 8, § 2, van de wet. Hetzelfde geldt voor artikel 84, tweede lid, doordat die bepaling het vereiste bevat dat men in het bezit moet zijn van een veiligheidsmachtiging voor dat soort van informatie.

Beide bepalingen moeten herzien worden in het licht van die opmerking.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Artikel 87

Het verdient aanbeveling om het begin van het tweede lid als volgt te stellen: "Ingeval de aanvraag ontvankelijk is, wordt de aanvraag om een veiligheidsonderzoek op te starten door de Nationale Veiligheidsoverheid (…)".

Artikel 88

Het voorliggende artikel bepaalt dat de artikelen 76 tot 78 van toepassing zijn op de aanvragen van een veiligheidsmachtiging voor rechtspersonen.

In artikel 77 dat van toepassing is op de aanvragen van rechtspersonen wordt verwezen naar de bijlagen 2 tot 5 voor wat betreft het model van de documenten bedoeld in artikel 17, eerste en tweede lid, van de wet van 11 december 1998. Die bijlagen blijken echter specifiek opgesteld te zijn voor de aanvragen van een veiligheidsmachtiging door natuurlijke personen.

Op de vraag wat het nut is van het opstellen van specifieke modellen voor rechtspersonen heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Vennootschappen vullen geen basisvragenlijst in, zij verstrekken wel bepaalde gegevens (naam, juridisch statuut, adres, kbo-nummer, aard van de activiteiten, aantal tewerkgestelde personen, omzetcijfer van laatste 5 jaar, aandeelhouders/vennoten die minstens 20% van de aandelen bezitten) betreffende de rechtspersoon aan de Nationale Veiligheidsoverheid. Zij geven ook geen instemming omdat zij geen persoonsgegevens hebben. Art. 77 verwijst inderdaad naar die bijlagen. Dat moet aangepast worden."

De verwijzing in artikel 88 moet herzien worden in het licht van die opmerking.

Artikel 90

Het voorliggende artikel bepaalt dat de beslissing ter kennis gebracht wordt "aan de aangestelden vermeld in artikel 85, § 1, eerste lid, 3°". De gemachtigde van de minister werd verzocht te verduidelijken of die bepaling tot gevolg heeft dat van de gegevens betreffende het privéleven van sommige aangestelden, verzameld tijdens het onderzoek en, in voorkomend geval, opgenomen in de beslissing tot weigering of tot toekenning van de veiligheidsmachtiging, kennis gegeven moet worden aan alle aangestelden van de rechtspersoon, zoals die in artikel 1, 10°, van het ontwerp omschreven worden, en in geval van een bevestigend antwoord, aan te tonen in welk opzicht die regel verenigbaar is met het beginsel van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en dus van de persoonsgegevens, dat onder meer door artikel 22 van de Grondwet gewaarborgd wordt. De gemachtigde van de minister heeft het volgende geantwoord:

> "In artikel 90 van het ontwerpbesluit gaat het over de kennisgeving van de beslissing inzake de veiligheidsmachtiging van de rechtspersoon en niet over de veiligheidsmachtiging van de bestuurders. De kennisgeving dient gemotiveerd te zijn.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

De kennisgeving zal aangeven of de rechtspersoon voldoet aan de voorwaarden geheimhouding, loyauteit en integriteit. Nooit zullen persoonsgegevens van een bepaalde bestuurder gedeeld worden met andere personen. Wanneer de NVO persoonsgegevens verwerkt in de uitoefening van de Classificatiewet is zij gebonden aan de regels vervat in titel 3, ondertitel 3 van de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Het delen van persoonsgegevens zou strijdig zijn met de fundamentele beginselen van gegevensverwerking, *in casu* de minimale verwerking en het beginsel van de doelbinding.

De gegevens van vennootschappen maken geen persoonsgegevens uit. Er worden nooit gegevens betreffende het privé-leven van de aangestelden meegedeeld in de beslissing betreffende de veiligheidsmachtiging van de rechtspersoon. Dit vormt een aparte beslissing."

Dat antwoord moet in het verslag aan de Koning opgenomen worden.

Artikel 92

Naar aanleiding van de vraag waarom, naar het voorbeeld van wat artikel 82 van het ontwerp bepaalt voor natuurlijke personen, niet voorzien wordt in een tussentijds veiligheidsonderzoek voor rechtspersonen, temeer daar dit tussentijds onderzoek verantwoord zou kunnen worden door de gegevens die op basis van artikel 92 door de veiligheidsofficier aan de Nationale Veiligheidsoverheid meegedeeld worden, heeft de gemachtigde van de minister toegegeven dat "[d]ezelfde regeling (…) inderdaad ook voorzien [kan] worden voor rechtspersonen".

Het ontwerp moet bijgevolg in die zin aangevuld worden.

Artikel 93

Er moet voor overeenstemming gezorgd worden tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het tweede lid van het ontwerp.[18]

Artikel 100

In de bepalingen onder 1°, 3° en 4° moet telkens een komma geplaatst worden vóór het woord "beschikken".

[18] Naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 27 van het koninklijk besluit van 24 maart 2000.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Artikel 102

Op een vraag in verband met de toepassing van de ontworpen regel, die erin bestaat dat de geclassificeerde informatie binnen de 15 dagen na de beslissing tot niet-selectie teruggestuurd moet worden, ingeval beroep ingesteld wordt tegen die beslissing tot niet-selectie, in het licht van de vaststelling dat zou kunnen blijken dat het in strijd is met het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de niet-geselecteerde kandidaat niet het recht heeft om die geclassificeerde informatie bij te houden in het kader van de beroepsprocedure die hij instelt (stukken tot staving van zijn beroep, elementen tot beoordeling van de gegrondheid van dat beroep) heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "De ter beschikking gestelde geclassificeerde informatie is enkel nodig om de overheidsopdracht te kunnen uitvoeren. Toegang tot geclassificeerde informatie is afhankelijk van twee voorwaarden die cumulatief vervuld dienen te zijn. Deze zijn het hebben van een overeenstemmende veiligheidsmachtiging en de vereiste 'need to know' hebben. Indien de vennootschap niet geselecteerd werd, dan beschikt zij niet over de vereiste 'need to know' om kennis te kunnen nemen van de geclassificeerde informatie.
>
> Er zal echter door de opstellers van het ontwerpbesluit een bepaling toegevoegd worden die de niet weerhouden kandidaat in staat stelt om zijn rechten uit te oefenen in het kader van een beroepsprocedure."

Het verdient aanbeveling om het ontwerp aan te vullen op de manier die de gemachtigde van de minister heeft voorgesteld.

Artikel 104

Voor een betere overeenstemming met de Nederlandse tekst moet in het tweede lid van de Franse tekst het woord "recommandation" vervangen worden door het woord "proposition".

Artikelen 112 tot 114 (titel IV)

Op een vraag over de rechtsgrond die de Koning ertoe machtigt om te voorzien in bepalingen betreffende niet-geclassificeerde informatie en om die informatie, in voorkomend geval, te voorzien van de vermelding "GEVOELIG NIET-GECLASSIFICEERD" heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Titel IV spreekt inderdaad over niet geclassificeerde gegevens. Deze bepalingen zijn echter een actualisatie van het artikel 20 van het huidige KB dat handelt over 'beperkte verspreiding'. De opstellers wensen de markering 'beperkte verspreiding' wel degelijk te behouden maar niet de benaming daar dit verwarrend wordt geacht met het classificatieniveau 'BEPERKT'. De nieuwe benaming 'gevoelig niet geclassificeerd' is overgenomen uit NAVO documenten. Voor de duidelijkheid en de continuïteit werd geopteerd om de behandeling van "gevoelig niet geclassificeerd" in dit ontwerpbesluit behouden.
>
> 'Gevoelig niet geclassificeerd' is geen classificatieniveau. De beginselen van openbaarheid van bestuur zijn van toepassing op de documenten die deze markering dragen."

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Hoewel titel IV inderdaad bepalingen bevat die een actualisatie zijn van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 maart 2002 dat voorziet in een mogelijkheid tot "beperkte verspreiding" van niet-geclassificeerde documenten, vindt de afdeling Wetgeving in de wet van 11 december 1998 geen rechtsgrond voor die bepalingen.

De steller van het ontwerp moet in de aanhef van het ontworpen besluit aangeven wat die rechtsgrond vormt. Zo niet, moet die titel IV weggelaten worden.

Artikel 113

Ook al wordt dit artikel behouden,[19] doordat het derde lid in de mogelijkheid voorziet van in het Engels opgestelde documenten, dienen in het vierde lid de gevallen bepaald te worden waarin de documenten in een andere taal dan het Frans, het Nederlands, het Duits of het Engels opgesteld zijn.

Artikel 114

In zoverre het voorliggende artikel zich ertoe beperkt in herinnering te brengen dat documenten krachtens de toepasselijke wetgeving onder de regels inzake het beroepsgeheim of de geheimhoudingsverplichting kunnen vallen, of onder in contractuele bepalingen vastgelegde regels, blijkt het geen draagwijdte te hebben en moet het weggelaten worden.

Artikelen 115 tot 119 (titel V)

Aangezien titel V bepalingen bevat tot wijziging of tot opheffing van het koninklijk besluit van 24 maart 2000, moet het opschrift van die titel als volgt luiden: "Wijzigingen van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen".

Voorts moet artikel 123 van het ontwerp waarbij de meeste bepalingen van dat koninklijk besluit opgeheven worden en waarin bepaald wordt welke bepalingen nog van toepassing zijn, ingevoegd worden in die titel V.

Zodoende moet de steller van het ontwerp zich, ter wille van de rechtszekerheid, vergewissen van de goede samenhang tussen artikel 117 van het ontwerp, waarbij artikel 30*quater* van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 opgeheven wordt, en artikel 123 dat op tegenstrijdige wijze bepaalt dat het koninklijk besluit van 24 maart 2000 opgeheven wordt "met uitzondering van (…) hoofdstuk III*bis* dat de artikelen 30*bis* tot en met 30*sexies* omvat (…)", wat de indruk wekt dat artikel 30*quater* niet opgeheven wordt.

[19] Gelet op de opmerking over titel IV (artikelen 112 tot 114).

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡

Artikel 120

1. In het tweede lid van de Franse tekst schrijve men "mais avant l'entrée en vigueur du présent arrêté (…)".

2. In hetzelfde lid dient de verwijzing naar "artikel 18, tweede of derde lid" gecorrigeerd te worden, in de veronderstelling dat het wel degelijk gaat om een verwijzing naar artikel 18 van het voorliggende koninklijk besluit, dat slechts één lid omvat.

Artikel 121

De gemachtigde van de minister heeft de volgende verantwoording gegeven voor het feit dat het ontwerp in werking treedt "de dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*":

> "Het ontwerpbesluit dient zo snel mogelijk in werking te treden. Bepaalde bepalingen van de Classificatiewet - zoals de bepalingen inzake BEPERKT – kunnen heden nog niet toegepast worden omdat het ontwerpbesluit nog niet in werking is getreden. Dit zorgt voor praktische moeilijkheden bij de toepassing van de Classificatiewet. Tien bijkomende dagen wachten heeft geen zin."

Artikel 122

De woorden "en Staatssecretarissen" moeten niet vermeld worden.[20]

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER Patrick RONVAUX

[20] *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 167 en formule F-4-7-2.

‡LW-CDHYKBJDB-HGEGFVT‡