ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 30 octobre 1996, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative aux habilitations de sécurité", a donné le 21 mai 1997 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 oktober 1996 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de veiligheidsmachtigingen", heeft op 21 mei 1997 het volgende advies gegeven :

Observations générales

I. La loi en projet tend à procurer un fondement légal à l'exigence d'une habilitation de sécurité pour l'accès à des informations sensibles, à certains emplois ou à des lieux déterminés, ainsi que pour la passation d'un marché public. Elle fournit également un cadre juridique général quant à la procédure applicable à la délivrance d'une telle autorisation et aux moyens mis à cette fin à la disposition des autorités.

L'enquête de sécurité, qui doit être entreprise afin de vérifier la loyauté et l'intégrité d'une personne pour laquelle une habilitation est requise, implique une ingérence dans la vie privée de l'intéressé et, le cas échéant, de son entourage. Cette conséquence inévitable suppose que soit réalisé un équilibre raisonnable entre les intérêts privés de la personne et l'intérêt général ou, en d'autres termes, entre le respect dû à sa vie privée et les impératifs légitimes de sécurité.

Selon l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'ingérence commise par une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit, outre son caractère nécessaire dans une société démocratique, être "prévue par la loi". Dans l'arrêt Leander du 26 mars 1987, la Cour européenne donna de ces termes l'interprétation suivante :

> "L'expression "prévue par la loi", au sein du paragraphe 2 de l'article 8, veut d'abord que l'ingérence ait une base en droit interne, mais l'observation

de celui-ci ne suffit pas : la loi en cause doit être accessible à l'intéressé, qui en outre doit pouvoir en prévoir les conséquences pour lui (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Malone du 2 août 1984, série A, n○ 82, pp. 31-32, § 66).

Dans le contexte particulier de contrôles secrets du personnel affecté à des secteurs touchant à la sécurité nationale, l'exigence de prévisibilité ne saurait cependant être la même qu'en maints autres domaines. Ainsi, elle ne saurait y signifier qu'un individu doit se trouver en mesure d'escompter avec précision les vérifications auxquelles la police spéciale suédoise procédera à son sujet en s'efforçant de protéger la sécurité nationale. Néanmoins, dans un système applicable à tous les citoyens, tel celui de l'ordonnance sur le contrôle du personnel, la loi doit user de termes assez clairs pour leur indiquer de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence secrète, et virtuellement dangereuse, dans leur vie privée (ibidem, p. 32, § 67).

Pour s'assurer du respect du critère de la prévisibilité, il faut tenir compte aussi des instructions ou des pratiques administratives n'ayant pas force de loi, pour autant que les intéressés les connaissent suffisamment (arrêt Silver et autres du 25 mars 1983, série A, n○ 61, pp. 33-34, §§ 88-89).

En outre, lorsque sa mise en oeuvre s'opère au moyen de mesures secrètes, échappant au contrôle des personnes concernées comme du public, la loi elle-même, par opposition à la pratique administrative dont elle s'accompagne, doit définir l'étendue du pouvoir d'appréciation attribué à l'autorité compétente avec assez de netteté - compte tenu du but légitime poursuivi - pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (arrêt Malone précité, série A, n○ 82, pp. 32-33, § 68).".

Le texte en projet doit également être confronté avec l'article 22 de la Constitution, selon lequel "chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans

les cas et conditions fixés par la loi". Le législateur fédéral est ainsi "seul habilité à déterminer les cas et les conditions dans lesquels pareil droit peut souffrir des restrictions" (Doc. parl., Ch., 1995-1996, 638/1, 2 juillet 1996, Avis du Conseil d'Etat, p. 31).

Si, de manière constante, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne que les mots "prévue par la loi" n'imposent pas que les restrictions faites aux libertés garanties par la Convention reposent sur une loi au sens formel du terme (1) et pourraient même, s'agissant des personnes affectées à des secteurs touchant à la sécurité nationale, s'accommoder d'instructions administratives, il y a toutefois lieu d'observer que la disposition constitutionnelle précitée réserve au législateur seul la détermination des principes essentiels sur base desquels une ingérence peut être opérée dans la vie privée des personnes.

L'article 60 de la Convention européenne précitée précise que :

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

---

(1) R.P.D.B., Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Compl., T○ VII, Bruylant, p. 202, n○ 188.

Les dispositions de droit interne étant plus favorables au respect de la vie privée, elles doivent, dès lors, prévaloir, conformément à l'article précité.

Ces considérations imposent une critique des dispositions suivantes du texte en projet :

1. Selon l'article 5, la personne pour laquelle une habilitation de sécurité est requise doit être avertie au préalable "du niveau et de l'objet de l'habilitation, ainsi que des types de données qui pourront être examinées ou vérifiées lors de l'enquête de sécurité et les modalités de celle-ci".

L'exposé des motifs précise à cet égard que "les types de données et les modalités des enquêtes seront déterminés en fonction du niveau d'habilitation, conformément aux directives du Comité ministériel du renseignement et de la sécurité" (1). Selon les explications fournies par les délégués du ministre, le Comité ministériel élaborera à cet effet différentes circulaires qui seront communiquées aux officiers de sécurité qui, au cas par cas, avertiront les intéressés des catégories de données qui pourront être recueillies ainsi que des modes de l'enquête. Il est précisé que ces circulaires seront établies dans le respect des règles de sécurité élaborées en la matière au sein des organismes de droit international, tels l'U.E.O. et l'O.T.A.N., dont la Belgique est membre.

---

(1) Le Comité ministériel du renseignement et de la sécurité a été créé par arrêté royal du 21 juin 1996 (Moniteur belge, 5 septembre 1996).

A ce titre, l'attention de l'auteur du projet doit être attirée sur le fait que l'article 5, § 1er, alinéa 1er, de la loi en projet ne saurait être lu comme permettant de donner force obligatoire, dans l'ordre juridique interne, aux règles adoptées par ces organismes, les restrictions au droit à la vie privée devant procéder de la loi et non de normes dérivées élaborées par des instances de droit international.

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.

Que l'intéressé soit averti et même qu'il soit dans bon nombre de cas appelé à consentir à l'enquête de sécurité, ne saurait, par ailleurs, avoir pour effet de valider les ingérences commises à cette occasion.

En effet, outre qu'il est inopérant en ce qui concerne les ingérences réalisées à l'égard de la famille ou de l'entourage de l'intéressé, force est de considérer qu'un tel consentement, à le supposer parfaitement libre, n'est pas de nature à rendre licites les violations du droit à la vie privée, lequel est, en tant que droit de la personnalité, placé hors commerce (voyez F. RIGAUX, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 732, n° 658).

La disposition examinée doit, en conséquence, être revue afin de faire apparaître dans la loi les principes essentiels sur la base desquels les restrictions apportées à ce droit peuvent avoir lieu, singulièrement en ce qui concerne la nature des données et les modes autorisés de collecte de ces données.

2. L'article 6 prévoit la remise à l'intéressé d'un questionnaire de base dont le contenu est, selon les explications fournies par les délégués du ministre, fixé par l'autorité qui exige la possession d'une habilitation de sécurité, sans préjudice des directives qui seraient élaborées sur cette question par le Comité ministériel.

Dans le prolongement de ce qui précède, la disposition à l'examen doit, pour satisfaire à l'article 22 de la Constitution, être complétée de façon à y faire apparaître les données essentielles qui pourront être recueillies au travers dudit questionnaire.

3. L'article 14, alinéa 2, confie au Roi le soin de fixer le délai pendant lequel les données à caractère personnel traitées dans le cadre d'une habilitation de sécurité, doivent être conservées. L'arrêt Kruslin du 24 avril 1990 de la Cour européenne des droits de l'homme enseigne à cet égard que la conservation des données sensibles doit, eu égard à l'importance de la question, faire l'objet de "règles claires et détaillées".

Dans ce contexte, la délégation faite au Roi ne paraît admissible qu'à la condition pour le législateur de préciser les principes essentiels et, notamment, les délais maximums, en tenant compte de la nature des données recueillies sur la base desquelles de telles règles peuvent être élaborées par le Roi.

II. Une seconde observation générale est recommandée quant à la compatibilité du texte en projet avec la loi du 4 août 1955 concernant la sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire et, plus particulièrement, de l'arrêté royal du 14 mars 1956 pris en exécution de celle-ci.

L'article 22 de cet arrêté subordonne, en effet, l'accès, la détention ou la prise de connaissance de documents classifiés dans le domaine du nucléaire à une "décision d'admissibilité" prise par le directeur de la sécurité nucléaire après qu'a été accomplie une enquête par les soins d'un officier de sécurité. La procédure mise en place est beaucoup plus simple que celle qui est élaborée par le texte en projet. Ainsi, l'arrêté ne prévoit pas l'accord préalable de la personne intéressée, ni qu'elle doit être préalablement avertie du niveau et de l'objet de l'habilitation. En cas de décision négative, aucun recours préalable n'est organisé. Il y a lieu cependant d'observer que l'arrêté impose, contrairement à la loi en projet, à l'officier de sécurité de tenir à jour un fichier des personnes qui ont fait l'objet d'une enquête et de procéder, s'il le juge utile, à une enquête complémentaire si une information nouvelle lui parvient.

Or, selon les explications fournies par les délégués du Ministre, la loi en projet viendra se "surajouter" aux modalités prévues dans l'arrêté royal du 14 mars 1956. Il est cependant précisé que celui-ci devra être adapté afin de tenir compte du fait que les habilitations devront désormais être délivrées par une autorité collégiale, et non plus, comme c'est le cas en matière nucléaire, par le seul directeur de la sécurité nucléaire.

Outre qu'elle pourrait se heurter à une critique fondée sur les articles 10 et 11 de la Constitution belge, la coexistence, telle qu'elle est envisagée par les auteurs du projet, de deux régimes d'habilitation est contraire à la sécurité juridique. Elle méconnaît, en outre, l'intention de ces mêmes auteurs, à savoir faire de la loi en projet un "cadre général" pour la délivrance des habilitations de sécurité. Par ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler la critique faite par la section de législation du Conseil d'Etat au sujet de l'arrêté royal du 14 mars 1956, selon laquelle

> "la loi du 4 août 1955 ne peut tenir lieu de fondement à des dispositions réglementaires qui, dans l'intention de l'auteur du projet, tendent à s'appliquer à toutes les activités nucléaires. L'attention est aussi attirée sur ce que l'enquête prévue à l'article 22 de l'arrêté en projet est susceptible de porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, ce qui implique, que conformément à l'article 22 de la Constitution, une loi doit fixer les cas et les conditions dans lesquels cette enquête peut avoir lieu." (1).

---

(1) Avis L. 24.518/2 sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'exécution de la loi du 4 août 1955 concernant la sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire", donné le 29 novembre 1995.

Partant, il convient, la loi examinée en fournissant l'occasion, d'incorporer la législation relative à la sécurité nucléaire dans le nouveau texte en projet, en y incluant au besoin les aspects propres à cette matière pour autant toutefois que les différences de traitement qui pourraient y apparaître soient justifiées par des critères objectifs et raisonnables.

*
* *

Le texte en projet appelle les observations particulières suivantes :

Article 1er

Les modalités de fonctionnement de l'organe de recours - les articles 8, 9, 10 et 11 - doivent être transférées dans le projet de loi portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité (L. 25.705/2).

Article 2

1. En son alinéa 1er, la disposition à l'examen entend régler deux types de question : d'une part, définir les objectifs poursuivis par la loi, d'autre part, déterminer, de manière générale, les hypothèses dans lesquelles l'autorité compétente pourra intervenir. Le texte visant notamment "l'accès" à un emploi et "l'accès" à des documents, des données, des matières, des locaux, etc..., ces hypothèses sont très diverses; elles mériteraient d'être précisées l'une par rapport à l'autre pour mieux définir l'intervention de l'autorité compétente; il convient de préciser si ces hypothèses sont autonomes ou liées entre elles.

2. Par ailleurs, en son alinéa 2, la disposition examinée autorise le Roi à déterminer les "cas" pour lesquels la loi en projet sera d'application lorsqu'une habilitation est requise dans un Etat étranger. Selon les explications fournies par les délégués du ministre, cette disposition tend à soumettre à l'application de la loi, les personnes qui, à des fins scientifiques, désirent accéder en dehors du royaume à des sites ou à des documents sensibles.

Telle qu'elle est rédigée, la disposition semble donner au législateur la possibilité d'organiser de manière unilatérale un régime d'habilitations de sécurité qui aurait une portée extraterritoriale, ce qui n'est pas admissible. De plus, le texte en projet ne permet pas de déterminer :

1) les cas auxquels il s'applique, ceux-ci devant être définis par le Roi;

2) quelles sont les personnes étrangères, publiques ou privées, qui pourraient demander une enquête effectuée en Belgique;

3) quelle est la portée territoriale de ce texte et, par exemple, s'il s'applique aux pays de l'OTAN, aux pays du Conseil de l'Europe, aux signataires de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Si l'intention des auteurs de la proposition est d'imposer une enquête en Belgique, celle-ci ne peut se faire que dans le cadre de la convention précitée.

Le texte doit être fondamentalement revu.

Article 3

1. L'article trouverait mieux sa place avant l'article 2.

2. Au 1°, a), par souci de concordance avec le texte néerlandais, il faut écrire :

"... ou un organisme assimilé traitant des documents ...".

3. L'article 3, 1°, a) vise le fonctionnaire d'une administration publique ou d'un "organisme assimilé" : il convient d'attirer l'attention sur le caractère flou de cette dernière notion.

4. Dans le même article, les mots "par l'autorité ministérielle" doivent être remplacés par les mots "par le ministre".

5. Au 1°, b), selon les explications fournies au Conseil d'Etat par les délégués du ministre, une habilitation de sécurité pourra être requise non seulement d'une personne physique, mais également d'une personne morale. Il paraît toutefois difficilement concevable que l'on puisse vérifier si une telle personne, par nature abstraite, offre des garanties suffisantes au point de vue de sa discrétion, de sa loyauté ou encore de son intégrité, autant de concepts qui ne peuvent être contrôlés que dans le chef d'une personne physique. Dans ces conditions, la loi en projet appelle l'élaboration d'un régime spécifique aux personnes morales.

6. L'article 3, 1°, b) introduit la notion de "certificat de sécurité" alors que cette notion, à l'inverse de celle d'"habilitation de sécurité", n'a pas été définie. Il convient, à cet égard, de se référer à l'observation générale n° I.

Article 4

1. Le texte de l'article 15, qui déroge à l'article 4, doit être intégré dans ce dernier sous la forme d'un alinéa 2.

2. L'article 4 autorise le Roi à désigner le ou les autorités collégiales chargées de la délivrance ou, le cas échéant, du retrait des habilitations de sécurité. Selon les explications des délégués du ministre, il s'agit de consacrer le rôle d'un service déjà existant, l'Autorité nationale de sécurité. La disposition ne rend pas compte de cette intention puisqu'elle laisse entendre que plusieurs autorités collégiales pourraient être désignées par le Roi pour délivrer ou retirer les habilitations de sécurité. De plus, des informations en possession du Conseil d'Etat, il ressort toutefois que l'Autorité nationale de sécurité ne doit son existence qu'à une construction juridiquement floue, à savoir une décision du 5 janvier 1953 du comité ministériel de défense. Il convient que le Roi, dans l'exercice des compétences qui sont les Siennes, donne à ce service l'organisation et les règles de fonctionnement adéquates.

Articles 5 et 6

Il convient de se référer à l'observation générale.

Article 7

1. Selon l'exposé des motifs, le délai visé par l'alinéa 3 est celui dont jouit l'autorité de sécurité pour rendre sa décision. Tel qu'il est rédigé, le texte en projet laisse toutefois à penser qu'il s'agit du délai imparti pour la notification de cette décision. Pour lever toute équivoque, il convient, de l'accord des délégués du ministre, de reformuler l'article examiné.

2. L'alinéa 5 dispose que la notification d'un refus d'octroi ou d'un retrait de l'habilitation de sécurité "reprend les principaux motifs justifiant cette décision". Il pourrait être utile de préciser, dans l'exposé des motifs, si l'intention du législateur a bien été de s'écarter du régime établi par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs qui, d'une part, impose une motivation adéquate mais, d'autre part, dispense de cette motivation lorsque l'indication des motifs de l'acte peut compromettre la sécurité extérieure de l'Etat, violer le droit au respect de la vie privée ou constituer une violation du secret professionnel.

3. A propos de l'alinéa 6, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que les mesures que l'autorité de sécurité est habilitée à prendre afin de garantir la confidentialité des données de l'enquête ne peuvent, sans méconnaître l'article 108 de la Constitution, revêtir un caractère réglementaire. La même remarque vaut, mutatis mutandis, pour l'article 11, alinéa 2, de la loi en projet.

Il est renvoyé, à ce sujet, à l'observation formulée sous l'article 4.

Article 8

Dans le prolongement de l'observation faite au sujet de l'article 7, alinéa 3, il convient d'écrire à l'alinéa 1er "lorsque la décision n'est pas intervenue ...".

Article 10

1. De l'accord des délégués du ministre, il y a lieu de préciser à l'alinéa 1er que la consultation du dossier s'effectue sans préjudice de l'article 9, alinéas 3 et 4. De même, à l'alinéa 2, l'on remplacera les mots "peut être entendu" par les mots "est entendu".

2. L'alinéa 3 précise que :

> "Le conseil du requérant ne peut divulguer les faits et documents dont il a eu connaissance à raison de son intervention".

Si l'avocat et son client ont accès aux données sensibles, la règle est justifiée. En revanche, elle ne l'est pas si l'avocat et son client ont eu connaissance de données qui ne sont pas sensibles. Dans ce cas, ils peuvent en faire état à tout moment. En conclusion, la règle de l'interdiction telle qu'elle est formulée à l'alinéa 3 est trop absolue.

Article 12

1. L'alinéa 2 de la disposition examinée figurerait mieux à l'article 5, § 3, du texte en projet dont il constituerait l'alinéa 2.

2. Si l’intention des auteurs du projet est de requérir la collaboration des services du pays de résidence pour obtenir des informations sur une personne qui, à un moment donné ou un autre, a transité par ce pays ou y a séjourné, le mot "résidé" utilisé à l’alinéa 3 est inadéquat. Mieux vaut écrire "... réside à l’étranger, a transité ou séjourné à l’étranger, les services ...".

Article 13

De l’accord des délégués du ministre, les mots "sans préjudice" doivent être remplacés par les mots "dans le respect".

La rédaction suivante est proposée :

"Art. ... Dans le cadre ... peuvent, dans le respect de l’article ... de la loi ... tous les renseignements nécessaires à l’enquête.

A cette fin, ...

1° accéder ... au Registre national, ainsi qu’aux renseignements visés à l’article 39 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police;

2° ...

3° ...

(la suite comme au projet)".

Chapitre V

Mieux vaut intituler ce chapitre "Dispositions finales".

Article 18

Il y a lieu d'omettre les mots "des dispositions".

Observation finale

Le texte néerlandais de la loi en projet est susceptible d'amélioration. A titre d'exemple, certaines suggestions à ce sujet sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

Algemene opmerkingen

I. De ontworpen wet beoogt rechtsgrond te verlenen aan de omstandigheid dat een veiligheidsmachtiging vereist is voor de toegang tot gevoelige informatie en tot bepaalde betrekkingen of plaatsen, alsook voor het sluiten van een overheidsopdracht. Zij verleent tevens een algemeen juridisch kader voor de procedure toepasselijk op de afgifte van zulk een machtiging en voor de middelen die te dien einde ter beschikking van de overheid worden gesteld.

Het veiligheidsonderzoek, dat moet worden ingesteld om de loyauteit en de integriteit na te gaan van een persoon voor wie een machtiging vereist is, houdt een inmenging in betrokkenes privé-leven in, en in voorkomend geval in diens familie- en kennissenkring. Dit onvermijdelijke gevolg vooronderstelt een redelijk evenwicht tussen de privébelangen van betrokkene en het algemeen belang, of, met andere woorden, tussen de vereiste eerbied voor diens privéleven en de gewettigde imperatieven op het gebied van de veiligheid.

Volgens artikel 8, lid 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is de inmenging van een overheidsinstantie in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven niet alleen nodig in een democratische samenleving, maar moet ze bovendien "bij de wet (...) voorzien (zijn)". In het arrest Leander van 26 maart 1987 geeft het Europees Hof aan die uitdrukking de volgende uitlegging :

"L'expression "prévue par la loi", au sens du paragraphe 2 de l'article 8, veut d'abord que l'ingérence ait une base en droit interne, mais l'observation de celui-ci ne suffit pas : la loi en cause doit être accessible à l'intéressé, qui en outre doit pouvoir en prévoir les conséquences pour lui (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Malone du 2 août 1984, série A n° 82, pp. 31-32, § 66).

Dans le contexte particulier de contrôles secrets du personnel affecté à des secteurs touchant à la sécurité nationale, l'exigence de prévisibilité ne saurait cependant être la même qu'en maints autres domaines. Ainsi, elle ne saurait y signifier qu'un individu doit se trouver en mesure d'escompter avec précision les vérifications auxquelles la police spéciale suédoise procédera à son sujet en s'efforçant de protéger la sécurité nationale. Néanmoins, dans un système applicable à tous les citoyens, tel celui de l'ordonnance sur le contrôle du personnel, la loi doit user de termes assez clairs pour leur indiquer de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence secrète, et virtuellement dangereuse, dans leur vie privée (ibidem, p. 32, § 67).

Pour s'assurer du respect du critère de la prévisibilité, il faut tenir compte aussi des instructions ou des pratiques administratives n'ayant pas force de loi, pour autant que les intéressés les connaissent suffisamment (arrêt Silver et autres du 25 mars 1983, série A n° 61, pp. 33-34, §§ 88-89).

En outre, lorsque sa mise en oeuvre s'opère au moyen de mesures secrètes, échappant au contrôle des personnes concernées comme du public, la loi elle-même, par opposition à la pratique administrative dont elle s'accompagne, doit définir l'étendue du pouvoir d'appréciation attribué à l'autorité compétente avec assez de netteté - compte tenu du but légitime poursuivi - pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (arrêt Malone précité, série A n° 82, pp. 32-33, § 68).".

De ontworpen tekst moet eveneens getoetst worden aan artikel 22 van de Grondwet, luidende : "Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald". Zo is alleen de federale wetgever "bevoegd om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden op dat recht enige beperkingen kunnen worden gesteld" (Gedr. St. Kamer, 1995-1996, 638/1, 2 juli 1996, advies van de Raad van State, blz. 31).

Ofschoon uit de vaste rechtspraak van het Europees Hof blijkt dat de woorden "bij de wet voorzien" niet inhouden dat de beperkingen van de vrijheden gewaarborgd door het Verdrag moeten berusten op een wet in de formele zin van het woord (1) en dat ze, in zoverre het gaat om personen aangesteld in sectoren die verband houden met ’s lands veiligheid, zelfs bij wege van administratieve onderrichtingen kunnen worden geregeld, moet worden opgemerkt dat volgens de voornoemde grondwetsbepaling alleen de wetgever de basisbeginselen kan bepalen op grond waarvan men zich in het privé-leven van personen kan mengen.

Artikel 60 van het voornoemde Europees Verdrag bepaalt :

> "Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van

---

(1) R.P.D.B., Convention des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Compl., T° VII, Bruylant, blz. 202, nr. 188.

enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is.".

Aangezien de bepalingen van intern recht gunstiger zijn ten aanzien van de eerbiediging van het privé-leven, moeten zij bijgevolg overeenkomstig het voornoemde artikel primeren.

In het licht van deze overwegingen moeten omtrent de volgende bepalingen van de ontworpen tekst opmerkingen worden gemaakt :

1. Volgens artikel 5 moet de persoon voor wie een veiligheidsmachtiging vereist is, vooraf op de hoogte worden gebracht van "het niveau en het doel van de machtiging, van de types van gegevens die gedurende het veiligheidsonderzoek kunnen worden onderzocht of geverifieerd, alsook van de wijze waarop het onderzoek verloopt".

In de memorie van toelichting staat in dit verband te lezen : "De soorten gegevens en de wijze waarop de veiligheidsonderzoeken verlopen, zullen worden bepaald naar gelang van het machtigingsniveau, conform de richtlijnen van het Ministerieel Comité voor inlichting en veiligheid" (1). Volgens de inlichtingen verstrekt door de gemachtigden van de minister zal het Ministerieel Comité te dien einde verscheidene circulaires uitwerken die zullen worden medegedeeld aan de veiligheidsofficieren, welke geval voor

---

(1) Het Ministerieel Comité voor inlichting en veiligheid is opgericht bij koninklijk besluit van 21 juni 1996 (Belgisch Staatsblad van 5 september 1996).

geval de betrokkenen in kennis zullen stellen van de categorieën van gegevens die kunnen worden ingewonnen, alsook van het verloop van het onderzoek. Gepreciseerd wordt dat die circulaires zullen worden opgemaakt met inachtneming van de veiligheidsvoorschriften die terzake zijn uitgewerkt in de internationaalrechtelijke instellingen, zoals de WEU en de NAVO, waarvan België lid is.

In dat opzicht moet de steller van het ontwerp erop gewezen worden dat artikel 5, § 1, eerste lid, van de ontworpen wet niet aldus kan worden verstaan dat dit artikel het mogelijk maakt om in het interne rechtsbestel bindende kracht te verlenen aan de regels aangenomen door die instellingen, met dien verstande dat de beperkingen van het recht op het privé-leven uit de wet moeten voortvloeien, doch niet uit voorschriften uitgewerkt door internationaal-rechtelijke instanties.

Bovendien is de ontworpen tekst, doordat hij een Ministerieel Comité, - dat in de regel slechts een advies-orgaan 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.

Dat de betrokkene op de hoogte gebracht wordt van een veiligheidsonderzoek en in vele gevallen zelfs ermee moet instemmen, kan overigens niet tot gevolg hebben dat de inmengingen die zich te dier gelegenheid voordoen gewettigd worden.

Zulk een instemming is niet alleen onwerkzaam voor inmenging ten aanzien van de familie- of de kennissenkring van betrokkene, doch tevens moet worden beschouwd dat zulk een instemming, gesteld dat ze volkomen vrij tot stand is gekomen, niet tot gevolg heeft dat de schendingen van het recht op het privé-leven, dat als persoonlijkheidsrecht waarover niet geschipperd kan worden, daardoor gewettigd worden (zie F. RIGAUX, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Bruylant, Brussel, 1990, blz. 732, nr. 658).

De onderzochte bepaling moet bijgevolg worden herzien, zodat in de wet de basisbeginselen worden weergegeven op grond waarvan beperkingen van dat recht geoorloofd zijn, bepaaldelijk wat de aard van de gegevens en de toegestane manieren van inwinnen van die gegevens betreft.

2. Artikel 6 bepaalt dat aan betrokkene een basisvragenlijst wordt overhandigd waarvan de inhoud, volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigden van de minister, vastgesteld wordt door de instantie die het bezit van een veiligheidsmachtiging eist, onverminderd de richtlijnen die het Ministerieel Comité terzake zou uitwerken.

Voortgaande op wat voorafgaat moet de onderzochte bepaling, wil ze in overeenstemming zijn met artikel 22 van de Grondwet, aldus worden aangevuld dat de basisgegevens erin worden aangegeven die door middel van de voormelde vragenlijst kunnen worden ingewonnen.

3. Artikel 14, tweede lid, schrijft voor dat de termijn gedurende welke de persoonsgegevens verwerkt in het kader van een veiligheidsmachtiging bewaard moeten worden, door de Koning wordt bepaald. Het arrest Kruslin dd. 24 april 1990 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens leert ons in dat verband dat, gelet op de belangrijkheid van deze aangelegenheid, het bewaren van gevoelige gegevens geregeld moet worden bij wege van "règles claires et détaillées".

In die context lijkt de aan de Koning verleende delegatie alleen aanvaardbaar op voorwaarde dat de wetgever de basisbeginselen en inzonderheid de maximumtermijnen preciseert, rekening houdend met de aard van de ingewonnen gegevens op grond waarvan zulke regels door de Koning kunnen worden uitgewerkt.

II. Een andere algemene opmerking moet worden gemaakt in verband met de verenigbaarheid van de ontworpen tekst met de wet van 4 augustus 1955 betreffende de veiligheid van de Staat op het gebied van de kernenergie, en meer in het bijzonder met het koninklijk besluit van 14 maart 1956, vastgesteld ter uitvoering van die wet.

Artikel 22 van dat besluit bepaalt immers dat de toegang tot, het onder zich hebben of het kennis nemen van vertrouwelijke documenten op het gebied van de kernenergie afhankelijk wordt gesteld van een "beslissing betreffende de toelaatbaarheid" genomen door de directeur van de veiligheid

inzake kernenergie, na afloop van een onderzoek ingesteld door een veiligheidsofficier. De daarin voorgeschreven procedure is veel eenvoudiger dan die welke wordt voorgesteld in de ontworpen tekst. Zo schrijft het besluit niet voor dat de betrokkene zijn voorafgaande instemming moet geven, noch dat hij vooraf op de hoogte moet worden gebracht van het niveau en het doel van de machtiging. Er wordt niet voorzien in een voorafgaand beroep als de beslissing negatief is. Evenwel valt op te merken dat het besluit, in tegenstelling tot de ontworpen wet, de veiligheidsofficier verplicht een steekkaartenbestand bij te houden van de personen naar wie een onderzoek is ingesteld en indien hij zulks nodig acht een aanvullend onderzoek in te stellen als hij in kennis wordt gesteld van nieuwe informatiegegevens.

Volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigden van de minister komt de ontworpen wet bovenop de regels vervat in het koninklijk besluit van 14 maart 1956. Er wordt evenwel gepreciseerd dat dit besluit zal moeten worden aangepast, zodat rekening wordt gehouden met het feit dat de machtigingen voortaan moeten worden afgegeven door een collegiale autoriteit, doch niet meer, zoals op het gebied van de kernenergie, uitsluitend door de directeur van de veiligheid inzake kernenergie.

Het naast elkaar bestaan van twee regelingen inzake machtigingen, zoals door de stellers van het ontwerp wordt voorgesteld, is niet alleen onderhevig aan kritiek op basis van de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet, maar doet tevens afbreuk aan de rechtszekerheid. Aldus wordt bovendien voorbijgegaan aan de bedoeling van diezelfde

stellers, namelijk dat de ontworpen wet een "algemeen kader" vormt voor de afgifte van de veiligheidsmachtigingen. Het is overigens nuttig te herinneren aan de kritiek die de afdeling wetgeving van de Raad van State geuit heeft over het koninklijk besluit van 14 maart 1956, te weten dat

> "de wet van 4 augustus 1955 geen rechtsgrond (kan) vormen voor verordeningsbepalingen ten aanzien waarvan de steller van het ontwerp de bedoeling heeft ze toepasselijk te maken op alle activiteiten op het gebied van kernenergie. Er wordt tevens op gewezen dat het in artikel 22 van het ontworpen besluit bedoelde onderzoek, afbreuk kan doen aan het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, hetgeen impliceert dat, overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet, een wet dient te bepalen in welke gevallen en op welke voorwaarden dat onderzoek gedaan mag worden." (1).

Aangezien de onderzochte wet de gelegenheid ertoe biedt, dient bijgevolg de wetgeving inzake de veiligheid op het gebied van de kernenergie verwerkt te worden in de nieuw ontworpen tekst, waarbij zo nodig de aspecten eigen aan die aangelegenheid erin worden opgenomen, voor zover de mogelijke verschillende behandeling gewettigd wordt door objectieve en redelijke criteria.

*

* *

---

(1) Advies L. 24.518/2 over een ontwerp van koninklijk besluit aangaande de uitvoering van de wet van 4 augustus 1955 betreffende de veiligheid van de Staat op het gebied van de kernenergie", verstrekt op 29 november 1995.

Omtrent de ontworpen tekst behoren de volgende bijzondere opmerkingen te worden gemaakt :

Artikel 1

De nadere regels betreffende de werkwijze van het beroepsorgaan - de artikelen 8, 9, 10 en 11 - moeten worden opgenomen in het ontwerp van wet tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen (L. 25.705/2).

Artikel 2

1. Het eerste lid van de onderzochte bepaling beoogt twee soorten van aangelegenheden te regelen : enerzijds de door de wet beoogde doelstellingen vaststellen, en anderzijds op algemene wijze de gevallen bepalen waarin de bevoegde overheid kan optreden. In de tekst wordt onder meer verwezen naar de "toegang" tot een betrekking en de "toegang" tot documenten, gegevens, stoffen, lokalen, enz., welke gevallen zeer verscheiden zijn; het verdient aanbeveling ze nader van elkaar te onderscheiden, teneinde het optreden van de bevoegde overheid beter te bepalen; gepreciseerd dient te worden of die gevallen op zichzelf staan dan wel met elkaar verband houden.

2. Voorts staat het tweede lid van de onderzochte bepaling de Koning toe de "gevallen" te bepalen waarin de ontworpen wet van toepassing zal zijn als in het buitenland

een machtiging vereist is. Volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigden van de minister beoogt die bepaling de wet toepasselijk te verklaren op degenen die met een wetenschappelijk doel toegang willen krijgen tot plaatsen of tot gevoelige documenten buiten het Rijk.

De bepaling lijkt in haar huidige lezing de wetgever de mogelijkheid te geven eenzijdig een regeling van veiligheidsmachtigingen met een extraterritoriale werkingssfeer in te voeren, wat onaanvaardbaar is. Bovendien maakt de ontworpen tekst het niet mogelijk vast te stellen :

1) in welke gevallen deze tekst toepassing vindt, daar ze door de Koning moeten worden bepaald;

2) welke buitenlandse rechtssubjecten, openbare of privépersonen, een onderzoek kunnen aanvragen dat in België wordt ingesteld;

3) wat de werkingssfeer ratione loci van deze tekst is en - bijvoorbeeld - of hij van toepassing is op de NAVO-landen, de landen van de Raad van Europa, dan wel op de landen die het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden hebben ondertekend.

Indien de bedoeling van de stellers van de tekst erin bestaat voor te schrijven dat het onderzoek in België moet worden ingesteld, is zulks slechts mogelijk in het kader van het voornoemde Verdrag.

De tekst moet grondig worden herzien.

Artikel 3

1. Het zou beter zijn dit artikel vóór artikel 2 te plaatsen.

2. In onderdeel 1°, a), schrijve men : "... of een daarmee gelijkgestelde instelling die geheime documenten ... verwerkt"; het woord "geclassificeerd" behoort immers niet tot het Nederlandse taaleigen.

3. Artikel 3, 1°, a), heeft betrekking op de ambtenaar van een openbaar bestuur of een daarmee "gelijkgestelde instelling" : er moet op gewezen worden dat dit begrip onduidelijk is.

4. In hetzelfde artikel moeten de woorden "door de ministeriële overheid" vervangen worden door de woorden "door de Minister".

5. In onderdeel 1°, b), kan volgens de toelichtingen die de gemachtigden van de minister aan de Raad van State verstrekt hebben, een veiligheidsmachtiging niet alleen geëist worden van een natuurlijke persoon, doch ook van een rechtspersoon. Het lijkt evenwel moeilijk

aannemelijk dat kan worden nagegaan of een rechtspersoon, die uit de aard der zaak abstract is, voldoende waarborgen biedt op het stuk van de discretie, loyauteit of integriteit, concepten die alle slechts bij een natuurlijk persoon kunnen worden gecontroleerd. In die omstandigheden behoort in de ontworpen wet een specifieke regeling te worden uitgewerkt voor de rechtspersonen.

6. Artikel 3, 1°, b), voert het begrip "veiligheidsattest" in, dat in tegenstelling tot het begrip "veiligheidsmachtiging" niet nader wordt omschreven. In dit verband moet worden verwezen naar de algemene opmerking nr. I.

Artikel 4

1. De tekst van artikel 15, die afwijkt van het bepaalde in artikel 4, moet in de vorm van een tweede lid worden opgenomen in dit artikel 4.

2. Volgens artikel 4 wijst de Koning de collegiale autoriteit of de collegiale autoriteiten aan, belast met de afgifte of, in voorkomend geval, met de intrekking van de veiligheidsmachtigingen. Volgens de toelichtingen van de gemachtigden van de minister is het de bedoeling de taak van een reeds bestaande dienst, te weten de Nationale Veiligheidsautoriteit, vast te leggen. In de bepaling komt die bedoeling niet tot uiting; de indruk wordt immers gewekt dat

de Koning verscheidene collegiale autoriteiten kan aanwijzen om de veiligheidsmachtigingen af te geven of in te trekken. Bovendien blijkt uit de inlichtingen waarover de Raad van State beschikt, dat de Nationale Veiligheidsautoriteit haar bestaan alleen te danken heeft aan een juridisch onduidelijke constructie, te weten een beslissing van het Ministerieel Comité voor Defensie van 5 januari 1953. De Koning behoort in de uitoefening van Zijn bevoegdheden de organisatie en de regels betreffende de werkwijze voor te schrijven die passend zijn voor die dienst.

Artikelen 5 en 6

Er zij verwezen naar de algemene opmerking.

Artikel 7

1. Volgens de memorie van toelichting is de in het derde lid bedoelde termijn die waarover de veiligheidsautoriteit beschikt om haar beslissing te nemen. De ontworpen tekst wekt in zijn huidige lezing echter de indruk dat het gaat om de termijn voorgeschreven voor de kennisgeving van de beslissing. Teneinde iedere verwarring te voorkomen dient het onderzochte artikel te worden herschreven; de gemachtigden van de minister zijn het daarmee eens.

2. Het vijfde lid bepaalt dat de kennisgeving van een weigering om de veiligheidsmachtiging te verlenen of van de intrekking ervan "de voornaamste beweegredenen (vermeldt) die deze beslissing rechtvaardigen". Het kan nuttig zijn in de memorie van toelichting te bepalen of het wel degelijk de bedoeling van de wetgever was af te wijken van de regeling ingevoerd bij de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die enerzijds een afdoende motivering oplegt, doch anderzijds bepaalt dat de motivering niet vereist is indien de motivering van de handeling de uitwendige veiligheid van de Staat in het gedrang kan brengen, afbreuk kan doen aan de eerbied voor het privé-leven of aan de bepalingen inzake de zwijgplicht.

3. De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat de maatregelen die de veiligheidsautoriteit volgens het zesde lid kan nemen om het vertrouwelijke karakter van de gegevens van het onderzoek te waarborgen, niet van verordenende aard kunnen zijn, want anders schenden zij artikel 108 van de Grondwet. Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis voor artikel 11, tweede lid, van de ontworpen wet.

In dit verband zij verwezen naar de opmerking gemaakt onder artikel 4.

Artikel 8

Voortbouwend op de opmerking gemaakt in verband met artikel 7, derde lid, schrijve men in het eerste lid "wanneer de beslissing niet is genomen binnen ...".

Artikel 10

1. De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat in het eerste lid moet worden bepaald dat het dossier kan worden ingekeken onverminderd het bepaalde in artikel 9, derde en vierde lid. Zo ook vervange men in het tweede lid de woorden "kan worden gehoord" door de woorden "wordt gehoord".

2. Het derde lid bepaalt :

> "De raadsman van de eiser mag de feiten en documenten waarvan hij kennis krijgt uit hoofde van zijn bijstand, niet openbaar maken.".

Indien de advocaat en diens cliënt toegang hebben tot gevoelige gegevens, is de regel gewettigd. Dit is echter niet zo indien de advocaat en diens cliënt kennis hebben gehad van gegevens die niet gevoelig zijn. In dat geval kunnen ze deze op ieder ogenblik openbaar maken. De conclusie is bijgevolg dat de verbodsbepaling vervat in het derde lid te absoluut is.

Artikel 12

1. Het zou beter zijn het tweede lid van de onderzochte bepaling op te nemen in artikel 5, § 3, van de ontworpen tekst, waarvan het het tweede lid zou vormen.

2. Indien het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is de medewerking van de diensten van het land van verblijf te vorderen teneinde inlichtingen in te winnen over een persoon die op een bepaald ogenblik via dat land is doorgereisd of er verbleven heeft, zijn de woorden "verbleven heeft" in het derde lid inadequaat. Het zou beter zijn te schrijven : "... in het buitenland woont, er op doorreis is geweest of er verbleven heeft, kunnen ...".

Artikel 13

Het woord "onverminderd" moet worden vervangen door de woorden "met inachtneming van"; de gemachtigden van de minister zijn het daarmee eens.

De volgende lezing wordt voorgesteld :

"Art. ... . In het kader van de veiligheidsonderzoeken en uitsluitend met het oog daarop kunnen ... met inachtneming van artikel ... van de wet ... en alle inlichtingen nodig voor het onderzoek inwinnen.

Met het oog daarop ... :

1° kosteloos toegang krijgen tot ... het Rijksregister, alsook tot de gegevens bedoeld in artikel 39 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt;

2° ...

3° ...

(voorts zoals in het ontwerp)".

Hoofdstuk V

Het opschrift zou beter "Slotbepalingen" luiden.

Artikel 18

Men schrijve : "De Koning bepaalt de dag waarop deze wet in werking treedt".

Slotopmerking

De Nederlandse tekst van de ontworpen wet is voor verbetering vatbaar. Zo bijvoorbeeld schrijve men in artikel 1 "... als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet". In artikel 3, eerste lid, 1°, b), schrijve men "inlichtingen- en veiligheidsdienst"; deze opmerking geldt voor het gehele ontwerp. In artikel 5, § 2, tweede lid, schrijve men "Voordat de kandidaat geworven of in dienst genomen

wordt in een betrekking ..., moet hij ermee instemmen dat ...". In artikel 6, eerste lid, schrijve men "De in artikel 5 bedoelde mededeling ...". In het derde lid van datzelfde artikel schrijve men "Het in het eerste lid bedoelde bericht van ontvangst ...". In artikel 7, tweede lid, eerste zin, schrijve men "... het volledige onderzoeksdossier over te zenden". In artikel 9, eerste lid, schrijve men "beide" in plaats van "beiden". In artikel 13, tweede lid, 3°, schrijve men "op voorlegging van het in 2° bedoelde document". In artikel 15, 1°, schrijve men "de adjunct-administrateur-generaal".

La chambre était composée de

Messieurs J.-J. STRYCKMANS, président,
de Heren voorzitter,

Y. KREINS, conseillers d'Etat,
P. LIENARDY, staatsraden,

F. DELPEREE, assesseurs de la section de législation,
J. van COMPERNOLLE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame J. GIELISSEN, greffier,
Mevrouw griffier.

Le rapport a été présenté par M. M. BAUWENS, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. A. LEFEBVRE, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De kamer was samengesteld uit

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. BAUWENS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. A. LEFEBVRE, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN J.-J. STRYCKMANS