

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.591/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 29 juillet 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité", a donné le 18 août 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Observations générales

Il ressort d'un des considérants de son préambule que l'arrêté en projet entend notamment modifier le niveau de classification de certains documents repris dans l'annexe II de l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité (ci-après dénommé : l'arrêté royal du 24 mars 2000) au motif que le niveau de classification actuel de ces documents "empêche la transmission rapide par voie électronique des formulaires entre les services en charge de l'enquête de sécurité".

L'auteur du projet agit donc comme si le niveau de classification actuellement donné aux formulaires visés par le projet constituait le seul obstacle à leur transmission rapide par voie électronique.

Ce faisant, il perd de vue qu'en vertu de l'article 36bis de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après dénommée : la loi du 8 décembre 1992), inséré par la loi du 26 février 2003, toute communication électronique de données personnelles par un service public fédéral ou par un organisme public ayant la personnalité juridique qui relève de l'autorité fédérale requiert, sauf dans les cas fixés par le Roi, une autorisation de principe du comité sectoriel pour l'autorité fédérale créé au sein de la Commission de la protection de la vie privée. Selon l'article 18 de l'arrêté royal du 17 décembre 2003 fixant les modalités relatives à la composition et au fonctionnement de certains comités sectoriels institués au sein de la Commission de la protection de la vie privée, cette dernière est, jusqu'à l'installation et la nomination des membres du comité sectoriel pour l'autorité fédérale, chargée des missions attribuées à celui-ci.

.../...

Cette autorisation n'ayant pas été sollicitée, elle doit être demandée et obtenue. Si toutefois l'intention était d'exonérer de manière permanente les services ici concernés de cette autorisation, l'alternative suivante est ouverte :

- ou bien déposer un projet de loi ayant pour objet d'ajouter l'article 36*bis* à la liste des articles que l'article 3, § 4, de la loi du 8 décembre 1992 ne rend pas applicables aux traitements de données gérées par les services concernés;
- ou bien adopter un arrêté royal fixant dérogation à l'autorisation visée à l'article 36*bis* de la loi du 8 décembre 1992 au profit des données gérées par ces services ¹.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient d'identifier les dispositions précises qui procurent un fondement légal au projet : il s'agit des articles 6, alinéa 2, 15 et 17 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité.

2. Ni la loi du 2 février 2004 visée à l'alinéa 2 du préambule, ni l'arrêté royal du 8 mars 2002 visé à l'alinéa 4 du préambule ne constituent un fondement juridique du projet; ces alinéas doivent dès lors être omis.

⁽¹⁾ En fonction des textes publiés, le Roi a jusqu'à présent usé de la faculté d'exclure l'application de l'article 36*bis* dans un seul cas, à savoir l'arrêté royal du 4 juin 2003 fixant dérogation à l'autorisation visée à l'article 36*bis* de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel au profit de la banque de données nationale générale de la police intégrée structurée à deux niveaux.

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 21, 1°, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2000 prévoit que le Président du Comité de direction du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement ou un "haut fonctionnaire" délégué par lui est membre de l'Autorité nationale de sécurité en qualité de président.

La notion de "haut fonctionnaire" utilisée à l'article 21, 1°, en projet, manque de précision et est dès lors source d'insécurité juridique.

L'arrêté en projet doit déterminer clairement si la délégation qu'il rend possible est uniquement susceptible d'être octroyée aux titulaires d'une fonction de management au sens de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux ou si certains fonctionnaires peuvent en être les bénéficiaires, auquel cas il conviendrait de les identifier par référence à la place qu'ils occupent au sein de la hiérarchie administrative.

Article 3

1. La disposition en projet a pour objet de supprimer la classification "CONFIDENTIEL" qui a été donnée à certains des documents repris à l'annexe II de l'arrêté royal du 24 mars 2000.

À cette occasion, la disposition en projet précise que les formulaires qu'elle vise sont désormais protégés "par la loi du 08.12.1992 relative à la protection de la vie privée" ².

Or, il n'appartient pas au Roi de déterminer si des modèles de document qu'il élabore en application de l'article 17 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité sont ou non "protégés" dans le cadre de la loi du 8 décembre 1992.

⁽²⁾ L'intitulé exact de cette loi est la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

En effet, la protection des données susceptibles d'être traitées dans le cadre de l'utilisation des documents figurant en annexe II de l'arrêté royal du 24 mars 2000 est déterminée directement en fonction du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992.

En outre, en son article 3, § 4, cette loi prévoit que ses articles 6 à 10, 12, 14, 15, 17, 17bis, alinéa 1^{er}, 18, 20 et 31, §§ 1^{er} à 3, lesquels organisent l'essentiel du régime de protection prévu par la loi, ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel gérés par la Sûreté de l'État, par le Service général du renseignement et de la sécurité des forces armées, par l'Autorité de sécurité et par le Comité permanent de contrôle des services de renseignements et son Service d'enquêtes, lorsque ces traitements sont nécessaires à l'exercice de leurs missions. Il en résulte que la personne concernée par les données traitées dans le cadre de l'utilisation des documents figurant en annexe II de l'arrêté royal du 24 mars 2000 ne peut mettre en oeuvre les mécanismes de protection prévus aux articles précités de la loi du 8 décembre 1992.

Dès lors, il ne s'indique pas d'adjoindre à la déclassification opérée en vertu de la disposition en projet une précision selon laquelle les documents visés seraient désormais protégés en vertu de la loi du 8 décembre 1992.

2. Dans le cadre de la modification projetée, il y a lieu de noter que l'annexe II de l'arrêté royal du 24 mars 2000 utilise uniquement les mots "CONFIDENTIEL (si rempli) (Loi 11.12.98)" et les mots "CONFIDENTIEL (si rempli)" : ce sont donc ces deux séquences distinctes de mots qu'il convient de supprimer³, et non les mots "Confidentiel (si rempli) (loi du 11.12.98)", lesquels ne sont pas utilisés tels quels dans l'annexe II.

⁽³⁾ En fonction de l'observation n° 1 émise sous l'article 3, c'est en effet à une suppression des mots visés qu'il convient de procéder et non à leur remplacement par les mots "Si rempli, protégé par la loi du 08.12.1992 relative à la protection de la vie privée".

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. QUERTAINMONT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.591/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 29 juli 2004 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "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", heeft op 18 augustus 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, 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 deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

Uit één van de overwegingen van de aanhef van het ontworpen besluit blijkt dat het er onder meer toe strekt het classificatieniveau te wijzigen van bepaalde documenten opgenomen in bijlage II van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen (hierna het koninklijk besluit van 24 maart 2000 genoemd), op de grond dat het huidige classificatieniveau van die documenten "de snelle elektronische transmissie van de formulieren tussen de diensten belast met het veiligheidsonderzoek verhindert".

De steller van het ontwerp handelt dus alsof het classificatieniveau dat thans aan de formulieren waarop het ontwerp betrekking heeft gegeven is, de enige hinderpaal vormt om ze snel elektronisch te kunnen verzenden.

Daarbij verliest hij uit het oog dat krachtens artikel 36*bis* van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens (hierna : de wet van 8 december 1992 genoemd), ingevoegd bij de wet van 26 februari 2003, elke elektronische mededeling van persoonsgegevens door een federale overheidsdienst of door een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die onder de federale overheid ressorteert, behalve in de door de Koning bepaalde gevallen, een principiële machtiging vereist van het sectoraal comité voor de federale overheid, opgericht binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Luidens artikel 18 van het koninklijk besluit van 17 december

.../...

2003 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de samenstelling en de werking van bepaalde sectorale comités opgericht binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, is deze Commissie tot de installatie en de benoeming van de leden van het sectoraal comité voor de federale overheid, belast met de opdrachten die aan dat comité zijn toebedeeld.

Aangezien niet om zulk een machtiging is gevraagd, moet deze nog worden aangevraagd en verkregen. Indien het evenwel de bedoeling was de diensten waar het hier om gaat definitief vrij te stellen van die machtiging, is het volgende alternatief mogelijk :

- ofwel een ontwerp van wet indienen dat ertoe strekt artikel 36*bis* toe te voegen aan de lijst met artikelen die bij artikel 3, § 4, van de wet van 8 december 1992 niet van toepassing worden verklaard op de verwerking van persoonsgegevens die door de betrokken diensten worden beheerd;
- ofwel een koninklijk besluit uitvaardigen waarbij voorzien wordt in een afwijking van de machtiging bedoeld in artikel 36*bis* van de wet van 8 december voor de gegevens die door die diensten worden beheerd ¹.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. In het eerste lid moet nauwkeurig aangegeven worden welke bepalingen rechtsgrond verlenen aan het ontwerp : het gaat om de artikelen 6, tweede lid, 15 en 17 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen.

⁽¹⁾ Tot op heden heeft de Koning, rekening houdend met de bekendgemaakte teksten, in één enkel geval gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de toepassing van artikel 36*bis* uit te sluiten, namelijk bij het koninklijk besluit van 4 juni 2003 houdende afwijking van de machtiging bedoeld in artikel 36*bis* van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, ten gunste van de algemene nationale gegevensbank van de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus.

2. Noch de wet van 2 februari 2004 genoemd in het tweede lid van de aanhef, noch het koninklijk besluit van 8 maart 2002 genoemd in het vierde lid van de aanhef leveren een rechtsgrond op voor het ontwerp; die leden moeten bijgevolg vervallen.

Dispositief

Artikel 1

Het ontworpen artikel 21, 1°, van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 bepaalt dat de Voorzitter van het Directiecomité van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking of een door hem gemachtigde hoge ambtenaar deel uitmaakt van de Nationale Veiligheidsoverheid in de hoedanigheid van voorzitter.

Het begrip "hoge ambtenaar" dat in het ontworpen artikel 21, 1°, wordt gebruikt, is vaag en leidt bijgevolg tot rechtsonzekerheid.

In het ontworpen besluit moet duidelijk worden bepaald of de machtiging die daarin mogelijk gemaakt wordt, alleen kan worden verleend aan houders van een managementfunctie in de zin van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten, dan wel of ze ook aan bepaalde ambtenaren kan worden verleend. In laatstgenoemd geval zouden die ambtenaren nader moeten worden gepreciseerd door verwijzing naar de plaats die ze binnen de administratieve hiërarchie innemen.

Artikel 3

1. De ontworpen bepaling strekt ertoe de classificatie "VERTROUWELIJK" die aan bepaalde documenten vermeld in bijlage II van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 is gegeven, te schrappen.

Daarbij wordt in de ontworpen bepaling gepreciseerd dat de betrokken formulieren voortaan beschermd worden "door de wet van 08.12.1992 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer"².

De Koning is echter niet bevoegd om uit te maken of documentmodellen die Hij met toepassing van artikel 17 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen uitwerkt, al dan niet "beschermd" worden in het kader van de wet van 8 december 1992.

De bescherming van de gegevens die in het kader van het gebruik van de documenten genoemd in bijlage II van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 mogen worden verwerkt, wordt immers rechtstreeks bepaald op basis van de werkingssfeer van de wet van 8 december 1992.

Bovendien bepaalt artikel 3, § 4, van die wet dat de artikelen 6 tot 10, 12, 14, 15, 17, 17bis, eerste lid, 18, 20 en 31, §§ 1 tot 3, die de hoofdlijnen van de in de wet vervatte beschermingsregeling vastleggen, niet van toepassing zijn op de verwerkingen van persoonsgegevens door de Veiligheid van de Staat, door de Algemene Dienst inlichting en veiligheid van de Krijgsmacht, door de Veiligheidsautoriteit, door de veiligheidsofficieren en door het Vast Comité van Toezicht op de inlichtingendiensten en de Dienst Enquêtes ervan, indien die verwerkingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun opdrachten. Daaruit volgt dat de persoon op wie de gegevens slaan die in het kader van het gebruik van de documenten vermeld in bijlage II van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 worden verwerkt, de beschermingsmechanismen die vervat zijn in de voormelde artikelen van de wet van 8 december 1992 niet in gang kan zetten.

Bijgevolg is het niet raadzaam bij de krachtens de ontworpen bepaling ingevoerde declassificatie te preciseren dat de bedoelde documenten voortaan beschermd zouden zijn krachtens de wet van 8 december 1992.

2. In het kader van de geplande wijziging valt op te merken dat in bijlage II van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 alleen de woorden "VERTROUWELIJK

⁽²⁾ Het juiste opschrift van die wet is de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

(indien ingevuld) (Wet 11.12.98)" en de woorden "VERTROUWELIJK (indien ingevuld)" voorkomen : die twee verschillende woordcombinaties moeten dus worden geschrapt ³ en niet de woorden "Vertrouwelijk (indien ingevuld) (wet van 11.12.98)", aangezien die niet als zodanig in bijlage II worden gebruikt.

⁽³⁾ Op basis van opmerking 1 onder artikel 3 moeten de bedoelde woorden immers worden geschrapt en mogen ze niet worden vervangen door de woorden "Indien ingevuld, beschermd door de wet van 08.12.1992 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. QUERTAINMONT,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN