

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.782/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 13 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relative à l'analyse de la menace", a donné le 11 août 2005 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 a été remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation peut se limiter à examiner le fondement juridique du projet, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement régulier des formalités prescrites.

En raison du nombre de demandes d'avis parvenues au Conseil d'État, qui se fondent sur cette disposition légale, la section de législation a dû se borner à cet examen, ce qui est assurément regrettable eu égard à l'importance de l'avant-projet ⁽¹⁾.

La portée de l'avant-projet

1. L'avant-projet examiné tend à créer une autorité administrative nouvelle, dotée de la personnalité juridique, appelée "Organe de coordination pour l'analyse de la menace" (ci-après dénommé : l'OCAM).

Cette autorité administrative est en substance chargée de l'évaluation de la menace terroriste ou extrémiste susceptible de porter atteinte à la sûreté intérieure et extérieure de l'État, aux intérêts belges et à la sécurité des ressortissants belges à l'étranger ou à tout autre intérêt fondamental du pays tel que défini par le Roi sur la proposition du comité ministériel visé à l'article 3, 1°, de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, qui a la détermination de la politique générale du renseignement et de la sécurité dans ses attributions; ce comité ministériel est chargé de déterminer les axes prioritaires de la mission d'évaluation de l'organe de coordination pour l'analyse de la menace.

Pour lui permettre de disposer du matériau nécessaire à l'accomplissement de sa tâche, l'avant-projet oblige les services de renseignement et de sécurité, les services de police et divers services publics fédéraux ou composantes de ceux-ci, à fournir à l'OCAM, d'office ou à la demande de son directeur, tous les renseignements dont ces services disposent dans le cadre de leur mission légale et qui s'avèrent pertinents pour

⁽¹⁾ Le texte soumis à l'examen présente en effet des déficiences quant à sa cohérence interne, quant à la correspondance entre certaines intentions exprimées dans l'exposé des motifs et le dispositif et quant à la légistique.

l'accomplissement des missions dévolues à l'OCAM; les fonctionnaires appartenant aux divers services qui sont tenus d'alimenter l'OCAM en information sont quant à eux punis d'une peine d'emprisonnement et d'amende si le service auquel ils appartiennent n'a pu satisfaire à son obligation d'informer l'OCAM en raison du fait que ces fonctionnaires auraient retenu sciemment et volontairement des informations, données ou renseignements.

L'OCAM reçoit pour mission principale d'effectuer périodiquement ou ponctuellement une "évaluation stratégique commune qui doit permettre d'apprécier si des menaces (...) peuvent se manifester ou, si celles-ci ont déjà été détectées, comment elles évoluent et, le cas échéant, quelles mesures s'avèrent nécessaires"; l'OCAM est également chargé d'assurer les relations internationales spécifiques avec des services étrangers homologues et de communiquer les renseignements obtenus aux services belges compétents.

L'avant-projet règle par ailleurs :

- certaines des modalités de composition de l'OCAM;
- le principe de son contrôle, qui est exercé conjointement par les ministres de la Justice et de l'Intérieur, le Roi étant chargé de déterminer la portée de ce contrôle;
- la manière dont est géré le système d'informations au sein de l'OCAM, qui se compose d'une banque de données et de fichiers de travail;
- les modalités de la saisine de l'OCAM et de la communication de ses évaluations;
- les modalités particulières de transmission et de gestion des renseignements lorsque la communication de renseignements à l'OCAM peut compromettre l'exercice de l'action publique ou la sécurité de personnes;
- le secret professionnel des membres de l'OCAM.

Enfin, l'avant-projet habilite le Roi à fixer le nombre de membres du personnel de l'OCAM et leur statut et à déterminer les profils de fonction du personnel

.../...

administratif, les règles relatives à l'organisation matérielle et fonctionnelle de l'OCAM et ses frais de fonctionnement ainsi que leur mise à charge des services énumérés ci-avant.

2. Cette autorité administrative nouvelle est placée sous le contrôle conjoint des Comités permanents P et R de contrôle des services de police, de renseignements et de sécurité, raison pour laquelle l'avant-projet modifie en conséquence la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements, ainsi que le Code judiciaire et diverses autres lois pour les adapter au contenu de l'avant-projet.

3. L'OCAM est conçu comme un organe destiné à succéder au Groupe interforces antiterroriste organisé par l'arrêté royal du 17 octobre 1991 sur le Groupe interforces antiterroriste : le personnel de ce groupe est transféré à l'OCAM et le directeur du Groupe interforces antiterroriste (ci-après dénommé : le GIA) deviendra directeur adjoint de l'OCAM.

Observations générales

1. L'objectif poursuivi par l'avant-projet consiste à permettre le partage des renseignements pertinents glanés par les divers services de l'État particulièrement susceptibles d'être confrontés à une menace terroriste ou actuellement chargés de la détecter, dans le but de permettre à ces divers services de procéder, au sein de l'organe nouvellement créé, à une analyse commune de la menace.

Comme la Constitution établit un régime de séparation des pouvoirs, l'on pourrait a priori être enclin à penser que seul le pouvoir exécutif est compétent pour rassembler dans une même enceinte des services qui dépendent de lui (services de renseignement et de sécurité, services de police, administration des douanes et accises, SPF Mobilité et Transports, Office des étrangers, SPF Affaires étrangères, tout autre SPF déterminé par le Roi) en vue de leur confier une mission relevant de la fonction exécutive, en l'espèce celle de procéder - en commun - à une évaluation permanente des menaces terroristes ou extrémistes; la séparation des pouvoirs commande en effet que le pouvoir exécutif puisse s'organiser de la manière qui lui paraît la plus appropriée pour accomplir les missions qui sont les siennes, à l'abri des immixtions du législateur.

.../...

En l'espèce, la nature de l'avant-projet rend toutefois nécessaire l'intervention du législateur pour mener à bien plusieurs de ses aspects. On relève particulièrement à cet égard que :

- la personnalité juridique est conférée à l'organisme créé;
- certains des services concernés par l'avant-projet trouvent dans la loi leur origine et les règles essentielles qui les régissent (voir la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité pour ce qui concerne la Sûreté de l'État et le Service général du Renseignement et de la Sécurité des Forces armées et la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux pour ce qui concerne les services de police);
- l'avant-projet prévoit l'intervention du procureur fédéral pour certains aspects de la gestion des renseignements de nature judiciaire dont la communication pourrait compromettre l'exercice de l'action publique ou la sécurité de personnes;
- les directeur et directeur adjoint de l'OCAM doivent être magistrats et il y a lieu de rendre possible leur désignation;
- l'avant-projet évolue dans un secteur sensible où seront regroupées et traitées de manière secrète des données personnelles, ce qui est susceptible d'affecter le droit au respect de la vie privée;
- l'organisme est placé sous le contrôle conjoint du Comité permanent P et du Comité permanent R visés par la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements;
- des sanctions pénales sont prévues pour les fonctionnaires qui, par leur abstention caractérisée de transmettre des informations en leur possession, viendraient à placer le service dont ils relèvent dans l'impossibilité d'assumer la mission que l'avant-projet leur donne de fournir des renseignements pertinents à l'OCAM.

Si ces éléments ont certes pour effet que le pouvoir exécutif, agissant seul, ne pourrait créer efficacement un organisme d'une telle nature, il n'en reste pas moins que le législateur doit veiller à ne pas empiéter de manière insuffisamment justifiée sur les prérogatives revenant au pouvoir exécutif ⁽²⁾.

2. Une évaluation optimale des menaces terroristes ou extrémistes susceptibles d'affecter les intérêts de la Belgique constitue une mission primordiale de l'État en tant que celui-ci a, parmi ses premiers devoirs, celui d'assurer la sécurité publique.

En l'état actuel, la tâche que l'avant-projet entend confier à l'OCAM relève des missions légales de la Sûreté de l'État, qui est un service de l'administration générale soumis au contrôle hiérarchique du ministre de la Justice ⁽³⁾.

Ainsi conçue, cette matière si importante se prête donc naturellement à la mise en oeuvre d'un contrôle politique par la Chambre des représentants via la responsabilité assumée par les ministres fonctionnels sur l'organisation et le fonctionnement de leurs services.

En conférant la personnalité juridique à l'OCAM, l'avant-projet à l'examen a pour effet que cet organe, et la mission qui lui est impartie, sont détachés de l'administration générale avec la conséquence que son action échappera au pouvoir hiérarchique exercé par les ministres fonctionnels sur les services qui dépendent d'eux.

⁽²⁾ Sur la nécessité de veiller, dans le domaine de la sécurité et du renseignement, à éviter les empiètements du législateur sur les pouvoirs que la Constitution réserve au Roi en tant que titulaire du pouvoir exécutif, voir, dans une hypothèse où il n'est pas envisagé de créer un organisme d'intérêt public, l'avis 24.770/2 donné le 27 mars 1996 par la section de législation sur le projet devenu la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignements et de sécurité (Doc. parl., Chambre, 1995-1996, 638/1).

⁽³⁾ Voir les articles 4 à 8 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité.

En règle, cela ne soulève pas de difficultés particulières d'ordre constitutionnel lorsque l'organisme personnalisé qui est créé est soumis au régime générique de contrôle organisé par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public : en effet, le ministre dispose alors au minimum d'un pouvoir de tutelle sur l'action de l'organisme, ce qui lui donne un droit de regard sur l'ensemble des décisions prises par celui-ci et sur les orientations arrêtées par l'organisme quant à la manière dont il entend assumer la gestion des intérêts qui lui sont confiés par le législateur.

Il en va de même lorsque le législateur qui crée un organisme public sans le soumettre à la loi du 16 mars 1954 précitée veille à instaurer sur cet organisme un contrôle adéquat.

Par contre, l'absence de contrôle suffisant du pouvoir exécutif sur un organisme public personnalisé peut faire naître des difficultés au regard des principes constitutionnels dans la mesure où il est de l'essence du régime parlementaire que les élus puissent exercer, par le biais de la responsabilité ministérielle prévue par l'article 101 de la Constitution, un contrôle médiateur sur l'action de l'ensemble des organes administratifs placés dans l'orbite du pouvoir exécutif; cette exigence de l'existence d'un contrôle suffisant est évidemment renforcée là où la tâche confiée à l'organisme public doté de la personnalité juridique se situe au coeur des responsabilités assumées par l'État.

En l'espèce, l'avant-projet prévoit que l'OCAM est placé sous le contrôle conjoint des ministres de la Justice et de l'Intérieur mais l'étendue et les modalités de ce contrôle ne sont nullement précisées par l'avant-projet, lequel habilite le Roi à déterminer la portée du contrôle qui sera exercé sur l'OCAM; il est par ailleurs prévu que les magistrats désignés comme directeur et directeur-adjoint de l'OCAM agissent "en toute indépendance" mais qu'ils peuvent être "démis de leurs fonctions par le Roi pour manquement à leurs obligations".

Afin d'assurer le respect des principes constitutionnels rappelés ci-avant, compte tenu de ce que la direction de l'OCAM et sa gestion courante ne sont pas confiées directement à un ministre mais à un directeur et un directeur adjoint, qui ne sont pas responsables devant le Parlement, l'avant-projet doit déterminer lui-même les éléments

essentiels du contrôle qui sera exercé par les ministres de la Justice et de l'Intérieur sur l'OCAM ⁽⁴⁾.

À défaut, c'est-à-dire en abandonnant au Roi le soin de déterminer la portée de ce contrôle, l'avant-projet laisserait ouverte la possibilité que des aspects importants de la manière dont l'OCAM mettra en oeuvre la mission qui lui est impartie, soient soustraits à une forme suffisante de contrôle ministériel ce qui, par corollaire, ne pourrait manquer de rejaillir sur le contrôle direct qu'exerce la Chambre des représentants dans un domaine aussi sensible de l'action ministérielle.

L'avant-projet sera complété à la lumière de cette observation ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Sur ce que les principes constitutionnels sont saufs lorsque la gestion courante d'un organisme public personnalisé est attribuée au ministre dont relève cet organisme, voir l'avis 12.630/1/V, donné le 27 août 1976 par la section de législation sur un avant-projet de loi devenu la loi du 30 novembre 1979 portant modification de la loi du 23 janvier 1925 instituant une Caisse nationale des Pensions de la Guerre (Doc. parl., Chambre, 1976-1977, Doc. 1012/1, pp. 3-4); sur les liens entre responsabilité ministérielle et octroi par le législateur d'une tâche fondamentale de l'action gouvernementale à une personne morale de droit public soumise au droit commercial, voir les avis 26.773/2 et 26.774/2 donnés par la section de législation le 24 septembre 1997 sur un projet de loi devenu la loi du 21 décembre 1998 portant création de la Coopération technique belge sous la forme d'une société de droit public (Doc. parl., Chambre, 1997-1998, 1371/1 et 1372/1).

⁽⁵⁾ Certes dans l'avis 27.168/2, donné le 14 janvier 1998, sur un avant-projet de loi "relatif au projet A.S.T.R.I.D.", la section de législation s'est exprimée comme suit : "Plus fondamentalement, la politique de sécurité intérieure est, comme on vient de le dire, une notion extrêmement large, qui peut recouvrir des missions de police administrative ou de police judiciaire. Il n'apparaît pas acceptable que dans une société démocratique des missions d'une telle importance, susceptibles d'affecter les libertés individuelles des citoyens, puissent être confiées à un organe qui, bien que soumis à un mécanisme de tutelle, ne serait pas placé directement sous l'autorité d'un ministre responsable devant une assemblée législative".

Toutefois, dans l'avant-projet à l'examen, l'OCAM se voit confier une mission qui est limitée à l'analyse de renseignements recueillis par ailleurs; cette mission n'implique pas le transfert d'un pouvoir allant jusqu'à la possibilité d'adopter une mesure de police administrative ou judiciaire. Dans cette mesure, l'exigence que la gestion de l'OCAM soit directement confiée à un ministre ne s'impose pas; il importe par contre que le législateur règle lui-même les modalités du contrôle - qui doit être un contrôle suffisant- qu'exercera le pouvoir exécutif sur la manière dont l'OCAM assume ou n'assume pas les missions qui lui sont confiées.

3. Selon l'article 5 de l'avant-projet, l'OCAM est doté de la personnalité juridique, ce qui en fait donc un parastatal.

L'octroi de la personnalité juridique à un organisme public répond souvent au souci de l'affranchir des règles de fonctionnement de l'administration centralisée qui sont jugées de nature à empêcher une correcte réalisation de la tâche à accomplir; l'on a également parfois en vue la possibilité d'opérer une séparation entre le patrimoine général de l'État et celui de l'organisme lorsque celui-ci est créé pour exercer des activités déterminées nécessitant la gestion de ressources et de dépenses (voir par exemple la matière de la sécurité sociale).

Accorder la personnalité juridique à un organisme dont les missions toucheront directement à la sécurité publique (évaluation de la menace) revient donc à faire assumer par une personne juridique distincte de l'État une des missions les plus essentielles de celui-ci.

Outre que ce choix est de nature à réduire la possibilité d'un contrôle parlementaire sur l'action de l'organisme qui en bénéficie, il aboutit également à déroger au principe d'universalité budgétaire consacré par l'article 174, alinéa 2, de la Constitution; la nécessité d'une telle dérogation doit être spécialement justifiée.

Le commentaire de l'article 5 de l'avant-projet explique le choix de la création d'une autorité administrative dotée de la personnalité juridique comme suit :

"Il importe également que l'OCAM puisse réaliser sa mission d'évaluation de la menace en toute indépendance par rapport aux services qui y participent; c'est pourquoi cette autorité doit être dotée de la personnalité juridique de sorte que l'autonomie de fonctionnement nécessaire lui soit garantie."

C'est au législateur, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs et après avoir mesuré les conséquences qu'implique un tel choix, qu'il revient d'apprécier si un pan important de la politique de sécurité doit dorénavant être confié à une autorité administrative dotée d'une personnalité juridique distincte de l'État.

4. Dès lors que le législateur confère la personnalité juridique à l'OCAM, il lui incombe de déterminer lui-même les éléments essentiels de l'autonomie qu'il entend lui procurer et qui constitue notamment la justification de son intervention.

Étant donné que l'avant-projet ne soumet pas l'OCAM à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, les règles de base relatives à son organisation matérielle et fonctionnelle, qui doivent être fixées par le législateur, devront notamment régler son organisation budgétaire, financière et comptable, ainsi que l'information de la Chambre des représentants sur les budgets et comptes ⁽⁶⁾.

5. À la lecture des articles 2, 6 et 14 de l'avant-projet, on est amené à se demander si, pour éviter de commettre l'infraction visée à l'article 14, les fonctionnaires concernés doivent transmettre les informations, données et renseignements qui sont en leur possession à leur hiérarchie, à charge pour elle d'informer l'OCAM, ou s'ils doivent les transmettre directement à l'OCAM. En d'autres termes, se pose la question de savoir si, lorsque l'article 6 de l'avant-projet dispose que les services d'appui sont tenus de communiquer à l'OCAM tous les renseignements pertinents dont ils disposent dans le cadre de leurs missions légales, cet article impose ou non une obligation qui pèse directement sur chacun des fonctionnaires qui font partie des services d'appui.

Dès lors que l'on peut supposer que cette question est sans doute appelée à trouver une réponse dans les modalités de communication de l'information à l'OCAM que l'article 6 habilite le Roi à fixer, il en résulte que, sur ce point, le législateur reste en

⁽⁶⁾ La question se pose de savoir s'il y a lieu de compléter l'avant-projet par des dispositions particulières relatives à la manière dont la Cour des comptes va pouvoir exercer son contrôle sur l'OCAM. De telles dispositions ne sont en principe pas nécessaires étant donné que l'article 5, § 3, de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes soumet au contrôle de la Cour l'ensemble des organismes publics créés par l'État, contrôle qui s'exerce selon les modalités déterminées par l'article 5, § 1^{er}, de la même loi. Cependant, l'article 5, § 3, de la loi du 29 octobre 1846 n'entrera en vigueur que le 1^{er} janvier 2006. Dans l'attente de cette entrée en vigueur, l'organisme concerné n'est pas soustrait au contrôle de la Cour des comptes car celui-ci est de droit en vertu de l'article 180 de la Constitution (voir sur ce point Cass. 2 décembre 1943, Pas., 1944, I, pp. 88 et suivantes, et 16 octobre 1975, Pas., 1976, I, pp. 204 et suivantes).

défaut de définir les faits qu'il érige en infraction en des termes suffisamment précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale.

Les articles 2, 6 et 14, seront réexaminés en fonction de la suite qui sera réservée à cette observation.

Observations particulières

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de l'avant-projet dispose que :

"La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution".

Or, les articles 46 et 47 de l'avant-projet tendent à modifier les articles 323*bis* et 327*bis* du Code judiciaire pour y prévoir que l'exercice de la fonction de directeur ou de directeur adjoint de l'OCAM constitue, dans le chef des magistrats du siège (article 323*bis*) ou du parquet (article 327*bis*), une mission au sens des dispositions modifiées.

Ces deux articles réglant une matière visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution, ils devraient faire l'objet d'un projet séparé soumis à la procédure d'adoption applicable aux matières visées à l'article 77 de la Constitution. Toutefois, si l'auteur de l'avant-projet devait estimer que les dispositions de celui-ci constituent un ensemble à ce point indissociable qu'il ne saurait être scindé en deux textes, l'article 1^{er} devrait être revu en y mentionnant quels sont les articles de la proposition qui relèvent de l'article 77 et quels sont ceux qui relèvent de l'article 78 de la Constitution.

Article 2

Le point g), qui habilite le Roi à étendre la liste des services qui doivent être considérés comme des services d'appui au sens de la loi en projet, doit être omis.

.../...

D'une part, si le législateur estime nécessaire d'enlever au pouvoir exécutif une partie de la maîtrise de l'organisation de ses services dans le domaine de l'évaluation de la menace en décidant de créer une personne juridique distincte qui en est chargée, il lui revient de déterminer lui-même quels sont les services qu'il veut associer à l'analyse commune envisagée par l'avant-projet.

D'autre part, permettre au Roi d'étendre la liste des services d'appui à d'autres services aboutirait à ce que le Roi étende le champ d'application des dispositions pénales contenues à l'article 14 de l'avant-projet, ce qui ne pourrait être admis que si la loi fixait des limites à ce pouvoir.

Article 3

Lorsque le législateur crée un organisme public personnalisé, il lui appartient de définir lui-même les règles de base relatives aux missions qu'il assigne à cet organisme, le Roi pouvant être habilité à affiner lesdites règles de base.

Dans cette mesure, l'alinéa 1^{er} qui habilite le Roi à définir la notion d'intérêt fondamental du pays susceptible d'être l'objet de menaces à évaluer est sujet à critique en raison de l'indétermination de ce concept d'intérêt fondamental du pays.

Par contre, l'alinéa 2 n'appelle pas la même observation : si le Roi est habilité à étendre le champ d'analyse de l'OCAM à d'autres menaces que celles que la loi a identifiées, les pouvoirs du Roi sont en l'espèce précisément circonscrits par le fait que les autres menaces susceptibles d'être prises en compte sont déjà définies dans l'article 8 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité.

L'habilitation contenue à l'alinéa 1^{er} sera revue compte tenu de la présente observation et également du fait qu'elle est susceptible de permettre au Roi de fixer indirectement un élément important de la détermination du caractère punissable ou non de certains comportements au regard de l'article 14 de l'avant-projet.

Article 4

Les articles 37 et 108 de la Constitution requièrent que la compétence de déterminer les axes prioritaires de la mission d'évaluation de l'OCAM soit confiée au Roi et non à un comité ministériel, les pouvoirs du Roi pouvant, le cas échéant, être subordonnés à une proposition émanant de pareil comité. La même observation vaut, dans la suite de l'avant-projet, chaque fois que celui-ci confie des tâches d'exécution de la loi au comité ministériel visé à l'article 2, 3°, de l'avant-projet.

Article 5

Il est renvoyé aux observations générales numéros 1 à 4 quant aux conséquences liées à l'octroi de la personnalité juridique à l'OCAM.

Article 6

L'article 6, qui constitue une disposition législative prescrivant un échange d'informations constitutif d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, n'est pas suffisamment précis et risque dès lors de ne pas être jugé proportionné à l'objectif légitime qu'il poursuit ⁽⁷⁾.

Article 7

1. Concernant la nécessité de revoir l'habilitation donnée au Roi de déterminer la portée du contrôle conjoint exercé sur l'OCAM par les ministres de la Justice et de l'Intérieur, il est renvoyé à l'observation générale numéro 2.

⁽⁷⁾ Voir le point 12 de l'avis n° 8/2005 du 25 mai 2005 de la Commission de la protection de la vie privée.

2. Au paragraphe 6, la délégation au Roi du pouvoir de déterminer "les frais de fonctionnement de l'OCAM qui seront pris en charge par les services d'appui" méconnaît les principes de légalité et de spécialité budgétaires consacrés par les articles 174, alinéa 1^{er}, et 180, alinéa 2, de la Constitution.

Cette disposition sera omise.

Article 9

En vertu de l'article 22 de la Constitution, chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

Il résulte de cette disposition que les éléments essentiels de la manière dont des données personnelles seront traitées doivent être fixés par la loi.

Pour satisfaire à cette exigence, il conviendrait, comme l'observe la Commission de la protection de la vie privée dans l'avis n° 8/2005 qu'elle a émis le 25 mai 2005 sur l'avant-projet examiné, que celui-ci énonce les finalités déterminées en vue desquelles la banque de données envisagée par l'article 9 de l'avant-projet peut être créée et indique que ces finalités doivent s'inscrire dans les missions que l'article 8 de l'avant-projet confie à l'OCAM.

Étant donné la généralité des termes dont il use, il ne peut à cet égard être considéré que l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, qui a été inséré dans l'avant-projet après la consultation de la Commission de la protection de la vie privée, répond au souci évoqué ci-avant.

Il convient aussi que la loi précise que les données traitées doivent présenter un lien direct avec la finalité du fichier et se limiter aux exigences qui en découlent ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Voir le point 16 de l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

Article 14

La disposition doit être clarifiée en fonction de l'observation générale numéro 5.

Article 49

Il est renvoyé à l'observation générale numéro 1 quant à l'interférence que présente cette disposition dans l'organisation du pouvoir exécutif.

L'objectif de l'auteur de l'avant-projet serait atteint, dans le respect des prérogatives du pouvoir exécutif, si, à la suite de la création de l'OCAM par la loi en projet, le Roi lui transférerait les membres du personnel actuellement détachés auprès du GIA. Pour assurer l'articulation entre ses dispositions créant l'OCAM et les prérogatives précitées, l'avant-projet pourrait être complété par une disposition prévoyant que la composition du personnel de l'OCAM serait déterminée selon les règles fixées par le Roi. L'article 7, § 3, pourrait être complété en ce sens.

La chambre était composée de

Messieurs	J. MESSINNE,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	I. KOVALOVSKY,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

J. MESSINNE

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.782/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 13 juli 2005 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de analyse van de dreiging", heeft op 11 augustus 2005 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, kan de afdeling wetgeving haar onderzoek beperken tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de vraag of aan de voorafgaande vormvereisten op correcte wijze is voldaan.

Wegens het grote aantal adviesaanvragen ingekomen bij de Raad van State waarin deze wetsbepaling wordt aangevoerd, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de voornoemde punten, hetgeen stellig te betreuren is gelet op de belangrijkheid van het voorontwerp ⁽¹⁾.

De reikwijdte van het voorontwerp

1. Het onderzochte voorontwerp strekt ertoe een nieuwe administratieve autoriteit op te richten die rechtspersoonlijkheid bezit en "Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse" wordt genoemd (hierna te noemen : CODA).

Deze administratieve autoriteit wordt in hoofdzaak belast met de evaluatie van de terroristische of extremistische dreiging die een aantasting zou kunnen opleveren van de inwendige en uitwendige veiligheid van de Staat, de Belgische belangen en de veiligheid van de onderdanen in het buitenland of elk ander fundamenteel belang van het land, zoals gedefinieerd door de Koning op voorstel van het ministerieel comité vermeld in artikel 3, 1°, van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, tot de bevoegdheid waarvan de vaststelling van de algemene politiek inzake inlichtingen en veiligheid behoort; dat ministerieel comité legt de prioriteiten vast voor de evaluatieopdracht van het coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse.

Om CODA te laten beschikken over het materiaal dat noodzakelijk is voor het vervullen van zijn taak, wordt bij het voorontwerp aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, aan de politiediensten en aan verscheidene federale overheidsdiensten

⁽¹⁾ De voor onderzoek voorgelegde tekst vertoont immers tekortkomingen op het stuk van zijn interne samenhang, op het stuk van de overeenstemming van het dispositief met bepaalde intenties die in de memorie van toelichting worden geuit, en op het stuk van de wetgevingstechniek.

of onderdelen ervan de verplichting opgelegd om aan CODA, ambtshalve of op verzoek van de directeur ervan, alle inlichtingen te verstrekken waarover ze in het kader van hun wettelijke opdracht beschikken en die relevant zijn voor het vervullen van de taken die aan CODA worden opgedragen; de ambtenaren van de onderscheiden diensten die ertoe gehouden zijn CODA van inlichtingen te voorzien, hunnerzijds, worden gestraft met gevangenisstraf en een geldboete wanneer de dienst waarvan zij deel uitmaken zijn verplichting om CODA in te lichten niet heeft kunnen nakomen doordat die ambtenaren willens en wetens informatie, gegevens en inlichtingen hebben achtergehouden.

Als belangrijkste taak wordt aan CODA opgedragen op periodieke basis of eenmalig een "gemeenschappelijke strategische evaluatie uit te voeren die (het mogelijk moet maken) te oordelen of dreigingen (...) zich kunnen voordoen of, indien ze al vastgesteld werden, hoe (ze) evolueren en welke maatregelen in voorkomend geval noodzakelijk zijn"; CODA wordt er eveneens mee belast met soortgelijke buitenlandse diensten specifieke internationale contacten te onderhouden en de aldus verkregen inlichtingen aan de bevoegde Belgische diensten mee te delen.

Bij het voorontwerp worden voorts geregeld :

- ten dele de wijze van samenstelling van CODA;
- het principe van het toezicht op CODA, dat gezamenlijk wordt uitgeoefend door de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken, waarbij de Koning ermee wordt belast de reikwijdte van dat toezicht te bepalen;
- de wijze waarop het informatiesysteem binnen CODA, dat uit een gegevensbank en werkbesteden bestaat, beheerd wordt;
- de bijzonderheden voor het aanhangig maken van een zaak bij CODA en het mededelen van de evaluaties van CODA;
- de bijzonderheden voor het verzenden en beheren van de inlichtingen wanneer de mededeling van inlichtingen aan CODA de uitoefening van de strafvordering of de veiligheid van personen in gevaar kan brengen;
- het beroepsgeheim van de leden van CODA.

Ten slotte wordt de Koning er in het voorontwerp toe gemachtigd het aantal personeelsleden van CODA en hun statuut te bepalen en de functieprofielen van het administratief personeel, de regels inzake de materiële en functionele werking alsook betreffende de werkingskosten en de tenlasteneming ervan door de voornoemde diensten vast te stellen.

2. Deze nieuwe administratieve autoriteit wordt onder het gezamenlijke toezicht geplaatst van het Vast Comité P en het Vast Comité I, die toezicht houden op de politiediensten en op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, om welke reden het voorontwerp bijgevolg wijzigingen inhoudt van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten, het Gerechtelijk Wetboek en verscheidene andere wetten teneinde ze aan de inhoud van het voorontwerp aan te passen.

3. CODA wordt opgevat als een orgaan dat in de plaats moet komen van de Antiterroristische Gemengde Groep, opgericht bij het koninklijk besluit van 17 oktober 1991 over de Antiterroristische Gemengde Groep : het personeel van die Groep wordt overgedragen naar CODA en de directeur van de Antiterroristische Gemengde Groep (hierna te noemen : de AGG) wordt adjunct-directeur van CODA.

Algemene opmerkingen

1. Doel dat met het voorontwerp is de onderlinge uitwisseling mogelijk te maken van relevante inlichtingen vergaard door de onderscheiden overheidsdiensten die grote kans lopen om te maken te krijgen met terroristische dreiging of thans belast zijn met de opsporing ervan, om die onderscheiden diensten in staat te stellen binnen het nieuw opgerichte orgaan de dreiging gemeenschappelijk te ontleden.

Aangezien bij de Grondwet een stelsel van scheiding der machten is ingevoerd, zou men a priori geneigd kunnen zijn te denken dat alleen de uitvoerende macht bevoegd is voor het samenbrengen, binnen eenzelfde forum, van de diensten die onder de uitvoerende macht ressorteren (inlichtingen- en veiligheidsdiensten, politiediensten, de Administratie der douane en accijnzen, de FOD Mobiliteit en Vervoer,

.../...

de Dienst Vreemdelingenzaken, de FOD Buitenlandse Zaken, elke andere FOD bepaald door de Koning) om deze diensten een taak toe te vertrouwen die onder de uitvoerende functie valt, in casu die om - gezamenlijk - een permanente evaluatie uit te voeren van de terroristische of extremistische dreigingen; de scheiding der machten impliceert immers dat de uitvoerende macht haar eigen organisatie vermag te regelen op de wijze die haar het meest geschikt lijkt voor het vervullen van haar taken, beschut tegen inmengingen van de wetgever.

In casu is evenwel wegens de aard van het voorontwerp de medewerking van de wetgever vereist teneinde verscheidene aspecten van het voorontwerp tot een goed einde te brengen. In dit verband wordt er in het bijzonder op gewezen dat :

- aan de opgerichte instelling rechtspersoonlijkheid wordt verleend;
- sommige van de diensten waarop het voorontwerp betrekking heeft aan de wet hun ontstaan en hun essentiële regels danken (zie de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, wat de Veiligheid van de Staat en de Algemene Dienst inlichting en veiligheid van de Krijgsmacht betreft, en de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, wat de politiediensten betreft);
- het voorontwerp voorziet in de betrokkenheid van de federale procureur voor bepaalde aspecten van het beheer van de inlichtingen van gerechtelijke aard waarvan de mededeling de uitoefening van de strafvordering of de veiligheid van personen in gevaar zou kunnen brengen;
- de directeur en de adjunct-directeur van CODA magistraten moeten zijn en hun aanstelling mogelijk moet worden gemaakt;
- het voorontwerp betrekking heeft op een gevoelige sector waar persoonsgegevens worden samengebracht en in het geheim verwerkt worden, hetgeen het recht op de eerbiediging van het privé-leven in het gedrang kan brengen;

- de instelling onder het gezamenlijke toezicht wordt geplaatst van het Vast Comité P en het Vast Comité I, bedoeld in de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten;
- strafrechtelijke straffen in het vooruitzicht worden gesteld voor ambtenaren die, door hun gekarakteriseerde verzuim om de inlichtingen in hun bezit mee te delen, de dienst waarvan zij deel uitmaken in de onmogelijkheid zouden plaatsen de taak te vervullen die bij het voorontwerp aan die diensten wordt gegeven om relevante inlichtingen mee te delen aan CODA.

Hoewel deze gegevens ontegensprekelijk tot gevolg hebben dat de uitvoerende macht, als ze alleen handelt, niet op efficiënte wijze een orgaan van zulk een aard zou kunnen oprichten, blijft het een feit dat de wetgever ervoor dient te zorgen dat hij zich niet op een onvoldoende gerechtvaardigde wijze begeeft op het terrein van de prerogatieven van de uitvoerende macht ⁽²⁾.

2. Een optimale evaluatie van de terroristische of extremistische dreigingen die de belangen van België zouden kunnen aantasten, is een uiterst belangrijke taak van de Staat doordat een van de eerste taken van de Staat het waarborgen van de openbare veiligheid is.

Bij de huidige stand van zaken is de taak die bij het voorontwerp aan CODA wordt opgedragen een van de wettelijke opdrachten van de Veiligheid van de Staat, die een dienst is van het Algemeen Bestuur, dat onder het hiërarchische toezicht van de Minister van Justitie staat ⁽³⁾.

⁽²⁾ In verband met de noodzaak om, op het stuk van de veiligheid en de inlichtingen, ervoor te zorgen dat de wetgever zich niet begeeft op het domein van de bevoegdheden die de Grondwet alleen opdraagt aan de Koning als houder van de uitvoerende macht in een geval waarbij het niet de bedoeling is een nieuwe instelling van openbaar nut op te richten, wordt verwezen naar advies 24.770/2, dat op 27 maart 1996 door de afdeling wetgeving is gegeven over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst (Gedr. St., Kamer, 1995-1996, 638/1).

⁽³⁾ Zie de artikelen 4 tot 8 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst.

Aldus opgevat leent deze dermate belangrijke aangelegenheid zich natuurlijk tot de uitoefening van een politieke controle door de Kamer van volksvertegenwoordigers, via de verantwoordelijkheid die de functionele ministers nemen voor de organisatie en het functioneren van hun diensten.

Doordat bij het onderzochte voorontwerp aan CODA rechtspersoonlijkheid wordt verleend, heeft het voorliggende voorontwerp tot gevolg dat dit orgaan en de taak die daaraan gegeven wordt, losgemaakt worden van het algemeen bestuur, met als consequentie dat het functioneren ervan ontsnapt aan de hiërarchische bevoegdheid die de functionele ministers uitoefenen over de diensten die onder hen ressorteren.

In de regel doet zulks geen bijzondere moeilijkheden van grondwettelijke aard rijzen wanneer voor de instelling met rechtspersoonlijkheid die opgericht wordt de generieke controleregeling geldt waarin de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut voorziet : de minister beschikt dan immers op zijn minst over een toezichtsbevoegdheid over het optreden van de instelling, hetgeen hem een controlerecht verleent over alle beslissingen die de instelling neemt en over de richtsnoeren die de instelling vaststelt in verband met de wijze waarop ze van plan is te zorgen voor de behartiging van de belangen die haar door de wetgever worden toevertrouwd.

Hetzelfde geldt wanneer de wetgever een openbare instelling opricht zonder ze aan de voormelde wet van 16 maart 1954 te onderwerpen, maar er zorg voor draagt dat op die instelling een passende controle wordt ingesteld.

Daarentegen kan de ontstentenis van toereikende controle door de uitvoerende macht op een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid in het licht van de grondwettelijke beginselen moeilijkheden doen rijzen, doordat het wezen van het parlementair stelsel erin bestaat dat de gekozenen via de ministeriële verantwoordelijkheid waarin artikel 101 van de Grondwet voorziet, een indirecte controle kunnen uitoefenen op de werking van alle administratieve organen die in de invloedssfeer van de uitvoerende macht zijn geplaatst; dat vereiste van het bestaan van een toereikende controle klemmt uiteraard nog meer wanneer de taak die aan de openbare instelling met rechtspersoonlijkheid wordt opgedragen, behoort tot de kern van de verantwoordelijkheden die de Staat op zich neemt.

.../...

In casu wordt in het voorontwerp bepaald dat CODA onder het gezamenlijk toezicht van de Minister van Justitie en van de Minister van Binnenlandse Zaken staat, maar worden de omvang en de nadere regels van dat toezicht geenszins gepreciseerd in het voorontwerp, waarbij de Koning belast wordt met het bepalen van de reikwijdte van het toezicht dat op CODA zal worden uitgeoefend; voorts wordt bepaald dat de magistraten die als directeur en adjunct-directeur van CODA worden aangesteld "volkomen onafhankelijk" handelen, maar "door de Koning (kunnen) worden ontslagen uit hun ambt wegens tekortkoming aan hun verplichtingen".

Teneinde te waarborgen dat de grondwettelijke beginselen waaraan hiervoor herinnerd is, nageleefd worden, en gelet op het feit dat de leiding van CODA en het dagelijks beheer ervan niet rechtstreeks aan een minister worden toevertrouwd maar aan een directeur en een adjunct-directeur, die geen verantwoording verschuldigd zijn aan het Parlement, dienen in het voorontwerp zelf de essentiële gegevens te worden aangegeven van de controle die door de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken op CODA zal worden uitgeoefend ⁽⁴⁾.

Zo niet, dat wil zeggen wanneer aan de Koning de zorg wordt overgelaten om de reikwijdte van die controle te bepalen, zou het voorontwerp de mogelijkheid openlaten dat belangrijke aspecten van de wijze waarop CODA de gekregen taak zal uitvoeren, onttrokken zouden worden aan een toereikende vorm van ministeriële controle, hetgeen, als uitvloeisel hiervan, onvermijdelijk gevolgen zou hebben voor de rechtstreekse controle die de Kamer van volksvertegenwoordigers uitoefent in een dermate gevoelig domein van het ministeriële optreden.

⁽⁴⁾ Over wat de grondwettelijke beginselen zijn tenzij wanneer het dagelijks beheer van de openbare instelling met rechtspersoonlijkheid opgedragen is aan de minister onder wie de instelling ressorteert, zie advies 12.630/1/V, dat op 27 augustus 1976 door de afdeling wetgeving is gegeven over een voorontwerp van wet dat geleid heeft tot de wet van 30 november 1979 houdende wijziging van de wet van 23 januari 1925 tot oprichting van een Nationale Kas voor Oorlogspensioenen (Gedr. St., Kamer, 1976-1977, stuk 1012/1, blz. 3-4); inzake de verbanden tussen ministeriële verantwoordelijkheid en toekenning door de wetgever van een fundamentele taak van het optreden van de regering aan een publiekrechtelijke rechtspersoon waarvoor het handelsrecht geldt, zie de adviezen 26.773/2 en 26.774/2, die de afdeling wetgeving op 24 september 1997 heeft gegeven over een wetsontwerp dat geleid heeft tot de wet van 21 december 1998 tot oprichting van de "Belgische Technische Coöperatie" in de vorm van een vennootschap van publiek recht (Gedr. St., Kamer, 1997-1998, 1371/1 en 1372/1).

Het voorontwerp dient in het licht van deze opmerking te worden aangevuld ⁽⁵⁾.

3. Volgens artikel 5 van het voorontwerp krijgt CODA rechtspersoonlijkheid, waardoor het dus een parastatale wordt.

De toekenning van rechtspersoonlijkheid aan een openbare instelling beantwoordt vaak aan het streven om deze vrij te stellen van de regels voor het functioneren van het gecentraliseerd overheidsbestuur, die geacht worden aan de correcte uitvoering van de te vervullen taak in de weg te kunnen staan; soms wordt eveneens de mogelijkheid overwogen het algemene vermogen van de Staat en het vermogen van de instelling te scheiden wanneer deze opgericht wordt om bepaalde activiteiten uit te oefenen waarbij inkomsten en uitgaven moeten worden beheerd (zie bijvoorbeeld de aangelegenheid van de sociale zekerheid).

Rechtspersoonlijkheid toekennen aan een instelling waarvan de taken rechtstreeks verband houden met de openbare veiligheid (evaluatie van de dreiging) komt er dus op neer een andere rechtspersoon dan de Staat een van de meest essentiële taken van de Staat te laten uitvoeren.

⁽⁵⁾ In advies 27.168/2, dat op 14 januari 1998 is gegeven over een voorontwerp van wet "betreffende het A.S.T.R.I.D.-project", heeft de afdeling wetgeving weliswaar het volgende gesteld: "Meer in het bijzonder is het binnenlandse veiligheidsbeleid, zoals zoëven erop is gewezen, een uitermate ruim begrip, dat betrekking kan hebben op taken van administratieve politie of van gerechtelijke politie. Het lijkt niet aanvaardbaar dat in een democratische maatschappij taken van zulk een groot belang, die invloed kunnen hebben op de individuele vrijheden van de burgers, kunnen worden opgedragen aan een orgaan waarop weliswaar een toezichtregeling van toepassing is doch dat niet rechtstreeks onder het gezag zou staan (...) van een minister die verantwoording verschuldigd is aan een wetgevende vergadering".

In het thans voorliggende voorontwerp wordt aan CODA evenwel een taak toevertrouwd die beperkt is tot de analyse van elders ingewonnen inlichtingen; deze taak impliceert geen overdracht van een bevoegdheid die de mogelijkheid omvat om een maatregel van administratieve of gerechtelijke politie uit te vaardigen. In die mate is het vereiste dat het beheer van CODA rechtstreeks aan een minister wordt opgedragen niet verplicht; het is daarentegen van belang dat de wetgever zelf de nadere regels bepaalt van de controle - die een toereikende controle dient te zijn - die de uitvoerende macht zal uitoefenen op de wijze waarop CODA de gekregen taken al dan niet waarneemt.

Deze keuze is niet alleen van die aard dat de mogelijkheid van een parlementaire controle op het optreden van de instelling die rechtspersoonlijkheid krijgt beperkt wordt, maar heeft eveneens tot gevolg dat afgeweken wordt van het beginsel van de universaliteit van de begroting dat is vastgelegd bij artikel 174, tweede lid, van de Grondwet; de noodzaak van een dergelijke afwijking dient in het bijzonder te worden gewettigd.

In de artikelsgewijze bespreking van het voorontwerp wordt aangaande artikel 5 de keuze van de oprichting van een administratieve autoriteit met rechtspersoonlijkheid als volgt uiteengezet :

"Het is ook belangrijk dat het CODA haar evaluatieopdracht van de dreiging volledig onafhankelijk kan uitvoeren ten (opzichte) van de diensten die (eraan) deelnemen. Daarom moet deze autoriteit rechtspersoonlijkheid krijgen, zodat haar noodzakelijke werkingsautonomie gegarandeerd is."

Het staat aan de wetgever, met inachtneming van het beginsel van de scheiding der machten en na te hebben nagegaan welke gevolgen een dergelijke keuze heeft, te oordelen of een belangrijk deel van het veiligheidsbeleid voortaan moet worden toevertrouwd aan een administratieve autoriteit met een andere rechtspersoonlijkheid dan de Staat.

4. Daar de wetgever aan CODA rechtspersoonlijkheid verleent, dient hij zelf te bepalen wat de essentiële elementen zijn van de autonomie die hij aan CODA wenst toe te kennen en die meer bepaald de rechtvaardigingsgrond van zijn optreden vormt.

Aangezien bij het voorontwerp CODA niet onderworpen wordt aan de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, moeten de basisregels betreffende de materiële en functionele organisatie ervan, die de wetgever dient vast te stellen, inzonderheid de budgettaire, financiële en

boekhoudkundige organisatie ervan regelen, alsmede het informeren van de Kamer van volksvertegenwoordigers over de begrotingen en rekeningen ⁽⁶⁾.

5. Bij het lezen van de artikelen 2, 6 en 14 van het voorontwerp rijst de vraag of de betrokken ambtenaren, om het in artikel 14 genoemde strafbaar feit niet te plegen, de informatie, gegevens en inlichtingen waarover ze beschikken aan hun hiërarchisch meerderen moeten bezorgen, die dan CODA moeten inlichten, dan wel of ze die inlichtingen rechtstreeks aan CODA moeten bezorgen. Met andere woorden, de vraag is of, gelet op het bepaalde in artikel 6 van het voorontwerp, namelijk dat de ondersteunende diensten verplicht zijn alle relevante inlichtingen waarover zij in het kader van hun wettelijke opdrachten beschikken, aan CODA mede te delen, dit artikel al dan niet een rechtstreekse verplichting oplegt aan elk van de ambtenaren die deel uitmaken van de ondersteunende diensten.

Daar ervan kan worden uitgegaan dat het antwoord op deze vraag wellicht gevonden wordt in de nadere regels voor het aan CODA meedelen van de informatie die de Koning krachtens artikel 6 mag vaststellen, volgt hieruit dat de wetgever op dit punt in gebreke blijft de feiten die hij strafbaar stelt voldoende precies en voorzienbaar vast te stellen opdat de rechtzoekenden kunnen weten voor welke handelingen of nalatigheden ze strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld.

De artikelen 2, 6 en 14 moeten opnieuw worden onderzocht op basis van het gevolg dat aan deze opmerking zal worden gegeven.

⁽⁶⁾ De vraag rijst of het voorontwerp niet moet worden aangevuld met bijzondere bepalingen betreffende de wijze waarop het Rekenhof op CODA controle zal kunnen uitoefenen. Dergelijke bepalingen zijn in principe niet noodzakelijk, aangezien artikel 5, § 3, van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof alle door de Staat opgerichte openbare instellingen onderwerpt aan de controle van het Hof, die wordt uitgeoefend volgens de nadere regels bepaald in artikel 5, § 1, van dezelfde wet. Artikel 5, § 3, van de wet van 29 oktober 1846 treedt evenwel eerst in werking op 1 januari 2006. In afwachting van deze inwerkingtreding is de betrokken instelling niet onttrokken aan de controle van het Rekenhof, aangezien de controle van rechtswege geschiedt krachtens artikel 180 van de Grondwet (zie over dit punt Cass. 2 december 1943, Arr. Verbr., 1944, 38-41, en 16 oktober 1975, Arr. Cass. 1976, I, blz. 215-223).

Bijzondere opmerkingen

Artikel 1

Artikel 1 van het voorontwerp bepaalt :

"Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet."

De artikelen 46 en 47 van het voorontwerp strekken er evenwel toe de artikelen 323*bis* en 327*bis* van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen om daarin te bepalen dat de uitoefening van de functie van directeur of van adjunct-directeur bij CODA, voor leden van de zittende magistratuur (artikel 323*bis*) of van het parket (artikel 327*bis*), een opdracht vormt in de zin van de gewijzigde bepalingen.

Aangezien deze twee artikelen een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet, zou daarvoor een afzonderlijk ontwerp moeten worden ingediend waarvoor de aannemingsprocedure moet worden gevolgd die van toepassing is op de in artikel 77 van de Grondwet vermelde aangelegenheden. Indien de steller van het voorontwerp evenwel van oordeel is dat de bepalingen ervan een geheel vormen dat dermate onscheidbaar is dat het niet in twee teksten kan worden opgesplitst, moet artikel 1 worden herzien door erin te vermelden welke artikelen van het ontwerp vallen onder artikel 77 van de Grondwet en welke onder artikel 78 ervan.

Artikel 2

Punt g), dat de Koning machtigt tot het uitbreiden van de lijst van diensten die moeten worden beschouwd als ondersteunende diensten in de zin van de ontworpen wet, dient te vervallen.

Indien de wetgever het noodzakelijk acht de uitvoerende macht een deel van haar zeggenschap over de organisatie van haar diensten inzake de evaluatie van de dreiging uit handen te nemen door te besluiten een afzonderlijke rechtspersoon op te richten die daarmee wordt belast, dient hij zelf te bepalen welke diensten hij wil betrekken bij de gemeenschappelijke analyse waarin het voorontwerp voorziet.

.../...

Bovendien zou de machtiging aan de Koning om de lijst van de ondersteunende diensten uit te breiden tot andere diensten, ertoe leiden dat de Koning het toepassingsgebied van de strafbepalingen vervat in artikel 14 van het voorontwerp uitbreidt, wat alleen aanvaardbaar zou zijn indien deze bevoegdheid bij wet wordt begrensd.

Artikel 3

Wanneer de wetgever een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid opricht, dient hij zelf de basisregels voor de taken die hij aan deze instelling toewijst vast te stellen, waarbij de Koning gemachtigd kan worden deze basisregels te verfijnen.

In dit opzicht is het eerste lid, dat de Koning machtigt tot het omschrijven van het begrip fundamenteel belang van het land waarvoor er dreigingen kunnen bestaan die moeten worden geëvalueerd, vatbaar voor kritiek wegens de onbepaaldheid van het begrip fundamenteel belang van het land.

Voor het tweede lid daarentegen hoeft deze opmerking niet te worden gemaakt : de Koning wordt weliswaar gemachtigd het onderzoeksgebied van CODA uit te breiden tot andere dreigingen dan die welke bij de wet zijn bepaald, maar de bevoegdheden van de Koning zijn in het onderhavige geval precies omschreven doordat de andere dreigingen waarmee rekening kan worden gehouden reeds omschreven zijn in artikel 8 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst.

De machtiging vervat in het eerste lid moet worden herzien in het licht van deze opmerking en van het feit dat de Koning daardoor onrechtstreeks een element kan vaststellen dat belangrijk is om na te gaan of bepaalde gedragingen al dan niet strafbaar zijn uit het oogpunt van artikel 14 van het voorontwerp.

Artikel 4

De artikelen 37 en 108 van de Grondwet vereisen dat de bevoegdheid voor de vaststelling van de prioriteiten voor de evaluatieopdracht van CODA wordt toegekend aan de Koning en niet aan een ministerieel comité, waarbij in voorkomend geval de bevoegdheden van de Koning afhankelijk kunnen worden gesteld van een voorstel uitgaande van een dergelijk comité. Dezelfde opmerking geldt verderop in het voorontwerp, telkens als daarin taken ter uitvoering van de wet worden toegekend aan het ministerieel comité bedoeld in artikel 2, 3°, van het voorontwerp.

Artikel 5

Er wordt verwezen naar de algemene opmerkingen nummers 1 tot 4 wat betreft de gevolgen die verbonden zijn aan de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan CODA.

Artikel 6

Artikel 6, dat een wetsbepaling vormt die een informatieuitwisseling voorschrijft die een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privé-leven oplevert, is niet voldoende precies en kan derhalve niet worden geacht in verhouding te staan tot het wettige doel dat het nastreeft ⁽⁷⁾.

Artikel 7

1. Er wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 2 wat betreft de noodzaak van een herziening van de aan de Koning verleende machtiging om de strekking van de door de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken gezamenlijk uitgeoefende controle op CODA te bepalen.

⁽⁷⁾ Zie punt 12 van advies nr. 8/2005 van 25 mei 2005 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

2. In paragraaf 6 schendt de bevoegdheidsdelegatie aan de Koning om "de werkingskosten van CODA (te bepalen) die ten laste worden genomen door de ondersteunende diensten" de beginselen van wettigheid en specialiteit van de begroting, die vastgelegd zijn bij de artikelen 174, eerste lid, en 180, tweede lid, van de Grondwet.

Deze bepaling dient te vervallen.

Artikel 9

Krachtens artikel 22 van de Grondwet heeft ieder recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

Uit deze bepaling volgt dat de essentiële elementen van de wijze waarop persoonsgegevens zullen worden verwerkt, moeten worden vastgesteld bij wet.

Zoals de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer opmerkt in advies nr. 8/2005 dat ze op 25 mei 2005 over het onderzochte voorontwerp heeft uitgebracht, is het om aan dit vereiste te voldoen noodzakelijk in het voorontwerp de doeleinden te bepalen met het oog waarop de in artikel 9 van het voorontwerp beoogde gegevensbank kan worden opgericht, en erin aan te geven dat deze doeleinden moeten overeenstemmen met de taken die bij artikel 8 van het voorontwerp aan CODA worden toevertrouwd.

Gelet op de algemeenheid van de bewoordingen die worden gebezigd in het tweede lid van paragraaf 1, kan in dit opzicht niet worden gesteld dat dit lid, dat in het voorontwerp ingevoegd is nadat om het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer was verzocht, beantwoordt aan het streven waarvan hierboven sprake is.

Het is eveneens noodzakelijk dat in de wet wordt gepreciseerd dat de verwerkte gegevens direct verband moeten houden met de doeleinden van het bestand en beperkt moeten blijven tot de vereisten die hieruit voortvloeien ⁽⁸⁾.

Artikel 14

De bepaling dient te worden verduidelijkt overeenkomstig algemene opmerking nr. 5.

Artikel 49

Er wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 1 inzake de bemoeienis met de organisatie van de uitvoerende macht die deze bepaling inhoudt.

Aan het oogmerk van de steller van het voorontwerp zou zijn voldaan, met inachtneming van de prerogatieven van de uitvoerende macht, indien de Koning na de oprichting van CODA bij de ontworpen wet de personeelsleden die thans gedetacheerd zijn bij de AGG naar CODA zou overhevelen. Om te zorgen voor samenhang tussen de bepalingen van het voorontwerp waarbij CODA wordt opgericht en de voornoemde prerogatieven, zou het voorontwerp kunnen worden aangevuld met een bepaling waarin staat dat de samenstelling van het personeel van CODA wordt vastgesteld volgens de regels bepaald door de Koning. Artikel 7, § 3, zou in deze zin kunnen worden aangevuld.

⁽⁸⁾ Zie punt 16 van het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. MESSINNE,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
	I. KOVALOVSKY,	
Mevrouw	C. GIGOT,	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. ANDERSEN, voorzitter van de Raad van State.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

J. MESSINNE