



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.509/4
du 27 juin 2016

sur

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

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.509/4
van 27 juni 2016

over

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
30 november 1998 houdende
regeling van de inlichtingen-
en veiligheidsdienst’

Le 1^{er} juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 juin 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Alain LEFEBVRE, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 juin 2016.

*

Op 1 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 27 juni 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Alain LEFEBVRE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 juni 2016.

*

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

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

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

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

Selon la Cour constitutionnelle :

« Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas absolus. Bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : 'sauf dans les cas et conditions fixés par la loi'.

Les dispositions précitées exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi »¹.

1.2. Les objectifs poursuivis par la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité' (ci-après la « loi du 30 novembre 1998 ») sont légitimes au regard de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui mentionne, notamment, la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre, la protection de la santé, la protection des droits et libertés d'autrui. Les missions de renseignement sont cependant définies de manière fort large par les articles 7, 8 et 11, de sorte qu'elles doivent être interprétées « de manière prudente » et « dans le strict respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité que visent d'ailleurs de manière expresse certaines dispositions de la loi », comme l'a observé la section de législation du

¹ Arrêt du 22 septembre 2011, n° 145/2011 rendu à propos de la loi du 4 février 2010 'relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité'. Dans le même sens, arrêt du 17 décembre 2015, n° 178/2015, à propos de l'enquête pénale d'exécution et, plus précisément, de l'article 464/27 du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 32 de la loi du 11 février 2014 'portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I)' qui dispose que « § 1^{er}. Le magistrat EPE qui mène l'enquête peut autoriser un service de police à effectuer une observation à l'égard d'une habitation ou d'une dépendance propre y enclose, au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ». Voir aussi l'avis 58.729/AG donné le 26 janvier 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 27 avril 2016 'relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme'.

Conseil d'État dans l'avis 42.178/2 donné le 19 février 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 4 février 2010 'relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité' ².

1.3. En ce qui concerne le principe de légalité, il est renvoyé à l'examen des articles de l'avant-projet.

Il y a lieu de relever toutefois, dès à présent, que la loi du 30 novembre 1998 prévoit, comme méthode de recueil de données, l'observation et l'inspection, sans définir ces notions. Il y a lieu d'y remédier ³.

La section de législation rappelle également que l'article 18/1, 1°, de la loi du 30 novembre 1998 habilite la Sûreté de l'État à utiliser des méthodes spécifiques de recueil de données pour l'exercice des missions visées, notamment, à l'article 7, 1°, de la loi du 30 novembre 1998. Il est douteux, au regard de l'article 22 de la Constitution, que ces méthodes puissent être exercées dans le cadre de la protection d'un « intérêt fondamental du pays » que cet article 7, 1°, habilite le Roi à définir sur proposition du conseil national de sécurité ⁴.

1.4. En ce qui concerne la nécessité et la proportionnalité des mesures prévues par l'avant-projet, l'auteur de celui-ci est invité à s'en expliquer davantage dans le commentaire des articles.

Il en va d'autant plus ainsi que certaines dispositions de l'avant-projet, principalement celles qui font passer une méthode de recueil de données de la catégorie des méthodes exceptionnelles à celle des méthodes spécifiques ou de la catégorie des méthodes spécifiques à celle des méthodes ordinaires, diminuent le niveau de protection accordé au droit au respect de la vie privée.

1.5. La proportionnalité de la mesure doit être examinée, notamment, en tenant compte des mécanismes de contrôle prévus. Comme le mentionne l'arrêt n° 145/2011 de la Cour constitutionnelle du 22 septembre 2011 :

« Il y a lieu d'examiner si les procédures destinées au contrôle de l'adoption et de l'application des mesures restrictives sont aptes à limiter l'ingérence résultant de la législation incriminée à ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

Les procédures concernées doivent procurer des garanties suffisantes sauvegardant les droits en cause de l'individu (CEDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, §§ 54 et 55) ».

2.1. L'avant-projet contient des dispositions relatives à la procédure d'extrême urgence pour les méthodes spécifiques (article 18/3, § 3, en projet) et pour les méthodes exceptionnelles (article 18/10, § 4, en projet) de recueil de données.

² *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 2138/1, pp. 279-297.

³ *Comp.*, certes dans un contexte différent, le considérant B.42 de l'arrêt n° 178/2015 de la Cour constitutionnelle du 17 décembre 2015.

⁴ Voir également l'avis 42.178/2 précité.

En ce qui concerne la sanction du recours à ces procédures dans des cas où il n'y avait, en réalité, pas d'extrême urgence, le commentaire de l'article 18/10 en projet mentionne que les règles disciplinaires et statutaires sont applicables au personnel concerné, qu'il doit être démontré que l'extrême urgence existait au moment de l'autorisation verbale et non à posteriori et qu'il est précisé, à l'article 18/10, § 2, alinéa 2, que la mention du motif qui justifie l'extrême urgence est prescrite sous peine d'illégalité.

Ce faisant, le commentaire de l'article ne mentionne pas la sanction principale. En effet, en vertu de l'article 43/2, le Comité permanent R est chargé du contrôle à posteriori des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données et se prononce sur la légalité des décisions relatives à ces méthodes, ainsi que sur le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité. En vertu de l'article 43/6, si le Comité permanent R constate que les décisions relatives à des méthodes spécifiques ou exceptionnelles sont illégales – et tel sera le cas s'il a été recouru à la procédure d'extrême urgence alors que cette extrême urgence était inexistante –, il ordonne la cessation de la méthode concernée, l'interdiction d'exploitation des données recueillies et leur destruction.

Le commentaire de l'article sera adapté afin de mentionner la sanction prévue à l'article 43/6.

2.2. Pour que le Comité permanent R puisse se prononcer sur la légalité des mesures spécifiques et exceptionnelles de recueil de données mises en œuvre selon la procédure d'extrême urgence, encore faut-il qu'il soit informé de l'existence de ces procédures, ce qui semble être le cas.

En effet, l'article 43/3, alinéa 2 (qui deviendra l'alinéa unique puisque l'avant-projet abroge l'alinéa 1^{er}), dispose que

« L'ensemble des décisions, avis et autorisations concernant des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données sont portés sans délai à la connaissance du Comité permanent R par l'autorité compétente, suivant les modalités à fixer par le Roi ».

S'agissant des méthodes spécifiques de recueil de données, cette disposition s'applique, pour la procédure ordinaire, à toute décision écrite et motivée du dirigeant du service notifiée à la Commission et, pour la procédure d'extrême urgence, à la confirmation écrite, notifiée elle aussi à la Commission, par le dirigeant du service, de son accord verbal.

S'agissant des méthodes exceptionnelles de recueil de données, la question est réglée non seulement par l'article 43/3 mais également par l'article 18/10, § 7, qui dispose, dans la version résultant de l'avant-projet, que la Commission informe le Comité permanent R « du projet d'autorisation visé au § 2, introduit par le service de renseignement et de sécurité concerné, de l'avis conforme visé au § 3, de l'éventuelle prolongation, visée au § 5, de la méthode exceptionnelle de recueil de données et de sa décision visée au § 6 de mettre fin à la méthode ou, le cas échéant, de suspendre et d'interdire l'exploitation des données ainsi recueillies ». Cette énumération est incomplète : il faut y mentionner également la confirmation écrite, par le dirigeant du service, de l'autorisation verbale donnée dans le cadre de la procédure d'extrême urgence visée au paragraphe 4.

3. L'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 a été annulé par un arrêt n° 145/2011 de la Cour constitutionnelle du 22 septembre 2011, qui mentionne :

«B.86. La question de la notification ultérieure de mesures de surveillance est indissociablement liée au caractère effectif des recours juridictionnels et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus ; s'il n'est pas avisé des mesures prises à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice.

[...]

B.88. Le même souci de préserver l'équilibre précité peut justifier qu'un certain délai doive s'écouler entre la fin de la mesure et la notification prévue par la disposition attaquée. La nécessité, résultant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, d'informer la personne concernée après la cessation de la méthode de renseignement ne peut en effet compromettre l'efficacité de la méthode concernée (CEDH, 29 juin 2006, Weber et Saravia c. Allemagne, § 135; CEDH, 6 septembre 1978, Klass et autres c. Allemagne, §§ 57 et 58, et CEDH, 26 mars 1987, Leander c. Suède, § 66).

[...]

S'il est souhaitable d'informer la personne concernée après la cessation de la méthode spécifique ou exceptionnelle de collecte de données, les dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées dans le moyen n'exigent pas nécessairement une notification systématique. Une telle obligation peut en effet être de nature à mettre en péril la finalité de la méthode, rompant ainsi de manière disproportionnée le juste équilibre voulu par le législateur. Une notification sur demande permet à la fois de ne pas limiter de manière excessive la confidentialité de l'enquête et de préserver le droit qu'a toute personne de vérifier si elle a fait l'objet d'une telle méthode. Il n'en demeure pas moins que la personne qui a fait l'objet de la méthode doit aussi en être informée dès que, selon la commission administrative, une telle notification est possible sans compromettre le but de la surveillance.

Le deuxième moyen est fondé dans cette mesure.

B.89. Un dernier grief est dirigé contre l'article 2, § 3, attaqué, dans la mesure où celui-ci n'est applicable qu'aux personnes physiques et non aux personnes morales. L'article 2, § 3, mentionne, en effet, expressément 'à la requête de toute personne physique'.

[...]

Le deuxième moyen dans l'affaire n° 4955 est fondé en sa première branche.

B.92. L'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, d'une part, avec l'article 22 de celle-ci et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit de notification qu'à la requête de toute personne justifiant d'un intérêt légitime, sans prévoir qu'une notification doit également avoir lieu à l'initiative des services concernés dès l'instant où la commission administrative juge qu'une telle notification est possible et, d'autre part, avec les articles 6 et 13 de la dite Convention, en ce qu'il exclut les personnes morales de son champ d'application ».

L'exposé des motifs explique, en se fondant sur certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, les raisons pour lesquelles l'article annulé par la Cour constitutionnelle n'a pas été réécrit⁵. Il ressort toutefois d'autres arrêts de la même Cour que, toutes les fois que la notification peut avoir lieu sans compromettre la finalité de la mesure, il y a lieu d'y recourir. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle estimé, dans un arrêt *Szabo et Vissy c. Hongrie* du 12 janvier 2016⁶ que :

« As soon as notification can be carried out without jeopardising the purpose of the restriction after the termination of the surveillance measure, information should be provided to the persons concerned ».

L'arrêt précité se réfère lui-même à l'arrêt *Zakharov c. Russie* du 4 décembre 2015, qui énonce pour sa part que :

« Il peut ne pas être possible en pratique d'exiger une notification *a posteriori* dans tous les cas. L'activité ou le danger qu'un ensemble de mesures de surveillance vise à combattre peut subsister pendant des années, voire des décennies, après la levée de ces mesures. Une notification *a posteriori* à chaque individu touché par une mesure désormais levée risquerait de compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance. En outre, pareille notification risquerait de contribuer à révéler les méthodes de travail des services de renseignement, leurs champs d'activité et même, le cas échéant, l'identité de leurs agents. Dès lors, l'absence de notification *a posteriori* aux personnes touchées par des mesures de surveillance secrète, dès la levée de celles-ci, ne saurait en soi justifier la conclusion que l'ingérence n'était pas 'nécessaire dans une société démocratique', car c'est précisément cette absence d'information qui assure l'efficacité de la mesure constitutive de l'ingérence. Cependant, il est souhaitable d'aviser la personne concernée après la levée des mesures de surveillance dès que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction [...]. Par ailleurs, la Cour prend acte de la recommandation du Comité des Ministres visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police, laquelle dispose que lorsque des données concernant une personne ont été collectées et enregistrées à son insu, elle doit, si les données ne sont pas détruites, être informée, si cela est possible, que des informations sont détenues sur son compte, et ce dès que l'objet des activités de police ne risque plus d'en pâtir [...] »⁷.

L'exclusion de toute notification *a posteriori* ne pourrait éventuellement se concevoir que s'il était prévu un mécanisme permettant à toute personne qui soupçonne avoir fait l'objet d'une mesure de surveillance de saisir un organe de recours⁸. Tel n'est pas le cas en Belgique puisqu'aux termes de l'article 43/4, la personne qui dépose plainte auprès du Comité permanent R doit préciser ses griefs et justifier d'un intérêt personnel et légitime. Il est peu

⁵ Sur la question des suites à donner à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, voir : W. VAN BUTSEL, « De burger in het ongewisse – Actieve notificatie als waarborg tegen geheim toezicht », *TvMR*, 2015, p. 4 ; M. VANDERMEERSCH, « De wet op de bijzondere inlichtingenmethoden : een reparatiewet vermeden ? », *T. Strafr.* 2012, n^{os} 68 et s., pp. 443 et s. ; G. RAPAILLE, « La loi M.R.D. passe le cap de la Cour constitutionnelle », *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 543 ; F. SCHUERMANS, « Grondwettelijk Hof ziet geen graten in BIM », *De Juristenkrant*, n^o 235, 2011, pp. 1 et 3.

⁶ Paragraphe 86 de l'arrêt.

⁷ Paragraphe 287 de l'arrêt. Voir. ég. Cour eur. D.H., arrêt *Cevat Özel c. Turquie* du 7 juin 2016, §§ 34-35, req. 19602/6.

⁸ Voir Cour eur. D.H., arrêt *Zakharov c. Russie* du 4 décembre 2015, § 288, req. 47143/06, citant lui-même Cour eur. D.H., arrêt *Kennedy c. Royaume-Uni* du 18 mai 2010, § 167, req. 26839/05.

probable qu'une personne qui n'est pas certaine d'avoir fait l'objet d'une mesure de surveillance remplisse ces conditions.

4. L'article 7 de la loi du 30 novembre 1998, que l'avant-projet ne modifie pas, a été modifié par l'article 2 de la loi du 29 janvier 2016⁹ qui a inséré un 3°/1 confiant à la Sûreté de l'État la mission « de rechercher, d'analyser et de traiter le renseignement relatif aux activités des services de renseignement étrangers sur le territoire belge ».

Les développements de la proposition devenue la loi du 29 janvier 2016 mentionnent :

« La loi organique des services de renseignement et de sécurité du 30 novembre 1998 (ci-après 'loi R&S') ne donne pas une compétence expresse de contrôle de ces services étrangers à la Sûreté de l'État ou au SGRS, même si les services de renseignement belges effectuent quand même, dans les faits, un certain suivi des activités des services secrets étrangers en élargissant de manière informelle les compétences qui leur sont attribuées par la loi organique des services de renseignement et de sécurité »¹⁰.

Plusieurs dispositions de l'avant-projet se réfèrent à la mission prévue à l'article 7, 3°/1 de la loi du 30 novembre 1998. La section de législation se demande quelle est la différence entre cette mission et celle résultant de la combinaison de l'article 7, 1°, et de l'article 8, consistant à rechercher, analyser et traiter le renseignement relatif à toute activité ayant un rapport avec l'espionnage et l'ingérence qui menace ou pourrait menacer certaines valeurs ou intérêts.

5. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que la loi du 30 novembre 1998, que l'avant-projet modifie, a été modifiée en dernier lieu par les articles 17 à 23 de la loi du 21 avril 2016 'portant des dispositions diverses Intérieur – Police intégrée' (ci-après la « loi du 21 avril 2016 »). Ces articles ne sont cependant pas encore en vigueur.

Si les articles 17 à 23 de la loi du 21 avril 2016 entrent en vigueur avant l'adoption de l'avant-projet examiné, il y aura lieu d'en tenir compte, notamment dans les phrases liminaires. Ainsi, les articles 22 à 35 ne devront plus être « remplacés » mais « rétablis dans une nouvelle rédaction », puisque la loi du 21 avril 2016 les aura abrogés.

Par contre, si l'avant-projet examiné est adopté avant l'entrée en vigueur des articles 17 à 23 de la loi du 21 avril 2016, certains de ces articles devront être abrogés afin d'éviter que leur mise en vigueur n'interfère négativement avec la nouvelle loi. Ainsi, après les modifications introduites par l'avant-projet examiné, il n'y aura plus de raison d'abroger les articles 22 à 35 de la loi du 30 novembre 1998.

⁹ Loi du 29 janvier 2016 'modifiant la loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité, concernant le contrôle des activités des services de renseignement étrangers en Belgique' (ci-après la « loi du 29 janvier 2016 »).

¹⁰ Proposition de loi 'modifiant la loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité, concernant le contrôle des activités des services de renseignement étrangers en Belgique' (déposée par M. Stefaan VAN HECKE et consorts), *Doc. parl.*, Chambre, 3 novembre 2014, n° 54 0553/001, p. 4.

De même, certaines dispositions de l'avant-projet ne pourront sortir que partiellement leur effet.

6. Plusieurs dispositions de l'avant-projet remplacent la mention des « menaces ou menaces potentielles » par la notion de « menace potentielle » au motif, selon le commentaire de l'article 36 (18/9 en projet) que « la menace sur laquelle les services de renseignement travaillent est une menace potentielle. Il convient de le préciser, à l'instar de l'article 18/3 et du § 3 de l'article 18/9, mais oublié au § 1^{er} de l'article 18/9. En cas de menace concrète, le dossier est immédiatement transféré au Parquet ».

Dans ce cas, ne faut-il pas adapter également l'article 7, 1°, de la loi du 30 novembre 1998 qui mentionne « toute activité qui menace ou pourrait menacer » ainsi que l'article 8, 1°, qui définit cette notion, la même observation valant pour l'article 11, § 1^{er}, 1°, et § 2, 1°, 2°, 2°/1, 3° et 4° ?

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

À la fin de l'intitulé, il y a lieu d'ajouter, « et l'article 259bis du Code pénal ».

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

L'arrêté de présentation fait défaut ¹¹.

DISPOSITIF

Article 5

(modifications de l'article 3)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner que l'article 3 de la loi du 30 novembre 1998 a été également modifié par la loi du 6 décembre 2015.

L'article 3 ayant également été modifié par l'article 17 de la loi du 21 avril 2016, il est renvoyé à l'observation générale 5.

2. Au 1° de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire la phrase liminaire comme suit : « Le 1° est rétabli dans la rédaction suivante : ». En effet, cette disposition a été abrogée par l'article 4 de la loi du 6 décembre 2015.

¹¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 226 et 227 et formule F 5.

3. Le 2° de l'avant-projet mentionne qu'il est inséré un nouveau 3°. Il y a lieu cependant de mentionner que le 3° est remplacé par la disposition en projet. Il n'en irait autrement que si l'article 17 de la loi du 21 avril 2016 était, entre-temps, entré en vigueur. Dans ce cas, il y aurait lieu d'écrire : « Le 3° est rétabli dans la rédaction suivante ... ».

4. En ce qui concerne le 3° de l'avant-projet, dans le commentaire de l'article, il y a lieu d'expliquer pourquoi les mots « des services extérieurs » ont été supprimés. Autrement dit, pourquoi un officier de renseignement de la Sûreté de l'État n'est-il plus nécessairement un agent des services extérieurs ?

5. En ce qui concerne le 4° de l'avant-projet, comme le précise le commentaire de l'article, la définition du « fournisseur d'un service de communications électroniques » s'applique à quiconque propose un service de communications en Belgique. La présence du fournisseur sur le territoire belge n'est, par conséquent, pas requise. Dès lors, les obligations de collaboration prévues, sous peine de sanction pénale, par certaines dispositions de la loi du 30 novembre 1998, s'appliqueront également à des sociétés établies à l'étranger.

Dans son arrêt du 1^{er} décembre 2015, mentionné dans le commentaire de l'article, la Cour de cassation a jugé que :

« [...] de maatregel die bestaat in de verplichting de hier bedoelde gegevens te verstrekken, wordt genomen op het Belgische grondgebied ten aanzien van elke operator of verstrekker die zijn economische activiteit actief op consumenten in België richt, anderdeels, dat de Belgische rechter die een in het buitenland gevestigde operator of verstrekker veroordeelt wegens het miskennen van deze verplichting en die aldus de naleving van een in België genomen maatregel afdwingt, geen extraterritoriale rechtsmacht uitoefent ».

La définition en projet peut, dès lors, être admise.

6. En ce qui concerne le 7° de l'avant-projet, le texte actuel du 14° dispose qu'un appareil utilisé pour la prise de photographies n'est pas un « moyen technique », sans limiter l'usage de cet appareil photographique. Le texte en projet remplace la notion d'appareil photographique par celle d'« appareil mobile utilisé pour la prise d'images fixes ou animées », ce qui inclut non seulement les appareils photographiques mais également les caméras mobiles utilisées manuellement. Il précise que cet appareil mobile doit être utilisé « de manière occasionnelle, temporaire et ciblée ». Si l'appareil mobile n'est pas utilisé de manière « occasionnelle, temporaire et ciblée », il sera considéré comme un « moyen technique ». Dès lors, son usage sera considéré, selon les cas, comme une méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil de données.

Le texte en projet ne fait donc qu'étendre aux caméras ce qui est déjà prévu pour les appareils photographiques. En outre, contrairement au texte actuel, il restreint, tant pour les appareils photographiques que pour les caméras, l'utilisation qui peut en être faite à une utilisation « occasionnelle, temporaire et ciblée ».

Il n'est pas souhaitable que la distinction entre une méthode ordinaire de recueil de données et une méthode spécifique ou exceptionnelle dépende de critères aussi peu précis. À cet égard, le critère du caractère « occasionnel, temporaire et ciblé » de l'usage qui sera fait de l'appareil mobile soulève notamment les questions suivantes. Que recouvrent précisément ces notions ? Quelle est la différence entre une utilisation occasionnelle et une utilisation temporaire ? Peut-on qualifier d'occasionnel l'usage par un agent d'un service de renseignement et de sécurité d'un appareil photographique ou d'une caméra chaque fois qu'il se rend à une manifestation d'un groupe extrémiste ? Faudra-t-il considérer que si, à cette occasion, il filme un court moment de la manifestation, l'utilisation de l'appareil sera temporaire alors que s'il filme la manifestation dans toute sa durée, il ne le sera pas ? Le commentaire de l'article précise que le recours à un appareil mobile pour la prise d'images fixes ou animées ne « permet pas de filmer un contexte », ce que le texte en projet traduit, semble-t-il, par l'exigence d'une utilisation « ciblée ». Cependant, s'il s'agit de photographier un individu participant à une manifestation extrémiste, il sera nécessaire de photographier le contexte, à savoir les emblèmes, drapeaux, attitudes attestant du caractère extrémiste de la manifestation. L'exigence d'une utilisation « ciblée » interdit-elle, dans le cadre des méthodes ordinaires de recueil de données, de filmer les participants à une manifestation extrémiste pour, ensuite, tenter de les identifier ?

Dans le même ordre d'idées, le commentaire de l'article précise que « l'utilisation d'une caméra se limite à la prise de vue et non à l'enregistrement du son ». La section de législation s'interroge sur cette distinction dès lors que le son et l'image sont captés ensemble.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

7. La modification introduite par le 8° n'a pas lieu d'être, dès lors que la version française de l'intitulé de la loi du 7 avril 2005 est la « loi relative à la protection des sources journalistes ».

Article 6

(modifications de l'article 8, 1°)

1. En ce qui concerne la phrase liminaire, il est renvoyé à l'observation générale 5.
2. Il résulte du commentaire de l'article que le « processus de radicalisation » est le processus par lequel un individu passe du partage d'idées extrémistes au terrorisme. Ce processus est, par ailleurs, défini à l'article 3, 15°, comme étant « un processus influençant un individu ou un groupe d'individus de telle sorte que cet individu ou ce groupe d'individus soit mentalement préparé ou disposé à commettre des actes terroristes ». Le processus de radicalisation ne s'identifie dès lors ni à l'extrémisme, qui peut en être son point de départ, ni au terrorisme qui en est l'aboutissement possible. Dès lors, il est suggéré d'introduire la notion de « processus de radicalisation » dans l'article 8, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi comme notion autonome et non pas comme précision donnée aux notions de « terrorisme » et d'« extrémisme »¹².

¹² Voir l'avis 59.409/4 donné le 13 juin 2016 sur un avant-projet de loi 'relatif au traitement des données des passagers' (observation sous la définition de la « radicalisation violente »).

L'article 3, 15°, sera revu en conséquence.

Article 7

(modifications de l'article 11)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner également que l'article 11 a été modifié par les lois des 6 décembre 2015 et 29 janvier 2016.

2. Les modifications en projet de l'article 11, § 1^{er}, sont nombreuses, exagérément complexes et suscitent des interrogations. Il y a lieu de réécrire entièrement cette disposition.

3. L'avant-projet étend les compétences du Service Général du Renseignement et de la Sécurité (ci-après le « SGRS ») qui aura désormais pour mission, notamment :

– de rechercher, d'analyser et de traiter le renseignement relatif aux facteurs qui influencent ou peuvent influencer la sécurité nationale et internationale dans la mesure où les forces armées sont ou pourraient être impliquées, en fournissant un soutien en renseignement à leurs opérations en cours ou à leurs éventuelles opérations à venir ;

– de rechercher, d'analyser et de traiter les renseignements relatifs à toute activité qui menace ou pourrait menacer a) l'intégrité du territoire national ou la population, b) les plans de défense militaires, (...) d) l'accomplissement des missions des Forces armées ou e) la sécurité des ressortissants belges à l'étranger.

L'activité qui menace ou pourrait menacer l'intégrité du territoire national ou la population est définie comme

« toute manifestation de l'intention de, par des moyens de nature militaire, saisir, occuper ou agresser tout ou partie du territoire national [...] ou de porter atteinte à la protection ou à la survie de tout ou en partie de la population, au patrimoine national ou au potentiel économique du pays »¹³.

S'agissant de la seconde mission, le commentaire de l'article précise que « Cette modification ne perturbe pas la distribution des rôles entre les deux services de renseignement et de sécurité (qui sont complémentaires) puisque le SGRS est compétent lorsque la menace intervient 'par des moyens militaires' ». Il résulte cependant du même commentaire que, dans le cadre de la lutte contre les « *Foreign Terrorist Fighters* », les *returnees*, les trafiquants, le terrorisme et le radicalisme, les missions du SGRS devraient être élargies, sans qu'il y ait de lien direct avec une menace militaire ou des intérêts militaires.

Si le texte de l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, maintient la référence aux « moyens de nature militaire », cela ne permet pas de faire entrer dans la seconde mission la lutte contre le terrorisme et le radicalisme. Il y a lieu de résoudre ces contradictions pour rester dans la logique du partage des missions respectives entre la Sûreté de l'État et le SGRS.

¹³ Voir l'article 11, § 2, 1°, en projet.

Articles 8 et 9
(chapitre III en projet)

À l'article 8 de l'avant-projet, compte tenu du nombre et de la complexité des modifications apportées au chapitre III, notamment au point de vue légistique, il y a lieu de réécrire entièrement ce chapitre et certainement l'article 13/1.

Subsidiairement, à l'article 9 de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire « L'intitulé » et non « Le titre ».

Article 11
(modification de l'article 13)

L'article 13, alinéa 3, actuel fait référence aux « méthodes de recueil de données visées aux sous-sections 2 et 2bis [de la section 11]. La référence aux « sous-sections 2 et 2bis » n'est plus adaptée et sera modifiée.

Article 13
(modifications de l'article 13/1)

1.1. L'alinéa 2 en projet dispose que sont exemptés de peine, les agents qui commettent « des contraventions ou des infractions au Code de la route ». Il faut comprendre que sont visées, d'une part, les contraventions en général et, d'autre part, les infractions au Code de la route qui, en vertu des dispositions du titre IV de la loi 16 mars 1968 'relative à la circulation routière', sont soit des contraventions soit des délits.

1.2. Selon le commentaire de l'article, la référence aux contraventions vise à couvrir toutes les infractions mineures, par exemple « les vols d'usage ». Toutefois, en vertu de l'article 463, alinéa 2, du Code pénal, le vol d'usage est un délit et non une contravention, puisqu'il est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans ¹⁴.

2. À l'alinéa 3 en projet, il y a lieu de faire apparaître plus clairement les différentes hypothèses possibles, à savoir, semble-t-il :

1° pour les méthodes spécifiques de recueil de données, l'accord est donné par la Commission dans les quatre jours de la réception de la décision du dirigeant du service ;

¹⁴ Article 461 du Code pénal :

« Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol. Est assimilé au vol le fait de soustraire frauduleusement la chose d'autrui en vue d'un usage momentané ».

Article 463 du Code pénal :

« Les vols non spécifiés dans le présent chapitre seront punis d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros.

Toutefois, dans le cas prévu par l'article 461, alinéa 2, la peine d'emprisonnement ne sera pas supérieure à trois ans. Le minimum de la peine sera de trois mois d'emprisonnement et de cinquante euros d'amende si le vol a été commis au préjudice d'une personne dont la situation particulièrement vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie ou d'une déficience ou infirmité physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits ».

2° pour les méthodes exceptionnelles de recueil de données, l'accord est donné conformément à l'article 18/10, § 3, c'est-à-dire sous forme d'un avis conforme donné par la Commission dans les quatre jours de la réception du projet d'autorisation du dirigeant du service ;

3° pour les méthodes exceptionnelles de recueil de données et en cas d'extrême urgence, l'accord est donné conformément à l'article 18/10, § 4, alinéa 1^{er}, c'est-à-dire sous la forme d'un avis conforme verbal du président de la Commission.

Ne conviendrait-il pas de prévoir, pour les méthodes spécifiques de recueil des données et en cas d'extrême urgence, que le président de la Commission donne son accord verbalement ?

Article 14

(article 13/2 en projet)

1. L'alinéa 2 en projet qui dispose que « La mesure visée à l'alinéa 1^{er} ne peut pas être mise en œuvre de manière autonome pour la collecte de données » n'est pas suffisamment explicite. Le commentaire de l'article précise que « [...] lorsqu'il s'agit de collecter des informations, l'identité fictive ne peut être utilisée indépendamment du recours à une méthode de recueil de données » et qu'elle « ne peut être utilisée de manière autonome pour collecter de manière durable des informations », ce qui suscite des interrogations. Les mots « pour la collecte de données » et « lorsqu'il s'agit de collecter des informations » semblent impliquer qu'il pourrait être recouru à l'utilisation d'un faux nom, d'une qualité fictive ou d'une identité fictive dans d'autres hypothèses que la collecte de données. La section de législation se demande quelles sont ces hypothèses. Par ailleurs, s'agissant des agents chargés du renseignement, la collecte de données se fait toujours, hormis l'hypothèse de l'article 13, par la mise en œuvre d'une méthode de recueil de données, qu'elle soit ordinaire, spécifique ou exceptionnelle. L'intention de l'auteur de l'avant-projet est-elle, dès lors, uniquement d'exclure le recours aux faux noms, qualités et identités fictives lorsqu'il s'agit du recueil d'informations dans le cadre de l'article 13 ? Cela aurait pour conséquence, par exemple, que lorsqu'il s'abonne à une revue extrémiste, l'agent du service de renseignement devra donner sa véritable identité et ses véritables coordonnées.

Le texte de l'avant-projet et du commentaire de l'article seront revus afin de répondre à ces interrogations.

2. Mieux vaut intervertir les alinéas 3 et 4 en projet. En effet, l'alinéa 4 en projet a une portée plus générale que l'alinéa 3 en projet. En outre cette interversion fera en sorte que les deux alinéas relatifs aux documents – les officiels et les faux – se suivent.

L'article 16 de l'avant-projet¹⁵ sera modifié en conséquence.

¹⁵ Article 13/4, alinéa 3, en projet.

Article 15
(article 13/3 en projet)

Cet article concerne la création et le recours à une personne morale dans un but autre que la collecte de données, par exemple pour l'achat de matériel ou la location d'un appartement.

Par définition, les activités des services de renseignement ont toujours pour but, *in fine*, la collecte de renseignements, notamment par la mise en œuvre d'une méthode ordinaire, spécifique ou exceptionnelle de recueil de données. En dehors de cas particuliers comme l'achat de matériel, la frontière entre le recours à une personne morale comme méthode exceptionnelle de recueil de données ou comme mesure d'appui semble floue. Qu'en est-il, par exemple, de la location d'un appartement afin d'y rencontrer des indicateurs ou des cibles ? La circonstance que la location ne servira que dans le cadre d'un seul dossier ou pour plusieurs a-t-elle une incidence ?

Le texte de l'avant projet ou, à tout le moins, le commentaire des articles, seront précisés afin de rendre claire et précise la distinction entre le recours à une personne morale comme méthode exceptionnelle de recueil de données et le recours à une personne morale comme mesure d'appui.

Article 17

Dans la version française, il y a lieu d'écrire « ou une instruction judiciaire ».

Article 27
(modifications de l'article 18/1 en projet)

1. Le texte actuel de l'article 18/1, 1°, dispose que la sous-section consacrée aux méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données s'applique à la Sûreté de l'État, pour l'exercice des missions « visées aux articles 7, 1° et 3°/1 et 8, 1° à 4°, sans préjudice de l'article 18/9, § 1^{er}, 1° ».

Les développements de la proposition devenue la loi du 4 février 2010 'relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité' expliquaient comme suit l'article 18/1 en projet :

« L'article 18/1 précise les missions pour lesquelles les services de renseignement peuvent utiliser ces méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données. Pour la Sûreté de l'État, il s'agit de la mission de renseignement prévue à l'article 7, 1°, et à l'article 8, 1° à 4°, de la loi organique, sans préjudice des restrictions prévues à l'article 18/9, § 3, 1°, en ce qui concerne les méthodes exceptionnelles. Cela signifie que la Sûreté de l'État pourra utiliser les méthodes spécifiques pour l'ensemble des menaces dont elle assume la détection et la surveillance.

En revanche, les méthodes exceptionnelles sont réservées exclusivement au terrorisme, en ce compris le processus de radicalisation, à l'espionnage et à la prolifération d'armes non conventionnelles, chimiques ou nucléaires »¹⁶.

Contrairement aux apparences, l'article 18/1, 1°, détermine donc uniquement les cas dans lesquels il peut être recouru aux méthodes spécifiques de recueil de données par la Sûreté de l'État, les cas dans lesquels il peut être recouru aux méthodes exceptionnelles de recueil de données étant déterminés dans l'article 18/9, § 1^{er}, 1°. Techniquement, l'article 18/1, 1°, détermine le champ d'application des méthodes spécifiques de recueil de données par référence aux « missions visées aux articles 7, 1° et 3°/1 et 8, 1° à 4° », alors que l'article 18/9, § 1^{er}, 1°, reprend une partie des termes de ces dispositions.

L'avant-projet supprime les mots « sans préjudice de l'article 18/9, § 1^{er}, 1° », ce qui implique, logiquement, que, désormais, les cas dans lesquels il peut être recouru aux méthodes exceptionnelles de recueil de données sont les mêmes que ceux dans lesquels il peut être recouru aux méthodes spécifiques de recueil de données. Si telle est réellement l'intention de l'auteur de l'avant-projet, l'article 18/9, § 1^{er}, 1°, ne se justifie plus et doit être abrogé. La section de législation constate cependant que l'auteur de l'avant-projet maintient l'article 18/9, § 1^{er}, 1°, - en le modifiant - et que celui-ci n'a pas le même champ d'application que l'article 18/1, 1°. En effet :

1° par le renvoi qu'il effectue à l'article 7, 1°, l'article 18/1, 1°, permet le recours aux méthodes spécifiques de recueil de données en présence de toute activité qui menace ou pourrait menacer certaines valeurs ou intérêts, alors que l'article 18/9, § 1^{er}, 1°, ne permet le recours aux méthodes exceptionnelles de recueil de données qu'en cas de menace potentielle – et, *a fortiori*, implicitement, en cas de menace – grave ;

2° par le renvoi qu'il effectue à l'article 7, 1°, l'article 18/1, 1°, permet le recours aux méthodes spécifiques de recueil de données en présence de toute activité qui menace ou pourrait menacer « tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Conseil national de sécurité »¹⁷, alors que l'article 18/9, § 1^{er}, 1°, ne permet pas le recours aux méthodes exceptionnelles de recueil de données dans cette hypothèse ;

3° l'article 7, 1°, se réfère aux définitions contenue dans l'article 8, 1° à 4°, alors que l'article 18/9, § 1^{er}, 1°, ne se réfère qu'aux définitions contenues à l'article 8, 1° ;

4° l'article 18/1 s'applique à l'extrémisme alors que l'intention de l'auteur de l'avant-projet de mentionner l'extrémisme à l'article 18/9, § 1^{er}, 1°, sera critiquée ci-dessous.

Dès lors, l'avant-projet doit être revu afin de déterminer de manière claire et précise les cas dans lesquels il peut être recouru aux méthodes spécifiques de recueil de données et les cas dans lesquels il peut être recouru aux méthodes exceptionnelles de recueil de données. Dans cette optique, mieux vaut consacrer une sous-section à chacune des méthodes de recueil de

¹⁶ Proposition de loi 'relative aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité', déposée par M. Hugo VANDENBERGHE et consorts, *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1053/1, p. 41.

¹⁷ Sur cette formulation, voir l'observation générale 1.3.

données plutôt que de prévoir, comme le fait l'avant-projet, une sous-section 2 consacrée aux deux types de méthodes.

2. S'agissant des cas dans lesquels le SGRS peut utiliser les méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données, l'article 18/1, 2°, renvoie à l'article 11, § 1^{er}, 1° à 3°, et § 2. Il ne mentionne pas « sans préjudice de l'article 18/9, § 1^{er}, 2° », ce qui implique que les cas dans lesquels il peut être recouru aux méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données sont identiques. Pourtant, l'auteur de l'avant-projet maintient l'article 18/9, § 1^{er}, 1°, – en le modifiant – et celui-ci n'a pas le même champ d'application que l'article 18/1, 2°. En effet :

1° par le renvoi qu'il effectue à l'article 11, § 1^{er}, 1°, l'article 18/1, 2°, permet le recours aux méthodes spécifiques et exceptionnelles en présence de toute activité qui menace ou pourrait menacer certaines valeurs ou intérêts, alors que l'article 18/9, § 1^{er}, 2°, ne permet le recours aux méthodes exceptionnelles de recueil de données qu'en cas de menace potentielle – et, *a fortiori*, implicitement, en cas de menace – grave ;

2° par le renvoi qu'il effectue à l'article 11, § 1^{er}, 1° à 3° et 5°, l'article 18/1, 2°, permet le recours aux méthodes spécifiques et exceptionnelles en cas de cyberattaques, alors que l'article 18/9, § 1^{er}, 2°, ne vise pas cette hypothèse.

Dès lors, l'avant-projet doit être revu afin de déterminer de manière claire et précise les cas dans lesquels il peut être recouru aux méthodes spécifiques de recueil de données et les cas dans lesquels il peut être recouru aux méthodes exceptionnelles de recueil de données. Dans cette optique, mieux vaut consacrer une sous-section à chacune des méthodes de recueil de données plutôt que de prévoir, comme le fait l'auteur de l'avant-projet, une sous-section 2 consacrée aux deux types de méthodes.

3. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner que l'article 18/1 a été modifié par la loi du 29 janvier 2016.

4. Au 1° de l'article 27 de l'avant-projet, le remplacement, à l'article 18/1, 1°, des mots « sur le territoire du Royaume » par les mots « sur ou à partir du territoire du Royaume » a pour but de préciser qu'il suffit que la méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil de données soit mise en œuvre depuis le territoire belge, même si les renseignements obtenus se trouvent à l'étranger. Le commentaire de l'article donne les exemples d'une intrusion informatique à partir de la Belgique mais sur un réseau qui dépasse les frontières ou d'une personne mise sous écoute en Belgique qui reçoit un appel de l'étranger. Le commentaire de l'article précise cependant, à propos de l'interception de communications à l'étranger à partir de la Belgique, qu'« il n'y a pas d'intention d'intercepter des communications qui ont uniquement lieu à l'étranger (par exemple : deux interlocuteurs se trouvant aux Pays-Bas ou un interlocuteur qui se trouve aux Pays-Bas et l'autre en Syrie) ». Force est cependant de constater que, tel que rédigé, le nouvel article 18/1, 1°, permet de telles interceptions. Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de ne pas les permettre, il y a lieu d'adapter le texte en conséquence.

5. La section de législation se demande comment est qualifié, au point de vue de la compétence territoriale, le repérage ou l'écoute de communications par GSM étant entendu que celui qui utilise le GSM peut se trouver tantôt en Belgique tantôt à l'étranger.

6. Au 2° de l'avant-projet, la suppression, à l'article 18/1, 2°, des mots « , sur le territoire du Royaume » a pour but de permettre au SGRS de mettre en œuvre, également à l'étranger, les dispositions relatives aux méthodes spécifiques et aux méthodes exceptionnelles de recueil de données. L'avant-projet précise toutefois que les dispositions relatives à ces méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données ne sont pas applicables à « l'interception de communications émises ou reçues à l'étranger et de l'intrusion dans un système informatique situé à l'étranger et de la prise d'images fixes ou animées effectuées à l'étranger, visées aux articles 44 à 44/5 ».

La section de législation s'interroge sur la pertinence de permettre au SGRS de mettre en œuvre, à l'étranger, les méthodes spécifiques et les méthodes exceptionnelles de recueil de données, telles que réglées à la sous-section 2 de la section 4 du chapitre III, et, dans le même temps, d'établir, pour certaines de ces méthodes mises en œuvre à l'étranger, un régime particulier (chapitre V, articles 44 à 44/5).

Ainsi, pour justifier la suppression des mots « sur le territoire du Royaume », le commentaire de l'article donne l'exemple de la collecte des données se trouvant dans le GSM d'un kamikaze découvert à l'étranger qui est « une méthode exceptionnelle d'intrusion dans un système informatique (article 18/16) autorisé uniquement sur le territoire du Royaume ». Or, la suppression des mots « , sur le territoire du Royaume » n'aura pas pour effet de rendre l'article 18/16 applicable à la collecte des données se trouvant dans le GSM puisque cette collecte se fera en vertu de l'article 44/1 en projet. Le commentaire de l'article donne également comme exemple le fait de filmer les allées et venues de personnes suspectées d'actions terroristes actives à l'étranger, et ce même dans un lieu non accessible au public qui est « une méthode exceptionnelle d'observation avec moyen technique dans un lieu privé non accessible au public (article 18/11) ». Or, la suppression des mots « , sur le territoire du Royaume » n'aura pas pour effet de rendre l'article 18/11 applicable au cas d'espèce, puisque la prise d'images fixes ou animées à l'étranger se fera en vertu de l'article 44/2 en projet.

L'auteur de l'avant-projet veillera à fournir ces clarifications dans le commentaire de l'article.

Article 28

(modifications de l'article 18/2 en projet)

1. La modification apportée par l'avant-projet au troisième paragraphe de l'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998 vise à autoriser la Commission administrative instituée par l'article 43/1 de la même loi, sur la base d'une proposition motivée du dirigeant du service, à ne plus considérer comme telle une personne protégée par le titre de journaliste pour l'application de la loi au motif qu'elle n'exerce pas réellement la profession de journaliste.

En son article 3, 16°, la loi du 30 novembre 1998 précise que par « journaliste », il faut entendre « le journaliste admis à porter le titre de journaliste professionnel conformément à la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel »¹⁸.

Il s'agirait en conséquence de retirer la protection spécifique accordée par la loi aux personnes qui exercent la profession de journaliste¹⁹ et qui ont été reconnues comme telles par la commission d'agrégation instituée par la loi du 30 décembre 1963 au motif que, selon les services de renseignement, ces journalistes n'exercent pas réellement cette profession.

2. Au-delà des questions d'ordre constitutionnel que soulève la distinction opérée par le texte actuel de la loi entre le « journaliste » et le « journaliste professionnel »²⁰, le texte en

¹⁸ En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 30 décembre 1963 'relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel', « Nul ne peut être admis à porter le titre de journaliste professionnel s'il ne remplit pas les conditions suivantes :

1° être âgé de vingt et un ans au moins ;

2° n'être pas déchu, en Belgique, en tout ou en partie, des droits énumérés aux articles 31 et 123sexies du Code pénal et, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 2, n'avoir pas encouru, à l'étranger, une condamnation qui, si elle avait été prononcée en Belgique, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits ;

3° à titre de profession principale et moyennant rémunération, participer à la rédaction de journaux quotidiens ou périodiques, d'émissions d'information radiodiffusées ou télévisées, d'actualités filmées ou d'agences de presse consacrées à l'information générale ;

4° avoir fait, de cette activité, sa profession habituelle pendant deux ans au moins, et ne pas l'avoir cessé plus de deux ans ;

5° n'exercer aucune espèce de commerce et notamment aucune activité ayant pour objet la publicité, si ce n'est en qualité de directeur de journal, d'émission d'information, d'actualités filmées ou d'agences de presse.

Pour l'application du présent article ;

a) Par journaux, émissions d'information radiodiffusées ou télévisées, actualités filmées ou agences de presse d'information générale, il y lieu d'entendre ceux qui, d'une part, rapportent les nouvelles concernant l'ensemble des questions d'actualité et qui d'autre part, s'adressent à l'ensemble des lecteurs, des auditeurs ou des spectateurs ;

b) Par rédaction, il y a lieu d'entendre les activités exercées en qualité notamment de directeur, rédacteur, dessinateur, reporter-photographe, reporter-cinéaste ou correspondant pour la Belgique.

Les activités commerciales, techniques, d'administration, de correction, de téléscripture, de publicité et d'atelier sont considérées comme étrangères à la rédaction, sauf lorsqu'elles rentrent dans les attributions personnelles du directeur du journal, des émissions d'information, des actualités filmées ou de l'agence de presse ».

¹⁹ Qui constitue une des trois professions bénéficiant d'un régime dérogatoire en matière de renseignement (avec les avocats et les médecins).

²⁰ Il y a en effet lieu de rappeler que la loi du 30 novembre 1998 ne met en place un système de protection spécifique qu'en faveur des « journalistes professionnels » en vue de protéger leurs sources, c'est-à-dire, selon l'article 3, 16°, de la loi « le journaliste admis à porter le titre de journaliste professionnel conformément à la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel » (le 17° du même article précisant que par « secret des sources » il convient d'entendre « le secret tel qu'il est défini dans la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques »). Alors que depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juin 2006, n° 91/2006, toutes les personnes qui « contribuent directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public » peuvent se prévaloir du droit au secret des sources journalistiques, consacré par la loi du 7 avril 2005 'relative à la protection des sources journalistiques'.

Dans son arrêt précité du 7 juin 2006, la Cour constitutionnelle a en effet décidé :

« B.12. Le droit au secret des sources journalistiques doit donc être garanti, non pas pour protéger les intérêts des journalistes en tant que groupe professionnel, mais bien pour permettre à la presse de jouer son rôle de 'chien de garde' et d'informer le public sur des questions d'intérêt général. Pour ces motifs, ce droit fait partie de la liberté d'expression et de la liberté de la presse garanties dans les dispositions constitutionnelles et conventionnelles reproduites en B.10.1 à B.10.3.

B.13. Il s'ensuit que toute personne qui exerce des activités journalistiques puise dans les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées un droit au secret de ses sources d'information.

projet vise à restreindre à l'égard des « journalistes professionnels » la protection accordée au droit au secret des sources journalistiques organisée par la loi du 7 avril 2005, droit qui trouve par ailleurs son fondement dans la Constitution (articles 19 et 25) et dans la Convention européenne des droits de l'homme (article 10).

C'est en raison de l'existence de ce droit fondamental qu'un régime dérogatoire a été prévu pour les journalistes professionnels. L'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1998, modifié par la loi du 4 février 2010 'relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité', pose comme principe qu'« il est interdit aux services de renseignement et de sécurité d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter des données protégées [...] par le secret des sources d'un journaliste ».

Toutefois l'alinéa 2 du même article prévoit : « À titre exceptionnel et lorsque le service en question dispose au préalable d'indices sérieux révélant que [...] le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace potentielle, au sens des articles 7, 1^o, 8, 1^o à 4^o, et 11 [de la loi], il est permis aux services de renseignements, d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter ces données protégées ». Une série de mesures spécifiques sont cependant mises en place par la loi pour garantir, dans de telles circonstances, la protection des sources journalistiques.

Ces mesures sont les suivantes.

Selon article 18/2, § 3, alinéa 1^{er}, « si une méthode visée aux §§ 1^{er} et 2 est mise en œuvre à l'égard [...] d'un journaliste, ou de leurs locaux ou de moyens de communication qu'ils utilisent à des fins professionnelles, ou de leur résidence, ou de leur domicile, cette méthode ne peut être exécutée sans que [...] le président de l'Association des journalistes professionnels, en soit averti au préalable par le président de la commission visée à l'article 3, 6^o. Le président de la commission est tenu de fournir les informations nécessaires au président [...] de l'association des journalistes professionnels dont fait partie le journaliste [...]. Le président concerné est tenu au secret. Les peines prévues à l'article 458 du Code pénal s'appliquent aux infractions à cette obligation de garder le secret ».

Dans les mêmes circonstances, selon l'alinéa 2 de la même disposition, « le président de la commission vérifie si les données obtenues grâce à cette méthode, lorsqu'elles sont protégées [...] par le secret des sources du journaliste, sont directement liées à la menace ».

Selon l'alinéa 3 de cette disposition, « si une méthode exceptionnelle visée au § 2 est mise en œuvre à l'égard [...] d'un journaliste, le président de la commission ou le membre de la commission délégué par lui doit être présent lors de la mise en œuvre de la méthode ».

L'article 18/3, § 1^{er}, alinéa 3, prévoit que « les méthodes spécifiques ne peuvent être mises en œuvre à l'égard [...] d'un journaliste, ou de moyens de communication que ceux-ci utilisent à des fins professionnelles qu'à la condition que le service de renseignement et de

B.14.1. En privant certaines personnes de ce droit, à savoir celles qui n'exercent pas leurs activités journalistiques comme travailleurs indépendants ou salariés ou celles qui n'exercent pas ces activités d'une façon régulière, l'article 2, 1^o, de la loi attaquée viole les articles 19 et 25 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

sécurité dispose au préalable d'indices sérieux attestant que [...] le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace potentielle et après que la commission a rendu, conformément à l'article 18/10, un avis conforme sur la proposition du dirigeant du service ».

L'article 18/9, § 4, précise encore que « les méthodes exceptionnelles ne peuvent être mises en œuvre à l'égard [...] d'un journaliste, ou des locaux ou moyens de communications qu'ils utilisent à des fins professionnelles, ou de leur résidence, ou de leur domicile qu'à la condition que le service de renseignement et de sécurité dispose préalablement d'indices sérieux attestant que [...] le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement des menaces graves visées au § 1er, 1° et 2° ».

Enfin, l'article 18/10, § 2, 1°, prévoit que « les menaces graves qui justifient la méthode exceptionnelle de recueil de données et, le cas échéant, les indices sérieux attestant que [...] le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace » doivent être décrits dans le projet d'autorisation à soumettre à la commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données des services de renseignement et de sécurité.

3. La section de législation observe que le texte en projet a pour effet de réduire les protections visées par la loi en faveur de la protection du secret des sources des journalistes professionnels et entoure par ailleurs l'écartement du statut de journaliste professionnel de moins de protections que celles qui s'appliquent aux dérogations prévues à la règle énoncée à l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1998.

Il est ainsi prévu que la qualité de journaliste ainsi que tout le régime dérogatoire rappelé ci-dessus, peuvent être écartés « lorsqu'il est constaté qu'une personne a le titre de journaliste sans exercer réellement cette profession et qu'il existe des indices sérieux que l'intéressé se livre à des activités visées aux articles 7, 1° et 3°/1, et 8, 1° à 4° en ce qui concerne la Sûreté de l'État, ou à l'article 11, § 1^{er}, 1° à 3° et 5°, en ce qui concerne le Service Général du Renseignement et de la Sécurité des Forces armées [...] ».

4. Actuellement, lorsqu'il bénéficie du titre de journaliste professionnel délivré conformément à l'article 1^{er} de la loi du 30 décembre 1963 par la commission d'agrément, ce n'est conformément au texte de la loi en vigueur qu'« à titre exceptionnel » et « lorsque le service en question dispose au préalable d'indices sérieux révélant que [...] le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace potentielle » (article 2, § 2, alinéa 2) que des mesures de renseignement pourront, dans les strictes conditions rappelées ci-dessus, porter atteinte au secret des sources du journaliste.

Pour écarter la qualité de « journaliste professionnel », le texte en projet prévoit la nécessité d'indices sérieux que l'intéressé se livre à des activités visées par la loi sans plus exiger « une participation personnelle et active » du journaliste à ces activités et sans plus prévoir que ce n'est qu'« à titre exceptionnel » que cette dérogation pourrait être appliquée. En outre, il suffit que les services de renseignement « constatent » qu'une personne bénéficiant du titre de journaliste professionnel n'exerce pas réellement cette profession.

Le texte en projet ne fournit aucune précision quant aux modalités et aux critères sur lesquels ce constat pourra s'établir. Le commentaire de l'article précise notamment à ce sujet :

« Il a été constaté par les services de renseignement que certaines personnes utilisent le titre de journaliste simplement comme couverture pour leurs activités d'espionnage d'espionnage, ou d'ingérence sur notre territoire, sans pour autant exercer réellement la fonction de journaliste et sans publier le moindre nouvel article. La protection qui leur est alors accordée ne se justifie pas ou plus ».

5. Il ne peut pas être admis de se fonder sur des notions aussi vagues que celles de ne pas exercer réellement la fonction de journaliste et de ne pas publier le moindre nouvel article ²¹ pour justifier une dérogation aussi radicale à la protection d'un droit fondamental considéré comme étant « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse » ²².

Une telle dérogation est d'autant moins admissible qu'aucun critère précis n'est fourni par le texte en projet pour justifier une telle décision, ni aucune précision quant aux circonstances dans lesquelles une telle décision pourrait être prise et, le cas échéant ultérieurement rapportée.

Au contraire, opérant une confusion entre le fait que le journaliste professionnel n'exercerait en réalité pas ou plus son métier et le fait qu'il se livrerait à des activités visées aux articles 7, 8 et 11 de la loi, le commentaire de l'article précise encore :

« [...] le dirigeant du service de renseignement peut proposer à la Commission BIM le retrait de cette protection particulière. À cet effet, il doit expliquer les indices sérieux qui justifient que la cible ne la mérite pas eu égard à ses activités liées aux menaces visées aux articles 7, 1^o et 8, 1^o à 4^o ainsi que 11, § 1^{er}, 1^o à 3^o de la loi organique. La Commission décide, sur la base de ces indices, si la personne ne doit plus être considérée comme journaliste ».

Il s'en déduit que ce n'est pas, ou pas seulement, l'absence d'exercice réel de ses activités de journaliste qui justifiera le retrait de cette qualité mais les activités « liées aux menaces » auxquelles ce journaliste se livrerait. Or, c'est précisément l'existence d'indices concernant de telles activités qui permet, en l'état actuel de la loi, aux services de renseignement de déroger « à titre exceptionnel » et moyennant de conditions strictes, à la protection des sources des journalistes professionnels.

Le commentaire de l'article précise encore :

« S'il est constaté que la situation a changé et que la personne exerce de nouveau sa profession de journaliste, le service de renseignement doit évidemment à nouveau appliquer les règles particulières prévues pour les journalistes. La Commission peut à tout moment estimer que la situation a changé et que les indices ne suffisent plus à déroger à cette procédure particulière. Dans ce cas, la Commission peut suspendre une décision ou refuser de rendre un avis conforme ».

²¹ Voir sur ce point C.C., 7 juin 2006, 91/2006, B.14.1 (reproduit à la note de bas de page 20).

²² Not. Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, du 27 mars 1996, § 39, req. 17488/90.

Ces précisions ne se trouvent pas traduites dans le dispositif du texte en projet qui énonce simplement que

« la Commission peut décider, sur la base d'une proposition motivée du dirigeant du service, que cette personne ne doit plus être considérée comme journaliste pour l'application de la présente loi. Chaque décision, projet d'autorisation et autorisation ultérieure mentionne la décision de la Commission et tout élément nouveau ».

6. L'équilibre qui doit être trouvé entre la protection d'un droit aussi fondamental que la protection des sources des journalistes, d'une part, et la possibilité pour les services de renseignement de mettre en place des mesures à l'égard de journalistes qui présenteraient des indices sérieux d'activités liées à la menace, d'autre part, semblait avoir trouvé une juste traduction dans le principe énoncé à l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1998 et du régime dérogatoire autorisé par l'alinéa 2 de la même disposition et encadré par l'article 18 de la même loi.

Au contraire, le texte en projet modifie cet équilibre en défaveur d'un droit fondamental. Or, pour l'essentiel, il se fonde sur les mêmes éléments factuels (« indices sérieux que le journaliste se livre à des activités liées à la menace ») que ceux prévus par le texte en vigueur. Une telle restriction des garanties prévues actuellement doit pouvoir être dûment justifiée, ce qui n'est pas le cas en l'état actuel du dossier dès lors notamment que les situations de fait qui sont mises en avant dans le commentaire de l'article, en vue de justifier de telles restrictions, permettent déjà, en vertu du droit en vigueur, qu'il soit dérogé à la protection des sources des journalistes.

Le texte sera fondamentalement revu.

7. Au 3^o, c) de l'avant-projet (§ 3, alinéa 1^{er}, en projet), il y a lieu d'accorder le reste de la phrase au changement de sujet. Il y a donc lieu de remplacer les mots « est tenu » par les mots « sont tenus ».

Article 29

(modification de l'article 18/3 en projet)

1. L'avant-projet ne modifie pas l'article 18/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui dispose que les méthodes spécifiques de recueil de données peuvent être mises en œuvre « compte tenu de la menace potentielle visée à l'article 18/1 ». Or, l'article 18/1 ne fait pas état d'une menace potentielle. Il se réfère, il est vrai, entre autres dispositions, à l'article 8, 1^o, qui définit la notion d'« activité qui menace ou pourrait menacer ».

Pour comprendre les notions de menace et de menace potentielle, il faut se référer :

1^o à l'article 7^o, 1^o, qui précise sur quoi doit porter la menace ou la menace potentielle – à savoir la sûreté intérieure de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales, le potentiel scientifique ou économique défini par le Conseil national de sécurité, ou tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Conseil national de sécurité ;

2° à l'article 8, 1°, qui définit la notion d'« activité qui menace ou pourrait menacer », à savoir toute activité qui peut avoir un rapport, notamment, avec le terrorisme, l'extrémisme ou l'ingérence.

Il est donc suggéré d'écrire que les méthodes spécifiques de recueil de données peuvent être mises en œuvre « en cas de menace potentielle visée aux articles 7, 1° et 8, 1°, ».

Par ailleurs, si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il y a lieu de mentionner également l'article 7, 3°/1, qui concerne la recherche, l'analyse et le traitement du renseignement relatif aux activités des services de renseignement étrangers sur le territoire belge.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 2°, en projet, il y a lieu de remplacer le mot « associations » par les mots « associations de fait ». En effet, les autres associations entrent dans la catégorie des personnes morales déjà visées.

La même observation vaut pour l'article 37, 5° de l'avant-projet (article 18/10, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, en projet).

3. Au 2°, il y a lieu de préciser que l'alinéa 3 est devenu l'alinéa 5.

4. Au 7° de l'avant-projet, le paragraphe 3 en projet implique qu'en cas d'extrême urgence l'officier de renseignement doit mettre lui-même en œuvre la méthode spécifique, ce qui n'est pas le cas pour la mise en œuvre de cette méthode lorsqu'il n'y a pas urgence. Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il y a lieu de le préciser dans le commentaire de l'article ²³. Dans le cas contraire, l'avant-projet doit être précisé.

5. Au 7° de l'avant-projet, à la dernière phrase du paragraphe 3, alinéa 2, en projet, il y a lieu de mentionner que la décision de réquisition, qu'elle soit écrite ou verbale, est confirmée par écrit, dans les plus brefs délais, par le dirigeant du service. En effet, en vertu des articles 18/6, 18/7 et 18/8, c'est le dirigeant du service qui effectue les réquisitions.

6. Au 7° de l'avant-projet, le paragraphe 3, alinéa 2 en projet, dispose que « La nature de la décision » est communiquée aux personnes dont le concours est requis. Il y a lieu de mentionner, à tout le moins dans l'exposé des motifs, ce que l'auteur de l'avant-projet entend par là.

La même observation vaut pour l'article 33 (article 18/6/1, alinéa 1^{er}, en projet) qui mentionne « la nature de la décision » et pour l'article 37, 8° de l'avant-projet (article 18/10, § 4, dernier alinéa en projet) qui mentionne « la nature de l'autorisation ».

7. La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

²³ Voir notamment à titre d'exemple l'article 18/3, § 1^{er}, alinéa 3, 6°, en projet.

Article 30
(article 18/4 en projet)

Le texte en projet ne reprend pas la précision, figurant dans le texte actuel, selon laquelle les services de renseignement peuvent « enregistrer les données » qu'ils observent. Le commentaire de l'article explique que cette phrase a été omise parce qu'il va de soi et que si elle était maintenue, elle devrait alors être mentionnée dans toutes les autres méthodes, ce qui n'est pas le cas.

Cette suppression s'impose d'autant plus que les termes « enregistrer les données » tels qu'ils figurent dans le commentaire de l'article sont ambigus et pourraient prêter à confusion. Selon le fonctionnaire délégué, il ne s'agit d'ailleurs que du traitement en interne de données et non de leur enregistrement par une caméra ou un autre moyen technique.

2. Le recours à un moyen technique est permis dans l'hypothèse réglée au paragraphe 1^{er} et dans celle réglée au paragraphe 2. Par contre, l'installation d'un moyen technique n'est permise que dans l'hypothèse du paragraphe 1^{er} et non dans l'hypothèse du paragraphe 2 qui est celle de l'observation de lieux non accessibles au public qui ne sont pas soustraits à la vue, sans pénétrer dans ces lieux. Comme l'installation d'un moyen technique dans cette hypothèse – par exemple une caméra qui filmerait de l'extérieur l'allée d'une habitation – n'est pas davantage réglée dans les dispositions relatives aux méthodes exceptionnelles, n'y a-t-il pas là une lacune à combler ?

Article 33
(article 18/6/1 en projet)

L'alinéa 1^{er}, dernière phrase, dispose que « La nature de la décision est communiquée au fournisseur du service qui est requis ». De quelle décision s'agit-il ? Cette communication est-elle distincte de la demande écrite adressée par le dirigeant du service ou n'est-elle qu'une mention que doit contenir cette demande ?

Article 36
(modifications de l'article 18/9 en projet)

1. La modification proposée a pour but, notamment, de compléter la liste des activités pouvant donner lieu à la mise en œuvre d'une méthode exceptionnelle de recueil des données en y mentionnant l'« extrémisme ». L'exposé des motifs justifie comme suit cette modification :

« La Sûreté de l'État a pour mission de détecter, à un stade précoce, les éléments susceptibles d'amener certaines personnes à des actions pouvant représenter une menace, pas nécessairement violente au départ, mais pouvant le devenir. Or, de nos jours, la Sûreté de l'État ne peut pas mettre en œuvre les méthodes exceptionnelles à l'égard d'extrémistes influents qui propagent, sur le territoire belge, une vision de la société en totale rupture avec les fondements démocratiques. Concrètement, cela signifie que la Sûreté de l'État n'a pas les moyens de vérifier, par des écoutes ou des intrusions informatiques, le contenu

de discours tenus dans des cercles fermés, dans le but de gangrener des publics ciblés. Quand il s'imposerait de vérifier qui se cache derrière ces discours, parfois importés de l'étranger, la Sûreté de l'État est tout autant démunie, puisqu'elle ne peut pas, non plus, mettre en œuvre les méthodes exceptionnelles en matière d'ingérence ».

Il semble cependant que ce que décrit l'exposé des motifs correspond au « processus de radicalisation », qui est déjà visé par l'article 18/9, § 1^{er}, 1^o, et que l'article 3, 15^o, définit comme « un processus influençant un individu ou un groupe d'individus de telle sorte que cet individu ou ce groupe d'individus soit mentalement préparé ou disposé à commettre des actes terroristes ».

La section de législation doute qu'une activité « extrémiste » qui ne répondrait pas, en même temps, à la notion de « processus de radicalisation » constitue une menace potentielle suffisamment grave au sens des paragraphes 1^{er}, 2 et 3 de l'article 18/9 pour justifier le recours à une méthode exceptionnelle de recueil des données²⁴. En effet, aux termes de l'article 8, 1^o, alinéa 2, c, l'extrémisme englobe, de manière très large : « les conceptions ou les visées racistes, xénophobes, anarchistes, nationalistes, autoritaires ou totalitaires, qu'elles soient à caractère politique, idéologique, confessionnel ou philosophique, contraires, en théorie ou en pratique, aux principes de la démocratie ou des droits de l'homme, au bon fonctionnement des institutions démocratiques ou aux autres fondements de l'État de droit ».

Il est donc suggéré de ne pas mentionner « l'extrémisme » dans l'article 18/10 mais seulement, comme dans le texte actuel, le « processus de radicalisation ».

Comme déjà mentionné dans l'observation 2 faite sous l'article 6, il y a lieu de distinguer les notions d'extrémisme, de terrorisme et de processus de radicalisation et de ne pas inclure le processus de radicalisation dans les notions d'extrémisme et de terrorisme.

2. Si l'auteur de l'avant-projet estime que le phénomène décrit dans l'exposé des motifs n'entre pas dans la catégorie du « processus de radicalisation » mais seulement dans celle de « l'extrémisme », il lui appartient de s'en expliquer plus précisément.

Il est rappelé, une nouvelle fois, que :

« Étant donné que les méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données sont, par nature, attentatoires à la vie privée et à l'exercice d'autres droits et libertés fondamentaux, il va de soi qu'il ne peut y être recouru qu'en interprétant de manière prudente les missions de renseignement telles que définies par les articles 7, 8 et 11 de la loi du 30 novembre 1998, précitée, et dans le strict respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité que visent d'ailleurs de manière expresse certaines dispositions de l'avant-projet »²⁵.

Et ce, principalement, compte tenu du fait, rappelé dans l'avis du Comité permanent R, que les moyens dont disposent les services de renseignements et sécurité sont susceptible d'être utilisés non seulement dans la lutte contre le terrorisme et le radicalisme mais

²⁴ Ce qui n'implique évidemment pas que les services de renseignement et de sécurité ne pourraient pas observer les activités extrémistes en recourant aux méthodes ordinaires et spécifiques de recueil des données.

²⁵ Avis 42.178/2 précité.

également pour tous les domaines dans lesquels les services de renseignement et de sécurité sont actifs.

Article 37

(modifications de l'article 18/10 en projet)

1. Au paragraphe 4, alinéa 3, en projet (8° de l'avant-projet), ne faut-il pas prévoir également l'information lorsque le président donne un avis non conforme ?
2. Au paragraphe 4, alinéa 4, en projet (8° de l'avant-projet), il y a lieu de préciser le point de départ du délai de vingt-quatre heures.
3. Au paragraphe 4, alinéa 7, en projet (8° de l'avant-projet), à l'instar des réquisitions ordinaires, il y a lieu de prévoir que la réquisition est confirmée par le dirigeant du service, après avis conforme de la Commission.
4. Aux 9° et 10° de l'avant-projet, la numérotation des nouveaux alinéas est erronée, elle sera revue.
5. Au paragraphe 4, alinéa 6, en projet (10° de l'avant-projet), ne faut-il pas viser les alinéas 5 et 6 plutôt que les alinéas 4 et 5 ?
6. Le 11°, b) de l'avant-projet, contient deux modifications différentes dont l'une ne concerne que le texte néerlandais. Il y a lieu d'en faire des modifications distinctes. En tout état de cause, vu le nombre et la complexité des modifications en projet, il y a lieu de réécrire entièrement le paragraphe 5, alinéa 1^{er}.

Article 40

(modification de l'article 18/13 en projet)

1. L'alinéa 1^{er} en projet (1° de l'avant-projet) ne mentionne pas, comme le texte actuel, que la collecte des données doit se faire « de façon ciblée ». S'il s'agit d'un oubli, il y a lieu de compléter le texte en projet. S'il s'agit d'une suppression volontaire, il y a lieu de s'en expliquer dans le commentaire de l'article.
2. Il y a lieu de mentionner une personne morale « visée à l'article 13/3, § 1^{er} » et non une personne morale « visée à l'article 13/1, § 1^{er} ».

Article 43

(modifications de l'article 18/16 en projet)

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, en projet (4° de l'avant-projet), ne faut-il pas écrire: « dans des lieux accessibles ou non au public ».

À la suite de quoi, il y a lieu d'harmoniser la rédaction des paragraphes 2 en projet des articles 43 et 44 qui ont ainsi une portée identique.

Article 44

(modifications de l'article 18/17 en projet)

Le texte en projet prévoit que les enregistrements des communications sont détruits après un délai maximum de dix ans qui débute le jour de l'enregistrement alors que le texte actuel prévoit que ces données peuvent être exploitées pendant un an à partir du jour de l'enregistrement et qu'elles doivent être détruites dans un délai de deux mois à partir du jour où leur exploitation est terminée. Le texte passe donc d'un délai maximum de quatorze mois à un délai maximum de dix ans.

Le commentaire de l'article gagnerait à expliquer plus longuement qu'il ne le fait le « besoin social impérieux », le « motif d'intérêt général » qui justifie un tel allongement, ainsi que le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée au droit à la vie privée par rapport à l'objectif poursuivi ²⁶.

S'agissant non pas des enregistrements des communications mais de la transcription de ces enregistrements, l'avant-projet les retire de la disposition spécifique du paragraphe 7. C'est, dès lors, le régime prévu par l'article 21 pour toutes les données qui s'appliquera. Ce régime prévoit que :

« Les données à caractère personnel traité dans le cadre de l'application de la loi sont conservées pour une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées [...].

Elles ne sont détruites qu'après un certain délai qui suit le dernier traitement dont elles ont fait l'objet.

Le Roi fixe, après avis de la Commission de protection de la vie privée, le délai pendant lequel les données à caractère personnel visées à l'alinéa précédent sont conservées après leur dernier traitement ».

Le Roi n'ayant pas exécuté l'habilitation légale, il y a lieu de prévoir directement dans la loi le délai de conservation des données à caractère personnel ce qui, en outre, satisfera mieux au principe de légalité prévu par l'article 22 de la Constitution.

²⁶ Dans un arrêt du 4 décembre 2015, ZAKHAROV c. Russie, req. 47143/06, si la Cour européenne des droits de l'homme a jugé raisonnable la durée maximale de six mois applicable à la conservation des éléments interceptés, elle a déploré l'absence d'obligation de détruire sur-le-champ les données qui n'ont pas de rapport avec le but pour lequel elles ont été recueillies : la conservation automatique, six mois durant, de données manifestement dénuées d'intérêt ne saurait passer pour justifiée au regard de l'article 8 (point 255). Une telle destruction des enregistrements sans rapport avec le but pour lequel ils ont été ordonnés devrait être prévue par l'avant-projet. Elle serait d'ailleurs en concordance avec l'article 18/17, § 4, alinéa 2, qui dispose que « seules les parties de l'enregistrement des communications estimées pertinentes par le dirigeant du service ou, selon le cas, par [...] peuvent faire l'objet d'une transcription ».

Article 51

(article 21/1 en projet)

Le paragraphe 1^{er}, 2°, en projet dispose que les services de renseignements et de sécurité sont dispensés du transfert de leurs archives, à condition que « le public puisse consulter ces archives dans les mêmes conditions qu'aux Archives de l'État ».

Or, le commentaire de l'article semble indiquer que cette dispense est justifiée par la nécessité de restreindre la publicité des archives des services de renseignement et de sécurité par rapport à ce que permet la loi du 24 juin 1955 'relative aux archives'.

Il y a lieu de résoudre cette contradiction.

Article 54

(article 22 en projet)

Il y a lieu de mentionner dans le texte de la loi qu'un membre de l'équipe d'intervention ne peut pas, en même temps, exercer d'autres fonctions, comme cela est exposé dans le commentaire de l'article.

Chapitre III/1 en projet

1. Les dispositions relatives aux conditions d'exercice des missions des membres de l'équipe d'intervention sont largement inspirées des articles 26 à 30 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police'.

Il est suggéré de reproduire le plus fidèlement possible ces dispositions, sauf lorsqu'une raison précise justifie de s'en écarter.

2. L'alinéa 5, second tiret, du commentaire des articles 53 à 69 doit être revu.

Article 56

(article 23 en projet)

1. Dans la version française il y a lieu de faire apparaître plus clairement que les bâtiments et les annexes visées sont des bâtiments et des annexes abandonnés.

2. Le texte en projet permet aux membres de l'équipe d'intervention de fouiller les bâtiments, les annexes et les véhicules abandonnés, ce que ne permet pas l'article 26 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police'. Il y a lieu, dans le commentaire de l'article, d'exposer ce qui nécessite cette prérogative et de préciser, dans le texte de l'avant-projet, dans quelles circonstances les membres de l'équipe d'intervention pourront procéder à une fouille.

3. À l'alinéa 2, en projet, il est suggéré de mentionner le danger grave et imminent pour « la vie et l'intégrité physique » d'un membre du personnel du service de renseignement et de sécurité concerné.

Article 58

(article 25 en projet)

L'avant-projet ne reprend pas la précision, qui figure à l'article 29, alinéa 3, deuxième phrase, de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' selon laquelle « Le véhicule ne peut être retenu pendant plus d'une heure à l'effet d'une fouille ». Il y a lieu, à tout le moins, d'en expliquer les raisons dans le commentaire de l'article.

Article 59

(article 26 en projet)

Par similitude avec l'article 30 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' et afin d'harmoniser la rédaction des différents articles en projet, il est suggéré de mentionner les objets ou les animaux qui « présentent un danger pour la vie et l'intégrité physique d'un membre du personnel du service de renseignement et de sécurité concerné ou pour la sécurité des infrastructures ou des biens du service de sécurité concerné [...] ».

Article 60

(article 27 en projet)

1. À l'alinéa 1^{er} en projet, il est suggéré d'écrire :

« ... un acte qui met gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'un agent du service de renseignement et de sécurité concerné ou d'un tiers ou qui met gravement en danger l'intégrité des infrastructures et des biens du service de renseignement et de sécurité concerné, ... ».

2. À l'alinéa 4 en projet, il est suggéré d'omettre les mots « le moment auquel il a été procédé à ». En effet, il se pourrait qu'il y ait d'autres données à enregistrer que le moment auquel il a été procédé à l'arrestation.

Il y a lieu également d'habiliter le Roi à régler la conservation des données enregistrées.

Article 70

(modifications de l'article 43/1 en projet)

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner que l'article 43/1 en projet a été modifié par la loi du 6 janvier 2014.

Article 75

(Chapitre V. – Dispositions particulières à l'exercice des missions du SGRS)

Il résulte de l'exposé des motifs et du commentaire des articles que le but de ce nouveau chapitre est de prévoir une procédure particulière pour la mise en œuvre, à l'étranger, de certaines méthodes de recueil de données par le SGRS.

L'exposé des motifs mentionne :

« [...] la majorité des missions du SGRS est exercée à l'étranger : protection de nos troupes en opérations, protection de nos ressortissants belges à l'étranger, ... [...] Dans le cadre de certaines opérations, [...], le SGRS n'est pas en mesure de suivre la procédure fixée pour recourir aux méthodes spécifiques et exceptionnelles pour différentes raisons : à l'étranger, décalage horaire, urgence, aucun moyen de communication sécurisé, impossibilité de cibler une personne ou un événement précis, Par conséquent, il convient de prévoir une plus grande flexibilité pour certaines manières de collecter des informations, tout en maintenant un contrôle sur la collecte ».

Ces manières de collecter des informations sont l'interception de communications émises ou reçues à l'étranger, l'intrusion dans un système informatique situé à l'étranger et la prise d'images fixes ou animées effectuées à l'étranger. À propos de l'intrusion dans un système informatique, le commentaire de l'article 77 mentionne que :

« Les procédures actuellement fixées pour mettre en œuvre une méthode exceptionnelle lors d'opérations à l'étranger ne sont pas toujours praticables puisque, encore plus à l'étranger, le besoin en renseignement (art. 11, § 1^{er}, 1^o) et en sécurité (art. 11, § 1^{er}, 2^o) est immédiat et ne peut pas toujours attendre, même quelques heures, que la procédure d'extrême urgence soit suivie, la menace n'étant pas potentielle mais concrète et imminente. Les décalages horaires ne facilitent pas les choses. Et surtout, les communications vers la Belgique ne sont pas toujours possibles, ni même sécurisées. En outre, il est parfois très difficile d'identifier une cible précise ».

Les hypothèses ainsi visées par l'exposé des motifs et le commentaire des articles sont donc celles d'agents du SGRS qui se trouvent à l'étranger et qui, pour cette raison, ne peuvent, sans inconvénient, mettre en œuvre la procédure ordinaire. Ainsi, l'absence de moyens de communications sécurisés rend difficile la demande d'un avis conforme à la Commission via le dirigeant du service pour mettre en œuvre une mesure exceptionnelle de recueil des données.

Cependant, les dispositions en projet ne visent pas la situation d'agents se trouvant à l'étranger mais l'interception de communications « émises ou reçues à l'étranger », « l'intrusion dans un système informatique situé à l'étranger » et la « prise d'images fixes ou animées à l'étranger ». Or, ces collectes de renseignement peuvent parfois se faire depuis la Belgique. Dans cette hypothèse, la justification donnée à la mise en place d'une procédure particulière ne semble plus pertinente.

Article 76

(article 44 en projet)

1. Jusqu'à une date relativement récente, aucune disposition ne réglait l'interception des communications par les services de renseignement et de sécurité. Ainsi, la loi du 30 juin 1994 'relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées' contenait, d'une part, des dispositions relatives à la répression des infractions au secret des communications et des propos privés (article 259bis du Code pénal) et, d'autre part, des dispositions relatives à la réglementation des ingérences publiques dans ces communications et ces propos. N'étaient cependant régies que les ingérences constituées par les écoutes judiciaires.

Lors de l'adoption de la loi organique du 30 novembre 1998 'des services de renseignement et de sécurité', seule l'interception des radiocommunications militaires par le SGRS a été prévue par l'ajout d'un paragraphe 5 à l'article 259bis du Code pénal, rédigé comme suit : « § 5. Les dispositions du § 1^{er}, 1^o et 2^o, ne s'appliquent pas à la captation, l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement, par le Service général du Renseignement et de la Sécurité des Forces armées, à des fins militaires, de radiocommunications militaires émises à l'étranger » (article 44 de la loi). L'article 42 de la loi précisait en outre que « Les informations obtenues par les moyens visés à l'article 44, ainsi que les modalités mises en œuvre pour les obtenir sont secrètes ». Une réglementation plus générale des écoutes de sécurité a été renvoyée à un projet de loi distinct.

La loi du 3 avril 2003²⁷ a étendu le champ d'application de l'article 259bis du Code pénal, désormais rédigé comme suit : « § 5. Les dispositions du § 1^{er}, 1^o et 2^o, ne s'appliquent pas à la captation, l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement, par le Service Général du Renseignement et de la Sécurité des Forces armées de toute forme de communications émises à l'étranger tant à des fins militaires dans le cadre des missions explicitées à l'article 11, § 2, 1^o et 2^o de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité que pour des motifs de sécurité et de protection de nos troupes et de celles de nos alliés lors de missions à l'étranger et de nos ressortissants établis à l'étranger, comme explicité au même article 11, § 2, 3^o et 4^o ». Dans l'avis 32.623/4 donné le 28 janvier 2002 sur l'avant-projet devenu la loi du 3 avril 2003, la section de législation du Conseil d'État avait formulé des observations relatives à la compatibilité de l'avant-projet avec le droit international, d'une part, et avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'autre part. Suite à ces observations, ont été ajoutés les articles 44bis–relatif au contrôle, par le Comité permanent R, avant, pendant et après l'interception des communications – et l'article 44ter permettant au Comité permanent R d'interrompre les interceptions en cours. Si ce mécanisme de contrôle permet de conclure à la compatibilité avec la CEDH des interceptions des communications par le SGRS, il ne résout pas la compatibilité de telles interceptions avec le droit international.

²⁷ Loi du 3 avril 2003 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal'.

La loi du 4 février 2010²⁸ a étendu la compétence du SGRS à la recherche – et non plus uniquement la captation, l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement – des communications. Cet ajout n'a pas fait l'objet d'observation du Conseil d'État dans l'avis 42.178/2 donné sur l'avant-projet devenu la loi du 4 février 2010.

L'article en projet a pour but de permettre au SGRS de rechercher, capter, écouter, prendre connaissance et enregistrer toute forme de communications, non seulement émises – comme le prévoit le texte actuel – mais également reçues à l'étranger. Sur le plan des principes, cet ajout n'appelle pas d'observation supplémentaire.

2. L'article 44 en projet concerne l'écoute d'une personne physique ou morale ou d'un groupement situés à l'étranger, que ceux-ci émettent ou reçoivent une communication. Ce n'est qu'à la suite de cette écoute que l'on se rendra compte, éventuellement, que le destinataire ou l'émetteur de la communication était situé en Belgique. Si le SGRS entend, alors, mettre sous écoute cette personne, même uniquement pour ses communications internationales, elle devra recourir à la procédure ordinaire. Le commentaire de l'article gagnerait à le mentionner clairement.

3. L'article en projet commence par les mots « Par dérogation aux dispositions du § 1^{er}, 1° et 2°, de l'article 259*bis* du Code pénal, le Service Général du Renseignement et de la Sécurité des Forces armées peut [intercepter les communications] ».

La possibilité donnée par l'avant-projet au SGRS d'intercepter les communications n'est cependant pas une dérogation aux 1° et 2° de l'article 259*bis*, § 1^{er}, du Code pénal mais, au contraire, une application de ces dispositions puisque celles-ci ne s'appliquent qu'au fonctionnaire qui a agi « hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit ».

Les mots « Par dérogation aux dispositions du § 1^{er}, 1° et 2°, de l'article 259*bis* du Code pénal » sont inutiles et même ambigus, en ce sens qu'ils pourraient laisser penser que, même s'il ne respecte pas les formalités prévues par la loi, l'agent du SGRS ne pourrait se voir appliquer l'article 259*bis* du Code pénal. Ils doivent, dès lors, être omis.

Article 77

(article 44/1 en projet)

L'article en projet commence par les mots « Par dérogation aux dispositions du § 1^{er} et des § 3 à 6 de l'article 550*bis* du Code pénal, le Service Général du Renseignement et de la Sécurité des Forces armées peut [procéder à des intrusions informatiques] ».

La possibilité donnée par l'avant-projet au SGRS de procéder à des intrusions informatiques n'est cependant pas une dérogation aux dispositions de l'article 550*bis* du Code

²⁸ Loi du 4 février 2010 'relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité'.

pénal mais, au contraire, une application de ces dispositions puisque celles-ci ne s'appliquent qu'à celui qui « sachant qu'il n'y est pas autorisé » procède à une intrusion informatique.

Les mots « Par dérogation aux dispositions du § 1^{er} et des § 3 à 6 de l'article 550bis du Code pénal » sont inutiles et seront omis.

Article 79
(article 44/3 en projet)

1. Au 1^o de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire « émises ou reçues à l'étranger, l'intrusion dans un système informatique situé à l'étranger et la prise d'images (la suite comme à l'avant-projet) ».

2. L'alinéa 2 du 1^o, en projet (3^o, c) de l'avant-projet) mentionne « les missions visées à l'article 11 ».

Or, les articles 44, 44/1 et 42/2 en projet mentionnent uniquement les « missions visées à l'article 11, § 1^{er}, 1^o à 3^o ».

Il y a lieu de résoudre cette contradiction.

Il y a lieu également d'expliquer, dans le commentaire de l'article, pourquoi les interceptions, intrusions et prises d'images à l'étranger ne s'appliquent pas à la mission du SGRS visée à l'article 11, § 1^{er}, 5^o, à savoir la recherche, l'analyse et le traitement de renseignements relatifs aux activités des services de renseignement étrangers sur le territoire belge. En effet, des informations sur ces agents pourraient être obtenues par le recours, à l'étranger, à des méthodes d'interception, d'intrusion et de prise d'images.

La même observation vaut pour le 7^o, b), de l'avant-projet (3^o en projet).

3. La modification prévue par le 5^o, e), de l'avant-projet a déjà été réalisée par l'article 36 de la loi du 5 mai 2014 'visant à corriger plusieurs lois en matière de justice'.

Le renvoi fait au 1^o, alinéa 2, n'est cependant pas très clair. Il pourrait laisser croire que les décisions du ministre relatives aux interceptions, intrusions et prises d'images indispensables et urgentes ne sont communiquées qu'annuellement au Comité permanent R, ce qui n'est manifestement pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Le texte sera adapté pour mentionner directement, et non par un renvoi, comment et dans quel délai la décision du ministre est communiquée au Comité permanent R.

4. L'article 44/3, 3°, en projet (7°, b), de l'avant-projet), relatif au contrôle à postériori par le Comité permanent R, mentionne des « listes mensuelles des pays ou des organisations ou institutions ayant effectivement fait l'objet d'une écoute, d'une intrusion ou d'une prise d'images durant le mois écoulé ». Or, l'article 44/3, 1°, alinéa 2, en projet, relatif au contrôle préalable (3°, c) de l'avant-projet), mentionne « chaque organisation ou institution ».

Les dispositions seront revues à la lumière de cette observation.

Article 80

(article 44/4 en projet)

1. À la fin de la phrase liminaire, il y a lieu d'ajouter les mots « , les modifications suivantes sont apportées ».

2. Au point b) de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire, dans la version française, « sont insérés entre les mots 'des interceptions' et les mots 'en cours' ».

3. Au point d) de l'avant-projet, dans la version française, il y a lieu d'omettre les mots « les mots 'en cours' ». En effet, dans la version néerlandaise, les mots « aan de gang zijnde » ne sont pas supprimés.

4. La section de législation n'aperçoit pas pour quelle raison, l'article 44^{ter} actuel, qui devient l'article 44/4 dans l'avant-projet, dispose que le Comité permanent R a seulement le droit de faire cesser des interceptions en cours lorsque celles-ci sont illégales et ne prévoit pas, comme l'article 43/6, la possibilité d'ordonner l'interdiction d'exploiter les données ainsi recueillies et leur destruction.

L'avant-projet sera revu et complété le cas échéant.

Chapitre IV

Disposition finale

Ce chapitre ne comprend que l'article 84 qui n'énumère aucune règle mais mentionne « Entrée en vigueur ».

Dès lors, il doit être omis.

*

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

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

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

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

Het Grondwettelijk Hof stelt in dat verband het volgende:

“De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gewaarborgd, zijn niet absoluut. Hoewel artikel 22 van de Grondwet aan eenieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven toekent, voegt die bepaling daaraan immers onmiddellijk toe: ‘behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald’.

De voormelde bepalingen vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven wordt voorgeschreven door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde wettige doelstelling”.¹

1.2. De doelstellingen die nagestreefd worden bij de wet van 30 november 1998 ‘houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst’ (hierna “de wet van 30 november 1998” genoemd) zijn legitiem in het licht van artikel 8, lid 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden waarin onder meer melding wordt gemaakt van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn

¹ Arrest nr. 145/2011 van 22 september 2011 over de wet van 4 februari 2010 ‘betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’. In dezelfde zin arrest nr. 178/2015 van 17 december 2015 over het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek en meer bepaald over artikel 464/27 van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij artikel 32 van de wet van 11 februari 2014 ‘houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken (I)’, dat als volgt luidt: “§ 1. De SUO-magistraat die het onderzoek voert kan een politiedienst machtigen om een observatie uit te voeren ten aanzien van een woning of in een door deze woning omsloten eigen aanhorigheid in de zin van de artikelen 479, 480 en 481 van het Strafwetboek (...)”. Zie ook advies 58.729/AV, op 26 januari 2016 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 27 april 2016 ‘inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme’.

van het land, de bescherming van de openbare orde, de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De inlichtingenopdrachten zijn evenwel zeer ruim omschreven in de artikelen 7, 8 en 11, zodat zij “zeer bedachtzaam” moeten worden geïnterpreteerd en “met strikte inachtneming van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid waarnaar trouwens uitdrukkelijk wordt verwezen in sommige bepalingen van de wet”, zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in advies 42.178/2 van 19 februari 2007 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 4 februari 2010 ‘betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’.²

1.3. Wat het legaliteitsbeginsel betreft, wordt verwezen naar het onderzoek van de artikelen van het voorontwerp.

Er behoort evenwel nu reeds te worden opgemerkt dat in de wet van 30 november 1998 als methoden voor het verzamelen van gegevens de observatie en de doorzoeking worden vermeld zonder dat die begrippen gedefinieerd worden. Dit dient te worden verholpen.³

De afdeling Wetgeving wijst er voorts op dat de Veiligheid van de Staat bij artikel 18/1, 1°, van de wet van 30 november 1998 wordt gemachtigd specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens aan te wenden voor het volbrengen van de opdrachten die inzonderheid worden genoemd in artikel 7, 1°, van de wet van 30 november 1998. In het licht van artikel 22 van de Grondwet valt te betwijfelen of die methoden kunnen worden aangewend in het kader van de bescherming van een “fundamenteel belang van het land”, dat de Koning overeenkomstig dat artikel 7, 1°, op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad mag definiëren.⁴

1.4. Wat de noodzakelijkheid en de proportionaliteit betreft van de maatregelen waarin het voorontwerp voorziet, wordt de steller ervan verzocht daarover meer uitleg te verschaffen in de artikelsgewijze bespreking.

Dat geldt des te meer daar een aantal bepalingen van het voorontwerp, vooral die waarbij een methode voor het verzamelen van gegevens overgaat van de categorie van de uitzonderlijke methoden naar die van de specifieke methoden of van de categorie van de specifieke methoden naar die van de gewone methoden, het beschermingsniveau vermindert inzake het recht op eerbiediging van het privéleven.

1.5. De proportionaliteit van de maatregel moet worden onderzocht, waarbij in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met de controlemechanismen waarin voorzien is. Arrest nr. 145/2011 van het Grondwettelijk Hof van 22 september 2011 vermeldt daarover immers het volgende:

“Er dient te worden nagegaan of de procedures die bestemd zijn voor de controle van de aanneming en de toepassing van de beperkende maatregelen geschikt zijn om de

² *Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 2138/1, 279-297.

³ Vergelijk, weliswaar in een andere context, met overweging B.42 van arrest nr. 178/2015 van het Grondwettelijk Hof van 17 december 2015.

⁴ Zie eveneens het voornoemde advies 42.178/2.

inmenging die voortvloeit uit de bestreden wetgeving te beperken tot wat vereist is in een democratische samenleving.

De betrokken procedures moeten voldoende waarborgen dat de in het geding zijnde rechten van het individu worden gevrijwaard (EHRM, 6 september 1978, *Klass en anderen* t. Duitsland, §§ 54 en 55)."

2.1. Het voorontwerp bevat bepalingen over de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid voor de specifieke (ontworpen artikel 18/3, § 3) en de uitzonderlijke (ontworpen artikel 18/10, § 4) methoden voor het verzamelen van gegevens.

In verband met de sanctie waarin is voorzien, indien die procedures aangewend worden in gevallen waarin in feite geen uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, wordt in de bespreking van het ontworpen artikel 18/10 vermeld dat de tucht- en statutaire regels van toepassing zijn op het betrokken personeel, dat er moet worden aangetoond dat de "hoogdringendheid" bestond op het moment waarop de mondelinge machtiging werd gegeven, en niet erna en dat in artikel 18/10, § 2, tweede lid, wordt verduidelijkt dat de vermelding van het motief voor de "hoogdringendheid" voorgeschreven is op straffe van nietigheid.

Aldus wordt in de bespreking van het artikel geen melding gemaakt van de belangrijkste sanctie. Krachtens artikel 43/2 is het Vast Comité I er immers mee belast *a posteriori* de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens te controleren en spreekt het zich uit over de wettelijkheid van de beslissingen met betrekking tot deze methoden, alsook over de naleving van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Krachtens artikel 43/6 is het zo dat, wanneer het Vast Comité I de onwettigheid vaststelt van beslissingen met betrekking tot specifieke of uitzonderlijke methoden – en zulks zal het geval zijn wanneer de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid aangewend is hoewel die uiterst dringende noodzakelijkheid niet voorhanden was –, het beveelt dat de betrokken methode moet worden stopgezet en dat de gegevens die met deze methode werden verkregen niet mogen worden geëxploiteerd en dienen te worden vernietigd.

De bespreking van het artikel moet aldus worden aangepast dat daarin melding wordt gemaakt van de sanctie waarin artikel 43/6 voorziet.

2.2. Opdat het Vast Comité I zich kan uitspreken over de wettelijkheid van de specifieke en uitzonderlijke maatregelen voor het verzamelen van gegevens die getroffen kunnen worden in het kader van de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid is nog vereist dat het op de hoogte wordt gebracht van het bestaan van die procedures, wat het geval lijkt te zijn.

In het tweede lid van artikel 43/3 (dat het enige lid wordt, aangezien het eerste lid bij het voorontwerp wordt opgeheven) staat immers het volgende:

"Alle beslissingen, adviezen en machtigingen omtrent specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens worden door de bevoegde overheid onverwijld ter kennis gebracht aan het Vast Comité I, overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regels."

Wat de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens betreft, is die bepaling met betrekking tot de gewone procedure van toepassing op iedere schriftelijke en met redenen omklede beslissing van het diensthoofd waarvan kennis gegeven is aan de Commissie en met betrekking tot de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid op de schriftelijke bevestiging, door het diensthoofd van zijn mondeling akkoord, waarvan eveneens kennis gegeven is aan de Commissie.

Wat de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens betreft, wordt de kwestie niet alleen bij artikel 43/3 geregeld, maar ook bij de versie van artikel 18/10, § 7, zoals die voortvloeit uit het voorontwerp en waarin wordt bepaald dat de Commissie het Vast Comité I in kennis stelt van “het in § 2 bedoelde ontwerp van machtiging van de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst, van het in § 3 bedoelde eensluidend advies, van de in § 5 bedoelde eventuele verlenging van de uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens en van haar in § 6 bedoelde beslissing om de methode te beëindigen of in voorkomend geval te schorsen en de exploitatie van de aldus verzamelde gegevens te verbieden”. Die opsomming is onvolledig: daarin dient ook melding te worden gemaakt van de schriftelijke bevestiging door het diensthoofd van de mondelinge machtiging gegeven in het kader van de in paragraaf 4 vermelde procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid.

3. Artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998 is vernietigd bij arrest nr. 145/2011 van het Grondwettelijk Hof van 22 september 2011, waarin het volgende wordt vermeld:

“B.86. De kwestie van de latere kennisgeving van toezichtsmaatregelen is onlosmakelijk verbonden met het daadwerkelijke karakter van de jurisdictionele beroepen en dus met het bestaan van daadwerkelijke waarborgen tegen misbruik; wanneer de betrokkene niet wordt ingelicht over de buiten zijn weten genomen maatregelen, kan hij in beginsel de wettigheid ervan moeilijk op retrospectieve wijze in rechte betwisten.

[...]

B.88. Dezelfde bekommernis om het voormelde evenwicht te bewaren, kan verantwoorden dat een zekere termijn moet verlopen tussen het einde van de maatregel en de kennisgeving waarin de bestreden bepaling voorziet. De noodzaak, die uit de voormelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voortvloeit om de betrokken persoon na de beëindiging van de inlichtingenmethode in te lichten, mag immers de doeltreffendheid van de betrokken methode niet in het gedrang brengen (EHRM, 29 juni 2006, *Weber en Saravia* t. Duitsland, § 135; EHRM, 6 september 1978, *Klass en anderen* t. Duitsland, §§ 57 en 58, en EHRM, 26 maart 1987, *Leander* t. Zweden, § 66).

[...]

Hoewel het wenselijk is de betrokken persoon na de beëindiging van de specifieke of uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens in te lichten, vereisen de in het middel aangevoerde grondwets- en verdragsbepalingen niet noodzakelijk een systematische kennisgeving. Een dergelijke verplichting kan immers de doelstelling van de methode in het gedrang brengen, waardoor het door de wetgever gewilde juiste evenwicht op onevenredige wijze wordt verstoord. Een kennisgeving op verzoek maakt het tegelijk mogelijk het vertrouwelijke karakter van het onderzoek niet op overdreven wijze te beperken en het recht van iedere persoon te vrijwaren om na te gaan of die laatste het voorwerp van een dergelijke methode heeft uitgemaakt. Dit neemt niet weg dat de

persoon die het voorwerp van de methode heeft uitgemaakt, daarover ook moet worden ingelicht zodra een dergelijke kennisgeving volgens de Bestuurlijke Commissie mogelijk is zonder dat het doel van het toezicht in het gedrang wordt gebracht.

Het tweede middel is in die mate gegrond.

B.89. Een laatste grief is gericht tegen het bestreden artikel 2, § 3, in zoverre dat alleen van toepassing is op de natuurlijke personen en niet op de rechtspersonen. Artikel 2, § 3, vermeldt immers uitdrukkelijk 'op verzoek van iedere natuurlijke persoon'.

(...)

Het eerste onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4955 is gegrond.

B.92. Artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998 schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen, enerzijds, met artikel 22 ervan en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het slechts voorziet in een kennisgeving op verzoek van iedere persoon die doet blijken van een wettelijk belang, zonder te bepalen dat een kennisgeving eveneens dient te gebeuren op initiatief van de betrokken diensten zodra de Bestuurlijke Commissie een dergelijke kennisgeving mogelijk acht, en, anderzijds, met de artikelen 6 en 13 van dat Verdrag, in zoverre het de rechtspersonen van zijn toepassingsgebied uitsluit."

In de memorie van toelichting wordt aan de hand van bepaalde arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitgelegd waarom het artikel dat door het Grondwettelijk Hof vernietigd is niet herschreven is.⁵ Uit andere arresten van hetzelfde Hof blijkt evenwel dat van de maatregelen kennis dient worden gegeven telkens wanneer dat kan zonder de doelstelling van de maatregel in het gedrang te brengen. Aldus heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest *Szabo en Vissy t. Hongarije* van 12 januari 2016⁶ geoordeeld dat

"[a]s soon as notification can be carried out without jeopardising the purpose of the restriction after the termination of the surveillance measure, information should be provided to the persons concerned".

Het voornoemde arrest verwijst op zijn beurt naar het arrest *Zakharov t. Rusland* van 4 december 2015 waarin dan weer het volgende te lezen staat:

"Il peut ne pas être possible en pratique d'exiger une notification *a posteriori* dans tous les cas. L'activité ou le danger qu'un ensemble de mesures de surveillance vise à combattre peut subsister pendant des années, voire des décennies, après la levée de ces mesures. Une notification *a posteriori* à chaque individu touché par une mesure désormais levée risquerait de compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance. En outre, pareille notification risquerait de contribuer à révéler les méthodes de travail des services de renseignement, leurs champs d'activité et même, le cas échéant, l'identité de leurs agents. Dès lors, l'absence de notification *a posteriori* aux personnes touchées par des mesures de surveillance secrète, dès la levée de celles-ci, ne saurait en soi justifier la conclusion que l'ingérence n'était pas 'nécessaire dans une société

⁵ Voor het gevolg dat moet worden gegeven aan het arrest van het Grondwettelijk Hof, zie: W. VAN BUTSEL, "De burger in het ongewisse – Actieve notificatie als waarborg tegen geheim toezicht", *TvMR* 2015, 4; M. VANDERMEERSCH, "De wet op de bijzondere inlichtingenmethoden: een reparatiewet vermeden?", *T.Strafr.* 2012, nrs. 68 e.v., 443 e.v.; G. RAPAILLE, "La loi M.R.D. passe le cap de la Cour constitutionnelle", *Rev.dr.pén.* 2012, 543; F. SCHUERMANS, "Grondwettelijk Hof ziet geen graten in BIM", *De Juristenkrant* 2011, nr. 235, 1 en 3.

⁶ Paragraaf 86 van het arrest.

démocratique', car c'est précisément cette absence d'information qui assure l'efficacité de la mesure constitutive de l'ingérence. Cependant, il est souhaitable d'aviser la personne concernée après la levée des mesures de surveillance dès que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction [...]. Par ailleurs, la Cour prend acte de la recommandation du Comité des Ministres visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police, laquelle dispose que lorsque des données concernant une personne ont été collectées et enregistrées à son insu, elle doit, si les données ne sont pas détruites, être informée, si cela est possible, que des informations sont détenues sur son compte, et ce dès que l'objet des activités de police ne risque plus d'en pâtir [...]".⁷

Dat elke kennisgeving *a posteriori* uitgesloten zou zijn, zou eventueel denkbaar kunnen zijn doch alleen wanneer wordt voorzien in een regeling waarbij elke persoon die vermoedt dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een bewakingsmaatregel zich kan wenden tot een beroepsorgaan.⁸ Zulks is niet het geval in België, aangezien luidens artikel 43/4 de persoon die een klacht indient bij het Vast Comité I zijn grieven moet vermelden en een persoonlijk en rechtmatig belang moet kunnen aantonen. Het is weinig waarschijnlijk dat een persoon die niet zeker is dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een bewakingsmaatregel aan die voorwaarden voldoet.

4. Artikel 7 van de wet van 30 november 1998, dat niet gewijzigd wordt bij het voorontwerp, is gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 29 januari 2016⁹ waarbij een bepaling onder 3°/1 wordt ingevoegd dat stelt dat de Veiligheid van de Staat als opdracht heeft: "het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op de activiteiten van buitenlandse inlichtingendiensten op Belgisch grondgebied".

In de toelichting van het voorstel dat tot de wet van 29 januari 2016 heeft geleid, wordt het volgende gesteld:

"De wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst (hierna de 'I&V-wet') verleent de Veiligheid van de Staat of de Algemene Dienst inlichting en veiligheid (ADIV) niet uitdrukkelijk de bevoegdheid om die buitenlandse diensten te controleren, ook al oefenen de Belgische inlichtingendiensten *de facto* een bepaald toezicht uit op de activiteiten van de buitenlandse geheime diensten, via een informele uitbreiding van de bevoegdheden die hun bij de I&V-wet zijn toegewezen."¹⁰

⁷ Paragraaf 287 van het arrest. Zie ook EHRM 7 juni 2016, arrest *Cevat Özel t. Turkije*, §§ 34-35, verzoekschrift 19602/6.

⁸ Zie EHRM 4 december 2015, arrest *Zakharov t. Rusland*, § 288, verzoekschrift 47143/06, dat op zijn beurt verwijst naar EHRM 18 mei 2010, arrest *Kennedy t. Verenigd Koninkrijk*, § 167, verzoekschrift 26839/05.

⁹ Wet van 29 januari 2016 'tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, aangaande het toezicht op de activiteiten van de buitenlandse inlichtingendiensten in België' (hierna "de wet van 29 januari 2016" genoemd).

¹⁰ Wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, aangaande het toezicht op de activiteiten van de buitenlandse inlichtingendiensten in België' (ingediend door de heer Stefaan Van Hecke c.s.), *Parl.St.* Kamer 3 november 2014, nr. 54 0553/001, 4.

Verschillende bepalingen van het voorontwerp verwijzen naar de opdracht vermeld in artikel 7, 3°/1 van de wet van 30 november 1998. De afdeling Wetgeving vraagt zich af wat het verschil is tussen die opdracht en de opdracht die volgt uit het in onderlinge samenhang lezen van artikel 7, 1°, en artikel 8, en die erin bestaat om inlichtingen in te winnen, te analyseren en te verwerken over elke activiteit die verband houdt met spionage en inmenging die bepaalde waarden of belangen bedreigt of zou kunnen bedreigen.

5. De steller van het voorontwerp wordt erop gewezen dat de wet van 30 november 1998, die bij het voorontwerp wordt gewijzigd, laatstelijk gewijzigd is bij de artikelen 17 tot 23 van de wet van 21 april 2016 ‘houdende diverse bepalingen Binnenlandse Zaken. - Geïntegreerde politie’ (hierna “de wet van 21 april 2016” genoemd). Die artikelen zijn evenwel nog niet van kracht.

Als de artikelen 17 tot 23 van de wet van 21 april 2016 in werking treden voordat het voorliggende voorontwerp wordt aangenomen, moet daarmee inzonderheid in de inleidende zinnen rekening worden gehouden. Zo zullen de artikelen 22 tot 35 in dat geval niet meer moeten worden “vervangen” maar “hersteld in een nieuwe lezing”, aangezien ze zullen zijn opgeheven bij de wet van 21 april 2016.

Als het voorliggende voorontwerp echter wordt aangenomen vóór de inwerkingtreding van de artikelen 17 tot 23 van de wet van 21 april 2016, zullen een aantal van die artikelen moeten worden opgeheven om te voorkomen dat hun inwerkingstelling in negatieve zin interfereert met de nieuwe wet. Zo zal er na de bij dit voorontwerp aangebrachte wijzigingen geen reden meer zijn om de artikelen 22 tot 35 van de wet van 30 november 1998 op te heffen.

Zo ook zullen een aantal bepalingen van het voorontwerp slechts gedeeltelijk uitwerking kunnen hebben.

6. In verscheidene bepalingen van het voorontwerp wordt de vermelding van “bedreigingen of potentiële bedreigingen” vervangen door het begrip “potentiële dreiging” omdat, luidens de bespreking van artikel 36 (het ontworpen artikel 18/9) “de dreiging waarop de inlichtingendiensten werken (...) een potentiële dreiging [is]. Dit dient gepreciseerd te worden net als in artikel 18/3 en in § 3 van artikel 18/9, maar vergeten in het artikel 18/9. In geval van een concrete dreiging wordt het dossier onmiddellijk doorgestuurd naar het Parket”.

Is het om die reden niet nodig om eveneens een aanpassing aan te brengen in artikel 7, 1°, van de wet van 30 november 1998, waarin wordt verwezen naar “elke activiteit die (...) bedreigt of zou kunnen bedreigen” en in artikel 8, 1°, waarin dat begrip gedefinieerd wordt, en geldt diezelfde opmerking ook niet voor artikel 11, § 1, 1°, en § 2, 1°, 2°, 2°/1, 3° en 4°?

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

Aan het einde van het opschrift behoort “en van artikel 259bis van het Strafwetboek” te worden toegevoegd.

INDIENINGSBESLUIT

Het indieningsbesluit ontbreekt.¹¹

DISPOSITIEF

Artikel 5

(wijzigingen van artikel 3)

1. In de inleidende zin moet worden vermeld dat artikel 3 van de wet van 30 november 1998 eveneens gewijzigd is bij de wet van 6 december 2015.

Aangezien artikel 3 eveneens gewijzigd wordt bij artikel 17 van de wet van 21 april 2016, wordt verwezen naar algemene opmerking 5.

2. De inleidende zin van de bepaling onder 1° van het voorontwerp behoort te worden gesteld als volgt: “De bepaling onder 1° wordt hersteld als volgt.”. De bepaling is immers opgeheven bij artikel 4 van de wet van 6 december 2015.

3. In de bepaling onder 2° van het voorontwerp wordt vermeld dat er een nieuwe bepaling onder 3° wordt ingevoegd. Er behoort evenwel te worden vermeld dat de bepaling onder 3° wordt vervangen bij de ontworpen bepaling. De zaken zouden alleen dan anders liggen als artikel 17 van de wet van 21 april 2016 ondertussen in werking getreden zou zijn. In dat geval zou men dienen te schrijven: “De bepaling onder 3° wordt hersteld als volgt ...”.

4. Met betrekking tot de bepaling onder 3° van het voorontwerp behoort in de bespreking van het artikel te worden uitgelegd waarom de woorden “van de buitendiensten” geschrapt zijn. Met andere woorden, waarom is een inlichtingenofficier van de Veiligheid van de Staat niet langer noodzakelijkerwijze een agent van de buitendiensten?

5. Wat de bepaling onder 4° van het voorontwerp betreft, is, zoals in de bespreking van het artikel wordt aangegeven, de definitie van “verstrekker van een elektronische communicatiedienst” van toepassing op eenieder die een communicatiedienst aanbiedt in België. Het is bijgevolg niet vereist dat de aanbieder fysiek aanwezig is op Belgisch grondgebied. De samenwerkingsplicht waarin een aantal bepalingen van de wet van 30 november 1998 op straffe

¹¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 226 en 227 en formule F 5.

van een strafrechtelijke sanctie voorzien, geldt derhalve ook voor in het buitenland gevestigde vennootschappen.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 1 december 2015, waarvan in de bespreking van het artikel melding wordt gemaakt, geoordeeld dat:

“(…) de maatregel die bestaat in de verplichting de hier bedoelde gegevens te verstrekken, wordt genomen op het Belgische grondgebied ten aanzien van elke operator of verstrekker die zijn economische activiteit actief op consumenten in België richt, anderdeels, dat de Belgische rechter die een in het buitenland gevestigde operator of verstrekker veroordeelt wegens het miskennen van deze verplichting en die aldus de naleving van een in België genomen maatregel afdwingt, geen extraterritoriale rechtsmacht uitoefent.”

De ontworpen definitie kan bijgevolg worden aanvaard.

6. Met betrekking tot de bepaling onder 7° van het voorontwerp wordt in de huidige tekst van de bepaling onder 14° voorgeschreven dat een apparaat dat gebruikt wordt voor het nemen van foto's geen “technisch hulpmiddel” is, zonder dat het gebruik van dat fototoestel wordt beperkt. In de ontworpen tekst wordt het begrip fototoestel vervangen door het begrip “mobiel apparaat dat gebruikt wordt om stilstaande of bewegende beelden op te nemen”, waaronder niet alleen de fototoestellen worden begrepen maar ook de mobiele camera's die handmatig worden bediend. In het voorontwerp wordt gepreciseerd dat het mobiel apparaat “op occasionele, tijdelijke en gerichte wijze” moet worden gebruikt. Als het mobiel apparaat niet “op occasionele, tijdelijke en gerichte wijze” wordt gebruikt, wordt het beschouwd als een “technisch middel”. Naargelang het geval wordt het gebruik ervan dus als een specifieke of een uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens beschouwd.

Met de ontworpen tekst wordt wat reeds is bepaald voor fototoestellen dus louter uitgebreid tot camera's. In tegenstelling tot de huidige tekst, beperkt het ontwerp zowel voor fototoestellen als voor camera's het gebruik dat ervan kan worden gemaakt bovendien tot een gebruik “op occasionele, tijdelijke en gerichte wijze”.

Dat het onderscheid tussen een gewone en een specifieke of uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens afhangt van criteria die zo onduidelijk zijn, is geen goede zaak. In dat opzicht doet het criterium volgens hetwelk het mobiel apparaat “op occasionele, tijdelijke en gerichte wijze” moet worden gebruikt onder meer de volgende vragen rijzen. Wat wordt precies bedoeld met die begrippen? Wat is het verschil tussen een occasioneel en een tijdelijk gebruik? Kan het gebruik van een fototoestel of een camera door een agent van een inlichtingen- en veiligheidsdienst als occasioneel worden beschouwd, wanneer hij die gebruikt telkens wanneer hij deelneemt aan een manifestatie van een extremistische groepering? Zal het gebruik van het apparaat als tijdelijk moeten worden beschouwd, als hij bij die gelegenheid een momentopname van de manifestatie maakt en zal dat niet zo zijn wanneer hij de manifestatie van het begin tot het einde filmt? In de bespreking van het artikel wordt gepreciseerd dat het gebruik van een mobiel apparaat om stilstaande of bewegende beelden op te nemen “niet toe[laat] om een context vast te leggen op beeld”, wat in de ontworpen tekst blijkbaar weergegeven wordt door het vereiste van een “gericht” gebruik. Als het evenwel de bedoeling is een foto te nemen van een individu dat deelneemt aan een extremistische manifestatie, zal het

nodig zijn om de context te fotograferen, namelijk de emblemen, de vlaggen en de gedragingen waaruit blijkt dat het om een extremistische manifestatie gaat. Is het door het vereiste van een “gericht” gebruik in het raam van de gewone methoden voor het verzamelen van gegevens verboden een film te maken van de deelnemers aan een extremistische manifestatie om vervolgens te proberen hen te identificeren?

In dezelfde gedachtegang wordt in de bespreking van het artikel gepreciseerd dat “het gebruik van een camera beperkt is tot het nemen van beelden en niet tot het registreren van geluid”. De afdeling Wetgeving plaatst vraagtekens bij dat onderscheid, aangezien geluiden en beelden samen worden opgenomen.

De bepaling moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

7. De wijziging die bij de bepaling onder 8° wordt aangebracht, heeft geen bestaansreden, aangezien het Franse opschrift van de wet van 7 april 2005 wel degelijk is “loi relative à la protection des sources journalistes”.

Artikel 6

(wijzigingen van artikel 8, 1°)

1. Met betrekking tot de inleidende zin wordt verwezen naar algemene opmerking 5.
2. Uit de bespreking van het artikel blijkt dat het “radicaliseringsproces” een proces is waarbij een individu overgaat van het delen van extremistische ideeën naar terrorisme. In artikel 3, 15°, wordt dat proces overigens gedefinieerd als “een proces waarbij een individu of een groep van individuen op dusdanige wijze wordt beïnvloed dat dit individu of deze groep van individuen mentaal gevormd wordt of bereid is tot het plegen van terroristische handelingen”. Het radicaliseringsproces valt dus niet samen met extremisme, wat het uitgangspunt van dat proces kan zijn, noch met terrorisme, dat daarvan het eindpunt kan zijn. Er wordt derhalve voorgesteld om het begrip “radicaliseringsproces” in artikel 8, eerste lid, 1°, van de wet in te voeren als een autonoom begrip en niet als een precisering van de begrippen “terrorisme” en “extremisme”.¹²

Artikel 3, 15°, behoort dienovereenkomstig herzien te worden.

Artikel 7

(wijzigingen van artikel 11)

1. In de inleidende zin moet eveneens worden vermeld dat artikel 11 gewijzigd is bij de wetten van 6 december 2015 en 29 januari 2016.
2. De ontworpen wijzigingen van artikel 11, § 1, zijn talrijk, overdreven ingewikkeld en ze doen vragen rijzen. Die bepaling behoort volledig te worden herschreven.

¹² Zie advies 59.409/4, op 13 juni 2016 gegeven over een voorontwerp van wet ‘betreffende de verwerking van passagiersgegevens’ (opmerking bij de definitie van “gewelddadige radicalisering”).

3. Het voorontwerp houdt een uitbreiding in van de bevoegdheden van de Algemene Dienst inlichting en veiligheid (hierna “de ADIV” genoemd), die voortaan inzonderheid als opdracht heeft:

- het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op de factoren die de nationale en internationale veiligheid beïnvloeden of kunnen beïnvloeden in die mate dat de Krijgsmacht betrokken is of zou kunnen worden om inlichtingensteun te bieden aan hun lopende of eventuele komende operaties;

- het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op elke activiteit die een bedreiging vormt of zou kunnen vormen voor a) de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied of de bevolking, b) de militaire defensieplannen, (...) d) de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten, e) de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland.

De activiteit die de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied of de bevolking bedreigt of zou kunnen bedreigen, wordt gedefinieerd als

“elke uiting van het voornemen om, met middelen van militaire aard, het gehele grondgebied of een gedeelte ervan (...) in te nemen, te bezetten of aan te vallen, of de bescherming of het voortbestaan van de gehele bevolking of een gedeelte ervan, het nationaal patrimonium of het economisch potentieel van het land in gevaar te brengen”.¹³

Wat de tweede opdracht betreft, wordt in de bespreking van het artikel gepreciseerd dat “die wijziging (...) geen afbreuk [doet] aan de rolverdeling tussen de twee inlichtingen- en veiligheidsdiensten (die complementair zijn) aangezien de ADIV bevoegd is wanneer de dreiging zich aandient ‘met middelen van militaire aard’.” Uit dezelfde bespreking blijkt evenwel dat in het kader van de strijd tegen de “Foreign Terrorist Fighters”, de *returnees*, de mensensmokkelaars, het terrorisme en het radicalisme de opdrachten van de ADIV zouden moeten worden uitgebreid zonder dat dit direct verband houdt met een militaire dreiging of militaire belangen.

Hoewel in de tekst van het ontworpen artikel 11, § 2, eerste lid, de verwijzing naar “middelen van militaire aard” wordt behouden, kan de strijd tegen terrorisme en radicalisme daardoor niet onder de tweede opdracht vallen. Die tegenstrijdigheid behoort te worden weggewerkt teneinde zich te houden aan de logica van de verdeling van de respectieve opdrachten tussen de Veiligheid van de Staat en de ADIV.

Artikelen 8 en 9 (ontworpen hoofdstuk III)

Aangezien bij het voorontwerp in hoofdstuk III een groot aantal wijzigingen worden aangebracht die, inzonderheid uit wetgevingstechnisch oogpunt, ingewikkeld zijn, behoort dat hoofdstuk en zeker artikel 13/1 volledig te worden herschreven.

¹³ Zie het ontworpen artikel 11, § 2, 1°.

Daarenboven behoort in de Franse tekst van artikel 9 van het voorontwerp “L'intitulé” in plaats van “Le titre” te worden geschreven.

Artikel 11

(wijziging van artikel 13)

In het huidige artikel 13, derde lid, wordt verwezen naar de “methoden voor het verzamelen van gegevens als bedoeld in de onderafdelingen 2 en 2bis (van afdeling 1)”. De verwijzing naar de “onderafdelingen 2 en 2bis” is niet meer up-to-date en moet worden aangepast.

Artikel 13

(wijzigingen van artikel 13/1)

1.1. Het ontworpen tweede lid bepaalt dat de agenten die “overtredingen of inbreuken op de wegcode begaan” vrij blijven van straf. Daaronder moeten enerzijds de overtredingen in het algemeen worden begrepen en anderzijds de inbreuken op de wegcode die krachtens de bepalingen van titel IV van de wet van 16 maart 1968 ‘betreffende de politie over het wegverkeer’ hetzij overtredingen, hetzij wanbedrijven zijn.

1.2. Luidens de bespreking van het artikel strekt de verwijzing naar de overtredingen ertoe alle lichte feiten te dekken, zoals bijvoorbeeld “gebruiksdiefstallen”. Krachtens artikel 463, tweede lid, van het Strafwetboek is gebruiksdiefstal evenwel een wanbedrijf en geen overtreding, vermits de sanctie die erop staat een gevangenisstraf tot drie jaar is.¹⁴

2. In het ontworpen derde lid dienen alle mogelijke gevallen duidelijker tot uiting te komen en dat zijn, blijkbaar:

1° met betrekking tot de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens, geeft de Commissie haar akkoord binnen vier dagen na ontvangst van de beslissing van het diensthoofd;

2° met betrekking tot de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens wordt het akkoord gegeven overeenkomstig artikel 18/10, § 3, dat wil zeggen in de vorm van een eensluidend advies dat door de commissie wordt verleend binnen vier dagen na ontvangst van het ontwerp van machtiging van het diensthoofd.

¹⁴ Artikel 461 van het Strafwetboek:

“Hij die een zaak die hem niet toebehoort, bedrieglijk wegneemt, is schuldig aan diefstal. Met diefstal wordt gelijkgesteld het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik”.

Artikel 463 van het Strafwetboek:

“Diefstallen, in dit hoofdstuk niet nader omschreven, worden gestraft met gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro.

In het geval bedoeld bij artikel 461, tweede lid, bedraagt de gevangenisstraf echter niet meer dan drie jaren.

Het minimum van de straf bedraagt drie maanden gevangenisstraf en vijftig euro geldboete wanneer de diefstal werd gepleegd ten nadele van een persoon van wie de bijzonder kwetsbare toestand ten gevolge van de leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid duidelijk was of de dader bekend was”.

3° met betrekking tot de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens en ingeval van uiterst dringende noodzakelijkheid, wordt het akkoord gegeven overeenkomstig artikel 18/10, § 4, eerste lid, dat wil zeggen in de vorm van een mondeling eensluidend advies van de voorzitter van de commissie.

Zou het niet beter zijn om voor de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens en ingeval van uiterst dringende noodzakelijkheid te bepalen dat de voorzitter van de commissie zijn akkoord mondeling geeft?

Artikel 14

(ontworpen artikel 13/2)

1. Het ontworpen tweede lid, dat bepaalt dat “[de] in het eerste lid bedoelde maatregel (...) niet autonoom aangewend [mag] worden voor het verzamelen van gegevens”, is niet expliciet genoeg. De bespreking van het artikel preciseert dat “(...) wanneer het over het verzamelen van informatie gaat, de fictieve identiteit niet los van de inzet van een methode voor het verzamelen van inlichtingen kan worden gebruikt” en dat ze “niet op een autonome wijze gebruikt [kan] worden om op duurzame wijze informatie te verzamelen”. Dit doet vragen rijzen. De woorden “voor het verzamelen van gegevens” en “wanneer het over het verzamelen van informatie gaat” lijken in te houden dat gebruik zou kunnen worden gemaakt van een valse naam, een fictieve hoedanigheid of een fictieve identiteit in andere gevallen dan in dat van het verzamelen van gegevens. De afdeling Wetgeving vraagt zich af over welke gevallen het gaat. Wat de agenten van de inlichtingendiensten betreft, gebeurt het verzamelen van gegevens, behalve in het geval bepaald in artikel 13, steeds door het aanwenden van een methode voor het verzamelen van gegevens, waarbij die methode gewoon, specifiek of uitzonderlijk kan zijn. Heeft de steller van het voorontwerp bijgevolg alleen de bedoeling om het gebruik van valse namen en fictieve hoedanigheden en identiteiten uit te sluiten wanneer het gaat om het verzamelen van gegevens in het kader van artikel 13? Dat zou tot gevolg hebben dat, bijvoorbeeld wanneer de agent van de inlichtingendienst zich op een extremistisch tijdschrift abonneert, hij zijn ware identiteit en zijn echte persoonlijke gegevens zal moeten opgeven.

De tekst van het voorontwerp en van de bespreking van het artikel behoort te worden herzien om op die vragen een antwoord te geven.

2. Het zou beter zijn de volgorde van het ontworpen derde en vierde lid om te keren. Het ontworpen vierde lid heeft immers een algemenere draagwijdte dan het ontworpen derde lid. Bovendien zal die omkering ertoe leiden dat de twee leden met betrekking tot de documenten - de officiële en de valse - op elkaar volgen.

Artikel 16 van het voorontwerp¹⁵ behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

¹⁵ Ontworpen artikel 13/4, derde lid.

Artikel 15

(ontworpen artikel 13/3)

Dit artikel betreft de oprichting van een rechtspersoon en het gebruik daarvan voor een ander doel dan het verzamelen van gegevens, bijvoorbeeld voor de aankoop van materiaal of de huur van een appartement.

De activiteiten van de inlichtingendiensten hebben per definitie altijd uiteindelijk tot doel inlichtingen in te winnen, inzonderheid door gebruik te maken van een gewone, specifieke of uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens. Afgezien van bijzondere gevallen zoals de aankoop van materiaal, lijkt de grens tussen het inzetten van een rechtspersoon als uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens of als ondersteuningsmaatregel vaag te zijn. Wat bijvoorbeeld met het huren van een appartement om er tipgevers of doelwitten te ontmoeten? Heeft de omstandigheid dat de huur zal dienen in het kader van één enkel dossier dan wel van verschillende dossiers, gevolgen?

De tekst van het voorontwerp of op zijn minst van de artikelsgewijze bespreking moet worden verduidelijkt teneinde een duidelijk en precies onderscheid te maken tussen het inzetten van een rechtspersoon als uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens en het inzetten van een rechtspersoon als ondersteuningsmaatregel.

Artikel 17

In de Franse versie moet “ou une instruction judiciaire” worden geschreven.

Artikel 27

(ontworpen wijzigingen van artikel 18/1)

1. De huidige tekst van artikel 18/1, 1°, bepaalt dat de onderafdeling die gewijd is aan “de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens, van toepassing is op de Veiligheid van de Staat voor de uitoefening van de opdrachten “bedoeld in de artikelen 7, 1° en 3°/1, en 8, 1° tot 4°, onverminderd artikel 18/9, § 1, 1°.”

In de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de wet van 4 februari 2010 ‘betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’ wordt het ontworpen artikel 18/1 als volgt uitgelegd:

“Artikel 18/1 verduidelijkt de opdrachten voor dewelke de inlichtingendiensten deze specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens kunnen aanwenden. Voor de Veiligheid van de Staat betreft het de inlichtingenopdracht zoals voorzien in artikel 7, 1°, en 8, 1° tot 4°, van de organieke wet, onverminderd de restricties voorzien in het artikel 18/9, § 3, 1°, met betrekking op de uitzonderlijke methoden. Dit betekent dat de Veiligheid van de Staat de specifieke methoden zal kunnen aanwenden voor alle dreigingen waarvan ze de opsporing en het toezicht voor haar rekening neemt.

De uitzonderlijke methoden zijn daarentegen exclusief voorbehouden ingeval van terrorisme, inclusief het proces van radicalisering, spionage en de proliferatie van niet-conventionele, chemische of kernwapens.”¹⁶

Anders dan op het eerste gezicht lijkt, stelt artikel 18/1, 1°, dus alleen de gevallen vast waarin de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens door de Veiligheid van de Staat aangewend kunnen worden, terwijl de gevallen waarin de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens kunnen worden aangewend, worden vastgesteld in artikel 18/9, § 1, 1°. Technisch gezien bepaalt artikel 18/1, 1° het toepassingsgebied van de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens onder verwijzing naar de “opdrachten bedoeld in de artikelen 7, 1° en 3°/1, en 8,1° tot 4°”, terwijl artikel 18/9, § 1, 1° de bewoording van die bepalingen gedeeltelijk overneemt.

De woorden “, onverminderd artikel 18/9, § 1, 1°” worden bij het voorontwerp opgeheven, wat logischerwijze inhoudt dat de gevallen waarin de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens aangewend kunnen worden, voortaan dezelfde zijn als de gevallen waarin de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens toegepast kunnen worden. Als dat inderdaad de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, dan heeft artikel 18/9, § 1, 1°, geen reden van bestaan meer en moet het worden opgeheven. De afdeling Wetgeving stelt echter vast dat de steller van het voorontwerp artikel 18/9, § 1, 1°, in een gewijzigde versie handhaaft en dat dit artikel niet hetzelfde toepassingsgebied heeft als artikel 18/1, 1°. Immers:

1° in artikel 18/1, 1°, wordt verwezen naar artikel 7, 1°, waardoor het mogelijk is van de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens aan te wenden bij elke activiteit die bepaalde waarden of belangen bedreigt of zou kunnen bedreigen, terwijl artikel 18/9, § 1, 1°, het mogelijk maakt de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens aan te wenden doch alleen bij een potentiële dreiging - en *a fortiori* impliciet - bij een ernstige potentiële dreiging;

2° in artikel 18/1, 1°, wordt verwezen naar artikel 7, 1°, waardoor het mogelijk is de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens aan te wenden bij elke activiteit die “elk ander fundamenteel belang van het land, zoals gedefinieerd door de Koning op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad”¹⁷ bedreigt of zou kunnen bedreigen, terwijl artikel 18/9, § 1, 1°, het in dit geval niet mogelijk maakt de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens toe te passen;

3° artikel 7, 1°, verwijst naar de in artikel 8, 1° tot 4° vervatte definities, terwijl artikel 18/9, § 1, 1°, alleen verwijst naar de in artikel 8, 1°, vervatte definities;

4° artikel 18/1 is van toepassing op het extremisme, terwijl de bedoeling van de steller van het voorwerp om het extremisme in artikel 18/9, § 1, 1°, te vermelden, hierna bekritiseerd zal worden.

¹⁶ Wetsvoorstel ‘betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’, ingediend door de heer Hugo VANDENBERGHE c.s., *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1053/1, 41.

¹⁷ Zie omtrent die formulering algemene opmerking 1.3.

Het voorontwerp moet bijgevolg worden herzien om duidelijk en precies te bepalen in welke gevallen de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens aangewend kunnen worden en in welke gevallen de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens toegepast kunnen worden. In dat opzicht zou het beter zijn een onderafdeling te wijden aan elk van de methoden voor het verzamelen van gegevens, veeleer dan, zoals in het voorontwerp het geval is, een onderafdeling 2 te wijden aan beide methoden.

2. Met betrekking tot de gevallen waarin de ADIV de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens kan aanwenden, verwijst artikel 18/1, 2°, naar artikel 11, § 1, 1° tot 3°, en § 2. In die bepaling onder 2° komen de woorden “onverminderd artikel 18/9, § 1, 2°” niet voor, wat inhoudt dat de gevallen waarin de specifieke en de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens aangewend kunnen worden, dezelfde zijn. De steller van het voorontwerp handhaaft artikel 18/9, § 1, 1°, echter in een gewijzigde versie en dit artikel heeft niet hetzelfde toepassingsgebied als artikel 18/1, 2°. Immers:

1° artikel 18/1, 2°, verwijst naar artikel 11, § 1, 1°, waardoor het mogelijk is de specifieke en de uitzonderlijke methoden aan te wenden bij elke activiteit die bepaalde waarden of belangen bedreigt of zou kunnen bedreigen, terwijl artikel 18/9, § 1, 2°, het mogelijk maakt toepassing te maken van de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens doch alleen bij een potentiële dreiging - en *a fortiori* impliciet – een ernstige potentiële dreiging;

2° artikel 18/1, 2° verwijst naar artikel 11, § 1, 1° tot 3° en 5°, waardoor het mogelijk is de specifieke en de uitzonderlijke methoden aan te wenden bij cyberaanvallen, terwijl artikel 18/9, § 1, 2°, niet naar dit geval verwijst.

Het voorontwerp moet bijgevolg worden herzien om duidelijk en precies te bepalen in welke gevallen de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens aangewend kunnen worden en in welke gevallen de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens toegepast kunnen worden. In dat opzicht zou het beter zijn een onderafdeling te wijden aan elk van de methoden voor het verzamelen van gegevens, veeleer dan, zoals de steller van het voorontwerp doet, een onderafdeling 2 te wijden aan beide methoden.

3. In de inleidende zin moet worden vermeld dat artikel 18/1 gewijzigd is bij de wet van 29 januari 2016.

4. In de bepaling onder 1° van artikel 27 van het voorontwerp worden in artikel 18/1, 1°, de woorden “op het grondgebied van het Rijk” vervangen door de woorden “op of vanaf het grondgebied van het Rijk” teneinde te verduidelijken dat het volstaat dat de specifieke of de uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens vanaf het Belgisch grondgebied aangewend wordt, ook al bevinden de verkregen inlichtingen zich in het buitenland. In de bespreking van het artikel worden de voorbeelden aangehaald van het vanuit België binnendringen in een informaticasysteem op een grensoverschrijdend netwerk of van het in België af luisteren van een persoon die een buitenlandse oproep ontvangt. In de bespreking van het artikel wordt met betrekking tot het vanuit België onderscheppen van buitenlandse communicaties echter verduidelijkt dat “het niet de bedoeling is om communicaties te onderscheppen die louter in het buitenland plaatsvinden (bijvoorbeeld: twee gesprekspartners

bevinden zich in Nederland of één gesprekspartner bevindt zich in Nederland en de andere in Syrië).” Op te merken valt evenwel dat het nieuwe artikel 18/1, 1°, zoals het is geredigeerd, het onderscheppen van dergelijke communicaties mogelijk maakt. Indien het de bedoeling van de steller van het voorontwerp is het onderscheppen van dergelijke communicaties niet mogelijk te maken, moet de tekst dienovereenkomstig worden aangepast.

5. De afdeling Wetgeving vraagt zich af hoe het lokaliseren of af luisteren van gsm-communicaties in het licht van de territoriale bevoegdheid wordt gekwalificeerd, aangezien de gsm-gebruiker zich nu eens in België, dan weer in het buitenland kan bevinden.

6. In de bepaling onder 2° van artikel 27 van het voorontwerp worden in artikel 18/1, 2°, de woorden “, op het grondgebied van het Rijk,” geschrapt teneinde de ADIV de mogelijkheid te bieden om ook in het buitenland uitvoering te geven aan de bepalingen inzake de specifieke en de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens. In het voorontwerp wordt echter verduidelijkt dat de bepalingen inzake die specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens niet van toepassing zijn op “de interceptie van communicatie uitgezonden of ontvangen in het buitenland [noch op] het binnendringen in een informaticasysteem dat zich in het buitenland bevindt [of] het maken van vaste of bewegende beelden uitgevoerd in het buitenland, zoals bedoeld in de artikelen 44 tot 44/5.”

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of het zin heeft om de ADIV de mogelijkheid te bieden om de specifieke en de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens, zoals geregeld in onderafdeling 2 van afdeling 4 van hoofdstuk III, in het buitenland aan te wenden en om tegelijkertijd te voorzien in een bijzondere regeling voor bepaalde van die methoden die in het buitenland aangewend worden (hoofdstuk V, artikelen 44 tot 44/5).

Zo wordt het schrappen van de woorden “, op het grondgebied van het Rijk” in de bespreking van het artikel verantwoord aan de hand van het voorbeeld van het verzamelen van de gegevens die zich bevinden in een in het buitenland gevonden gsm van een kamikaze, waarbij het gaat om “een uitzonderlijke methode van intrusie in een informaticasysteem (artikel 18/16) die enkel op het grondgebied van het Rijk is toegestaan.” Het schrappen van de woorden “, op het grondgebied van het Rijk” zal echter niet tot gevolg hebben dat artikel 18/16 van toepassing wordt op het verzamelen van de gegevens die zich in de gsm bevinden, aangezien dat verzamelen zal gebeuren krachtens het ontworpen artikel 44/1. In de bespreking van het artikel wordt ook het voorbeeld aangehaald van het filmen van het doen en laten van personen die verdacht worden van actieve terroristische handelingen in het buitenland, en dit zelfs op plaatsen die niet toegankelijk zijn voor het publiek, wat een “uitzonderlijke methode van observatie met behulp van technische middelen op private, niet voor het publiek toegankelijke plaatsen (artikel 18/11)” is. Het schrappen van de woorden “, op het grondgebied van het Rijk” zal echter niet tot gevolg hebben dat artikel 18/11 op het onderhavige geval van toepassing wordt, aangezien het opnemen van vaste of bewegende beelden in het buitenland zal gebeuren krachtens het ontworpen artikel 44/2.

De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat die verduidelijkingen in de bespreking van het artikel worden gegeven.

Artikel 28

(ontworpen wijzigingen van artikel 18/2)

1. De wijziging die bij het voorontwerp wordt aangebracht in paragraaf 3 van artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998, strekt ertoe de bestuurlijke commissie, opgericht bij artikel 43/1 van dezelfde wet, te machtigen om op grond van een met redenen omkleed voorstel van het diensthoofd een persoon die de bescherming van de titel van journalist geniet, voor de toepassing van de wet niet meer als zodanig te beschouwen om reden dat hij het beroep van journalist niet daadwerkelijk uitoefent.

In artikel 3, 16°, van de wet van 30 november 1998 wordt gepreciseerd dat onder “journalist” “een journalist die gerechtigd is de titel van beroepsjournalist te dragen overeenkomstig de wet van 30 december 1963 betreffende de erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist” moet worden verstaan.¹⁸

Het zou dus de bedoeling zijn om de specifieke bescherming die bij de wet wordt verleend aan de personen die het beroep van journalist uitoefenen¹⁹ en als zodanig zijn erkend door de erkenningscommissie die ingesteld is bij de wet van 30 december 1963, in te trekken om reden dat de inlichtingendiensten ervan uitgaan dat die journalisten dat beroep niet daadwerkelijk uitoefenen.

2. Naast de grondwettelijke vragen die rijzen in verband met het onderscheid dat in de huidige tekst van de wet wordt gemaakt tussen de “journalist” en de “beroepsjournalist”²⁰,

¹⁸ Krachtens artikel 1 van de wet van 30 december 1963 'betreffende de erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist', “mag [niemand] gerechtigd worden de titel van beroepsjournalist te voeren tenzij hij aan de volgende voorwaarden voldoet:

1° tenminste eenentwintig jaar oud zijn;

2° in België, geheel noch gedeeltelijk vervallen verklaard zijn van de rechten opgesomd in de artikelen 31 en 123^{sexies} van het Strafwetboek en, onder voorbehoud van het bepaalde artikel 2, in het buitenland geen veroordeling hebben ondergaan die, indien zij in België ware uitgesproken, geheel of gedeeltelijk het verlies van deze rechten tot gevolg zou hebben;

3° in zijn hoofdberoep en tegen bezoldiging deelnemen aan de redactie van dag- of periodieke bladen, radio- of televisienieuwsuitzendingen, filmjournaals of persagentschappen, een en ander voor algemene berichtgeving;

4° die werkzaamheid tenminste twee jaar lang als gewoon beroep uitgeoefend en ze niet sedert meer dan twee jaar gestaakt hebben;

5° geen enkel vorm van handel drijven en met name geen op reclame gerichte werkzaamheid uitoefenen, behalve als directeur van een blad, een nieuwsuitzending, een filmjournaal of een persagentschap.

Voor de toepassing van dit artikel:

a) Moeten onder bladen, radio- of televisienieuwsuitzendingen, filmjournaals of persagentschappen voor algemene berichtgeving verstaan worden die welke, nieuws verstrekken dat betrekking heeft op het actualiteitsgebeuren in 't algemeen en anderdeels, die welke zich richten tot de lezers, de luisteraars en de toeschouwers in 't algemeen;

b) Moeten onder redactie verstaan worden de activiteiten uitgeoefend o.m. als directeur, redacteur, tekenaar, persfotograaf, filmreporter of correspondent voor België.

Commerciële, technische en administratieve werkzaamheid alsook correctie-, telex-, reclame en zetterijwerkzaamheid worden geacht buiten de redactie te staan, behalve wanneer zij onder persoonlijke bevoegdheid van de directeur van het blad, de nieuwsuitzending, het filmjournaal of het persagentschap ressorteren.”

¹⁹ Het gaat om één van de drie beroepen (samen met het beroep van advocaat en arts) dat op het gebied van inlichtingen een afwijkende regeling geniet.

²⁰ Er moet immers op gewezen worden dat de wet van 30 november 1998 enkel voorziet in een specifieke regeling ter bescherming van de bronnen van de “beroepsjournalist”, met andere woorden, luidens artikel 3, 16°, van de wet de “journalist die gerechtigd is de titel van beroepsjournalist te dragen overeenkomstig de wet van 30 december 1963 betreffende de erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist” (de bepaling onder 17° van hetzelfde artikel preciseerd dan weer dat onder “bronnengeheim” ‘het geheim zoals omschreven in de wet van 7 april 2005 tot

strekt de ontworpen tekst ertoe om ten aanzien van de “beroepsjournalisten” te voorzien in een beperking van de bescherming van het recht op geheimhouding van de journalistieke bronnen dat is geregeld bij de wet van 7 april 2005, welk recht overigens zijn rechtsgrond vindt in de Grondwet (artikelen 19 en 25) en in het Europees Verdrag over de rechten van de Mens (artikel 10).

Wegens het bestaan van dat fundamentele recht is er voor de beroepsjournalisten een afwijkende regeling vastgesteld. Artikel 2, § 2, eerste lid, van de wet van 30 november 1998, gewijzigd bij de wet van 4 februari 2010 ‘betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’, stelt het volgende beginsel voorop: “Het is de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verboden gegevens die worden beschermd (...) door het bronnengeheim van een journalist te verkrijgen, te analyseren of te exploiteren.”

Het tweede lid van hetzelfde artikel luidt evenwel als volgt: “Bij uitzondering en ingeval de betrokken dienst vooraf over ernstige aanwijzingen beschikt dat (...) de journalist persoonlijk en actief meewerkt of heeft meegewerkt aan het ontstaan of aan de ontwikkeling van de potentiële bedreiging, zoals bedoeld in de artikelen 7, 1°, 8, 1° tot 4°, en 11, kunnen deze beschermde gegevens worden verkregen, geanalyseerd of geëxploiteerd worden.” Teneinde in dergelijke omstandigheden de bescherming van de journalistieke bronnen te waarborgen, is echter een aantal specifieke maatregelen bij wet ingevoerd.

Die maatregelen zijn de volgende.

Artikel 18/2, § 3, eerste lid, luidt als volgt: “Als een in §§ 1 en 2 bedoelde methode aangewend wordt ten opzichte van (...) een journalist, of van hun lokalen of communicatiemiddelen die zij voor beroepsdoeleinden gebruiken, of van hun woonplaats of verblijfplaats, mag deze methode niet uitgevoerd worden zonder dat (...) de voorzitter (...) van de Vereniging van Beroepsjournalisten hiervan vooraf op de hoogte is gebracht door de voorzitter van de commissie bedoeld in artikel 3, 6°. De voorzitter van de commissie is verplicht om de nodige inlichtingen te verstrekken aan de voorzitter van (...) de Vereniging van Beroepsjournalisten, waarvan (...) de journalist deel uitmaakt. De betrokken voorzitter is tot

bescherming van de journalistieke bronnen’ moet worden verstaan). En dit terwijl sedert het arrest van het Grondwettelijk Hof van 7 juni 2006, nr. 91/2006, elke persoon die “een rechtstreekse bijdrage levert tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium” zich mag beroepen op het recht op geheimhouding van de journalistieke bronnen dat bekrachtigd is bij de wet van 7 april 2005 ‘tot bescherming van de journalistieke bronnen’.

In zijn voornoemd arrest van 7 juni 2006, heeft het Grondwettelijk Hof immers het volgende geoordeeld:

“B.12. Het recht op geheimhouding van de journalistieke bronnen dient dus te worden gewaarborgd, niet zozeer ter bescherming van de belangen van de journalisten als beroepsgroep, maar wel om het de pers mogelijk te maken zijn rol van ‘waakhond’ te spelen en het publiek in te lichten over kwesties van algemeen belang. Om die reden maakt het recht deel uit van de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid, zoals gewaarborgd in de in B.10.1 tot B.10.3 weergegeven grondwets- en verdragsbepalingen.

B.13. Daaruit volgt dat eenieder die journalistieke activiteiten uitoefent, uit de aangehaalde grondwets- en verdragsbepalingen een recht op geheimhouding van zijn informatiebronnen put.

B.14.1. Door dat recht te ontzeggen aan bepaalde personen, namelijk diegenen die hun journalistieke activiteiten niet als zelfstandige of loontrekkende uitoefenen en diegenen die die activiteiten niet op regelmatige wijze uitoefenen, schendt artikel 2, 1°, van de bestreden wet de artikelen 19 en 25 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 19.2 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.”

geheimhouding verplicht. De straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek zijn van toepassing voor inbreuken op deze verplichting tot geheimhouding.”

Het tweede lid van dezelfde bepaling stelt dat, in dezelfde omstandigheden, “de voorzitter van de commissie na[gaat] of de via deze methode verkregen gegevens een rechtstreeks verband hebben met de bedreiging, wanneer zij beschermd worden (...) door het bronnengeheim van een journalist”.

Het derde lid van die bepaling luidt als volgt: “Als een in § 2 bedoelde uitzonderlijke methode aangewend wordt ten opzichte van (...) een journalist, dient de voorzitter van de commissie of het door hem aangewezen lid van de commissie aanwezig te zijn bij de aanwending van deze methode.”

Artikel 18/3, § 1, derde lid, bepaalt het volgende: “De specifieke methoden kunnen slechts worden aangewend ten opzichte van (...) een journalist, of van communicatiemiddelen die ze voor beroepsdoeleinden gebruiken, op voorwaarde dat de inlichtingen- en veiligheidsdienst vooraf over ernstige aanwijzingen beschikt dat (...) de journalist persoonlijk en actief meewerkt of heeft meegewerkt aan het ontstaan of aan de ontwikkeling van de potentiële bedreiging en nadat de commissie, overeenkomstig artikel 18/10 een eensluidend advies uitgebracht heeft op voorstel van het diensthoofd.”

Voorts preciseert artikel 18/9, § 4, nog het volgende: “De uitzonderlijke methoden kunnen slechts aangewend worden ten opzichte van (...) een journalist, of van hun lokalen of communicatiemiddelen die ze voor beroepsdoeleinden gebruiken, of van hun verblijfplaats, of van hun woonplaats, op voorwaarde dat de inlichtingen- en veiligheidsdienst vooraf over ernstige aanwijzingen beschikt dat (...) de journalist persoonlijk en actief meewerkt of heeft meegewerkt aan het ontstaan of aan de ontwikkeling van de ernstige bedreigingen bedoeld in § 1, 1° en 2°.”

Tot slot stelt artikel 18/10, § 2, 1°, dat “de ernstige bedreigingen die de uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens wettigen en, in voorkomend geval, de ernstige aanwijzingen waaruit blijkt dat (...) de journalist persoonlijk en actief meewerkt of meegewerkt heeft aan het ontstaan of aan de ontwikkeling van de bedreiging” moeten beschreven zijn in het ontwerp van machtiging dat moet worden voorgelegd aan de bestuurlijke commissie die belast is met het toezicht op de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

3. De afdeling Wetgeving merkt op dat de ontworpen tekst enerzijds tot gevolg heeft dat de in de wet bedoelde maatregelen ter bescherming van het bronnengeheim van beroepsjournalisten worden beperkt, en anderzijds de terzijdestelling van het statuut van beroepsjournalist omringt met minder beschermende maatregelen dan die welke van toepassing zijn op de voorgenomen afwijkingen van de regel die vervat is in artikel 2, § 2, eerste lid, van de wet van 30 november 1998.

Zo wordt bepaald dat de hoedanigheid van journalist en de hele afwijkende regeling waaraan hiervoor herinnerd is, terzijde kunnen worden geschoven “[wanneer] wordt vastgesteld dat een persoon de titel van journalist draagt zonder dat beroep daadwerkelijk uit te oefenen, en er ernstige aanwijzingen zijn dat de betrokkene zich toelegt op de activiteiten

bedoeld in de artikelen 7, 1° en 3°/1, en 8, 1° tot 4°, wat de Veiligheid van de Staat betreft, of artikel 11, § 1, 1° tot 3° en 5°, wat de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid van de Krijgsmacht betreft (...).”

4. Wanneer de journalist houder is van de titel van beroepsjournalist die door de erkenningscommissie is uitgereikt op grond van artikel 1 van de wet van 30 december 1963, dan is het thans op grond van de tekst van de geldende wet zo dat alleen “bij uitzondering en ingeval de betrokken dienst vooraf over ernstige aanwijzingen beschikt dat (...) de journalist persoonlijk en actief meewerkt of heeft meegewerkt aan het ontstaan of aan de ontwikkeling van de potentiële bedreiging” (artikel 2, § 2, tweede lid), met inlichtingenmaatregelen afbreuk mag worden gedaan aan het bronnengeheim van de journalist en wel onder de strikte voorwaarden die hiervoor in herinnering zijn gebracht.

Voor het terzijde stellen van de hoedanigheid van “beroepsjournalist”, voorziet de ontworpen tekst in de noodzaak om te beschikken over ernstige aanwijzingen dat de betrokkene zich toelegt op activiteiten zoals bedoeld in de wet, zonder dat nog langer wordt vereist dat “de journalist persoonlijk en actief meewerkt of heeft meegewerkt” aan die activiteiten en dat nog langer wordt bepaald dat die afwijking “bij wijze van uitzondering” zou kunnen worden toegepast. Bovendien volstaat het dat de inlichtingendiensten “vaststellen” dat een persoon die de titel van beroepsjournalist draagt, dat beroep niet daadwerkelijk uitoefent.

In de ontworpen tekst wordt geen enkele precisering gegeven over de nadere regels en de criteria op grond waarvan die vaststelling kan gebeuren. In de bespreking van het artikel wordt hieromtrent inzonderheid het volgende gepreciseerd:

“De inlichtingendiensten hebben vastgesteld dat sommige personen de titel van journalist gewoonweg als dekmantel gebruiken voor hun spionage- of inmengingsactiviteiten op ons grondgebied, zonder dat zij werkelijk de functie van journalist uitoefenen en zonder ook maar één nieuw artikel te publiceren. De bescherming die ze dan krijgen is niet of niet meer te rechtvaardigen.”

5. Er kan niet aanvaard worden dat gesteund wordt op dermate vage begrippen als het niet daadwerkelijk uitoefenen van de functie van journalist en het publiceren van niet één nieuw artikel²¹ ter verantwoording van een dermate radicale afwijking van de bescherming van een fundamenteel recht dat wordt beschouwd als “één van de hoekstenen van de persvrijheid”.²²

Een dergelijke afwijking kan des te minder worden aanvaard daar in de ontworpen tekst geen enkel duidelijk criterium wordt verstrekt om een dergelijke beslissing te verantwoorden, en geen enkele precisering wordt gegeven omtrent de omstandigheden waarin een dergelijke beslissing zou kunnen worden genomen, en in voorkomend geval, later zou kunnen worden ingetrokken.

²¹ Zie hierover GwH 7 juni 2006, nr. 91/2006, B.14.1 (weergegeven in voetnoot 20).

²² Inz. EHRM, *Goodwin t. Verenigd Koninkrijk*, 27 maart 1996, § 39, zaak 17488/90.

Integendeel, in de bespreking van het artikel, waarin het feit dat de beroepsjournalist zijn beroep niet of niet meer daadwerkelijk zou uitoefenen en het feit dat hij zich zou toeleggen op activiteiten zoals bedoeld in de artikelen 7, 8 en 11 van de wet, door elkaar worden gehaald, wordt nog het volgende gepreciseerd:

“(…) Zo kan het diensthoofd van de inlichtingendienst voorstellen aan de BIM-Commissie om deze bijzondere bescherming in te trekken. Daarvoor moet hij de ernstige aanwijzingen uitleggen, welke rechtvaardigen dat het doelwit deze niet verdient gezien zijn activiteiten die verband houden met de dreigingen bedoeld in de artikelen 7, 1° en 8, 1° tot 4°, alsook 11, §1, 1° tot 3° van de organieke wet. De Commissie beslist, op basis van deze aanwijzingen, of de persoon niet langer als journalist beschouwd moet worden.”

Daaruit volgt dat het niet alleen het niet daadwerkelijk uitoefenen van zijn journalistieke activiteiten is dat het intrekken van die hoedanigheid zal verantwoorden, maar wel de activiteiten “die verband houden met de dreigingen” waarop hij zich zou toeleggen. Het is echter net op grond van het bestaan van aanwijzingen met betrekking tot dergelijke activiteiten dat in de huidige stand van de wet de inlichtingendiensten “bij wijze van uitzondering” en onder strikte voorwaarden kunnen afwijken van de bescherming van de bronnen van beroepsjournalisten.

In de bespreking van het artikel wordt voorts het volgend gepreciseerd:

“Wanneer vastgesteld wordt dat de situatie veranderd is en de persoon opnieuw zijn beroep van journalist uitoefent, moet de inlichtingendienst uiteraard opnieuw de regels volgen die van toepassing zijn op journalisten. De Commissie kan op elk moment oordelen dat de situatie veranderd is en dat de aanwijzingen niet langer volstaan om af te wijken van deze bijzondere procedure. In dit geval kan de Commissie een beslissing schorsen of weigeren om een eensluidend advies te geven.”

Die preciseringen komen niet tot uiting in het dispositief van de ontworpen tekst waarin gewoon het volgende bepaald wordt:

“[De Commissie kan] op grond van een met redenen omkleed voorstel van het diensthoofd beslissen dat die persoon niet meer moet worden beschouwd als journalist voor de toepassing van deze wet. Elke daaropvolgende beslissing, ontwerp van machtiging en machtiging die [de] betrokken persoon als voorwerp heeft maakt melding van de beslissing van de Commissie alsook van elk daarna volgend nieuw element.”

6. Het evenwicht dat moet worden gevonden tussen, enerzijds de bescherming van een dermate fundamenteel recht als de bescherming van de journalistieke bronnen, en anderzijds de mogelijkheid voor de inlichtingendiensten om maatregelen te treffen ten aanzien van journalisten jegens wie er ernstige aanwijzingen zouden bestaan dat ze zich toeleggen op activiteiten die verband houden met de dreiging, leek een correcte weergave te hebben gevonden in het beginsel dat geformuleerd is in artikel 2, § 2, eerste lid, van de wet van 30 november 1998 en in de afwijkende regeling die is toegestaan bij het tweede lid van dezelfde bepaling en waarvan het kader geschetst is bij artikel 18 van dezelfde wet.

De ontworpen tekst daarentegen wijzigt dat evenwicht ten nadele van een grondrecht. Die tekst steunt evenwel in hoofdzaak op dezelfde feitelijke elementen (“ernstige aanwijzingen dat de journalist zich toelegt op activiteiten die verband hebben met de dreiging”) als die waarin de vigerende tekst voorziet. Een dergelijke beperking van de waarborgen die thans gelden, moet naar behoren kunnen worden verantwoord, wat echter niet het geval is bij de huidige stand van het dossier, inzonderheid daar de feitelijke situaties die in de bespreking van het artikel worden aangehaald om dergelijke beperkingen te verantwoorden, naar geldend recht reeds de mogelijkheid bieden om af te wijken van de bescherming van de journalistieke bronnen.

De tekst moet grondig worden herzien.

7. In de bepaling onder 3°, c), van het voorontwerp (ontworpen § 3, eerste lid), moet de rest van de zin in overeenstemming worden gebracht met het gewijzigde onderwerp. De woorden “is tot” moeten bijgevolg worden vervangen door de woorden “zijn tot”.

Artikel 29

(ontworpen wijziging van artikel 18/3)

1. Bij het voorontwerp worden geen wijzigingen aangebracht in artikel 18/3, § 1, eerste lid, dat bepaalt dat de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens aangewend kunnen worden “rekening houdend met een potentiële bedreiging zoals bedoeld in artikel 18/1”. Artikel 18/1 maakt echter geen gewag van een potentiële bedreiging. Het verwijst weliswaar onder andere naar artikel 8, 1°, waarin het begrip “activiteit die bedreigt of zou kunnen bedreigen” gedefinieerd wordt.

Om te begrijpen wat de begrippen “dreiging” en “potentiële dreiging” betekenen, moeten de volgende bepalingen worden geraadpleegd:

1° artikel 7, 1°, waarin bepaald wordt de dreiging of de potentiële dreiging betrekking moet hebben - te weten de inwendige veiligheid van de Staat en het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde, de uitwendige veiligheid van de Staat en de internationale betrekkingen, het wetenschappelijk of economisch potentieel, zoals gedefinieerd door de Nationale Veiligheidsraad, of elk ander fundamenteel belang van het land, zoals gedefinieerd door de Koning op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad;

2° artikel 8, 1°, waarin het begrip “activiteit die bedreigt of zou kunnen bedreigen” wordt gedefinieerd, te weten elke activiteit die verband kan houden met, onder andere, terrorisme, extremisme of inmenging.

Derhalve wordt voorgesteld om te schrijven dat de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens aangewend kunnen worden “in geval van potentiële dreiging zoals bedoeld in de artikelen 7, 1°, en 8, 1°,”.

Indien zulks de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, moet voorts ook melding worden gemaakt van artikel 7, 3°/1, dat betrekking heeft op het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op de activiteiten van buitenlandse inlichtingendiensten op Belgisch grondgebied.

2. In de ontworpen paragraaf 1, derde lid, 2°, moet het woord “verenigingen” worden vervangen door de woorden “feitelijke verenigingen”. De andere verenigingen vallen immers onder de categorie van rechtspersonen die reeds zijn genoemd.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 37, 5°, van het voorontwerp (ontworpen artikel 18/10, § 2, eerste lid, 2°)

3. In de bepaling onder 2°, moet worden gepreciseerd dat het derde lid het vijfde lid is geworden.

4. In de bepaling onder 7° van het voorontwerp houdt de ontworpen paragraaf 3 in dat, in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid, de inlichtingenofficier de specifieke methode zelf moet aanwenden, wat niet het geval is wanneer deze methode aangewend wordt wanneer dat niet dringend noodzakelijk is. Indien dit wel degelijk de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, moet dat in de bespreking van het artikel verduidelijkt worden.²³ Indien dat niet het geval is, moet het voorontwerp verduidelijkt worden.

5. In de bepaling onder 7° van het voorontwerp moet in de laatste zin van de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, worden vermeld dat de beslissing tot vordering, ongeacht of ze schriftelijk dan wel mondeling is, zo spoedig mogelijk schriftelijk moet worden bevestigd door het diensthoofd. Krachtens de artikelen 18/6, 18/7 en 18/8, is het immers het diensthoofd dat de vorderingen doet.

6. In punt 7° van het voorontwerp wordt in de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, bepaald dat “De aard van de beslissing” wordt meegedeeld aan de personen wier medewerking wordt gevorderd. Er behoort, op zijn minst in de memorie van toelichting, te worden vermeld wat de steller van het voorontwerp daarmee bedoelt.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 33 (ontworpen artikel 18/6/1, eerste lid) waarin sprake is van “de aard van de beslissing” en voor artikel 37, 8°, van het voorontwerp (ontworpen artikel 18/10, § 4, laatste lid) waarin sprake is van “de aard van de machtiging”.

7. De bepaling moet in het licht van deze opmerkingen worden herzien.

²³ Zie bij wijze van voorbeeld inzonderheid het ontworpen artikel 18/3, § 1, derde lid, 6°.

Artikel 30

(ontworpen artikel 18/4)

In de ontworpen tekst wordt niet de precisering overgenomen die vermeld wordt in de huidige tekst en volgens welke de veiligheidsdiensten “de gegevens (kunnen) registreren” die door observatie verkregen zijn. In de bespreking van het artikel wordt uitgelegd dat die zin is weggelaten omdat het voor zich spreekt en omdat indien de precisering wel was gehandhaafd ze ook vermeld zou moeten worden in alle andere methoden, wat niet het geval is.

Die weglating is des te meer aangewezen, daar de bewoordingen “de gegevens (...) registreren” zoals deze voorkomen in de bespreking van het artikel, dubbelzinnig zijn en tot verwarring kunnen leiden. Volgens de gemachtigd ambtenaar gaat het overigens enkel over de interne behandeling van gegevens en niet over de registratie van die gegevens met behulp van een camera of enig ander technisch middel.

2. Het gebruik van een technisch middel is toegestaan in de gevallen waarvan sprake is in de eerste en in de tweede paragraaf. Daarentegen is de installatie van een technisch middel enkel toegestaan in het geval waarvan sprake is in de eerste paragraaf, maar niet in dat waarvan sprake is in de tweede paragraaf, dat betrekking heeft op de observatie van “niet voor het publiek toegankelijke plaatsen die niet aan het zicht onttrokken zijn” “zonder die plaatsen te betreden”. Daar de installatie van een technisch middel in dat geval - bijvoorbeeld een camera waarmee langs buiten de oprit van een woning wordt gefilmd - ook niet geregeld wordt door de bepalingen met betrekking tot de uitzonderlijke methoden, stelt zich de vraag of daar geen leemte moet worden gevuld.

Artikel 33

(ontworpen artikel 18/6/1)

In het eerste lid, laatste zin, wordt bepaald dat “de aard van de beslissing wordt meegedeeld aan de dienstenverstrekker die wordt gevorderd”. Over welke beslissing gaat het? Gaat het om een andere mededeling dan de “schriftelijke vraag van het diensthoofd” of gaat het enkel om een vermelding die in die vraag vervat moet zijn ?

Artikel 36

(ontworpen wijzigingen in artikel 18/9)

1. De voorgestelde wijziging strekt inzonderheid tot de aanvulling van de lijst van activiteiten die aanleiding kunnen geven tot de aanwending van een uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens door in die lijst ook melding te maken van het “extremisme”. In de memorie van toelichting wordt die wijziging gerechtvaardigd als volgt:

“De opdracht van de Veiligheid van de Staat bestaat erin om in een vroeg stadium de elementen te detecteren die bepaalde personen zouden kunnen aanzetten tot acties die mogelijk een dreiging inhouden en gewelddadig kunnen worden, hoewel ze dat aanvankelijk niet noodzakelijk zijn. Tegenwoordig kan de Veiligheid van de Staat de uitzonderlijke methoden echter niet aanwenden ten aanzien van invloedrijke extremisten

die op het Belgische grondgebied een visie van de samenleving propageren die volledig ingaat tegen de grondslagen van de democratie. Concreet betekent dit dat de Veiligheid van de Staat niet beschikt over de middelen om de inhoud van gesprekken die in besloten kring worden gevoerd teneinde bepaalde doelgroepen te corrumperen, te controleren door ze af te luisteren of door binnen te dringen in informaticasystemen. Wanneer het nodig zou blijken om te controleren wie achter die, soms uit het buitenland geïmporteerde, gesprekken schuilgaat, staat de Veiligheid van de Staat al even machteloos aangezien zij de uitzonderlijke methoden ook niet mag aanwenden voor inmenging.”

Hetgeen in de memorie van toelichting wordt beschreven, lijkt evenwel overeen te stemmen met het “radicaliseringsproces” dat reeds ter sprake komt in artikel 18/9, § 1, 1°, en dat in artikel 3, 15°, gedefinieerd wordt als “een proces waarbij een individu of een groep van individuen op dusdanige wijze wordt beïnvloed dat dit individu of deze groep van individuen mentaal gevormd wordt of bereid is tot het plegen van terroristische handelingen”.

De afdeling Wetgeving twijfelt eraan dat een “extremistische” activiteit die niet tegelijkertijd beantwoordt aan het begrip “radicaliseringsproces” een potentiële bedreiging vormt die voldoende ernstig is in de zin van de paragrafen 1, 2 en 3 van artikel 18/9, op grond waarvan een uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens gerechtvaardigd zou zijn²⁴. Volgens de bewoordingen van artikel 8, 1°, tweede lid, c, omvat het begrip “extremisme”, in de ruime betekenis van het woord, immers: “racistische, xenofobe, anarchistische, nationalistische, autoritaire of totalitaire opvattingen of bedoelingen, ongeacht of ze van politieke, ideologische, confessionele of filosofische aard zijn, die theoretisch of in de praktijk strijdig zijn met de beginselen van de democratie of de mensenrechten, met de goede werking van de democratische instellingen of andere grondslagen van de rechtsstaat”.

Er wordt derhalve voorgesteld om in artikel 18/10 niet het woord “extremisme” te bezigen, maar, zoals in de huidige tekst, het begrip “radicaliseringsproces”.

Zoals reeds vermeld is in opmerking 2, gemaakt bij artikel 6, behoort er een onderscheid gemaakt te worden tussen de begrippen “extremisme”, “terrorisme” en “radicaliseringsproces”. Bovendien moet het begrip “radicaliseringsproces” los gezien worden van de begrippen “extremisme” en “terrorisme”.

2. Indien de steller van het voorontwerp van oordeel is dat het fenomeen dat in de memorie van toelichting beschreven wordt niet valt onder de categorie van het “radicaliseringsproces”, maar enkel onder die van het “extremisme”, dient hij dit nader toe te lichten.

Er wordt nogmaals op het volgende gewezen:

“Aangezien de specifieke en uitzonderlijke methodes voor het verzamelen van gegevens uiteraard de persoonlijke levenssfeer en de uitoefening van andere fundamentele rechten en vrijheden aantasten, ligt het voor de hand dat deze slechts aangewend mogen worden mits de informatieopdrachten, zoals zij worden omschreven in de artikelen 7, 8 en 11 van de voormelde wet van 30 november 1998, zeer bedachtzaam worden

²⁴ Dit betekent natuurlijk niet dat de inlichtingen- en veiligheidsdiensten geen extremistische activiteiten mogen observeren met behulp van gewone en specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens.

geïnterpreteerd en met strikte inachtneming van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid waarnaar trouwens uitdrukkelijk wordt verwezen in sommige bepalingen van het voorontwerp²⁵.”

Het voorgaande geldt vooral gelet op het feit, zoals reeds eerder gesteld werd in het advies van het Vast Comité I, dat de middelen waarover de inlichtingen- en veiligheidsdiensten beschikken niet alleen aangewend kunnen worden in de strijd tegen het terrorisme en het radicalisme, maar eveneens op alle domeinen binnen welke de inlichtingen- en veiligheidsdiensten actief zijn.

Artikel 37

(ontworpen wijzigingen van artikel 18/10)

1. Moet in de ontworpen paragraaf 4, derde lid (8° van het voorontwerp) niet eveneens worden bepaald dat de leden ook op de hoogte worden gebracht wanneer de voorzitter een niet eensluidend advies geeft?
2. In de ontworpen paragraaf 4, vierde lid (8° van het voorontwerp), behoort te worden gepreciseerd wanneer de termijn van vierentwintig uur ingaat.
3. In de ontworpen paragraaf 4, zevende lid, (8° van het voorontwerp) behoort, net als voor de gewone vorderingen, te worden bepaald dat de vordering bevestigd wordt door het diensthoofd na eensluidend advies van de Commissie.
4. De nummering van de nieuwe leden in het bepaalde onder 9° en 10° van het voorontwerp is verkeerd. Deze behoort te worden herzien.
5. Moet in de ontworpen paragraaf 4, zesde lid, (10° van het voorontwerp) niet verwezen worden naar het vijfde en zesde lid, in plaats van naar het vierde en vijfde lid?
6. Punt 11°, b) van het voorontwerp bevat twee verschillende wijzigingen waarvan er één alleen betrekking heeft op de Nederlandse tekst. Daarvan behoren onderscheiden wijzigingen te worden gemaakt. Gelet op het aantal en de complexiteit van de ontworpen wijzigingen behoort paragraaf 5, eerste lid, hoe dan ook volledig herschreven te worden.

Artikel 40

(ontworpen wijziging van artikel 18/13)

1. In het ontworpen eerste lid (1° van het voorontwerp) wordt niet, zoals in de huidige tekst, vermeld dat het verzamelen van gegevens “op gerichte wijze” dient te gebeuren. Indien het om een onachtzaamheid gaat, behoort de ontworpen tekst te worden aangevuld. Indien

²⁵ Voornoemd advies 42.178/2.

het om een bewuste weglating gaat, behoort dit in de memorie van toelichting nader toegelicht te worden.

2. Men schrijve een rechtspersoon “zoals bedoeld in artikel 13/3, §1” en niet een rechtspersoon “zoals bedoeld in artikel 13/1, § 1”.

Artikel 43

(ontworpen wijzigingen van artikel 18/16)

Zou het niet beter zijn in de ontworpen paragraaf 2, eerste lid (4° van het voorontwerp) niet “al dan niet voor het publiek toegankelijke plaatsen” te schrijven?

Ook de redactie van de ontworpen paragraaf 2 van artikel 43, en die van artikel 44 behoren dan op elkaar afgestemd te worden, die aldus een identieke draagwijdte hebben.

Artikel 44

(ontworpen wijzigingen van artikel 18/17)

In de ontworpen tekst wordt bepaald dat de opnamen van communicaties vernietigd worden na een termijn van maximum tien jaar die aanvangt op de dag van de opname, terwijl in de huidige tekst wordt bepaald dat die gegevens geëxploiteerd mogen worden gedurende een termijn van een jaar die aanvangt op de dag van de opname en dat die gegevens vernietigd moeten worden binnen een termijn van twee maanden vanaf de dag waarop de exploitatie ervan beëindigd is. In de tekst wordt dus overgegaan van een termijn van maximum veertien maanden naar een termijn van maximum tien jaar.

In de bespreking van het artikel zou meer uitleg gegeven moeten worden dan nu het geval is omtrent de “dwingende maatschappelijke behoefte”, de “reden van algemeen belang” die een dergelijke verlenging rechtvaardigt, alsook omtrent de evenredigheid van de inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven met het nagestreefde doel²⁶.

²⁶ In een arrest van 4 december 2015, ZAKHAROV tegen Rusland, verzoekschrift 47143/06, heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens geoordeeld dat de termijn van maximum zes maanden voor de bewaring van onderschepte gegevens redelijk was, maar betreurde tegelijkertijd het feit dat er geen verplichting gold om de gegevens die geen verband hebben met het doel waarvoor ze verzameld werden onmiddellijk te vernietigen: de automatische bewaring gedurende zes maanden van gegevens die klaarblijkelijk van geen enkel belang zijn, is niet gerechtvaardigd in het licht van artikel 8 (punt 255). Het voorontwerp zou moeten voorzien in zulk een vernietiging van opnames die geen verband houden met het doel waarvoor ze bevolen zijn. Dit zou overigens in overeenstemming zijn met artikel 18/17, § 4, tweede lid, waarin wordt bepaald dat “alleen die delen van de opname van communicaties die door het diensthoofd of, naargelang het geval, (...) relevant worden geacht, kunnen worden overgeschreven”.

Niet de opnames van de communicaties, maar wel de overschrijving van die opnames, worden bij het voorontwerp uit de bijzondere bepaling van paragraaf 7 gelicht. De regeling die vervat ligt in artikel 21 en die voor alle gegevens geldt, is dan ook van toepassing. Die regeling bepaalt het volgende:

“Persoonsgegevens verwerkt in het kader van de toepassing van huidige wet worden bewaard voor een duur die niet langer mag zijn dan die welke noodzakelijk is om de doeleinden waarvoor ze opgeslagen worden(...).

Zij worden slechts vernietigd na een zekere termijn volgende op de laatste verwerking waarvan zij het voorwerp zijn geweest.

De Koning legt, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de termijn vast tijdens welke de persoonsgegevens bedoeld in het vorige lid bewaard worden na hun laatste verwerking”.

Vermits de Koning geen uitvoering gegeven heeft aan de wettelijke machtiging, dient de termijn voor de bewaring van persoonsgegevens rechtstreeks in de wet te worden vermeld, hetgeen overigens meer in overeenstemming zou zijn met het wettigheidsbeginsel dat vervat ligt in artikel 22 van de Grondwet.

Artikel 51

(ontworpen artikel 21/1)

In de ontworpen paragraaf 1, 2°, wordt bepaald dat de inlichtingen- en veiligheidsdiensten vrijgesteld zijn van overbrenging van hun archieven, mits “het publiek deze archieven kan raadplegen onder dezelfde voorwaarden als in het Rijksarchief”.

De bespreking van het artikel lijkt er evenwel op te wijzen dat die vrijstelling gerechtvaardigd wordt door de noodzaak om de openbaarheid van de archieven van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in te perken in vergelijking met hetgeen wordt toegestaan bij de archiefwetwet van 24 juni 1955.

Die contradictie moet worden weggewerkt.

Artikel 54

(ontworpen artikel 22)

In de wettekst behoort te worden vermeld dat een lid van het interventieteam niet tegelijkertijd andere functies mag uitoefenen, zoals dat uiteengezet wordt in de bespreking van het artikel.

Ontworpen hoofdstuk III/1

1. De bepalingen met betrekking tot de voorwaarden voor de uitvoering van de opdrachten van de leden van het interventieteam zijn in ruime mate ingegeven door de artikelen 26 tot 30 van de wet van 5 augustus 1992 “op het politieambt”.

Er wordt voorgesteld om die bepalingen zo nauwkeurig mogelijk over te nemen, tenzij het om een welbepaalde reden gerechtvaardigd is om ervan af te wijken.

2. Het vijfde lid, tweede streepje, van de bespreking van de artikelen 53 tot 69 moet worden herzien.

Artikel 56

(ontworpen artikel 23)

1. In de Franse tekst zou duidelijker moeten worden gemaakt dat de gebouwen en de bijgebouwen waarvan sprake is, verlaten gebouwen en bijgebouwen zijn.

2. De ontworpen tekst staat de leden van het interventieteam toe om verlaten gebouwen, bijgebouwen en vervoermiddelen te doorzoeken. Dit wordt niet toegestaan door artikel 26 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’. In de bespreking van het artikel moet worden uitgelegd waarom dit prerogatief vereist is en in de tekst van het voorontwerp dient te worden verduidelijkt in welke omstandigheden de leden van het interventieteam een fouillering mogen uitvoeren.

3. Er wordt voorgesteld om in het ontworpen tweede lid melding te maken van het “ernstig en nakend gevaar” voor het leven en “de fysieke integriteit van een personeelslid van de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst”.

Artikel 58

(ontworpen artikel 25)

In het voorontwerp wordt de precisering die vervat ligt in artikel 29, derde lid, tweede zin, van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ niet overgenomen. Die bepaling luidt als volgt: “Het voertuig mag niet langer dan één uur worden opgehouden voor het doorzoeken”. Het verdient aanbeveling om op zijn minst in de bespreking van het artikel de redenen voor deze weglating uit te leggen.

Artikel 59

(ontworpen artikel 26)

Naar analogie met artikel 30 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ en teneinde de redactie van de verschillende ontworpen artikelen op elkaar af te stemmen, wordt voorgesteld de voorwerpen of dieren te vermelden die “een gevaar betekenen voor het leven of de lichamelijke integriteit van een personeelslid van de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst of voor de veiligheid van de infrastructuur of de goederen van de betrokken veiligheidsdienst (...)”.

Artikel 60

(ontworpen artikel 27)

1. In het ontworpen eerste lid wordt voorgesteld het volgende te schrijven:

“... een misdrijf pleegt dat het leven of de fysieke integriteit van een agent van de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst of van een derde ernstig in gevaar brengt of de integriteit van de infrastructuur en de goederen van de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst ernstig in gevaar brengt, ...”.

2. Er wordt voorgesteld om het ontworpen vierde lid te stellen als volgt: “De Koning legt de voorwaarden vast op grond waarvan de aanhouding wordt geregistreerd”. Het zou immers kunnen dat er nog andere gegevens geregistreerd moeten worden dan het tijdstip waarop tot de aanhouding is overgegaan.

De Koning dient ook gemachtigd te worden om de bewaring van de geregistreerde gegevens te regelen.

Artikel 70

(ontworpen wijzigingen van artikel 43/1)

In de inleidende zin moet worden vermeld dat het ontworpen artikel 43/1 is gewijzigd bij de wet van 6 januari 2014.

Artikel 75

(Hoofdstuk V.- Bijzondere bepalingen betreffende de uitoefening van de opdrachten van de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid)

Uit de memorie van toelichting en uit de bespreking van de artikelen blijkt dat het de bedoeling is om met dit nieuwe hoofdstuk een bijzondere procedure in te voeren waarmee in het buitenland bepaalde methodes voor het verzamelen van gegevens door de ADIV kunnen worden toegepast.

In de memorie van toelichting wordt het volgende vermeld:

“(...) de meeste opdrachten van de ADIV (worden) in het buitenland uitgevoerd: bescherming van onze troepen tijdens operaties, de bescherming van Belgische onderdanen in het buitenland ... (...) In het kader van bepaalde operaties (...), is het de ADIV om verschillende redenen onmogelijk de vastgelegde procedure voor de aanwending van specifieke en uitzonderlijke methoden te volgen: in het buitenland, tijdsverschil, hoogdringendheid, geen enkel beveiligd communicatiemiddel, onmogelijkheid om zich te richten op een specifieke persoon of gebeurtenis... Bijgevolg zouden bepaalde wijzen van informatiegaring flexibeler moeten worden terwijl de controle op die informatiegaring behouden blijft”.

Die manieren om informatie te verzamelen zijn de onderschepping van communicaties uitgezonden of ontvangen in het buitenland, de intrusie in een informaticasysteem in het buitenland en het opnemen van stilstaande of bewegende beelden in het buitenland. In verband met de intrusie in een informaticasysteem, wordt in de bespreking van artikel 77 het volgende bepaald:

“De thans vastgelegde procedures voor de toepassing van een uitzonderlijke methode bij operaties in het buitenland zijn niet altijd toepasbaar, aangezien de inlichtingenbehoefte (art. 11, §1, 1°) en de behoefte aan veiligheid (art. 11, §1, 2°), nog meer in het buitenland, onmiddellijk zijn en niet altijd, zelfs enkele uren, de tijd die nodig is voor het volgen van de hoogdringendheidsprocedure, kunnen wachten, aangezien de dreiging niet potentieel, maar concreet en imminent is. De tijdsverschillen vergemakkelijken de zaken niet en, bovenal, zijn de communicaties naar België niet altijd mogelijk en zelfs niet altijd beveiligd. Bovendien is het soms zeer moeilijk om een nauwkeurig doel te identificeren”.

In de memorie van toelichting en in de bespreking van de artikelen worden aldus de gevallen besproken waarbij de agenten van de ADIV zich in het buitenland bevinden en om deze reden de gewone procedure niet kunnen toepassen, of althans niet zonder nadelen. Het ontbreken van beveiligde communicatiemiddelen maakt het aldus moeilijk om via het diensthoofd een eensluidend advies te vragen aan de Commissie met het oog op de toepassing van een uitzonderlijke maatregel voor het verzamelen van gegevens.

De ontworpen bepalingen hebben het evenwel niet over de situatie van de agenten die zich in het buitenland bevinden, maar over de onderschepping van communicaties “uitgezonden of ontvangen in het buitenland”, de “intrusie in een informaticasysteem in het buitenland” en “de opname van vaste of bewegende beelden in het buitenland”. Het verzamelen van die inlichtingen kan echter soms ook vanuit België gebeuren. In dat opzicht lijkt de rechtvaardiging voor de toepassing van een bijzondere procedure niet meer relevant.

Artikel 76

(ontworpen artikel 44)

1. Tot voor kort regelde geen enkele bepaling de onderschepping van communicaties door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Aldus bevatte de wet van 30 juni 1994 ‘ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennisnemen en openen van privé-communicatie en –telecommunicatie’, enerzijds, bepalingen met betrekking tot de bestraffing van misdrijven betreffende het geheim van privé-communicatie en -telecommunicatie (artikel 259bis van het Strafwetboek) en, anderzijds, bepalingen met betrekking tot de regelgeving op het vlak van publieke inmenging in die privé-communicatie en -telecommunicatie, waarbij evenwel alleen de inmenging geregeld werd die het resultaat was van gerechtelijke af luisterpraktijken.

Bij de aanneming van de organieke wet van 30 november 1998 ‘houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst’ is enkel voorzien in een regeling voor de onderschepping van militaire radiocommunicaties door de ADIV, door de toevoeging van een paragraaf 5 in artikel 259bis van het Strafwetboek dat gesteld was als volgt: “§ 5 De bepalingen

van § 1, 1° en 2°, zijn niet van toepassing op het onderscheppen, het af luisteren, de kennisname of de opname, door de Algemene Dienst inlichting en veiligheid van de Krijgsmacht, om redenen van militaire aard, van militaire radioverbindingen uitgezonden in het buitenland” (artikel 44 van de wet). In artikel 42 van de wet werd voorts het volgende bepaald: “De inlichtingen verkregen door de middelen bedoeld in artikel 44, alsook de wijze waarop ze zijn verkregen, zijn geheim”. Een meer algemene regeling van de veiligheidstappen is opgenomen in een onderscheiden wetsontwerp.

Bij de wet van 3 april 2003²⁷ is het toepassingsgebied van artikel 259*bis* van het Strafwetboek uitgebreid. Dat artikel is voortaan gesteld als volgt: “§ 5. De bepalingen van § 1, 1° en 2°, zijn niet van toepassing op het onderscheppen, het af luisteren, het kennisnemen of het opnemen door de Algemene Dienst inlichting en Veiligheid van de Krijgsmacht van elke vorm van communicatie uitgezonden in het buitenland zowel om redenen van militaire aard in het kader van de opdrachten gedefinieerd in artikel 11, § 2, 1° en 2° van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst als om redenen van veiligheid en bescherming van onze troepen en van deze van onze geallieerden tijdens opdrachten in het buitenland en van onze onderdanen die in het buitenland gevestigd zijn, zoals gedefinieerd in hetzelfde artikel 11, § 2, 3° et 4°”. In advies 32.623/4 dat op 28 januari 2002 gegeven is over een voorontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot de wet van 3 april 2003 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State opmerkingen geformuleerd met betrekking tot de verenigbaarheid van het voorontwerp met het internationaal recht enerzijds, en met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden anderzijds. Naar aanleiding van die opmerkingen is artikel 44*bis* toegevoegd - dat verband houdt met het toezicht door het Vast comité I vóór, tijdens en na de onderschepping van communicaties - alsook artikel 44*ter* dat het Vast comité I toestaat om de aan de gang zijnde intercepties te doen stopzetten. Hoewel met dit controlemechanisme besloten kan worden dat de intercepties van communicaties door de ADIV verenigbaar zijn met het EVRM, biedt dit mechanisme evenwel geen oplossing wat betreft de verenigbaarheid van zulke intercepties met het internationale recht.

Bij de wet van 4 februari 2010²⁸ is de bevoegdheid van de ADIV verruimd tot het zoeken - en dus niet meer alleen het onderscheppen, het af luisteren, het kennisnemen of het opnemen - van communicaties. De Raad van State heeft in verband met die toevoeging geen opmerkingen geformuleerd in advies 42.178/2 over het voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 4 februari 2010.

Het ontworpen artikel strekt ertoe de ADIV te machtigen om elke vorm van communicatie die niet alleen uitgezonden - zoals bepaald wordt in de huidige tekst - maar ook ontvangen is in het buitenland op te sporen, te onderscheppen, af te luisteren, kennis ervan te nemen en ook op te nemen. Deze toevoeging geeft uit principieel oogpunt geen aanleiding tot bijkomende opmerkingen.

²⁷ Wet van 3 april 2003 ‘tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259*bis* van het Strafwetboek’.

²⁸ Wet van 4 februari 2010 ‘betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’.

2. Het ontworpen artikel 44 betreft het afluisteren van natuurlijke personen of rechtspersonen of van een groepering in het buitenland, ongeacht of deze communicaties uitzenden of ontvangen. Pas na het afluisteren zal eventueel duidelijk worden of de bestemming of de verzender van de communicatie zich in België bevond. Indien de ADIV in dat geval van plan is om die persoon te laten afluisteren, zelfs uitsluitend wat zijn internationale communicaties betreft, zal hij een beroep moeten doen op de gewone procedure. Dit zou duidelijk moeten worden vermeld in de bespreking van het artikel.

3. Het ontworpen artikel wordt ingeleid met de woorden “In afwijking van de bepalingen in § 1, 1° en 2° van artikel 259*bis* van het Strafwetboek, kan de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid van de Krijgsmacht (de communicaties onderscheppen)”.

De mogelijkheid die door het voorontwerp aan de ADIV geboden wordt om de communicaties te onderscheppen is evenwel geen afwijking van de punten 1° en 2° van artikel 259*bis*, § 1, van het Strafwetboek, maar vormt daarentegen een toepassing van die bepalingen, aangezien deze alleen van toepassing zijn op de ambtenaar die heeft gehandeld “buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft”.

De woorden “In afwijking van de bepalingen in § 1, 1° en 2° van artikel 259*bis* van het Strafwetboek” zijn zinloos en zelfs dubbelzinnig, in die zin dat ze de indruk kunnen wekken dat artikel 259*bis* van het Strafwetboek niet van toepassing is op de agent van de ADIV, zelfs al leeft hij de wettelijk voorgeschreven vormvereisten niet na. Deze woorden dienen dan ook te vervallen.

Artikel 77

(ontworpen artikel 44/1)

Het ontworpen artikel wordt ingeleid met de woorden “In afwijking van de bepalingen van § 1 en §§ 3 tot 6 van artikel 550*bis* van het Strafwetboek, kan de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid van de Krijgsmacht (overgaan tot de intrusie in een informaticasysteem)”.

De mogelijkheid die door het voorontwerp aan de ADIV geboden wordt om over te gaan tot intrusies in een informaticasysteem is evenwel geen afwijking van de bepalingen van artikel 550*bis* van het Strafwetboek, maar vormt daarentegen een toepassing van die bepalingen, aangezien deze enkel van toepassing zijn op degene die, “terwijl hij weet dat hij daartoe niet gerechtigd is”, overgaat tot een intrusie in een informaticasysteem.

De woorden “In afwijking van de bepalingen van § 1 en §§ 3 tot 6 van artikel 550*bis* van het Strafwetboek” zijn zinloos en behoren te vervallen.

Artikel 79

(ontworpen artikel 44/3)

1. In het bepaalde onder 1° van het voorontwerp schrijve men “uitgezonden of ontvangen in het buitenland, intrusie in een informaticasysteem dat zich in het buitenland bevindt en de opname van (voorts zoals in het voorontwerp)”.

2. In het ontworpen tweede lid, 1° (3°, c) van het voorontwerp) staat “de opdrachten bedoeld in artikel 11”.

In de ontworpen artikelen 44, 44/1 en 42/2 is er evenwel enkel sprake van de “opdrachten bedoeld in artikel 11, § 1, 1° tot 3°”.

Die contradictie moet worden weggewerkt.

In de bespreking van het artikel behoort eveneens verklaard te worden waarom de intercepties, intrusies en de opname van beelden in het buitenland niet gelden voor de opdracht van de ADIV, waarvan sprake is in artikel 11, § 1, 5°, namelijk het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op de activiteiten van buitenlandse inlichtingendiensten op Belgisch grondgebied. Inlichtingen over die agenten zouden immers verkregen kunnen worden door in het buitenland beroep te doen op de methodes die aangewend worden in het kader van de interceptie, de intrusie en de opname van beelden.

Dezelfde opmerking geldt voor onderdeel 7°, b), van het voorontwerp (ontworpen onderdeel 3°).

3. De wijziging waarin punt 5°, e) van het voorontwerp voorziet, is reeds aangebracht bij artikel 36 van de wet van 5 mei 2014 ‘ter verbetering van verschillende wetten inzake justitie’.

De verwijzing naar onderdeel 1°, tweede lid, is evenwel niet erg duidelijk. Het kan de indruk wekken dat de beslissingen van de minister met betrekking tot de noodzakelijke en dringende intercepties, intrusies en opnames van beelden enkel jaarlijks meegedeeld worden aan het Vast Comité I, hetgeen kennelijk niet de bedoeling is van de steller van het voorontwerp.

De tekst moet aldus worden aangepast dat daarin rechtstreeks, en dus niet met een verwijzing, vermeld wordt hoe en binnen welke termijn de beslissing van de minister aan het Vast Comité I wordt meegedeeld.

4. In het ontworpen artikel 44/3, 3°, (7°, b), van het voorontwerp), dat handelt over de controle *a posteriori* door het vast Comité I, is er sprake van “maandelijkse lijsten van landen of van organisaties of instellingen die effectief het onderwerp hebben uitgemaakt van een af luistering, intrusie of opname van beelden gedurende de voorafgaande maand”. In het ontworpen artikel 44/3, 1°, tweede lid, met betrekking tot het voorafgaand onderzoek (3°, c) van het voorontwerp) is er evenwel sprake van “iedere organisatie of instelling”.

De bepalingen moeten worden herzien in het licht van deze opmerking.

Artikel 80

(ontworpen artikel 44/4)

1. Aan het eind van de inleidende zin behoren de woorden “, worden de volgende wijzigingen aangebracht” te worden ingevoegd.
2. In de Franse tekst van punt b) van het voorontwerp schrijve men “sont insérés entre les mots ‘des interceptions’ et les mots ‘en cours’”.
3. In punt d) van het voorontwerp behoren in de Franse tekst de woorden “les mots ‘en cours’” te worden geschrapt. In de Nederlandse tekst van het voorontwerp worden de woorden “aan de gang zijnde” immers niet geschrapt.
4. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk om welke reden in het huidige artikel 44^{ter}, dat het artikel 44/4 wordt in het voorontwerp, bepaald wordt dat het vast Comité I alleen maar het recht heeft om de aan de gang zijnde intercepties te doen stopzetten wanneer blijkt dat deze onwettig zijn en dat daarin niet, zoals in artikel 43/6, voorzien wordt in de mogelijkheid om te bevelen dat de gegevens die met deze methode werden verkregen niet mogen worden geëxploiteerd en dienen te worden vernietigd.

Het voorontwerp moet worden herzien en dient in voorkomend geval te worden aangevuld.

Hoofdstuk IVSlotbepaling

Dit hoofdstuk bestaat enkel uit artikel 84 dat geen enkele rechtsregel bevat, maar waarin alleen het woord “Inwerkingtreding” wordt vermeld.

Het behoort derhalve te vervallen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY