



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 65.637/4
du 30 avril 2019

advies 65.637/4
van 30 april 2019

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
assentiment à l'accord entre le
Royaume de Belgique et le
Royaume d'Espagne sur
l'échange et la protection
mutuelle des informations
classifiées, fait à Bruxelles le
15 octobre 2015'

een voorontwerp van wet
'houdende instemming met de
overeenkomst tussen het
Koninkrijk België en het
Koninkrijk Spanje inzake de
uitwisseling en wederzijdse
bescherming van
geclassificeerde informatie,
gedaan te Brussel op
15 oktober 2015'

Le 11 mars 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et européennes, et de la Défense, chargé de Beliris et des Institutions culturelles fédérales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord entre le Royaume de Belgique et le Royaume d'Espagne sur l'échange et la protection mutuelle des informations classifiées, fait à Bruxelles le 15 octobre 2015'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 avril 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 avril 2019.

*

Op 11 maart 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eersteminister en Minister van Buitenlandse en Europese Zaken, en van Defensie, belast met Beliris en de Federale Culturele Instellingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Spanje inzake de uitwisseling en wederzijdse bescherming van geclassificeerde informatie, gedaan te Brussel op 15 oktober 2015'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 30 april 2019. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 april 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet à l'examen a pour objet de donner assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et le Royaume d'Espagne 'sur l'échange et la protection mutuelle des informations classifiées', fait à Bruxelles le 15 octobre 2015 ¹.

Selon son article 1^{er}, paragraphe 1, l'Accord

« fixe les principes généraux applicables à la protection des Informations Classifiées échangées entre les Parties ou produites conjointement par elles, directement ou indirectement ».

COMPÉTENCE

L'article 2, 3, de l'Accord définit comme suit la notion d'« Informations Classifiées » :

« toute information, quelles qu'en soient la forme et les caractéristiques, qui a été classifiée conformément aux législations respectives des Parties et à l'article 4 du présent Accord et qui, par conséquent, requiert une protection contre tout accès et divulgation non autorisés ».

Ce concept définit le champ d'application de l'Accord, au vu de son article 1^{er}, paragraphe 1, précité. Or il ressort de l'article 4, paragraphe 4, de l'Accord que ne sont pris en considération, au niveau belge, que les documents classifiés au sens de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité'.

Au vu de ce champ d'application, l'État fédéral est compétent pour donner, seul, assentiment à l'Accord.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Ci-après : « l'Accord ».

la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', dispose comme suit :

« Les États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement ».

Au vu de l'Accord, qui implique des traitements de données à caractère personnel, l'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de cette formalité préalable obligatoire.

EXAMEN DE L'ACCORD

Article 3

L'article 3, paragraphe 3, prévoit que,

« [a]fin de garantir la mise en œuvre effective du présent Accord et dans leur champ de compétence conformément à leurs législations nationales, les Autorités de sécurité compétentes peuvent, si besoin est, arrêter par écrit des dispositions administratives détaillées ».

Or l'Autorité nationale de Sécurité belge ne dispose pas de la personnalité juridique ².

À cet égard, il convient de rappeler que :

– les articles 33 et 108 de la Constitution s'opposent à ce que le législateur attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à un service ³ ;

– une délégation de pouvoirs ne peut, par définition, être attribuée qu'à une personne physique ou morale qui, seule, peut valablement poser des actes juridiques. Il y a donc lieu de désigner un fonctionnaire déterminé ou un organe déterminé et non un service non doté de la personnalité juridique ⁴ ;

² Voir les articles 15bis et 22septies de la loi du 11 décembre 1998, selon lesquels l'Autorité nationale de sécurité est un « service administratif à comptabilité autonome ».

³ Voir l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/1, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>.

⁴ Avis n° 64.506/4 donné le 19 novembre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 27 février 2019 'relative à l'échange électronique de messages par le biais de l'eBox', *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3442/1, pp. 29 à 39, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64506.pdf>.

– selon l'article 108 de la Constitution, il appartient en principe au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Les dérogations à cette règle de principe, qui permettraient par exemple au Roi de déléguer son pouvoir réglementaire à un organisme public, qui n'a aucune responsabilité politique à l'égard de la Chambre des représentants, ne sont admissibles qu'à des conditions strictes, notamment lorsque le caractère technique des dispositions à adopter le justifie⁵.

L'article 3, paragraphe 3, de l'Accord doit être interprété conformément à ces principes puisque, selon ses propres termes, la possibilité qu'il institue ne peut être mise en œuvre que conformément à la législation nationale belge. Dès lors, il y aura lieu de considérer que l'Autorité nationale de Sécurité ne pourra être habilitée à « arrêter par écrit des dispositions administratives détaillées afin de garantir la mise en œuvre effective du présent Accord » que moyennant un arrêté par lequel le Roi aura confié ce pouvoir à un fonctionnaire ou organe déterminé de cette Autorité, étant par ailleurs entendu que l'habilitation à arrêter de telles dispositions administratives respectera strictement les limites dans lesquelles un tel pouvoir peut être délégué à pareil fonctionnaire ou organe.

L'exposé des motifs sera complété afin d'apporter ces précisions.

Version linguistique

Il découle de l'Accord qu'en cas de divergence d'interprétation, le texte anglais original de l'Accord prévaudra.

Dans ces circonstances, il y a lieu de joindre également cette version au projet qui sera déposé à la Chambre⁶.

*

⁵ Voir déjà en ce sens l'avis n° 46.692/4 donné le 25 mai 2009 sur un projet devenu l'arrêté royal du 28 juin 2009 'relatif au transport des marchandises dangereuses par route ou par chemin de fer, à l'exception des matières explosibles et radioactives', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46692.pdf>.

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 209.B.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het 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.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Voorliggend voorontwerp strekt ertoe in te stemmen met de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Spanje ‘inzake de uitwisseling en wederzijdse bescherming van geclassificeerde informatie’, gedaan te Brussel op 15 oktober 2015.¹

Volgens artikel 1, lid 1, van de Overeenkomst worden bij deze Overeenkomst

“de hoofdbeginselen vast[gelegd] voor de bescherming van Geclassificeerde Informatie die rechtstreeks of onrechtstreeks wordt uitgewisseld of die gezamenlijk door de Partijen wordt opgesteld”.

BEVOEGDHEID

In artikel 2, 3), van de Overeenkomst wordt de volgende definitie gegeven van het begrip “Geclassificeerde Informatie”:

“eender welke informatie ongeacht de vorm en kenmerken, die werd geclassificeerd overeenkomstig de respectieve wetgeving van de Partijen en in overeenstemming met artikel 4 van deze Overeenkomst en die bijgevolg moet worden beschermd tegen onrechtmatige toegang en ongeoorloofde openbaarmaking”.

Met dat concept wordt het toepassingsgebied van deze Overeenkomst bepaald, mede gelet op het voormelde artikel 1, lid 1, ervan. Uit artikel 4, lid 4, van de Overeenkomst blijkt evenwel dat in die Overeenkomst, wat België betreft, alleen rekening gehouden wordt met de geclassificeerde documenten in de zin van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’.

Gelet op dat toepassingsgebied is de federale Staat bevoegd om als enige met deze Overeenkomst in te stemmen.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Hierna: “de Overeenkomst”.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ luidt als volgt:

“De lidstaten raadplegen de toezichthoudende autoriteit bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.”

Aangezien de voorliggende Overeenkomst impliceert dat persoonsgegevens verwerkt worden, moet de steller van het voorontwerp erop toezien dat dit verplicht voorafgaand vormvereiste vervuld wordt.

ONDERZOEK VAN DE OVEREENKOMST

Artikel 3

Artikel 3, lid 3, luidt als volgt:

“Met het oog op de doeltreffende toepassing van deze Overeenkomst mogen de Bevoegde Veiligheidsoverheden, binnen de reikwijdte van hun bevoegdheid overeenkomstig de nationale wetgevingen, zo nodig gedetailleerde schriftelijke administratieve regelingen treffen.”

De Belgische Nationale Veiligheidsoverheid beschikt evenwel niet over rechtspersoonlijkheid.²

In dat verband dient erop gewezen te worden dat:

– de artikelen 33 en 108 van de Grondwet eraan in de weg staan dat de wetgever bepaalde uitvoeringstaken rechtstreeks aan een minister of aan een dienst opdraagt;³

– delegatie van bevoegdheid per definitie alleen kan worden verleend aan een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, aangezien alleen een natuurlijke persoon of een rechtspersoon op geldige wijze rechtshandelingen kan stellen. Er moet dus een welbepaalde ambtenaar of een welbepaald orgaan worden aangewezen in plaats van een dienst zonder rechtspersoonlijkheid;⁴

² Zie de artikelen 15bis en 22septies van de wet van 11 december 1998, volgens welke de Nationale Veiligheidsoverheid een “administratieve dienst met boekhoudkundige autonomie” is.

³ Zie advies 63.192/2, dat op 19 april 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3126/1, 402 tot 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>.

⁴ Advies 64.506/4, dat op 19 november 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 27 februari 2019 ‘inzake de elektronische uitwisseling van berichten via de eBox’, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3442/1, 29 tot 39, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64506.pdf>.

– volgens artikel 108 van de Grondwet het maken van de verordeningen die nodig zijn voor de uitvoering van de wetten, in beginsel zaak is van de Koning. Afwijkingen van die principiële regeling, waarbij de Koning zijn verordenende bevoegdheid zou kunnen delegeren aan een openbare instelling, die geen politieke verantwoording moet afleggen aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, kunnen alleen onder strikte voorwaarden aanvaard worden, inzonderheid wanneer de technische aard van de vast te stellen bepalingen daartoe grond oplevert.⁵

Artikel 3, lid 3, van de Overeenkomst dient in overeenstemming met die beginselen uitgelegd te worden, aangezien, volgens de bewoordingen van die bepaling zelf, van de mogelijkheid waarin ze voorziet alleen overeenkomstig de Belgische nationale wetgeving gebruikgemaakt mag worden. Derhalve dient ervan uitgegaan te worden dat de Nationale Veiligheidsoverheid er weliswaar toe gemachtigd kan worden om, “met het oog op de doeltreffende toepassing van deze Overeenkomst (...) gedetailleerde schriftelijke administratieve regelingen [te] treffen” doch alleen middels een besluit waarbij de Koning die bevoegdheid aan een welbepaalde ambtenaar of een welbepaald orgaan opdraagt, met dien verstande daarenboven dat de machtiging om dergelijke administratieve regelingen te treffen geenszins verder mag reiken dan de perken waarbinnen een dergelijke bevoegdheid aan een dergelijke ambtenaar of zo een orgaan opgedragen mag worden.

De memorie van toelichting moet aangevuld worden met preciseringen in die zin.

Taalversie

Uit de Overeenkomst blijkt dat in geval van verschil in uitlegging de originele Engelse tekst van de Overeenkomst doorslaggevend is.

Die versie dient dan ook gevoegd te worden bij het ontwerp dat bij de Kamer ingediend zal worden.⁶

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁵ Zie reeds in die zin advies 46.692/4, dat op 25 mei 2009 gegeven is over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 28 juni 2009 ‘betreffende het vervoer via de weg of per spoor van gevaarlijke stoffen, met uitzondering van ontplofbare en radioactieve stoffen’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/46692.pdf>.

⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 209.B.