



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.047/2/V
du 6 septembre 2021

advies 70.047/2/V
van 6 september 2021

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
10 juillet 2006 relative à
l'analyse de la menace'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
10 juli 2006 betreffende de
analyse van de dreiging'

Le 28 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit* jusqu'au 13 septembre 2021, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 6 septembre 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été rédigé par Stéphane TELLIER, auditeur, et Aurore PERCY, auditeur adjoint, et présenté par Stéphane TELLIER.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 septembre 2021.

*

Op 28 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 13 september 2021 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 6 september 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is opgesteld door Stéphane TELLIER, auditeur, en Aurore PERCY, adjunct-auditeur en uitgebracht door Stéphane TELLIER.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 september 2021.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Les autorités compétentes de contrôle des traitements de données à caractère personnel par l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace (ci-après : « l'OCAM ») et par leurs sous-traitants sont, conformément à l'article 161 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', le Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité (Comité permanent R) et le Comité permanent de contrôle des services de police (Comité permanent P).

La déléguée du Ministre a indiqué que l'avis de ces comités sera recueilli.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de ces formalités préalables et, si l'accomplissement de celles-ci devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis à la section de législation qui ne résulteraient pas également des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées devraient lui être soumises à nouveau, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet de loi à l'examen tend notamment à compléter la liste des services d'appui (article 2 de l'avant-projet) et à étendre les missions de l'OCAM (article 5 de l'avant-projet).

Eu égard à ces deux extensions, l'article 6 en projet de la loi du 10 juillet 2006 'relative à l'analyse de la menace'(article 3 de l'avant-projet), qui prévoit l'obligation pour les services d'appui de transmettre tous les renseignements dont ils disposent et qui sont pertinents pour l'accomplissement des missions de l'OCAM¹, institue de nouveaux traitements de données à caractère personnel.

Dans son avis 38.782/2/V donné le 11 août 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 10 juillet 2006, la section de législation a observé que

« [l']article 6, qui constitue une disposition législative prescrivant un échange d'informations constitutif d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, n'est

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

¹ L'article 6 en projet de la loi du 10 juillet 2006 vise l'ensemble des missions de l'OCAM alors que, dans sa version en vigueur, l'article 6 de cette loi vise les missions prévues à l'article 8, 1^o et 2^o.

pas suffisamment précis et risque dès lors de ne pas être jugé proportionné à l'objectif légitime qu'il poursuit ² » ³.

Par ailleurs, dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', la section de législation a observé ce qui suit :

« b) Article 22 de la Constitution et article 8 de la CEDH

100. L'article 6 de l'avant-projet à l'examen envisage des traitements de données à caractère personnel qui constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH.

Pour être admissible au regard des dispositions précitées, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ⁴. Si les ingérences prévues par l'avant-projet de loi à l'examen poursuivent un objectif légitime, à savoir la protection de la santé ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui ⁵, il convient de vérifier le respect des exigences de légalité, de pertinence et de proportionnalité.

c) Le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution

101. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle ⁶.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment

² Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir le point 12 de l'avis n° 8/2005 du 25 mai 2005 de la Commission de la protection de la vie privée.

³ Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n° 51-2032/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38782.pdf>.

⁴ Note de bas de page n° 172 de l'avis cité : Avis C.E. 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° 54-3126/001, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf> ; avis C.E. n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur l'avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 la directive 95/46/CE', Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/001, pp. 120 à 145, <http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.

⁵ Note de bas de page n° 173 de l'avis cité : Article 8, § 2, de la CEDH.

⁶ Note de bas de page n° 174 de l'avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ⁷.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » ⁸.

En l'espèce, s'il peut être admis que les finalités des traitements de données mis en place par l'article 6 en projet de la loi du 10 juillet 2006 sont les missions de l'OCAM telles qu'énumérées à l'article 8 de la même loi, le législateur n'a pas déterminé les autres éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel ⁹.

Dès lors, afin de respecter le principe de légalité formelle inscrit à l'article 22 de la Constitution, l'article 3 de l'avant-projet de loi sera revu pour définir les catégories de données traitées, les catégories de personnes concernées, les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et le délai maximal de conservation des données.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

Sur le remplacement, par l'article 4, 1°, de l'avant-projet, des mots « être magistrat » par « être porteur d'un diplôme de licence, de master ou de doctorat et disposer d'une expertise juridique complémentaire » à l'article 7, § 3, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 10 juillet 2006, la déléguée du Ministre a exposé ce qui suit :

« Door de afschaffing van de voorwaarden van magistratuur als directeur werd deze bijkomende juridische expertise als voorwaarde opgenomen. Dit betekent dat de directeur geen masterdiploma in de rechten moet bezitten maar er moet aangetoond worden dat hij/zij specifiek juridische kennis en expertise bezit of heeft opgebouwd bijvoorbeeld doorheen de carrière door het uitoefenen van een bepaalde functie of verdere studies. Dit zal verder verduidelijkt worden in een functiebeschrijving die later zal opgemaakt worden ».

⁷ Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁸ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (Doc. parl., Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 55 à 127, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf>).

⁹ S'agissant de la banque des données de l'OCAM, l'article 9, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi contient une habilitation au Roi, libellée en ces termes :

« Les finalités spécifiques de la banque de données, les catégories précises de données et d'informations traitées, les délais de conservation des données, les modalités d'accès et de communication, les modalités d'effacement sont déterminés par le Roi par un arrêté royal, délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée ».

La section de législation croit nécessaire de rappeler que, lorsque la loi du 10 juillet 2006 a été adoptée, l'exigence figurant à l'article 7, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, de cette loi selon laquelle le directeur et le directeur adjoint de l'OCAM doivent « être magistrat[s] » avait été justifiée comme suit au cours des travaux préparatoires :

– « L'OCAM est placé sous la direction quotidienne d'un magistrat. L'organe pourra, en effet, être amené à recueillir des informations provenant d'enquêtes judiciaires et une certaine neutralité s'impose au regard des différents partenaires.

Vu l'importance des responsabilités qui incombent au directeur de l'OCAM en raison des procédures d'embargo et d'urgence prévues par le projet et vu le fait que la continuité de sa mission doit être garantie, il importe de lui désigner un adjoint également magistrat »¹⁰.

– « La ministre de la Justice répond que la présence de deux magistrats se justifie par le fait que cet organe recevra également des informations du judiciaire. Ainsi, une indication très précise d'une menace peut venir d'un indicateur. Le but est de faciliter les contacts entre les différents services et le pouvoir judiciaire. Un mécanisme d'embargo est aussi prévu. Si une information devait être également pertinente pour une instruction, et si cette information devait être diffusée de manière trop large, elle pourrait nuire à la bonne suite d'une instruction judiciaire. Le contact entre le dirigeant de l'OCAM et le magistrat instructeur est ici primordial pour évaluer la façon dont l'information judiciaire peut être utilisée au niveau d'une analyse qui sera dans la suite rétrocédée à différents services.

Le mécanisme d'embargo prévu dans le projet de loi permet à la magistrature et aux dirigeants de l'OCAM de se rencontrer et de se concerter pour déterminer dans quelle mesure ils peuvent utiliser concrètement l'information pour les devoirs de l'OCAM, c'est-à-dire réaliser une évaluation la plus complète possible du danger qui se présente.

Les deux magistrats qui seront détachés à la tête de l'OCAM seront, pendant le temps de leur détachement, complètement indépendants du pouvoir judiciaire, et ne seront donc pas sous le contrôle de leur chef de corps naturel »¹¹.

Il est également à observer qu'aux termes des articles 4, alinéa 5, et 28, alinéa 5, de la loi du 18 juillet 1991 'organique du contrôle des services de police et de renseignements et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace', les présidents du Comité permanent P et du Comité permanent R doivent être des magistrats.

¹⁰ Exposé des motifs du projet devenu la loi du 10 juillet 2006, commentaire de l'article 7 (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2032/001, p. 18).

¹¹ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat sur le projet devenu la loi du 10 juillet 2006, Discussion générale (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1611/3, p. 14).

Compte tenu notamment de ce qui précède, une justification toute particulière doit être fournie quant à l'abandon de cette exigence pour les emplois de directeur et de directeur adjoint de l'OCAM, justification qui doit prendre en considération les exigences spécifiques de la fonction, lesquelles nécessitent que l'expertise requise soit pertinente au regard de la nature des missions de l'OCAM et du rôle des titulaires de ces fonctions ¹².

L'abandon de l'exigence selon laquelle le directeur et le directeur adjoint doivent être âgés de 35 ans au moins, qui résulte de l'abrogation de l'article 7, § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 10 juillet 2006 par l'article 4, 2^o, de l'avant-projet, doit également faire l'objet d'une justification adéquate compte tenu de ce que la condition liée à l'expérience requise paraît être liée à la nature des responsabilités assumées par les titulaires de ces fonctions.

Article 5

L'article 5 tend à ajouter aux missions de l'OCAM, énumérées à l'article 8 de la loi du 10 juillet 2006, un 5^o rédigé comme suit :

« 5^o les missions désignées par le Roi, sur la proposition du Conseil national de sécurité par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, dans le cadre de la sphère de compétence de l'OCAM ».

Dans l'avis 38.782/2/V précité, la section de législation a observé ce qui suit :

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

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

[...]

– l'avant-projet évolue dans un secteur sensible où seront regroupées et traitées de manière secrète des données personnelles, ce qui est susceptible d'affecter le droit au respect de la vie privée ;

[...] ».

¹² Il est à noter que le texte en projet prévoit que le directeur et le directeur adjoint de l'OCAM doivent disposer au moment de leur désignation d'une expertise juridique « complémentaire » et non d'une expertise juridique « pertinente ».

Eu égard au caractère sensible des missions de l'OCAM et des données traitées dans le cadre de ses missions, et dans la mesure où la définition des missions de l'OCAM détermine les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées, une délégation au Roi pour étendre les missions de l'OCAM n'est pas admissible.

L'article 8, 5°, en projet de la loi du 10 juillet 2006 sera omis.

OBSERVATIONS FINALES

1. Les lois ne comportant pas de préambule, les visas mentionnés avant le dispositif doivent être omis.

Par contre, l'avant-projet de loi doit être précédé d'un arrêté de présentation.

2. Compte tenu de l'article 2, dont le contenu correspond à celui de l'arrêté royal du 17 août 2018 'exécutant l'article 2, premier alinéa, 2°, g), de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace', l'avant-projet doit être complété d'un article abrogeant cet arrêté royal¹³.

*

¹³ Pour une hypothèse comparable, pour laquelle il est admissible qu'un acte législatif abroge un arrêté royal, cons. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 141.

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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

De bevoegde autoriteiten die toezicht houden op de verwerking van persoonsgegevens door het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse (hierna: “het OCAD”) en door hun verwerkers, zijn overeenkomstig artikel 161 van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ het Vast Comité van Toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Vast Comité I) en het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten (Vast Comité P).

Volgens de gemachtigde van de minister zal het advies van die comités worden ingewonnen.

De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat die voorafgaande vormvereisten worden vervuld. Indien de tekst die aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd, ten gevolge van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan die niet ook uit dit advies voortvloeien, moeten de gewijzigde bepalingen opnieuw aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ALGEMENE OPMERKING

Het voorliggende voorontwerp van wet strekt er onder meer toe de lijst van de ondersteunende diensten aan te vullen (artikel 2 van het voorontwerp) en de opdrachten van het OCAD uit te breiden (artikel 5 van het voorontwerp).

Gelet op die beide uitbreidingen worden nieuwe verwerkingen van persoonsgegevens ingevoerd bij het ontworpen artikel 6 van de wet van 10 juli 2006 ‘betreffende de analyse van de dreiging’ (artikel 3 van het voorontwerp), dat bepaalt dat de ondersteunende diensten verplicht zijn alle inlichtingen mee te delen waarover ze beschikken en die relevant zijn voor het vervullen van de opdrachten van het OCAD.¹

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

¹ Het ontworpen artikel 6 van de wet van 10 juli 2006 heeft betrekking op alle opdrachten van het OCAD, terwijl de huidige versie van artikel 6 van die wet betrekking heeft op de opdrachten vermeld in artikel 8, 1° en 2°.

In haar advies 38.782/2/V, op 11 augustus 2005 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 juli 2006, heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Artikel 6, dat een wetsbepaling vormt die een informatie-uitwisseling voorschrijft die een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven oplevert, is niet voldoende precies en kan derhalve niet worden geacht in verhouding te staan tot het wettige doel dat het nastreeft²”.³

Voorts heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 68.936/AV, op 7 april 2021 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, op het volgende gewezen:

“b) Artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM

100. Artikel 6 van het voorliggende voorontwerp handelt over de verwerking van persoonsgegevens welke verwerking een inmenging vormt in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkenen, een recht dat inzonderheid wordt gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het EVRM.

Om in het licht van de voornoemde bepalingen aanvaardbaar te zijn, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven worden geformuleerd in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken de gevallen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat.

Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een objectieve en redelijke verantwoording en bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.⁴ Hoewel de inmengingen waarin het voorliggende voorontwerp van wet voorziet een legitiem doel nastreven, namelijk de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen⁵, dient nagegaan te worden of aan de vereisten van wettelijkheid, relevantie en evenredigheid wordt voldaan.

c) Het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet

101. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel⁶ dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk

² Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zie punt 12 van advies nr. 8/2005 van 25 mei 2005 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

³ Parl.St. Kamer 2005-06, nr. 51-2032/001, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/38782.pdf>.

⁴ Voetnoot 172 van het geciteerde advies: Adv.RvS 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid 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. 54-3126/001, 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>; adv.RvS 63.202/2 van 26 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>.

⁵ Voetnoot 173 van het geciteerde advies: Artikel 8, § 2, EVRM.

⁶ Voetnoot 174 van het geciteerde advies: Wat dit beginsel betreft, zie supra randnummers 70 en v.

kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de 'essentiële elementen' voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁷

Bijgevolg moeten de 'essentiële elementen' van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel 'essentiële elementen' uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens".⁸

In casu kan weliswaar worden aangenomen dat de doelstellingen van de gegevensverwerkingen die het ontworpen artikel 6 van de wet van 10 juli 2006 invoert, de opdrachten van het OCAD zijn zoals die in artikel 8 van dezelfde wet worden opgesomd, maar heeft de wetgever nagelaten de andere essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens te bepalen.⁹

Om het formele legaliteitsbeginsel, vervat in artikel 22 van de Grondwet, te respecteren, moet artikel 3 van het voorontwerp van wet bijgevolg worden herzien zodat de categorieën van verwerkte gegevens, de categorieën van betrokken personen, de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens worden vastgelegd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

Over de vervanging, bij artikel 4, 1°, van het voorontwerp, van de woorden "magistraat zijn" door de woorden "houder zijn van een diploma van licentiaat, van master of van doctor en [beschikken over] bijkomende juridische expertise" in artikel 7, § 3, eerste lid, 1°, van de wet van 10 juli 2006, heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

"Door de afschaffing van de voorwaarden van magistraat als directeur werd deze bijkomende juridische expertise als voorwaarde opgenomen. Dit betekent dat de directeur

⁷ Voetnoot 175 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁸ Advies 68.936/AV, op 7 april 2021 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie' (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 55-127, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68936.pdf>).

⁹ In verband met de gegevensbank van het OCAD verleent artikel 9, § 1, vierde lid, van de wet een machtiging aan de Koning, luidende als volgt:

"De specifieke doeleinden van de gegevensbank, de juiste categorieën van de behandelde gegevens en inlichtingen, de termijnen van bewaring van de gegevens, de modaliteiten van toegang en mededeling en de modaliteiten van verwijdering worden door de Koning vastgelegd bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

geen masterdiploma in de rechten moet bezitten maar er moet aangetoond worden dat hij/zij specifiek juridische kennis en expertise bezit of heeft opgebouwd bijvoorbeeld doorheen de carrière door het uitoefenen van een bepaalde functie of verdere studies. Dit zal verder verduidelijkt worden in een functiebeschrijving die later zal opgemaakt worden”.

De afdeling Wetgeving wil erop wijzen dat, toen de wet van 10 juli 2006 werd aangenomen, het vereiste dat de directeur en de adjunct-directeur van het OCAD “magistraat [dienen te] zijn”, gesteld in artikel 7, § 3, eerste lid, 1°, van die wet, in de parlementaire voorbereiding als volgt verantwoord werd:

– “OCA[D] staat onder de dagelijkse leiding van een magistraat. Het orgaan zal inderdaad informatie kunnen vergaren die afkomstig is uit gerechtelijke onderzoeken en een bepaalde neutraliteit ten aanzien van de verschillende partners dringt zich op.

Gezien de belangrijke verantwoordelijkheden die rusten op de directeur van OCA[D] wegens de embargo- en hoogdringendheidsprocedures die voorzien zijn door het ontwerp en wegens het feit dat de continuïteit van zijn opdracht moet worden gegarandeerd, is het belangrijk dat hem een adjunct wordt toegewezen die eveneens een magistraat is”.¹⁰

– “De minister van Justitie antwoordt dat de aanwezigheid van twee magistraten verantwoord wordt door het feit dat dit orgaan ook informatie uit de gerechtelijke sfeer zal krijgen. Zo kan er een heel nauwkeurige aanwijzing voor een dreiging van een informant komen. Het doel is de contacten tussen de diverse diensten en de rechterlijke macht te vergemakkelijken. Er is voorzien in een embargomechanisme. Indien een bericht ook van belang is voor een onderzoek en dat bericht te veel ruchtbaarheid krijgt, dan kan dat het verdere verloop van een gerechtelijk onderzoek schaden. Het contact tussen de leidinggevende persoon van het OCAD en de onderzoeksmagistraat is hier van primordiaal belang om te evalueren hoe de gerechtelijke informatie kan worden gebruikt bij een analyse die vervolgens aan verschillende diensten moet worden doorgespeeld.

Het embargomechanisme van het wetsontwerp biedt de magistratuur en de leidinggevenden van het OCAD de gelegenheid elkaar te ontmoeten en overleg te plegen om te bepalen in hoeverre ze de informatie kunnen gebruiken voor de opdrachten van het OCAD, dat wil zeggen om het dreigende gevaar zo volledig mogelijk in te schatten.

De twee magistraten die naar de leiding van het OCAD zullen worden gedetacheerd, zullen gedurende hun detachering volledig onafhankelijk zijn van de rechterlijke macht en zullen dus niet onder de controle staan van hun hiërarchische korpschef”.¹¹

Ook valt op te merken dat de voorzitter van het Vast comité P en de voorzitter van het Vast comité I magistraten moeten zijn, zoals te lezen staat in de artikelen 4, vijfde lid, en 28, vijfde lid, van de wet van 18 juli 1991 ‘tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse’.

¹⁰ Memorie van toelichting van het ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 juli 2006, bespreking van artikel 7 (*Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2032/001, 18).

¹¹ Verslag namens de commissie voor de Justitie van de Senaat over het ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 juli 2006, algemene bespreking (*Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1611/3, 14).

Onder meer gelet op het voorgaande moet heel in het bijzonder worden gemotiveerd waarom van dat vereiste voor de betrekkingen van directeur en adjunct-directeur van het OCAD wordt afgezien. In die motivering dient men rekening te houden met de specifieke functievereisten, die meebrengen dat de nodige expertise relevant moet zijn in het licht van de aard van de opdrachten van het OCAD en de rol van de houders van die functies.¹²

Ook moet een passende verantwoording worden gegeven voor het feit dat, ten gevolge van de opheffing van artikel 7, § 3, eerste lid, 2°, van de wet van 10 juli 2006 bij artikel 4, 2°, van het voorontwerp, wordt afgezien van het vereiste dat de directeur en de adjunct-directeur ten minste 35 jaar oud moeten zijn. Men dient er bij die motivering rekening mee te houden dat de voorwaarde betreffende de vereiste ervaring verband lijkt te houden met de aard van de verantwoordelijkheden die op de houders van die functies rusten.

Artikel 5

Artikel 5 strekt ertoe aan de opdrachten van het OCAD die in artikel 8 van de wet van 10 juli 2006 worden opgesomd, een punt 5° toe te voegen dat als volgt luidt:

“de opdrachten aangewezen door de Koning op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad bij een in Ministerraad overlegd besluit, in het kader van het bevoegdheidsgebied van het OCAD”.

In het voornoemde advies 38.782/2/V heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Aangezien bij de Grondwet een stelsel van scheiding der machten is ingevoerd, zou men *a priori* geneigd kunnen zijn te denken dat alleen de uitvoerende macht bevoegd is voor het samenbrengen, binnen eenzelfde forum, van de diensten die onder de uitvoerende macht ressorteren (inlichtingen- en veiligheidsdiensten, politiediensten, de Administratie der douane en accijnzen, de FOD Mobiliteit en Vervoer, de Dienst Vreemdelingenzaken, de FOD Buitenlandse Zaken, elke andere FOD bepaald door de Koning) om deze diensten een taak toe te vertrouwen die onder de uitvoerende functie valt, *in casu* die om - gezamenlijk - een permanente evaluatie uit te voeren van de terroristische of extremistische dreigingen; de scheiding der machten impliceert immers dat de uitvoerende macht haar eigen organisatie vermag te regelen op de wijze die haar het meest geschikt lijkt voor het vervullen van haar taken, beschut tegen inmengingen van de wetgever.

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

(...)

¹² Er valt op te merken dat de ontworpen tekst bepaalt dat de directeur en de adjunct-directeur van het OCAD op het moment van hun aanwijzing moeten beschikken over een “bijkomende” juridische expertise en niet over een “relevante” juridische expertise.

– het voorontwerp betrekking heeft op een gevoelige sector waar persoonsgegevens worden samengebracht en in het geheim verwerkt worden, hetgeen het recht op de eerbiediging van het privéleven in het gedrang kan brengen;

(...)”.

Gelet op het gevoelige karakter van de opdrachten van het OCAD en van de gegevens die in het kader van zijn opdrachten worden verwerkt, en in zoverre in de omschrijving van de opdrachten van het OCAD wordt vastgelegd voor welke doeleinden de persoonsgegevens kunnen worden verwerkt, is het niet toelaatbaar dat de Koning ertoe wordt gemachtigd de opdrachten van het OCAD uit te breiden.

Het ontworpen artikel 8, 5°, van de wet van 10 juli 2006 moet worden weggelaten.

SLOTOPMERKINGEN

1. Aangezien wetten geen aanhef bevatten, moeten de aanhefverwijzingen die aan het dispositief voorafgaan, worden weggelaten.

Het voorontwerp van wet moet daarentegen wel worden voorafgegaan door een indieningsbesluit.

2. Gelet op artikel 2, waarvan de inhoud overeenkomt met die van het koninklijk besluit van 17 augustus 2018 ‘tot uitvoering van artikel 2, eerste lid, 2°, g) van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging’, moet het voorontwerp worden aangevuld met een artikel waarbij dat koninklijk besluit wordt opgeheven.¹³

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹³ Zie voor een vergelijkbaar geval, waarin het toelaatbaar is dat een wetgevende tekst een koninklijk besluit opheft, rplg. *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 141.