

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

14 septembre 2021

PROPOSITION DE LOI

**modifiant la loi
du 30 novembre 1998 organique
des services de renseignement et
de sécurité en vue de l'instauration
d'une obligation de notification active
pour certaines méthodes spécifiques
de collecte de données**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 69.861/2/V DU 6 SEPTEMBRE 2021**

Voir:

Doc 55 **1763/001**:

001: Proposition de loi de Mme Thibaut, M. Van Hecke et consorts.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

14 september 2021

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de wet
van 30 november 1998 houdende regeling
van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten,
met het oog op het invoeren van een actieve
kennisgevingsplicht met betrekking
tot bepaalde specifieke methoden
voor het verzamelen van gegevens**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 69.861/2/V VAN 6 SEPTEMBER 2021**

Zie:

Doc 55 **1763/001**:

001: Wetsvoorstel van mevrouw Thibaut, de heer Van Hecke c.s.

05242

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
Vooruit	: Vooruit
cdH	: centre démocrate Humaniste
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant - Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de numering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 69.861/2/V DU 6 SEPTEMBRE 2021

Le 9 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit* jusqu'au 25 août 2021, sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité en vue de l'instauration d'une obligation de notification active pour certaines méthodes spécifiques de collecte de données', déposée par Mme Cécile THIBAUT, M. Stefaan VAN HECKE et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1763/001).

La proposition a été examinée 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 présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

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.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *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.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 69.861/2/V VAN 6 SEPTEMBER 2021

Op 9 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 25 augustus 2021 een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, met het oog op het invoeren van een actieve kennisgevingsplicht met betrekking tot bepaalde specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens', ingediend door mevrouw Cécile THIBAUT, de heer Stefaan VAN HECKE c.s. (*Parl. St.*, Kamer, 2020-2021, nr. 55-1763/001).

Het voorstel 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 uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

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.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *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°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, 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, la proposition appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

Article 2

1. La loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' a été abrogée par la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

Il convient d'adapter le dispositif en conséquence.

2.1. L'obligation de notification active ne s'applique ni aux méthodes ordinaires ni aux méthodes spécifiques de recueil de données. Elle ne vise par ailleurs pas l'ensemble des méthodes exceptionnelles de recueil de données mais uniquement celles visées par les articles 18/12, 18/14 et 18/17 de la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité'.

2.2. Ce faisant, les auteurs de la proposition reproduisent le champ d'application matériel retenu par le législateur au sein du paragraphe 3 de l'article 2 de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré dans cette loi par l'article 4, 4°, de la loi du 30 mars 2017 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal' (mécanisme de notification passive pour certaines mesures de surveillance exceptionnelles), qui a été annulé par l'arrêt n° 41/2019 du 14 mars 2019 de la Cour constitutionnelle.

Lors de l'adoption de la loi du 30 mars 2017, le fait que le mécanisme de notification (passive) était réservé aux mesures de surveillance exceptionnelles visées par les articles 18/12, 18/14 et 18/17 était justifié comme suit:

"Le projet suit l'avis de la Commission de la protection de la vie privée qui estime qu'une forme limitée de notification des méthodes exceptionnelles les plus intrusives en tenant compte de plusieurs restrictions pourrait répondre aux exigences de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence.

Les méthodes retenues dans le projet sont celles visées aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17. Ce choix s'inspire de la loi néerlandaise".

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 voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

Artikel 2

1. De wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens' is opgeheven bij de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens'.

Het dispositief moet dienovereenkomstig worden aangepast.

2.1. De actieve kennisgevingsplicht geldt noch voor de gewone, noch voor de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens. Ze slaat voorts niet op alle uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens, maar enkel op die welke worden bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 en 18/17 van de wet van 30 november 1998 'houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten'.

2.2. Zodoende nemen de stellers van het voorstel het materiële toepassingsgebied over dat de wetgever in aanmerking heeft genomen in paragraaf 3 van artikel 2 van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd in die wet bij artikel 4, 4°, van de wet van 30 maart 2017 'tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek' (mechanisme van passieve kennisgeving voor bepaalde uitzonderlijke toezichtsmaatregelen); dat laatstgenoemde artikel is vernietigd bij arrest nr. 41/2019 van het Grondwettelijk Hof van 14 maart 2019.

Toen de wet van 30 maart 2017 werd aangenomen, werd het feit dat het mechanisme van (passieve) kennisgeving werd voorbehouden voor de uitzonderlijke toezichtsmaatregelen als bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 en 18/17, als volgt verantwoord:

"Het ontwerp volgt het advies van de Privacycommissie die van oordeel is dat, rekening houdend met een aantal beperkingen, een beperkte vorm van notificatie van de meest intrusieve uitzonderlijke methoden beantwoordt aan de vereisten van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van de rechtspraak.

De methoden bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17 zijn weerhouden in het ontwerp. Deze keuze vindt zijn inspiratie in de Nederlandse wet".

Les développements et le commentaire des articles joints à la proposition examinée se limitent à invoquer l'arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011 portant sur la première version d'un mécanisme de notification passive instauré au sein de la loi du 30 novembre 1998, par lequel la Cour constitutionnelle a considéré que,

"[c]ompte tenu de ce que le législateur souhaitait 'trouver un juste équilibre entre la protection des intérêts fondamentaux de l'État et la protection des droits fondamentaux de l'individu' et, partant, instaurer un contrôle plus strict à l'égard des méthodes spécifiques et exceptionnelles dans la mesure où elles portent davantage atteinte à ces droits fondamentaux (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4/1053/1, p. 12), l'exclusion des méthodes ordinaires du champ d'application de la disposition attaquée est raisonnablement justifiée".

La question de la différence de traitement instaurée entre les mesures de surveillance spécifiques et les mesures de surveillance exceptionnelles énoncées aux articles 18/11, 18/13, 18/15 et 18/16 de la loi du 30 novembre 1998, d'une part, et les mesures de surveillance exceptionnelles énoncées aux articles 18/12, 18/14 et 18/17 de la même loi, d'autre part, n'a par contre pas été justifiée.

2.3. La section de législation a rappelé ce qui suit dans son avis 59.509/4 donné le 27 juin 2016 sur l'avant-projet devenu la loi du 30 mars 2017:

"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".

Dans son arrêt n° 41/2019 du 14 mars 2019, portant sur une seconde version de l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1988 y créant un mécanisme de notification passive, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit:

"B.10. L'examen et le contrôle des méthodes de surveillance secrètes peuvent intervenir à trois stades: lorsqu'on ordonne la surveillance, pendant qu'on la mène ou après qu'elle a cessé (CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 309; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa*

De bij het voorliggende voorstel gevoegde toelichting en artikelsgewijze toelichting beperken zich tot het invoeren van arrest nr. 145/2011 van 22 september 2011, dat betrekking heeft op de eerste versie van een mechanisme van passieve kennisgeving, ingevoerd in de wet van 30 november 1998. In dat arrest heeft het Grondwettelijk Hof het volgende geoordeeld:

"Ermeë rekening houdend dat de wetgever 'een juist evenwicht [wenste] te vinden tussen de bescherming van de fundamentele belangen van de Staat en de bescherming van de fundamentele rechten van de mens' en bijgevolg een striktere methode wilde invoeren ten aanzien van de specifieke en uitzonderlijke methoden in zoverre zij in grotere mate afbreuk doen aan die fundamentele rechten (*Parl. St.*, Senaat, 2008-2009, nr. 4/1053/1, 12), is de uitsluiting van de gewone methoden van het toepassingsgebied van de bestreden bepaling redelijk verantwoord".

Het ingevoerde verschil in behandeling tussen, enerzijds, de specifieke en de uitzonderlijke toezichtsmaatregelen vermeld in de artikelen 18/11, 18/13, 18/15 en 18/16 van de wet van 30 november 1998 en, anderzijds, de uitzonderlijke toezichtsmaatregelen vermeld in de artikelen 18/12, 18/14 en 18/17 van dezelfde wet, werd daarentegen niet verantwoord.

2.3. De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 59.509/4, op 27 juni 2016 gegeven over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 maart 2017, op het volgende gewezen:

"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.

[Ze] 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".¹

Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 41/2019 van 14 maart 2019, over een tweede versie van artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1988, waarbij een mechanisme van passieve kennisgeving in het leven werd geroepen, het volgende geoordeeld:

"B.10. Het onderzoek en de controle van de methoden van geheim toezicht kunnen in drie fasen worden uitgevoerd: bij het bevelen van het toezicht, tijdens de tenuitvoerlegging ervan of na de stopzetting ervan (EHRM, 13 september 2018, *Big brother watch en anderen t. Verenigd Koninkrijk*,

¹ Avis 59.509/4 donné le 27 juin 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 30 mars 2017 'modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 2043/001, p. 126, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59509.pdf>).

¹ Advies 59.509/4, op 27 juni 2016 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 30 maart 2017 'tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek' (*Parl. St.* Kamer 2015-16, nr. 2043/001, 126, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59509.pdf>)).

c. *Suède*, § 105; grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 233).

En ce qui concerne le troisième stade, c'est-à-dire lorsque la surveillance a cessé, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé:

'[...] la question de la notification *a posteriori* de mesures de surveillance est indissolublement liée à celle de l'effectivité des recours judiciaires et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus des pouvoirs de surveillance. La personne concernée ne peut guère, en principe, contester rétrospectivement devant la justice la légalité des mesures prises à son insu, sauf si on l'avise de celles-ci (*Klass et autres*, précité, § 57, et *Weber et Saravia*, décision précitée, § 135) ou si – autre cas de figure –, soupçonnant que ses communications font ou ont fait l'objet d'interceptions, la personne a la faculté de saisir les tribunaux, ceux-ci étant compétents même si le sujet de l'interception n'a pas été informé de cette mesure (*Kennedy*, précité, § 167)' (CEDH, Grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 234. Voir aussi: CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 310; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 106).

B.11. [...]

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il incombe au premier chef aux États, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la Convention, les autorités nationales, en particulier les juges nationaux, étant en principe mieux placées pour évaluer la proportionnalité d'une limitation aux droits et libertés au regard des faits et des réalités qui caractérisent la société concernée.

Il en découle que l'appréciation d'une limitation à un droit fondamental par le juge national peut conduire à ce que le niveau de protection imposé au regard de la situation nationale soit supérieur à celui que la Cour européenne des droits de l'homme prévoit.

[...]

B.14. En effet, la circonstance que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée d'une personne est effectuée à son insu en augmente la gravité, ce qui implique qu'elle soit entourée des garanties les plus élevées.

La circonstance qu'une méthode de surveillance secrète a pris fin ne fait pas disparaître l'ingérence importante dans le droit au respect de la vie privée de cette personne. Une certaine information donnée *a posteriori* à la personne ne fait

§ 309; 19 juni 2018, *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, § 105; grote kamer, 4 december 2015, *Roman Zakharov t. Rusland*, § 233). *Royaume-Uni*, § 309; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 105; grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 233).

Wat de derde fase betreft, dat wil zeggen wanneer het toezicht is stopgezet, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld:

'[De] kwestie van de kennisgeving *a posteriori* van maatregelen van toezicht is onlosmakelijk verbonden met die van de doeltreffendheid van de rechtsmiddelen en derhalve met het bestaan van doeltreffende waarborgen tegen misbruik van controlebevoegdheden. De betrokken persoon kan in beginsel moeilijk de buiten zijn of haar medeweten genomen maatregelen op retrospectieve wijze in rechte betwisten, tenzij die laatstgenoemde van die maatregelen op de hoogte wordt gebracht (*Klass en anderen*, voormeld, § 57, en *Weber en Saravia*, voormelde beslissing, § 135) of indien - andere hypothese - de persoon, vanuit een vermoeden dat zijn communicatie het voorwerp uitmaakt of heeft uitgemaakt van interceptie, de mogelijkheid heeft om een zaak aanhangig te maken bij een rechtbank, die bevoegd is zelfs indien de persoon die het voorwerp is van interceptie niet van die maatregel op de hoogte werd gebracht (*Kennedy*, voormeld, § 167)' (EHRM, grote kamer, 4 december 2015, *Roman Zakharov t. Rusland*, § 234. Zie ook: EHRM, 13 september 2018, *Big brother watch en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, § 310; 19 juni 2018, *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, § 106).

B.11. (...)

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens staat het in de eerste plaats aan de Staten, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, de naleving te waarborgen van de rechten en vrijheden neergelegd in het Verdrag, omdat de nationale autoriteiten, in het bijzonder de nationale rechters, in principe beter geplaatst zijn om de evenredigheid van een beperking van de rechten en vrijheden te beoordelen in het licht van de feiten en de realiteit die de betrokken samenleving kenmerken.

Daaruit volgt dat de beoordeling van een beperking van een grondrecht door de nationale rechter ertoe kan leiden dat het beschermingsniveau in het licht van de nationale situatie hoger is dan die waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voorziet.

(...)

B.14. De omstandigheid dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van een persoon buiten zijn medeweten gebeurt, verhoogt immers de ernst ervan, hetgeen impliceert dat de hoogste waarborgen eraan dienen te worden verbonden.

Het gegeven dat een methode van geheim toezicht is beëindigd, doet de aanzienlijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van die persoon niet verdwijnen. Zekere informatie die aan de persoon *a posteriori* wordt

pas davantage disparaître cette ingérence. En effet, le fait qu'elle en ait été informée ne signifie pas qu'elle y ait consenti.

[...]

B.15.2. La notification d'une méthode de surveillance secrète sert à informer la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une telle mesure, ainsi que des fondements qui l'ont motivée, le cas échéant pour permettre à cette personne de contester la légalité de la méthode en justice en connaissance de cause.

À défaut de notification active, la possibilité pour les justiciables qui ont fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète d'avoir accès à un organe juridictionnel pour contester la légalité de celle-ci est uniquement théorique. En effet, en vertu de la disposition attaquée, les personnes soumises à certains types de méthodes exceptionnelles de collecte de données reçoivent notification du fait qu'elles ont fait l'objet d'une telle méthode uniquement à la suite de la requête d'information qu'elles adressent d'initiative au dirigeant du service et si les conditions énumérées en B.9 sont réunies. Parmi celles-ci figurent l'exigence que la requête soit recevable et celle qu'un délai de plus de dix ans se soit écoulé depuis la fin de la méthode. Il est toutefois peu probable qu'une personne qui n'a pas été informée du fait qu'elle a fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète cherche à vérifier d'initiative et à intervalles réguliers si elle a ou non fait l'objet d'une telle méthode plus de dix ans auparavant.

B.15.3. Dès lors que la levée du secret est un préalable indispensable à l'exercice d'un recours effectif contre une méthode de surveillance secrète, il appartient au législateur de prévoir un mécanisme de notification active par lequel l'organe qu'il désigne porte à la connaissance de la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une méthode de surveillance secrète, dès que cette notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction".

Le point de départ du raisonnement de la Cour constitutionnelle – s'inspirant en cela de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'elle cite – repose sur le caractère secret de la mesure de surveillance, sans faire de distinctions entre ces mesures.

Les mesures de surveillance spécifiques organisées par les articles 18/4 à 18/8 de la loi du 30 novembre 1998 et, tout particulièrement, les mesures de surveillance exceptionnelles instaurées par les articles 18/11 (observation de lieux non accessibles au public), 18/13 (recours à une personne morale

meegedeeld, doet die inmenging evenmin verdwijnen. Het feit dat hij ervan op de hoogte is gebracht, betekent immers niet dat hij ermee heeft ingestemd.

(...)

B.15.2. De kennisgeving van een methode van geheim toezicht heeft tot doel de betrokken persoon in te lichten over het feit dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een dergelijke methode, alsook over de gronden welke die methode hebben gemotiveerd, teneinde die persoon in voorkomend geval in staat te stellen de wettigheid van de methode met kennis van zaken in rechte te betwisten.

Bij ontstentenis van een actieve kennisgeving is de mogelijkheid voor de rechtzoekenden die het voorwerp hebben uitgemaakt van een methode van geheim toezicht om toegang te hebben tot een jurisdictioneel orgaan teneinde de wettigheid ervan te betwisten, louter theoretisch. Krachtens de bestreden bepaling ontvangen de personen die aan bepaalde soorten van uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens zijn onderworpen, immers alleen een kennisgeving van het feit dat zij het voorwerp hebben uitgemaakt van een dergelijke methode na het verzoek om informatie dat zij op eigen initiatief richten aan het diensthoofd en indien is voldaan aan de in B.9 opgesomde voorwaarden. Twee daarvan zijn de vereiste dat het verzoek ontvankelijk is en de vereiste dat een termijn van meer dan tien jaar verstreken is na het einde van een methode. Het is evenwel weinig waarschijnlijk dat een persoon die niet erover ingelicht is dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een methode van geheim toezicht op eigen initiatief en op regelmatige tijdstippen tracht na te gaan of hij al dan niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een dergelijke methode meer dan tien jaar geleden.

B.15.3. Aangezien de opheffing van het geheim een onontbeerlijke voorwaarde is voor de uitoefening van een daadwerkelijk beroep tegen een maatregel van geheim toezicht, staat het aan de wetgever te voorzien in een mechanisme van actieve kennisgeving waarmee het door hem aangewezen orgaan de betrokkene ervan in kennis stelt dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een maatregel van geheim toezicht, zodra die kennisgeving kan gebeuren zonder het doel van de beperking in het gedrang te brengen".

Het uitgangspunt van de redenering van het Grondwettelijk Hof berust – in navolging van de door het Hof aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – op het geheime karakter van de toezichtsmaatregel, zonder dat daar verder onderscheid in wordt gemaakt.

De specifieke toezichtsmaatregelen die worden geregeld bij de artikelen 18/4 tot 18/8 van de wet van 30 november 1998 en, in het bijzonder, de uitzonderlijke toezichtsmaatregelen die worden ingevoerd bij de artikelen 18/11 (observeren van niet voor het publiek toegankelijke plaatsen), 18/13 (inzetten

visée à l'article 13/3, § 1^{er}, afin de collecter des données en rapport avec des événements, des objets, des groupements et des personnes physiques ou morales présentant un intérêt pour l'exercice des missions des services de renseignement et de sécurité, 18/15 (recueil d'informations bancaires) et 18/16 (intrusion informatique) sont également des mesures de surveillance secrètes qui emportent une atteinte importante au droit à la vie privée.

Un contrôle *a posteriori* de leur mise en œuvre permettant de lutter contre les abus serait également renforcé par la mise en place d'un mécanisme de notification active et permettrait d'éviter que la possibilité pour les justiciables ayant fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète spécifique ou exceptionnelle fondée sur les articles 18/11, 18/13³, 18/15 et 18/16 d'avoir accès à un organe juridictionnel pour contester la légalité de celle-ci ne soit que théorique.

Par conséquent, les auteurs de la proposition doivent être en mesure de justifier, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, l'exclusion de chacune de ces mesures de surveillance du mécanisme de notification active que la proposition entend instaurer. Cette justification gagnerait à être exprimée au cours des travaux parlementaires portant sur la proposition.

Articles 2 et 3

Dans un souci de sécurité juridique, il convient également de compléter l'article 35, § 2, de la loi du 18 juillet 1991 'organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace' avec les nouveaux éléments qui devront figurer dans le rapport du Comité permanent R.

*

De griffier,

De voorzitter,

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

² L'article 13/3, § 1^{er}, de la loi du 30 novembre 2008 dispose comme suit:

"Les services de renseignement et de sécurité peuvent créer des personnes morales, selon les modalités fixées par le Roi. Ces modalités peuvent déroger aux dispositions légales applicables en cas de dissolution et de liquidation d'une personne morale".

³ Sauf pour le législateur à pouvoir démontrer que les mesures de surveillance exceptionnelle instaurée par l'article 18/13 se concilieraient difficilement, en raison de leur nature, avec une obligation de notification active.

van een rechtspersoon bedoeld in artikel 13/3, § 1,² teneinde gegevens te verzamelen omtrent gebeurtenissen, voorwerpen, groeperingen en natuurlijke personen of rechtspersonen die een belang vertonen voor de uitoefening van de opdrachten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten), 18/15 (verzamelen van bankgegevens) en 18/16 (binnendringen in de informaticasystemen) zijn eveneens methoden van geheim toezicht die een significante schending van het recht op het privéleven met zich meebrengen.

Een post-factumcontrole op de toepassing ervan, die misbruiken kan tegengaan, zou nog worden versterkt door het invoeren van een mechanisme van actieve kennisgeving. Ze zou ook kunnen voorkomen dat de mogelijkheid van rechtzoekenden om voor een jurisdictioneel orgaan de wettigheid te betwisten van een specifieke of uitzonderlijke maatregel van geheim toezicht waarvan ze het voorwerp zijn op grond van de artikelen 18/11, 18/13,³ 18/15 en 18/16, niet meer is dan een louter theoretische mogelijkheid.

Bijgevolg moeten de stellers van het voorstel, in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, voor elk van die toezichtsmaatregelen kunnen verantwoorden dat ze niet in aanmerking komen voor het mechanisme van actieve kennisgeving dat het voorstel invoert. Het verdient aanbeveling die verantwoording te formuleren tijdens de parlementaire voorbereiding van het voorstel.

Artikelen 2 en 3

Omwille van de rechtszekerheid dient ook artikel 35, § 2, van de wet van 18 juli 1991 'tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse' te worden aangevuld met de nieuwe elementen die in het verslag van het Vast Comité I moeten worden opgenomen.

*

De griffier,

De voorzitter,

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

² Artikel 13/3, § 1, van de wet van 30 november 2008 luidt als volgt: "De inlichtingen- en veiligheidsdiensten kunnen rechtspersonen oprichten, volgens de door de Koning te bepalen nadere regels. Die nadere regels kunnen afwijken van de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn in geval van ontbinding en vereffening van een rechtspersoon".

³ Tenzij de wetgever kan aantonen dat de bij artikel 18/13 ingevoerde maatregelen van uitzonderlijk toezicht vanwege hun aard moeilijk te verzoenen zijn met een actieve kennisgevingsplicht.