

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.748/AG
37.749/AG
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 21 octobre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*) sur :

- un avant-projet de loi "modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité" (37.748/AG);
- un avant-projet de loi "modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité" (37.749/AG),

a donné le 23 novembre 2004 l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

I. La portée des avant-projets de loi

A. Le cadre juridique actuel des habilitations de sécurité

1. À l'heure actuelle, pour avoir accès à des informations, documents ou données, au matériel, aux matériaux ou matières classifiés ¹, il est requis, en vertu de l'article 8 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité (ci-après, la loi "Habilitation"), d'être titulaire d'une habilitation de sécurité ² d'un niveau correspondant au degré de classification de ces informations déterminé par l'autorité compétente et délivrée, en règle, par l'autorité de sécurité ³, après qu'une enquête a été effectuée par un service de renseignement et de sécurité prévu par la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité (ci-après, la loi "Services").

(1) La classification est le fait d'attribuer un degré de protection à des informations, documents ou données, à du matériel, des matériaux ou matières dont l'utilisation inappropriée peut porter atteinte à l'un des intérêts énumérés à l'article 3 de la loi.

(2) L'habilitation de sécurité est l'attestation officielle établie sur la base des informations recueillies par un service de renseignement et de sécurité, selon laquelle une personne physique (ou morale) présente des garanties suffisantes quant à la discrétion, la loyauté ou l'intégrité, pour accéder à des données auxquelles un certain degré de confidentialité a été attribué (article 13, 2°, de la loi).

(3) L'autorité de sécurité habilitée à délivrer ou à retirer les habilitations de sécurité est l'"Autorité nationale de sécurité" visée à l'article 21 de l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité.

Toutefois, l'article 15 de la loi habilite diverses autorités, limitativement énumérées dans cette disposition, à exercer les compétences normalement dévolues à l'autorité de sécurité. Il s'agit :

- de l'administrateur général de la Sûreté de l'État, pour les membres du personnel de ce service et pour les candidats à un emploi à ce service;
- du chef du Service général du renseignement et de la sécurité des Forces armées, pour les personnes qui relèvent du Ministre de la Défense nationale et pour les candidats à un emploi au sein du Service public fédéral de la Défense nationale.

En application de ce même article 8, l'accès aux locaux, bâtiments et sites où se trouvent ces informations, documents ou données, ce matériel, ces matériaux ou matières classifiés, peut être soumis aux mêmes conditions par les autorités désignées par arrêté royal ⁴.

Par ailleurs, en application de l'article 12 de la loi "Habilitation", l'autorité compétente pour régler l'accès à un emploi, à une fonction ou à un grade, ou pour organiser la passation et l'exécution d'un contrat ou d'un marché public, peut imposer la possession d'une habilitation de sécurité soit en application des traités liant la Belgique, soit dans l'intérêt :

- de la défense de l'intégrité du territoire national;
- des plans de défense militaire;
- de l'accomplissement des missions des forces armées;
- de la sûreté intérieure de l'État, y compris dans le domaine de l'énergie nucléaire, et de la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel;
- de la sûreté extérieure de l'État et des relations internationales de la Belgique;
- du potentiel scientifique et économique du pays;
- de tout autre intérêt fondamental de l'État;
- de la sécurité des ressortissants belges à l'étranger;
- du fonctionnement des organes décisionnels de l'État.

⁽⁴⁾ Voir l'article 10, qui renvoie à l'article 4, de l'arrêté royal du 24 mars 2000, précité.

La personne doit être préalablement informée du fait qu'elle va faire l'objet d'une enquête de sécurité, de même que des types de données qui pourront être examinées ou vérifiées lors de cette enquête (article 16, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 3 de la loi "Habilitation"). Lorsque l'enquête de sécurité les concerne aussi, les personnes, âgées de dix-huit ans accomplis et cohabitant avec la personne pour laquelle l'habilitation est requise, sont également averties qu'elles vont faire l'objet d'une enquête de sécurité individuelle (article 16, § 4, de la loi).

L'accord de la personne concernée est requis avant qu'il puisse être procédé à une enquête de sécurité. La personne concernée peut à tout moment retirer son accord lorsqu'elle ne consent plus à faire l'objet d'une enquête de sécurité ou à détenir une habilitation de sécurité (article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi). Lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une fonction pour laquelle l'intéressé peut, en raison de son statut, être désigné sans son consentement, l'accord de l'intéressé doit alors être donné, de manière générale, avant même le recrutement ou l'engagement dans un emploi soumis à un tel statut (article 16, § 2, de la loi).

Lorsque l'habilitation de sécurité est requise pour l'accès à un emploi, une fonction ou un grade, le refus explicite du candidat ou son absence d'accord dans un délai déterminé met automatiquement fin à la procédure de recrutement, d'engagement, de nomination ou de promotion (article 16, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi).

L'enquête de sécurité est effectuée par des membres de la Sûreté de l'État ou du Service général du renseignement et de la sécurité des Forces armées spécialement désignés à cet effet. L'ampleur de cette enquête varie en fonction du niveau de l'habilitation de sécurité requise. Cette ampleur est déterminée, pour chaque niveau, par le Comité ministériel du renseignement et de la sécurité (article 18 de la loi). Les agents désignés à cette fin peuvent, outre les pouvoirs qu'il tiennent des articles 13 à 18 de la loi "Services", procéder à toute investigation et recueillir tous les renseignements nécessaires à l'enquête de sécurité, pour autant qu'ils respectent l'article 12 de cette même loi. Ces agents peuvent également accéder au casier judiciaire central, aux casiers judiciaires et aux registres de la population et des étrangers, au registre national, au registre d'attente des étrangers, de même qu'aux données policières qui sont accessibles aux fonctionnaires de police lors de l'exécution de contrôles d'identité. Ils peuvent de même demander toute information utile en possession des services de police générale et requérir de divers services publics la communication de tous renseignements utiles dont ces services

disposent concernant l'identité ou la solvabilité financière de la personne concernée (article 19 de la loi "Habilitation"). Les données à caractère personnel peuvent être traitées dans le cadre de l'enquête de sécurité, y compris celles visées aux articles 6 et 8 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (article 14 de la loi). Les modalités de l'enquête de sécurité peuvent également varier : enquête de moralité; consultation de registres administratifs ou de banques de données; audition de l'employeur; etc. ⁵.

Les résultats de l'enquête de sécurité font l'objet d'un rapport d'enquête soumis à l'autorité de sécurité (article 22 de la loi). Celle-ci peut également requérir la communication d'une copie du dossier d'enquête dans son intégralité et requérir du service concerné la communication de toute information complémentaire qu'elle juge utile à l'examen du rapport d'enquête (article 22 de la loi).

L'autorité de sécurité statue par décision motivée, laquelle est notifiée à la personne concernée par l'intermédiaire de l'officier de sécurité (article 22 de la loi). La notification d'un refus d'octroi ou d'un retrait de l'habilitation de sécurité reprend les motifs qui justifient cette décision, à l'exception de toute information visée à l'article 22, alinéa 5, de la loi.

2. La loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitation de sécurité (ci-après, la loi "Recours"), organise un recours devant le Comité permanent R ⁶, investi d'une compétence juridictionnelle ⁷, lorsque l'octroi de l'habilitation de sécurité requise a été refusé, que la décision n'est pas intervenue ou n'a pas été notifiée dans le délai prévu, ou que l'habilitation de sécurité est retirée. Cet organe de recours, agissant donc en qualité de juridiction administrative indépendante du pouvoir

(5) Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 1193/1-1194/1, p. 12.

(6) À savoir, le Comité permanent de contrôle des services de renseignements créé par la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements. Cet organe, directement rattaché au Parlement, est composé de trois membres effectifs, dont un président qui doit être un magistrat.

(7) Voir à cet égard l'avis 25.705/2, donné le 28 mai 1997 sur un projet de loi devenu la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 1193/1-1194/1, p. 45) (voir aussi, dans le même document (p. 22), les commentaires de l'article 3 de la loi "Recours").

législatif auquel il est normalement soumis en tant qu'organe de contrôle des services de renseignement, peut prendre connaissance du rapport d'enquête et, le cas échéant, du dossier d'enquête complet. Il dispose également de pouvoirs d'investigation relativement étendus, comportant notamment l'audition des membres des services de renseignement qui ont participé à l'enquête de sécurité. Dans certains cas, cet organe de recours peut décider que certaines informations qui lui sont communiquées sont secrètes et qu'elles ne pourront être consultées ni par le requérant ni par son avocat (article 5, § 3, de la loi).

Dans le cadre de sa fonction juridictionnelle, l'organe de recours peut de même :

- soit requérir qu'une décision soit prise ou qu'une décision de refus ou de retrait soit réexaminée par l'autorité de sécurité dans un délai donné;
- soit requérir directement l'autorité de sécurité d'octroyer l'habilitation de sécurité (article 10 de la loi).

Les décisions de l'organe de recours sont motivées et ne sont susceptibles d'aucun recours.

B. Les modifications qui résultent des avant-projets de loi

L'attestation de sécurité

3. En premier lieu, l'avant-projet de loi modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité (ci-après, l'avant-projet "Habilitation"), vise, dans les deux hypothèses prévues par l'article 22bis en projet, à ajouter au système de l'habilitation de sécurité, tel qu'il est régi par la loi "Habilitation", une attestation de sécurité délivrée après une vérification de sécurité (article 22quater).

Ces hypothèses sont les suivantes.

La première porte sur l'accès temporaire aux locaux, bâtiments et sites où se trouvent des informations, documents ou données, du matériel, des matériaux ou matières classifiés. Il s'agit en l'occurrence d'un système simplifié qui permet à l'autorité

.../...

compétente de ne pas devoir exiger, lorsque les circonstances ne justifient pas le recours à une procédure aussi lourde que celle de l'enquête de sécurité, la possession d'une habilitation de sécurité.

La deuxième hypothèse est relative à l'accès temporaire ou pour un événement déterminé, à d'autres locaux, bâtiments et sites que ceux visés dans la première hypothèse. Dans ce cas, l'exigence d'une attestation de sécurité est subordonnée aux conditions suivantes : d'une part, l'existence de "raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de protection de l'intégrité physique des personnes" ; d'autre part, l'existence d'"une menace potentielle au sens de l'article 8, 1°, de la loi "Services", précitée, à savoir une menace potentielle en rapport "avec l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme, la prolifération, les organisations sectaires nuisibles, les organisations criminelles, en ce compris la diffusion de propagande, l'encouragement ou le soutien direct ou indirect, notamment par la fourniture de moyens financiers, techniques ou logistiques, la livraison d'informations sur des objectifs potentiels, le développement des structures ou du potentiel d'action et la réalisation des buts poursuivis".

L'attestation de sécurité est, en principe ⁸, délivrée (et retirée) par l'Autorité nationale de sécurité (article 22ter, en projet).

L'avis de sécurité

4. En deuxième lieu, l'avant-projet de loi crée, dans l'article 22quinquies en projet, un système d'avis de sécurité, également délivré après une vérification de sécurité.

⁽⁸⁾ Des autorités limitativement énumérées par la loi peuvent exercer cette compétence en ce qui concerne l'accès aux locaux, bâtiments et sites placés sous leur responsabilité ou pour les événements qu'elles organisent elles-mêmes (article 22ter, alinéa 2, en projet).

Cet avis de sécurité peut être demandé préalablement à l'autorisation par l'autorité administrative compétente "d'exercer une profession, une fonction ou une mission ou d'accéder à des locaux, bâtiments et sites", à la délivrance d'un permis ou (d'une licence ou (d'une autorisation" ou à une décision de nomination ou de désignation ⁹.

Cette demande motivée ne peut être faite que "dans la mesure où le bénéficiaire de la décision pourrait, par un usage inapproprié des droits ou facultés qu'elle lui confère, porter atteinte à un des intérêts visés par l'article 3" de la loi "Habilitation", à savoir :

- "a) la défense de l'intégrité du territoire national et des plans de défense militaire;
- b) l'accomplissement des missions des forces armées;
- c) la sûreté intérieure de l'État, y compris dans le domaine de l'énergie nucléaire, et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel;
- d) la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales de la Belgique;
- e) le potentiel scientifique et économique du pays;
- f) tout autre intérêt fondamental de l'État;
- g) la sécurité des ressortissants belges à l'étranger;
- h) le fonctionnement des organes décisionnels de l'État;
- i) la sécurité des personnes auxquelles en vertu de l'article 104, § 2, du Code d'instruction criminelle, des mesures de protection spéciales sont octroyées" ¹⁰.

⁽⁹⁾ N'est par contre pas expressément visée la candidature pour l'attribution d'un contrat ou d'un marché public (comparer avec l'article 12 de la loi "Habilitation").

⁽¹⁰⁾ Alors que toutes les autres le sont, cette dernière hypothèse n'est pas visée par l'article 12 de la loi "Habilitation", relatif aux habilitations de sécurité (voir n° 1).

L'avis de sécurité est émis par l'Autorité nationale de sécurité qui le transmet à l'autorité administrative compétente (article 22*quinq*ues, § 1^{er}, alinéa 3, en projet).

La vérification de sécurité

5. Tant dans le cas de l'attestation de sécurité que dans celui de l'avis de sécurité, l'Autorité nationale de sécurité peut refuser une demande de vérification de sécurité "lorsqu'elle est d'avis que celle-ci n'est pas justifiée par un des intérêts visés respectivement" aux articles 22*bis* et 22*quinq*ues (article 22*sexies*, § 2, en projet).

6. La vérification de sécurité se différencie de l'enquête de sécurité applicable aux demandes de délivrance d'habilitations de sécurité. Elle est effectuée par l'Autorité nationale de sécurité et consiste en la consultation et l'évaluation :

- des données figurant au casier judiciaire central, aux casiers judiciaires et aux registres de la population et des étrangers, au registre national, au registre d'attente des étrangers ;
- des données policières qui sont accessibles aux fonctionnaires de police lors de l'exécution de contrôles d'identité;
- ainsi que des informations rassemblées et communiquées par les services de renseignement et de sécurité, conformément à la loi "Services".

Elle ne porte, par ailleurs, que sur la personne concernée par l'attestation de sécurité ou par l'avis de sécurité.

L'organe de recours

7. L'avant-projet de loi modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité (ci-après, l'avant-projet "Recours"), remplace, dans la mission juridictionnelle qui lui était confiée, le Comité permanent R par un nouvel organe de recours composé de trois magistrats spécialisés en la matière et qui agit toujours en qualité de juridiction administrative ¹¹.

8. L'avant-projet étend le recours existant dans le cadre du système de l'habilitation de sécurité aux attestations de sécurité et aux avis de sécurité.

Il ouvre ainsi un recours à la personne pour laquelle l'attestation de sécurité est requise, lorsque l'octroi de l'attestation de sécurité est refusé, que la décision n'est pas intervenue ou n'a pas été notifiée dans le délai prévu ou que l'attestation de sécurité est retirée (article 4, § 2, en projet). À l'instar de celles rendues en matière d'habilitation de sécurité, l'organe de recours prend de véritables décisions en cette matière, lesquelles ne sont pas non plus susceptibles de recours.

L'avant-projet de loi ouvre également un recours contre la délivrance d'un avis de sécurité négatif à la personne qui en est le destinataire (article 4, § 3, en projet). Toutefois, l'organe de recours ne rend en cette matière qu'un avis motivé qui se substitue à l'avis de sécurité négatif délivré par l'Autorité nationale de sécurité (article 9bis, § 1^{er}, alinéa 2, en projet). Seule la décision de l'autorité administrative compétente prise en se fondant exclusivement sur l'avis négatif de l'organe de recours (c'est-à-dire en se conformant à cet avis) n'est pas susceptible de recours (article 9bis, § 2, en projet). Par contre, lorsque l'organe de recours est d'avis que la délivrance d'un avis de sécurité négatif ne se justifie pas, la décision motivée par laquelle l'autorité administrative compétente se départit de cet avis peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

⁽¹¹⁾ Il s'agit du président du Comité permanent de contrôle des services de renseignement, du président du Comité permanent de contrôle des services de police et du président de la Commission de la protection de la vie privée (article 3, en projet). Les trois institutions sont directement rattachées au Parlement en vertu de leurs lois organiques.

II. Rappel des principes applicables en la matière

9. Il ressort clairement de la combinaison des dispositions actuellement applicables et de celles en projet que la loi "Habilitation" comportera, dans sa nouvelle version, deux types de mesures répondant à des objectifs différents :

- les habilitations de sécurité visées à l'article 8 de la loi et les attestations de sécurité délivrées en application de l'article 22*bis*, alinéa 1^{er}, en projet (article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), qui tendent essentiellement à s'assurer qu'une personne offre suffisamment de garanties en fait de discrétion, de loyauté et d'intégrité que pour pouvoir accéder à des données classifiées ou à des bâtiments, locaux ou sites y relatifs;
- les attestations de sécurité délivrées à des personnes en application de l'article 22*bis*, alinéa 2, en projet (article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), et les avis de sécurité octroyés à des personnes en vertu de l'article 22*quinq*ues, en projet (article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), qui tendent essentiellement à s'assurer qu'une personne n'est pas, par elle-même, susceptible de constituer une menace potentielle pour l'un des intérêts fondamentaux de l'État ou pour la sécurité publique.

Par leur nature même, ces mesures constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée ¹², dont il y a lieu d'examiner la compatibilité avec les normes de droit interne ou international de protection des droits et libertés fondamentaux, spécialement avec la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme (ci-près la "C.E.D.H.").

La différence de nature des mesures envisagées par les avant-projets doit être gardée à l'esprit lorsqu'il s'agit de procéder à cette appréciation.

10. Les conditions dans lesquelles l'autorité publique peut restreindre, selon les normes supérieures précitées, la jouissance du droit au respect de la vie privée dans des matières telles que celles qui font l'objet des avant-projets à l'examen sont rappelées

⁽¹²⁾ Consulter à ce sujet : Cour eur. D.H., arrêt Rotaru c/ Roumanie du 4 mai 2000, § 43.

ci-après. De même, la question des recours dont doit disposer une personne qui se plaint d'une violation dudit droit sera abordée.

Il sera ensuite examiné si les dispositions des avant-projets sont compatibles avec les principes et les règles ainsi exposés. À l'occasion de l'examen plus particulier des dispositions des avant-projets, leur compatibilité avec des règles et principes constitutionnels ou conventionnels garantissant, le cas échéant, d'autres libertés publiques sera examinée.

A. Le droit au respect de la vie privée

L'article 22 de la Constitution

11. En vertu de l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution,

"Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi."

Seul le législateur est donc habilité à restreindre l'étendue de la protection due au respect de la vie privée. Il n'est toutefois pas requis que l'ensemble des éléments de la réglementation envisagée figurent dans la loi; même dans les matières réservées à la loi par l'article 22 de la Constitution, des habilitations au pouvoir exécutif sont admissibles, pour autant que ce soit le législateur lui-même qui fixe les principes et les éléments essentiels des règles contenant les restrictions au droit au respect de la vie privée et que les attributions de pouvoirs au Roi ne portent que sur la mise en oeuvre de la loi ¹³.

(13) Voir notamment, en ce qui concerne l'admissibilité d'attributions de pouvoirs au Roi dans la matière du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution, l'avis 24.770/2, donné le 27 mars 1996 sur un avant-projet de loi devenu la loi "Services" (Doc. parl., Chambre, 1995-1996, n° 638/1, p. 29), l'avis 25.704/2, donné le 21 mai 1997 sur un avant-projet de loi devenu la loi "Habilitation" (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 1193/1-1194/1, p. 36), l'avis 33.962/2, donné le 19 novembre 2002 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 25 mars 2003 modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques et la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2226/1, p. 47) et l'avis 34.547/AG, donné le 11 février 2003 sur un projet d'arrêté royal "portant création d'une Commission ad hoc en ce qui concerne les avis négatifs relatifs aux candidats à un mandat au sein de l'Exécutif des Musulmans de Belgique".

12. L'article 22 de la Constitution ne mentionne pas de manière expresse les critères d'admissibilité des éventuelles ingérences dans la jouissance du droit au respect de la vie privée.

Il ressort toutefois des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu chercher

"(...) à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...), afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la (Convention)" ¹⁴.

D'une manière plus générale d'ailleurs, les restrictions aux libertés publiques, lorsqu'elles sont admises en droit belge, sont appréciées, sous la réserve de l'application de l'article 53 de la C.E.D.H. ¹⁵, selon les mêmes critères que ceux qui sont fixés par la C.E.D.H., telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la "Cour européenne") ¹⁶.

⁽¹⁴⁾ Doc. parl., Chambre, 1993-1994, n° 997/5, p. 2. En ce sens, notamment, C.A., n° 50/2003, 30 avril 2003, considérant B.8.3, et n° 162/2004, 20 octobre 2004, considérant B.2.4.

⁽¹⁵⁾ L'article 53 de la C.E.D.H. dispose :
"Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie".

⁽¹⁶⁾ Voir par exemple, la lecture globale faite par la Cour d'arbitrage, d'une part, des articles 19 et 25 de la Constitution et, d'autre part, de l'article 10 de la C.E.D.H., en se fondant plus particulièrement sur l'interprétation résultant de la jurisprudence de la Cour européenne (C.A., n° 45/96, 12 juillet 1996, considérants B.7.5 et B.7.6, n° 102/99, 30 septembre 1999, considérants B.24.2, B.24.4 et B.24.5, n° 10/2001, 7 février 2001, considérant B.4.8.1 et n° 136/2003, 22 octobre 2003, considérants B.6.1 et B.6.2).
C'est d'ailleurs en vertu de l'"ensemble indissociable" existant entre les dispositions constitutionnelles et les dispositions conventionnelles ayant une portée analogue, que la Cour d'arbitrage tient compte, dans son examen de la compatibilité d'une disposition légale avec une disposition du titre II de la Constitution, des dispositions du droit international, liant la Belgique, qui garantissent des droits ou libertés analogues (C.A., n° 136/2004, 22 juillet 2004, considérants B.5.3 et B.5.4, n° 158/2004, 20 octobre 2004, considérant B.5.2 et n° 162/2004, 20 octobre 2004, considérants B.2.3 et B.2.4, ce dernier arrêt portant sur la lecture conjointe des articles 22 de la Constitution et 8 de la C.E.D.H., outre d'ailleurs l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

Il y a lieu d'examiner en conséquence, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne, quelles sont les exigences mises par la C.E.D.H. à la restriction du droit au respect de la vie privée lorsque l'autorité publique prend des mesures dans le domaine de la sécurité nationale.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

13. L'article 8 de la C.E.D.H. est rédigé comme suit :

- "1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

Il résulte du paragraphe 2 de cette disposition que l'ingérence doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime énoncé par cette disposition et, de surcroît, être nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but.

La condition selon laquelle la mesure doit être "prévues par la loi"

14. Sur l'exigence selon laquelle les mesures doivent être "prévues par la loi", la Cour européenne a souligné à maintes reprises que ces mots veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais qu'ils impliquent en plus des conditions qui ont trait à la qualité de la loi en question. Ils exigent que celle-ci soit "accessible" et "prévisible". Quant à cette dernière condition, la Cour considère qu'une norme est "prévisible" lorsqu'elle a une formulation assez précise pour permettre à toute personne - en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé ¹⁷.

⁽¹⁷⁾ Voir, notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Maestri c/ Italie* du 17 février 2004, § 30.

15. La Cour européenne se réfère au principe de prévisibilité dans plusieurs arrêts qui examinent l'admissibilité de mesures comportant des ingérences au droit au respect de la vie privée et motivées pour l'essentiel par les nécessités de la sécurité nationale, même lorsque ces mesures ont un caractère secret, consciente de ce que l'exigence de prévisibilité de la "loi"

"(...) implique (...) que le droit interne doit offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par (l'article 8, § 1^{er}, de la C.E.D.H.) (et que) le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret"¹⁸.

Certes, comme la Cour l'a admis dans l'affaire Leander,

"(...) (d)ans le contexte particulier de contrôles secrets du personnel affecté à des secteurs touchant à la sécurité nationale, l'exigence de prévisibilité ne saurait (...) être la même qu'en maints autres domaines. Ainsi, elle ne saurait signifier qu'un individu doit se trouver en mesure d'escompter avec précision les vérifications auxquelles (l'autorité compétente) procédera à son sujet en s'efforçant de protéger la sécurité nationale. Néanmoins, dans un système applicable à tous les citoyens, tel celui de l'ordonnance sur le contrôle du personnel, la loi doit user de termes assez clairs pour leur indiquer de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence secrète, et virtuellement dangereuse, dans leur vie privée"¹⁹.

(18) Cour eur. D.H., arrêt *Malone c/ Royaume Uni* du 2 août 1984, § 67. Voir aussi, notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Amann c/ Suisse* du 16 février 2000, § 56; Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru*, précité, § 55.

(19) Cour eur. D.H., arrêt *Leander c/ Suède* du 26 mars 1987, § 51. L'exigence de "termes assez clairs" pour indiquer aux citoyens "en quelles circonstances et sous quelles conditions" la puissance publique est habilitée à se livrer à une ingérence secrète dans leur vie privée, a été affirmée aussi en relation avec des mesures secrètes de surveillance et des interceptions de communications. Voir Cour eur. D.H., arrêt *Malone*, précité, § 67; Cour eur. D.H., arrêt *Halford c/ Royaume-Uni*, du 25 juin 1997, § 49; Cour eur. D.H., arrêt *Kopp c/ Suisse* du 25 mars 1998, § 64; Cour eur. D.H., arrêt *Valenzuela Contreras c/ Espagne* du 30 juillet 1998, § 46, iii); Cour eur. D.H., arrêt *Khan c/ Royaume-Uni* du 12 mai 2000, § 26.

Les éléments sur lesquels doit porter la prévisibilité de la "loi" concernent également le pouvoir d'appréciation accordé aux autorités publiques. Ce pouvoir ne saurait être illimité. En conséquence, la "loi" doit définir "l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante - compte tenu du but légitimement poursuivi- pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire" ²⁰.

Il y a lieu d'examiner les dispositions en projet à la lumière de ces principes, notamment en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles les vérifications de sécurité peuvent être effectuées et la procédure à suivre.

La légitimité du but poursuivi

16. Les buts légitimes admissibles sont ceux qui sont énoncés par le paragraphe 2 de l'article 8 de la C.E.D.H., au titre d'exceptions au principe de la protection de la vie privée.

En l'espèce, c'est essentiellement sous l'aspect de la "sécurité nationale" que la légitimité des buts poursuivis par les avant-projets sera examinée.

La nécessité, dans une société démocratique

17. Dans son arrêt Silver, la Cour européenne a résumé comme suit les termes "nécessaire dans une société démocratique" :

- "a) l'adjectif «nécessaire» n'est pas synonyme d'«indispensable», mais n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'«admissible», «normal», «utile», «raisonnable» ou «opportun» (...);
- b) les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation - non illimitée - en matière de recours à des restrictions, mais la décision finale sur la compatibilité de celles-ci avec la Convention appartient à la Cour (...);

⁽²⁰⁾ Cour eur. D.H., arrêt Malone, précité, § 68. Dans le même sens : Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, § 51; Cour eur. D.H., arrêt Amann, précité, § 56; Cour eur. D.H., arrêt Rotaru, précité, § 55; Cour eur. D.H., arrêt Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie du 26 octobre 2000, § 84; Cour eur. D.H., arrêt Al-Nashif c/ Bulgarie du 20 juin 2002, § 119.

- c) «nécessaire dans une société démocratique» signifie que pour se concilier avec la Convention, l'ingérence doit notamment correspondre à un «besoin social impérieux» et être «proportionnée au but légitime poursuivi» (...);
- d) appellent une interprétation restrictive celles des clauses de la Convention qui ménagent une exception à un droit garanti (...)»²¹.

18. Appliquant ces principes à une affaire mettant en jeu des impératifs de sécurité nationale, la Cour européenne a considéré, dans l'arrêt Leander, précité :

"58. La notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux, et notamment proportionnée au but légitime recherché (...).

59. La Cour reconnaît toutefois que les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation dont l'ampleur dépend non seulement de la finalité, mais encore du caractère propre de l'ingérence. En l'occurrence, il échet de mettre en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée.

Pour préserver la sécurité nationale, les États contractants ont indéniablement besoin de lois qui habilitent les autorités internes compétentes à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de ladite sécurité" ²².

La Cour souligne toutefois que les États ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée ²³. C'est pour cette raison qu'elle déclare devoir "se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus" ²⁴.

Lorsqu'il s'agit de prendre des décisions sur base de renseignements touchant à la sécurité nationale, la Cour admet que ces renseignements ne soient pas portés à la connaissance de l'intéressé :

"c'est précisément de la sorte, au moins en partie, que la procédure de contrôle du personnel peut opérer avec efficacité" ²⁵.

(21) Cour eur. D.H., arrêt Silver c/ Royaume-Uni du 25 mars 1983, § 97.

(22) Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, §§ 58 et 59.

(23) Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, § 49.

(24) Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, § 50; Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, § 60.

(25) Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, § 66.

Cette circonstance rend d'autant plus importante l'exigence de garanties contre des abus. Ces garanties peuvent prendre la forme, notamment, de contrôles préventifs ou de contrôles a posteriori, par des organes indépendants. Quant aux contrôles a posteriori, ils doivent normalement être assurés, au moins en dernier ressort, par des organes juridictionnels, car ces organes offrent les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière ²⁶.

B. Le droit à un recours effectif

19. En vertu notamment de l'article 13 de la C.E.D.H., un individu qui, de manière plausible, se prétend victime d'une violation des droits reconnus dans la C.E.D.H., doit disposer d'un recours devant une "instance" nationale, afin de voir statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation.

Dans une situation où des considérations de sécurité nationale ne permettent pas de divulguer certaines informations à la personne concernée, l'article 13 ne requiert qu'un recours "aussi effectif qu'il peut l'être" dans les circonstances ²⁷.

La Cour européenne souligne toutefois que, même dans ces conditions, le recours doit exister et être effectif. La Cour a conclu qu'il avait été satisfait aux exigences de l'article 13 lorsque la personne concernée avait pu introduire un recours devant une instance qui avait procédé à un examen indépendant des éléments touchant à la sécurité nationale ²⁸; elle a estimé qu'il n'en avait pas été ainsi dans un cas où la

⁽²⁶⁾ Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, § 55.

⁽²⁷⁾ Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, § 69; Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, § 78; Cour eur. D.H., arrêt Chahal c/ Royaume-Uni du 15 novembre 1996, § 150 (a contrario); Cour eur. D.H., arrêt Al-Nashif, précité, § 136.

⁽²⁸⁾ Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, §§ 70-72; Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, §§ 81-84; Cour eur. D.H., arrêt Amann, précité, §§ 89-90.

personne concernée n'avait aucun recours à sa disposition ²⁹ et dans un cas où les instances compétentes ne pouvaient pas contrôler les considérations de sécurité nationale ^{30 31}.

Aux objections des gouvernements que des considérations de sécurité nationale sont en jeu, ce qui rendrait impossible d'organiser des recours "effectifs", la Cour répond que, si les circonstances peuvent justifier certaines limites aux droits procéduraux des personnes concernées, il doit y avoir un rapport raisonnable de proportionnalité entre le souci de protéger la sécurité nationale et l'incidence que les moyens utilisés par les autorités nationales à cette fin ont sur les droits des personnes ³². L'exigence minimale est que l'instance de recours soit informée des informations touchant à la sécurité nationale, et qu'une certaine procédure contradictoire soit organisée ³³. La Cour est d'ailleurs consciente du fait qu'il existe des formules - notamment en ce qui concerne le caractère secret des pièces communiquées par l'autorité à l'organe de recours - pour "préserver les intérêts de sécurité nationale du point de vue de la nature et des sources des renseignements, tout en accordant à l'individu un degré suffisant de protection juridictionnelle" ³⁴.

(29) Cour eur. D.H., arrêt Rotaru, précité, §§ 71-73.

(30) Cour eur. D.H., arrêt Chahal, précité, §§ 153-155. Voir également, dans le contexte de l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H., Cour eur. D.H., arrêt Tinnelly & Sons Ltd. c/ Royaume-Uni du 10 juillet 1998, §§ 73-75 et 79.

(31) Cour eur. D.H., arrêt Al-Nashif, précité, § 136.

(32) Cour eur. D.H., arrêt Tinnelly & Sons Ltd., précité, § 76.

(33) Cour eur. D.H., arrêt Al-Nashif, précité, § 137.

(34) Cour eur. D.H., arrêt Tinnelly & Sons Ltd., précité, § 78 (en relation avec l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H.). Voir également : Cour eur. D.H., arrêt Chahal, précité, § 131 (en relation avec l'article 5, § 4, de la C.E.D.H.); Cour eur. D.H., arrêt Jasper c/ Royaume-Uni du 16 février 2000, § 55 (en relation avec l'article 6 § 1^{er} de la C.E.D.H.); Cour eur. D.H., arrêt Al-Nashif, précité, § 137.

III. Examen des avant-projets de loi

20. Examinés notamment à la lumière des principes qui viennent d'être rappelés, les deux avant-projets de loi, qui seront considérés ensemble en raison de leur connexité, appellent les observations suivantes.

Article 22bis, en projet (Article 4 de l'avant-projet "Habilitation")

Article 22bis, alinéa 1^{er}, en projet

21. L'article 22bis, en projet, tend, en son alinéa 1^{er}, à introduire dans la loi "Habilitation" un système visant l'accès aux locaux, bâtiments et sites où se trouvent des informations, documents ou données, du matériel, des matériaux ou matières classifiés et consistant en une attestation de sécurité octroyée, pour une durée limitée dans le temps (article 22quater, en projet - article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), après une vérification de sécurité effectuée par l'Autorité nationale de sécurité.

Comme l'énonce l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi, l'alinéa 1^{er} de l'article 22bis, en projet, n'a, ce faisant, d'autre objet que de simplifier la procédure d'octroi de l'habilitation de sécurité au terme d'une vérification de sécurité comportant en l'occurrence un risque moindre d'intrusion dans la vie privée de la personne concernée et ne concernant en tout cas pas son entourage. Pas plus que l'habilitation de sécurité de la loi "Habilitation" ³⁵, l'attestation de sécurité ainsi organisée n'appelle, dans son principe, d'observation.

Toutefois, si le système de l'attestation de sécurité organise des procédures plus légères que celles applicables à l'habilitation de sécurité, il n'en concerne pas moins l'accès aux mêmes locaux, bâtiments et sites où se trouvent des informations, documents ou données, du matériel, des matériaux ou matières classifiés, de telle sorte que la décision de refuser l'octroi - et ultérieurement de retirer - l'attestation de sécurité signifie, pour la personne concernée, une interdiction d'accès. Si la décision de refus - et de retrait - lui est notifiée, ce n'est, en vertu de l'article 22quater (article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), en projet, qu'à défaut d'officier de sécurité compétent. Afin d'assurer

⁽³⁵⁾ Voir à cet égard l'avis 25.704/2, précité.

l'information de la personne concernée, il conviendrait de prévoir que cette notification est opérée systématiquement. Seule cette notification à la personne concernée est d'ailleurs susceptible de faire courir le délai de recours. La même observation vaut pour la notification de l'attestation de sécurité visée à l'article 22*bis*, alinéa 2, en projet.

Dès lors que l'attestation de sécurité ne constitue qu'une modalité simplifiée de l'habilitation de sécurité, il conviendrait de préciser si elle peut également concerner une personne morale.

Article 22*bis*, alinéa 2, en projet

22. L'article 22*bis*, en projet, innove en revanche, en son alinéa 2, en prévoyant que ce même système de l'attestation de sécurité s'applique à l'accès des personnes "pour une durée limitée ou pour un événement déterminé, à des locaux, bâtiments et sites autres" que ceux où se trouvent des informations, documents ou données, du matériel, des matériaux ou matières classifiés.

Le commentaire de cette disposition fait apparaître que

"(...) les événements visés sont par exemple les Sommets européens ou d'autres réunions internationales pour lesquelles une surveillance s'impose. Aussi bien les visiteurs, les fournisseurs que les personnes chargées de l'accueil ou de la restauration doivent pouvoir être contrôlés".

Le même commentaire précise en outre qu'

"(...) il est également possible qu'une attestation soit exigée pour l'accès à un bâtiment ou site où il n'y a pas d'événement spécifique mais où une menace particulière se présente".

Ce faisant, il ressort de l'intention de l'auteur de l'avant-projet "Habilitation" qu'il entend donner à la disposition en question une portée générale quant à son champ d'application matériel dès lors que les conditions qu'elle prévoit - conçues en termes de limites - sont réunies.

Cette disposition qui couvre donc une hypothèse nouvelle par rapport à celle rencontrée dans l'alinéa 1^{er} de la disposition en projet, appelle plusieurs observations.

.../...

23. Dans la mesure où elle emporte en tout état de cause une ingérence dans la vie privée de par le fait de la vérification de sécurité préalable à l'octroi, dans les cas qu'elle prévoit, de l'attestation de sécurité, la disposition en projet doit être confrontée tant avec l'article 22 de la Constitution qu'avec l'article 8 de la C.E.D.H., dont la portée a été exposée plus haut ³⁶.

Cette ingérence dans la vie privée de la personne concernée par la vérification de sécurité est par ailleurs susceptible de se doubler d'une atteinte à d'autres libertés, en ce que la disposition en projet exige, au titre d'autorisation d'accès à un bâtiment, local ou site, une attestation de sécurité. L'alinéa 2 de l'article 22bis, en projet est ainsi de nature à s'appliquer à des bâtiments, locaux et sites où s'assemblent des personnes dont la présence, en ces lieux, peut en outre avoir pour objet par exemple l'exercice d'un culte. Dès lors, la compatibilité de la disposition en projet doit être également appréciée au regard des articles 9 et 11 de la C.E.D.H., ainsi que par rapport aux articles 19 et 26 de la Constitution qui garantissent respectivement la liberté de pensée, de conscience et de religion, et la liberté de réunion.

En ce qui concerne l'ingérence dans le droit à la vie privée

24. La décision prise par l'autorité publique d'imposer une attestation de sécurité est, en application de l'alinéa 2 de l'article 22bis, en projet, subordonnée à deux conditions dont la satisfaction est concomitamment requise : cette décision ne peut être prise que "pour des raisons d'ordre public, de sécurité ou de protection de l'intégrité physique des personnes" et "dans le cas où il existe une menace potentielle" en rapport - par référence à l'article 8, 1°, de la loi "Services"- avec "l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme, la prolifération, les organisations sectaires nuisibles, les organisations criminelles, en ce compris la diffusion de propagande, l'encouragement ou le soutien direct ou indirect, notamment par la fourniture de moyens financiers, techniques ou logistiques, la livraison d'informations sur les objectifs potentiels, le développement des structures ou du potentiel d'action et la réalisation des buts poursuivis".

⁽³⁶⁾ Voir n^{os} 9 à 19.

25. Analysées à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne, les conditions auxquelles est soumise la décision de l'autorité publique d'exiger une attestation de sécurité et, préalablement à l'octroi de celle-ci, de requérir une vérification de sécurité, apparaissent définies avec une précision suffisante pour encadrer le pouvoir d'appréciation de l'autorité et assurer à la mesure une prévisibilité telle qu'elle fournit à la personne concernée une protection adéquate contre l'arbitraire.

Toutefois, afin de parfaire la "qualité" de la loi et, partant, sa prévisibilité, il conviendrait que soit mieux cerné le caractère cumulatif des motifs figurant dans la première condition mise à la décision d'imposer une attestation de sécurité. En effet, l'exposé des motifs indique qu'

"(...) il ne sera pas possible de solliciter des attestations pour des concerts rock ou pour des manifestations sportives pour lesquelles on craint des troubles de l'ordre public. L'autorité qui délivre les attestations y veillera. De cette manière, les objections émises par la Commission de la vie privée dans son avis n° 09/2004 du 9 août 2004, sont rencontrées".

Or ceci ne ressort pas de la formulation du texte qui, en prévoyant "des raisons d'ordre public, de sécurité ou de protection de l'intégrité physique des personnes", laisse entière l'hypothèse de motiver la décision par le recours à un seul de ces ordres de raison. Par ailleurs, la question se pose de savoir si la motivation de la décision est susceptible d'être contrôlée, et dans l'affirmative, par qui. Certes, le paragraphe 2 de l'article 22sexies, en projet, confère à l'Autorité nationale de sécurité le pouvoir de refuser une demande de vérification de sécurité lorsqu'elle est d'avis que celle-ci n'est pas justifiée mais, ce faisant, n'est pas encore explicitement résolu le cas où l'autorité publique ne partagerait pas le bien-fondé de cette décision. Sans doute l'autorité publique ne pourra-t-elle pas dans ce cas décider, de sa propre initiative, d'interdire tout de même l'accès d'une ou de plusieurs personnes aux locaux, bâtiments et sites concernés.

Rien n'est par ailleurs indiqué quant à la possibilité pour l'organisateur de l'événement ou pour le responsable des locaux, bâtiments et sites de contester, le cas échéant, le bien-fondé de la décision de l'autorité publique d'exiger la possession d'attestations de sécurité. À défaut de précision sur ce point, il va de soi que les recours de droit commun sont ouverts.

Tel qu'il est rédigé, le texte de l'alinéa 2 de l'article 22*bis*, en projet, permet au Roi de désigner quelque autorité publique que ce soit pour décider d'imposer une attestation de sécurité. Il conviendrait de mieux préciser³⁷ le dispositif de manière telle que puissent être seules désignées les autorités publiques en mesure, dans le cadre des compétences dont elles sont par ailleurs investies, d'imposer une attestation de sécurité.

En outre, à la question de savoir quel sens les mots "le cas échéant" pouvaient avoir dans le même alinéa 2, le fonctionnaire délégué a expliqué que ceux-ci pouvaient être omis sans inconvénient. Ces mots doivent donc être supprimés. En effet, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment les organisateurs de l'événement ou les responsables des locaux, bâtiments et sites, pourraient informer les tiers d'une décision dont ils n'auraient pas connaissance.

26. L'article 22*bis*, alinéa 2, en projet, dispose non seulement que la décision de l'autorité publique d'imposer une attestation de sécurité doit être motivée par "des raisons d'ordre public, de sécurité ou de protection de l'intégrité physique des personnes présentes" mais qu'en outre, il doit exister une "menace potentielle" au sens de l'article 8, 1°, de la loi "Services", c'est-à-dire par référence à la notion telle qu'elle est définie en vue de l'exercice de l'une des premières missions dont est investie la sûreté de l'État à savoir "de rechercher, d'analyser et de traiter toute activité qui menace ou pourrait menacer la sûreté de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique constitutionnel (...)".

L'avant-projet "Habilitation" prévoit par ailleurs la fixation d'une limite de durée³⁸ dans la mesure où l'attestation a un caractère temporaire (article 22*quater*, en projet - article 4 de l'avant-projet "Habilitation")³⁹, le principe de la demande de vérification à introduire auprès de l'Autorité nationale de sécurité (article 22*sexies*, § 2, en projet - article 4 de l'avant-projet "Habilitation")⁴⁰, le fait que la vérification de sécurité se limite à certaines données par référence à l'article 19, alinéa 2, 1°, de la loi

(37) Étant entendu qu'une délégation au Roi se conçoit dès lors que le législateur précise les éléments essentiels sur la base desquels les autorités publiques seront désignées.

(38) Cf. Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, § 49.

(39) Un nouvel alinéa inséré dans l'article 25 de la loi "Habilitation", par l'article 6 de l'avant-projet "Habilitation", prévoit en outre que "(sauf) lorsque les raisons pour lesquelles il a été constitué sont toujours d'actualité et que sa conservation reste dès lors impérative, le dossier de vérification de sécurité est détruit dès l'expiration de la validité de l'attestation de sécurité (...) ou, en cas de refus d'attestation ou de décision négative de l'autorité administrative, dès que ce refus ou cette décision ont acquis un caractère définitif".

(40) Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, § 51.

"Habilitation" (article 22*sexies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet - article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), la tenue d'un registre des vérifications de sécurité et des décisions prises par l'autorité publique, ainsi que la détermination des données pouvant y figurer et la durée de leur conservation (article 22*ter*, alinéa 3, en projet - article 4 de l'avant-projet "Habilitation")⁴¹.

Examinée à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne, l'article 22*bis*, alinéa 2, en projet satisfait au critère de "prévisibilité". Quant à la nécessité de la mesure, l'on peut considérer que la décision de l'autorité publique d'exiger, à des fins d'ordre public, de sécurité ainsi que de protection de l'intégrité physique des personnes et en raison de l'existence d'une menace potentielle, une attestation de sécurité pour accéder à des locaux, bâtiments et sites, de même que la procédure de vérification de sécurité qui en est le préliminaire obligé, répondent, en principe, à un "besoin social impérieux".

Les conditions ainsi strictement énumérées de l'exigence d'obtention d'une attestation de sécurité permettent par ailleurs d'affirmer son caractère exceptionnel.

27. L'effectivité du recours, au sens de l'article 13 de la C.E.D.H., est déjà garantie par le fait que l'avant-projet de loi prévoit que "les organisateurs ou responsables donnent connaissance à toutes les personnes concernées de la décision motivée" de l'autorité publique de soumettre l'accès des locaux, bâtiments et sites, à la possession d'une attestation de sécurité (article 22*bis*, alinéa 2, in fine, en projet). Les décisions de refus et de retrait d'une attestation de sécurité sont notifiées soit à l'officier de sécurité, soit, à défaut de celui-ci, directement à la personne concernée (article 22*quater*, en projet). L'avant-projet de loi modifiant la loi "Recours" ouvre par ailleurs un recours à la personne pour laquelle l'attestation de sécurité est requise lorsque celle-ci est refusée, que la décision n'est pas intervenue ou n'a pas été notifiée ou que l'attestation de sécurité a été retirée (article 4, en projet). Ce recours s'exerce devant un organe de nature

⁽⁴¹⁾ Cour eur. D.H., arrêt Valenzuela Contreras, précité, §§ 46, iv), et 59.

juridictionnelle, composé de trois magistrats ⁴² dont la décision pourra, si nécessaire, comporter une injonction à l'autorité publique (article 10*bis*, en projet).

28. Cette effectivité serait cependant encore mieux assurée par la prise en compte des observations suivantes.

L'avant-projet de loi devrait être complété pour prévoir la communication à l'autorité publique et à la personne concernée de la décision de l'Autorité nationale de sécurité de refuser, en application de l'article 22*sexies*, en projet (article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), une demande de vérification de sécurité.

Il serait également indiqué de régler expressément les conséquences de la communication de cette décision de refus, en ce sens que l'accès aux locaux, bâtiments et sites ne pourra plus être subordonné à la possession d'une attestation de sécurité.

L'avant-projet de loi "Recours" ne prévoit pas non plus si l'organe de recours pourra, à l'occasion d'un recours dirigé contre une décision individuelle de refus d'octroi d'une attestation de sécurité, examiner le bien-fondé de la motivation de la décision initiale de l'autorité d'imposer l'obtention d'une telle attestation. Il serait nécessaire d'apporter des précisions sur ce point.

Enfin, ainsi qu'il a déjà été observé ⁴³, les décisions de refus et de retrait des attestations de sécurité devraient être systématiquement notifiées aux personnes concernées.

(42) Il se peut que, dans certaines hypothèses, l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H. trouve à s'appliquer (litige sur des droits de caractère civil). Même dans ce cas, la disposition en projet ne paraît pas soulever de difficultés étant donné que l'organe de recours constitue, en tant qu'il est une juridiction administrative, un "tribunal" au sens de cet article 6, ainsi que par le fait des garanties prévues en corollaire (voir, en ce sens : Cour eur. D.H., arrêt *Gustafson c/ Suède* du 1^{er} juillet 1997, § 45).

(43) Voir n° 21.

En ce qui concerne l'ingérence dans la liberté de réunion

29. L'article 11, § 2, de la C.E.D.H. précise que l'exercice du droit de réunion pacifique

"(...) ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État".

L'article 26 de la Constitution porte que

"Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.

Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police."

30. En ce qui concerne les rassemblements en plein air, l'ingérence qu'implique l'exigence d'une attestation de sécurité doit donc être examinée à la lumière de l'article 26, alinéa 2, de la Constitution ⁴⁴ dans la mesure des limites fixées aux exceptions que permet l'article 11, § 2, de la C.E.D.H., tel qu'éclairé par la jurisprudence de la Cour européenne ⁴⁵. Sous cet angle, une analyse identique à celle faite en ce qui concerne l'ingérence dans la vie privée peut être ici reproduite, aux termes de quoi l'alinéa 2 de l'article 22*bis*, en projet, est admissible dans les conditions expresses et strictes qu'il prévoit.

(44) J. Vande Lanotte et G. Goedertier, *Overzicht Publiekrecht*, tome 2, Die Keure, 2003, n° 711; F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, 2000, n° 248.

(45) Par application de principes analogues à ceux dégagés par la Cour européenne quant à la portée de l'article 8, § 2, de la C.E.D.H., repris aux n°s 9 à 19 ci-avant. Voir, en ce qui concerne la liberté de réunion : Cour eur. D.H., arrêt *Ezelin c/ France* du 26 avril 1991, §§ 42 à 53.

En revanche, en ce qui concerne les réunions privées en un lieu clos et couvert, l'exigence de l'obtention d'une attestation de sécurité dans le chef des participants n'est en tout cas pas admissible lorsque l'organisateur de l'événement ou le responsable des locaux, bâtiments et sites où cet événement se déroule, est une personne privée. De telles réunions ne peuvent en effet pas être soumises à quelque autorisation préalable que ce soit ⁴⁶, ce à quoi s'apparente l'attestation de sécurité permettant l'accès des personnes qui souhaitent se réunir aux locaux, bâtiments et sites concernés.

En outre, dans la mesure où le lieu clos et couvert est un domicile privé, il convient de tenir compte de l'article 15 de la Constitution qui garantit l'inviolabilité du domicile ⁴⁷. Dans ce cadre, aucune autorisation préalable n'est également admissible ⁴⁸.

Il en va de même pour ce qui concerne les réunions publiques, dans un lieu clos et couvert, dès lors que celles-ci sont paisibles et sans armes. Tel qu'il est rédigé, le texte pourrait s'appliquer à ce type de réunion. Or, l'exigence de l'obtention d'une attestation de sécurité ne participe pas de la nature des mesures de police admissibles dans une telle hypothèse ⁴⁹.

Toutefois, si la réunion envisagée n'a pas de caractère paisible et sans armes au sens de l'article 26, alinéa 1^{er}, de la Constitution, l'exigence d'une attestation de sécurité peut se concevoir dès lors que l'autorité publique, dans le cadre de ses compétences, peut

(46) Voir notamment : A. Mast et J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk Recht*, 8^e éd., 1985, n° 511 - p. 578; R. Ergec, *Introduction au droit public*, tome II, Les droits et libertés, Kluwer, 1995, n° 975 - p. 130; A. Giron, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Tome I^{er}, Bruylant, 1895, V° Association (Liberté d'), n° 4 - p. 51; A. Vander Stichele, *Vrijheid van vergadering*, A.P.R., Bruxelles, Larcier, 1958, n° 21; I. Leysen, "La liberté de danser : les mesures de police administrative à l'égard des bals et salles de danse" A.P.T., 1999, p. 252.

(47) J. Vande Lanotte et G. Goedertier, op. cit., n°s 707 à 710; A. Alen et K. Muylle, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, tome II, Kluwer, 2004, 2^{ème} éd., n° 809; F. Delpérée, op. cit., n° 247; I. Leysen, op.cit., p. 252.

(48) L'autorité publique ne disposant en la matière d'aucune compétence qui lui permettrait, dans une phase préventive, d'appuyer l'exigence d'une attestation de sécurité (J. Vande Lanotte et G. Goedertier, op. cit., n° 708, avec renvoi à Cass. 16 octobre 1899, Pas., 1900, I, 13. Voir également I. Leysen, op. cit., p. 252).

(49) Voir, à ce sujet : A. Alen, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer 1995, n° 645 - p. 621; A. Alen et K. Muylle, op. cit., n° 810; A. Mast et J. Dujardin, op.cit., n° 514 - p. 579; A. Giron, op.cit., n° 6 - p. 52; J. Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Tome II, Maklu, 1991, n°s 888 et suiv., p. 752; A. Vander Stichele, op. cit., n°s 33 et suiv.

soumettre l'exercice de ce droit de réunion aux restrictions qu'elle estime devoir imposer, dans les limites de ce qu'autorise l'article 11, § 2, de la C.E.D.H. ⁵⁰.

En ce qui concerne l'ingérence dans la liberté de pensée, de conscience et de religion

31. L'article 9 de la C.E.D.H. porte que

- "1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

L'article 19 de la Constitution dispose que

"La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés."

À l'encontre de ce que permet, dans certaines limites, l'article 9, § 2, de la C.E.D.H., le respect des exigences plus sévères de la disposition constitutionnelle s'impose ⁵¹, dès lors qu'elle n'autorise - à l'exception de certaines mesures de police administrative qui pourraient être prises pour des raisons d'ordre public quand la liberté de culte s'exerce sur la "voie publique" ⁵² - que des mesures répressives et proscriit en conséquence toute réglementation de type préventif.

⁽⁵⁰⁾ Voir A. Alen, op.cit., n° 645 - p. 621; A. Alen et K. Muylle, op. cit., n° 810; A. Mast et J. Dujardin, op.cit., n° 514 - p. 580; J. Vande Lanotte et G. Goedertier, op.cit., n° 710; I. Leysen, op.cit., p. 252.

⁽⁵¹⁾ Voir l'article 53 de la C.E.D.H.

⁽⁵²⁾ Voir Cass. 23 janvier 1879, Pas., 1879, I, p. 75.

32. L'attestation de sécurité imposée par l'autorité publique pour accéder à un local, un bâtiment et un site où s'exerce la liberté de pensée, de conscience et de religion n'est donc pas admissible au regard de l'article 19 de la Constitution, dès lors qu'elle conduit à empêcher, de manière préventive, la personne concernée d'exprimer ses opinions, religieuses ou non, ou à la limiter dans cette expression. Le Conseil d'État n'aperçoit en effet pas en quoi l'exigence d'une attestation de sécurité, au titre d'autorisation d'accès, pourrait être qualifiée de mesure de police administrative au sens dégagé ci-avant.

Article 22ter en projet

(Article 4 de l'avant-projet "Habilitation")

33. Quant à la détermination et à la durée de la conservation des données pouvant figurer dans le registre des vérifications, la délégation faite au Roi, au dernier alinéa de la disposition en projet, ne paraît admissible qu'à la condition pour le législateur de préciser - en tenant compte de la nature des données recueillies - les principes essentiels et, notamment, les délais maximums de conservation de ces données, sur la base desquels de telles règles peuvent être élaborées par le Roi.

Article 22quater en projet

(Article 4 de l'avant-projet "Habilitation")

34. Il est renvoyé aux observations formulées quant à la notification à la personne concernée, sous l'article 22bis en projet⁵³.

Article 22quinquies

(Article 4 de l'avant-projet "Habilitation")

35. En ce qui concerne le droit au respect de la vie privée, la possibilité pour toute autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, de soumettre à une procédure de vérification de sécurité

⁽⁵³⁾ Voir n^{os} 21 et 28.

tout candidat à une nomination, à une désignation, à l'exercice d'une profession, d'une fonction ou d'une mission, à la délivrance d'un permis, d'une licence ou d'une autorisation ou, encore, à l'accès à des locaux, bâtiments et sites, constitue également une ingérence dans la vie privée des personnes concernées. Il en va d'autant plus ainsi que la transmission d'un avis de sécurité négatif à l'autorité administrative compétente est de nature à porter gravement atteinte aux intérêts de la personne concernée et ce, parfois de manière permanente, voire définitive, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une nomination.

36. Les intérêts dont il est question à l'article 3 de la loi "Habilitation", auquel se réfère expressément le paragraphe 1^{er} de la disposition en projet, peuvent être considérés comme des intérêts légitimes au sens de l'article 8, § 2, de la C.E.D.H.

37. Il est par contre plus douteux que la manière dont le champ d'application matériel de la mesure est déterminé puisse être considéré comme conforme aux exigences de prévisibilité et de nécessité, dégagées par la Cour européenne en la matière.

L'exigence de prévisibilité

38. Au regard de l'exigence de prévisibilité de la "loi", au sens de l'article 8, § 2, de la C.E.D.H., les termes de la disposition en projet sont formulés de manière à ce point large qu'ils peuvent tout d'abord difficilement être qualifiés de termes assez clairs pour indiquer de manière adéquate à l'ensemble des citoyens concernés par le texte, en quelles circonstances et sous quelles conditions l'autorité administrative compétente est autorisée à procéder à leur égard à une vérification de sécurité. Il est en effet douteux que la simple référence à des notions aussi étendues que celles de "profession", de "fonction", de "mission", de "nomination", de "désignation", de "permis" ou de "licence" puisse être considérée comme admissible, même s'il est précisé que l'autorité administrative compétente ne pourra demander une vérification de sécurité que "dans la mesure où le bénéficiaire de la décision pourrait, par un usage inapproprié des droits ou facultés qu'elle

lui confère, porter atteinte à un des intérêts visés par l'article 3 (de la loi "Habilitation")⁵⁴. Comme l'indique par ailleurs clairement l'exposé des motifs, les cas qui y sont expressément énumérés ne le sont qu'à titre exemplatif. Même s'il convient donc de prendre en considération la circonstance que cette exigence de prévisibilité ne saurait être la même lorsqu'il s'agit notamment du contexte particulier de vérifications de sécurité opérées en vue de sauvegarder l'un ou plusieurs des intérêts visés à l'article 3 de la loi "Habilitation", il n'en reste pas moins que l'article 22*quinqüies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet ne définit pas avec assez de netteté l'étendue du très large pouvoir d'appréciation attribué en la matière aux diverses autorités administratives compétentes pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire, conformément aux exigences de la C.E.D.H., telles qu'éclairées par la jurisprudence de la Cour européenne⁵⁵.

39. Il en va d'autant plus ainsi que le recours au conditionnel ("pourrait") dans la version française du texte en projet permet de penser, comme l'illustrent également certains passages de l'exposé des motifs, que la décision de l'autorité administrative compétente de faire procéder à une vérification de sécurité et d'exiger, en conséquence, l'obtention d'un avis de sécurité "positif"⁵⁶ semble devoir être liée, non pas à un certain nombre de faits concernant la personne elle-même, mais bien à la nature même soit de la fonction, de la profession, de la mission, de la nomination, ou de la désignation envisagée, soit des locaux, bâtiments et sites visés, soit encore de la licence ou de l'autorisation sollicitée.

L'exigence de nécessité

40. Au regard cette fois de l'exigence de nécessité, il est également douteux que la mesure envisagée puisse, par le vaste champ d'application qu'elle se fixe, être

(54) Parmi la liste indicative des situations auxquelles la disposition en projet serait applicable, l'exposé des motifs renvoie, notamment, à la "reconnaissance des membres de l'Exécutif des Musulmans de Belgique proposés au Ministre de la Justice". Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas à laquelle des notions expressément visées à l'article 22*quinqüies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, cette modalité de "reconnaissance" pourrait être rattachée.

(55) Voir la jurisprudence citée au n° 15.

(56) C'est-à-dire favorable à l'intéressé.

considérée, en toutes circonstances, comme correspondant à un "besoin social impérieux" et comme étant proportionnée au but légitime poursuivi. La Cour européenne admet certes que la marge dont jouit un État pour apprécier le besoin social impérieux revêt une grande ampleur lorsqu'il s'agit de choisir les moyens de sauvegarder, notamment, la sécurité nationale. Mais elle précise aussi qu'elle doit néanmoins se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, sous peine de créer un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre ⁵⁷.

41. En vue de mieux se conformer aux exigences de prévisibilité et de nécessité de même qu'au prescrit de l'article 22 de la Constitution, la disposition en projet devrait être revue afin de mieux cibler, en s'inspirant notamment de la liste exemplative reproduite dans l'exposé des motifs, les hypothèses dans lesquelles il peut être recouru à une vérification de sécurité en vue de l'obtention d'un avis de sécurité.

42. Il y a également lieu de veiller à exclure toute possibilité de vérification de sécurité dans des domaines où la Constitution n'admet pas de mesures préventives de contrôle. En effet, dans sa version actuelle, l'article 22^{quinq}ies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, est également susceptible, vu son large champ d'application, de constituer, dans un certain nombre d'hypothèses, une ingérence directe dans la liberté de pensée, de conscience et de religion des personnes concernées ⁵⁸. Il est renvoyé sur ce point aux observations qui ont

(57) Cour eur. D.H., arrêt Klass, précité, §§ 49-50; Cour eur. D.H., arrêt Leander, précité, § 60. Voir également, dans la jurisprudence récente : Cour eur. D.H., arrêt Zdanoka c/ Lettonie du 17 juin 2004, dans lequel la Cour européenne, tout en reconnaissant qu'un État peut être amené à prendre des mesures concrètes afin d'assurer la stabilité et l'effectivité d'un régime démocratique, doit néanmoins veiller à assurer une juste conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique, d'un côté, et ceux de la sauvegarde des droits individuels de l'autre (§ 80).

(58) Comme le relève de manière expresse l'exposé des motifs de l'avant-projet "Habilitation", il pourrait notamment y avoir une ingérence au sens de l'article 9, § 2, de la C.E.D.H. dans le cas d'un candidat à une fonction ou à un mandat qui serait refusé sur la base d'éléments mis à jour à la suite d'une vérification de sécurité qui conclurait à l'appartenance à un groupement extrémiste ou à une organisation sectaire nuisible présentant une menace pour l'ordre public.

été formulées en la matière sous l'article 22*bis*, alinéa 2, en projet (article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), tant au regard de l'article 9 de la C.E.D.H. que de l'article 19 de la Constitution ⁵⁹.

Les garanties procédurales

43. Il est vrai que l'exposé des motifs prend soin de relever que des "limitations" sont expressément prévues par la disposition en projet afin de circonscrire le large pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité administrative et de s'assurer ainsi que le nombre de demandes de vérification de sécurité introduites par les autorités administratives compétentes restera limité "à ce qui est strictement nécessaire".

Comme exposé ci-après, il est cependant douteux que les garanties procédurales ainsi prévues puissent, au regard du large champ d'application matériel de la disposition de même que de l'étendue du pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité administrative, être considérées comme suffisantes au regard de la C.E.D.H..

44. Les textes en projet prévoient tout d'abord que la décision de l'autorité administrative compétente de faire procéder à une vérification de sécurité doit être motivée (article 22*quinq*ues, § 1^{er}, alinéa 1^{er} - article 4 de l'avant-projet "Habilitation") et que l'Autorité nationale de sécurité peut refuser d'exécuter cette demande et de délivrer un avis de sécurité lorsqu'elle considère que la demande n'est pas justifiée par un des intérêts visés à l'article 22*quinq*ues, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet (article 22*sex*ies, § 2 - article 4 de l'avant-projet "Habilitation").

45. La question se pose en premier lieu de savoir si l'Autorité nationale de sécurité pourrait également refuser de procéder à une vérification de sécurité dans l'hypothèse où elle estimerait que l'autorité administrative compétente ne se trouve pas

⁽⁵⁹⁾ Voir n^{os} 31 et 32.

dans l'une des situations ⁶⁰ énumérées dans cet alinéa. Si la réponse devait être négative, la question subsidiaire serait alors de déterminer quelle est l'autorité de recours qui, comme la C.E.D.H. l'exige, pourrait effectuer ce contrôle.

Par ailleurs, la personne concernée peut-elle contester, dans le cadre de son recours devant l'organe de recours, non pas seulement les motifs individuels qui auraient fondé l'avis de sécurité négatif la concernant, mais aussi le bien-fondé de la motivation invoquée par l'autorité administrative compétente à l'appui de sa demande de faire procéder à des vérifications de sécurité ? Cette question doit également être clairement tranchée, même dans l'hypothèse où l'Autorité nationale de sécurité pourrait elle-même contrôler cette motivation en tous ses aspects. En effet, il est difficile de concevoir que l'Autorité nationale de sécurité puisse être considérée comme une instance indépendante de recours au sens de l'article 13 de la C.E.D.H. ⁶¹. Si la réponse à la question devait être négative, le mécanisme de recours poserait alors problème au regard de cette disposition. En effet, lorsque l'Autorité nationale de sécurité accepterait de donner suite à une demande de l'autorité, qu'elle délivrerait un avis de sécurité négatif et que l'avis de l'organe de recours confirmerait cet avis de sécurité, sans cependant que l'organe de recours ait pu contrôler le bien-fondé de la décision de l'autorité administrative de faire procéder à des vérifications de sécurité, il n'y aurait pas, même en prenant en considération l'ensemble du mécanisme ⁶², de recours "effectif et utile" sur ce point, puisque le Conseil d'État ne pourrait pas non plus être saisi d'un recours en annulation dans une telle hypothèse (voir l'article 9bis, § 2, en projet - article 10 de l'avant-projet "Recours").

46. La question se pose ensuite de savoir quelle est l'attitude que doit adopter l'autorité administrative compétente lorsque l'Autorité nationale de sécurité refuse de donner suite à sa demande pour des motifs que l'autorité administrative ne peut accepter. L'autorité administrative dispose-t-elle d'un recours en la matière ? Ou peut-elle, même

⁽⁶⁰⁾ Voir, par exemple, les situations évoquées dans les notes infrapaginales 54 et 58.

⁽⁶¹⁾ Lorsque l'article 6 de la C.E.D.H. est cette fois en cause, elle n'est en tout cas pas un "tribunal indépendant et impartial" au sens de cette disposition, alors qu'il en est bien ainsi pour l'organe de recours agissant en qualité de juridiction administrative.

⁽⁶²⁾ Voir, par exemple, Cour eur. D.H., arrêt Silver, précité, § 113.

en cas de refus de l'Autorité nationale de sécurité de procéder à la vérification de sécurité, considérer qu'une personne donnée ne peut faire l'objet d'une décision positive de sa part ⁶³ ?

Une question semblable se pose également lorsque l'autorité administrative compétente reçoit un avis de sécurité motivé positif de l'Autorité nationale de sécurité ou lorsque l'absence d'avis après mise en demeure équivaut à un avis de sécurité positif. La disposition en projet doit, comme le fait l'article 9*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, en projet (article 10 de l'avant-projet "Recours"), préciser l'attitude que peut adopter l'autorité administrative compétente.

47. En application de l'article 22*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, la personne concernée doit être informée "au plus tard au moment de la demande d'autorisation, de permis d'accès, de nomination ou de désignation" ⁶⁴, de la décision motivée de faire procéder à une vérification de sécurité à son sujet.

Selon le commentaire de cet article,

"(...) l'autorité qui sollicite l'avis devra, avertir au préalable, chaque personne de l'éventualité d'une vérification. Cet avertissement pourra résulter, par exemple, d'une mention explicite dans l'appel aux candidats. De cette manière, il est satisfait à l'exigence du droit international de «prévisibilité»".

Cette précision quant à l'avertissement dans l'appel aux candidats n'est cependant pas inscrite avec une clarté suffisante dans la disposition en projet.

⁽⁶³⁾ La question se pose d'autant plus que l'article 9*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, en projet (article 10 de l'avant-projet "Recours"), précise que l'autorité administrative n'est pas tenue par un avis exprès et motivé de l'organe de recours qui ne confirmerait pas un avis de sécurité négatif formulé par l'Autorité nationale de contrôle, consécutivement à sa décision de donner suite à une demande de vérification de sécurité.

⁽⁶⁴⁾ Sans doute convient-il de viser également la demande de délivrance d'un permis ou d'une licence.

La disposition devrait, en conséquence, être revue afin de prévoir les deux modalités d'avertissement : d'une part, l'avertissement dans l'appel public aux candidatures, lorsqu'il y en a un; d'autre part, et dans tous les cas, l'avertissement individuel adressé à chacune des personnes concernées par la demande motivée de faire procéder à une vérification de sécurité la concernant.

Il en va d'autant plus ainsi qu'aucun accord formel de l'intéressé n'est ensuite expressément requis pour qu'il puisse effectivement être procédé à cette vérification.

Il conviendrait enfin que la personne concernée soit également informée de la décision subséquente de l'autorité administrative de ne pas finalement procéder à une vérification de sécurité la concernant.

48. Par ailleurs, comme c'est actuellement le cas pour les habilitations de sécurité ⁶⁵, le texte en projet devrait préciser les suites réservées à un refus exprès de la personne, dûment avertie, de voir effectuer une vérification de sécurité à son sujet.

49. Selon l'article 4, § 3, en projet, de la loi "Recours" (article 5 de l'avant-projet "Recours"), un recours est ouvert devant l'organe de recours à la personne destinataire d'un avis de sécurité "négatif" ⁶⁶. Cet organe de recours, à l'opposé des pouvoirs qui lui sont conférés dans le cadre des habilitations de sécurité et des attestations de sécurité, n'émet cependant qu'un (simple) avis en la matière. Lorsque l'organe de recours a émis l'avis que la personne concernée ne doit pas faire l'objet d'un avis de sécurité négatif, l'article 9bis, § 1^{er}, alinéa 3, en projet (article 10 de l'avant-projet "Recours"), précise que l'autorité administrative peut se départir de l'avis de l'organe de recours, pour autant qu'elle indique expressément les motifs de son attitude. Il résulte par

⁽⁶⁵⁾ Voir l'article 16, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi "Habilitation".

⁽⁶⁶⁾ À savoir, par opposition à l'avis "positif" dont il est question à l'article 22quinquies, § 1^{er}, alinéa 4, en projet (article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), l'avis concluant que la personne concernée pourrait effectivement porter atteinte à l'un des intérêts visés par l'article 3.

ailleurs du paragraphe 2 de cette même disposition qu'un recours en annulation est, dans ce cas, ouvert devant le Conseil d'État contre la décision administrative subséquente de l'autorité administrative ⁶⁷.

Il résulte par ailleurs de l'article 9bis, § 2, en projet (article 10 de l'avant-projet "Recours") qu'a contrario un recours est possible devant le Conseil d'État lorsque l'autorité administrative, tout en se fondant sur l'avis de l'organe de recours, motive également sa décision par d'autres considérations ⁶⁸. Sans doute, convient-il de considérer, dans ce cas, que le contrôle du Conseil d'État sera limité aux motifs qui ne s'appuient pas sur ceux de l'avis "conforme" de l'organe de recours.

(67) Aucun recours en annulation n'est par contre ouvert devant le Conseil d'État lorsque l'autorité administrative motive sa décision, par hypothèse négative, en se fondant "exclusivement" sur l'avis, par hypothèse également négatif quant à la personne, de l'organe de recours (article 9bis, § 2, en projet - article 10 de l'avant-projet "Recours").

De même, les décisions de l'organe de recours en matière d'attestations de sécurité ne sont pas non plus susceptibles de recours en cassation administrative devant le Conseil d'État. Est ainsi confirmée la règle déjà adoptée en la matière pour ce qui concerne les habilitations de sécurité.

Un tel système de recours, même lorsqu'il porte sur un avis conforme de l'organe de recours qui s'apparente en réalité à une co-décision, peut être considéré comme un "recours effectif" au sens de l'article 13 de la C.E.D.H. Ni cette disposition ni aucun principe général de droit n'exigent par ailleurs la mise en place d'un double degré de "recours effectif". Le double degré de juridiction n'est d'ailleurs pas non plus imposé par l'article 6 de la C.E.D.H. (voir, à ce sujet : Cour eur. D.H., arrêt Gustafson, précité, § 48; Cour eur. D.H., arrêt Brualla Gomez de la Torre c/ Espagne du 19 décembre 1997, § 37; Cour eur. D.H., arrêt Jacobson c/ Suède du 19 février 1998, § 46; Cour eur. D.H., arrêt Platakou c/ Grèce du 11 janvier 2001, § 38), ou par un principe général du droit (C.A., n° 25/2001, 1^{er} mars 2001 considérant B.5.; C.A., n° 47/2001, 8 mai 2001 considérant B.4.; C.A., n° 58/2001, 8 mai 2001 considérant B.7.; C.A., n° 5/2002, 9 janvier 2002 considérant B.7.).

Compte tenu de la spécificité de la matière, de la qualité de magistrat des membres de l'organe de recours, du fait que ces membres président par ailleurs des organes de contrôle rattachés au pouvoir législatif, ainsi que de la circonstance que l'organe de recours intervient en qualité de juridiction administrative, un tel système de recours n'apparaît pas non plus contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

(68) Il ne s'agit en effet pas dans ce cas d'une décision fondée "exclusivement" sur l'avis de l'organe de recours.

50. En application de l'article 22^{quinquies}, § 2, en projet (article 4 de l'avant-projet "Habilitation"), l'Autorité nationale de sécurité peut d'initiative émettre ultérieurement, à l'égard d'une personne ayant déjà fait l'objet d'une vérification de sécurité, un nouvel avis de sécurité. Dans ce cas, l'autorité administrative compétente peut prendre une nouvelle décision.

Sans doute convient-il de considérer que la procédure à suivre en cas d'avis de sécurité "négatif" subséquent est la même que celle qui s'applique en cas d'avis de sécurité négatif "initial" ⁶⁹. Il conviendrait de le préciser dans l'exposé des motifs.

Les organes représentatifs d'un culte

51. Dans la mesure où l'intention des auteurs du projet serait de rendre le nouveau système des avis de sécurité également applicable en matière de "reconnaissance" des membres des organes représentatifs d'un culte ^{70 71}, il est également renvoyé à l'avis 34.547/AG, donné par l'assemblée générale du Conseil d'État le 11 février 2003 sur un projet d'arrêté royal "portant création d'une Commission ad hoc en ce qui concerne les avis négatifs relatifs aux candidats à un mandat au sein de

⁽⁶⁹⁾ Voir, en ce sens, l'article 4, § 3, nouveau, de la loi "Recours" (article 5 de l'avant-projet "Recours").

⁽⁷⁰⁾ Voir dans l'exposé des motifs de l'avant-projet "Habilitation", le passage relatif à la "reconnaissance" des membres de l'Exécutif des Musulmans de Belgique". Le "screening" des membres de cet Exécutif a également été invoqué à diverses reprises lors des travaux parlementaires consacrés à la loi du 20 juillet 2004 portant création d'une Commission chargée du renouvellement des organes du culte musulman. Il a, à cette occasion, été expressément renvoyé aux avant-projets présentement examinés.

⁽⁷¹⁾ Voir aussi la note infrapaginale 54.

l'Exécutif des Musulmans de Belgique" ⁷². Il appartient aux auteurs des projets de mieux faire ressortir dans les différents exposés des motifs que les dispositions en projet, une fois adaptées en fonction des observations du présent avis, s'inscrivent bien dans le respect des principes également dégagés par l'assemblée générale du Conseil d'État dans son avis 34.547/AG, précité.

Article 22sexies en projet
(Article 4 de l'avant-projet "Habilitation")

52. Il est renvoyé aux observations formulées sous les articles 22*bis*, alinéa 2, et 22*quinqies*, en projet (article 4 de l'avant-projet "Habilitation") ⁷³.

Article 9 de l'avant-projet "Habilitation" et article 14 de l'avant-projet "Recours"

53. À défaut d'indication, dans les exposés des motifs des avant-projets, des raisons qui justifient une entrée en vigueur par phases successives des dispositions en projet, il ne se recommande pas de déroger aux règles normales d'entrée en vigueur des dispositions légales.

⁽⁷²⁾ Dans cet avis, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État s'est, outre les articles 8, 9 et 14 de la C.E.D.H. et les articles 19 et 22 de la Constitution, également référée aux articles 11 et 14 de la C.E.D.H., de même qu'aux articles 10, 11, 20, 21 et 181 de la Constitution.

⁽⁷³⁾ Voir n^{os} 28, 45 et 46.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre, président,
Messieurs	M. VAN DAMME, Y. KREINS,	présidents de chambre,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS, P. LIÉNARDY, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE, M. BAGUET, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
Madame Messieurs	H. COUSY, J. VELAERS, J.-C. SCHOLSEM,	assesseurs de la section de législation,
Monsieur	M. FAUCONIER,	greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par MM. J. REGNIER, premier auditeur chef de section et B. STEEN, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

M. FAUCONIER

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.748/AV

37.749/AV

VAN DE AFDELING WETGEVING

VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 21 oktober 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over :

- een voorontwerp van wet "houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen" (37.748/AV);
- een voorontwerp van wet "houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen" (37.749/AV),

heeft op 23 november 2004 het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

I. Strekking van de voorontwerpen van wet

A. Huidig juridisch kader van de veiligheidsmachtigingen

1. Thans moet men, om toegang te krijgen tot geclassificeerde informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen ¹, krachtens artikel 8 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen (hierna de "machtigingswet" genoemd), houder zijn van een veiligheidsmachtiging ² waarvan het niveau overeenstemt met het classificatieniveau van de informatie, dat door de bevoegde overheid wordt bepaald, en die in de regel door de veiligheidsoverheid ³ wordt afgegeven nadat een inlichtingen- en veiligheidsdienst bepaald bij de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna de "dienstenwet" genoemd) een onderzoek heeft ingesteld.

(1) Onder classificatie wordt verstaan het toekennen van een beschermingsniveau aan informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen waarvan de niet-geëigende aanwending schade kan toebrengen aan een van de belangen opgesomd in artikel 3 van de wet.

(2) De veiligheidsmachtiging is het officieel attest, verstrekt op grond van de gegevens verzameld door een inlichtingen- en veiligheidsdienst, luidens hetwelk, om toegang te krijgen tot gegevens waaraan een zekere graad van vertrouwelijkheid is toegekend, een natuurlijk persoon (of rechtspersoon) voldoende garanties biedt inzake geheimhouding, loyauteit en integriteit (artikel 13, 2°, van de wet).

(3) De veiligheidsoverheid bevoegd om de veiligheidsmachtigingen af te geven of in te trekken is de "Nationale Veiligheidsoverheid" waarvan sprake is in artikel 21 van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen. Artikel 15 van de wet machtigt evenwel verscheidene overheden, die in die bepaling limitatief worden opgesomd, om de bevoegdheden uit te oefenen die normalerwijs aan de veiligheidsoverheid zijn opgedragen. Het betreft:

- de administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat, voor de personeelsleden van die dienst en voor de kandidaten voor een betrekking binnen die dienst;
- de chef van de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid van de Krijgsmacht, voor de personen die onder de Minister van Landsverdediging ressorteren en voor de kandidaten voor een betrekking binnen de Federale Overheidsdienst Landsverdediging.

Met toepassing van datzelfde artikel 8 kan de toegang tot lokalen, gebouwen of terreinen die geclassificeerde informatie, documenten, gegevens, materieel, materialen of stoffen bevatten, door de overheden bepaald bij koninklijk besluit aan dezelfde voorwaarden worden onderworpen ⁴.

Bovendien kan met toepassing van artikel 12 van de "machtigingswet" de overheid bevoegd om de toegang tot een betrekking, een functie of een graad of om het sluiten en het uitvoeren van een overeenkomst of een overheidsopdracht te regelen, het bezit van een veiligheidsmachtiging voorschrijven, hetzij tot uitvoering van de verdragen die België binden, hetzij in het belang van :

- de verdediging van de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied;
- de militaire defensieplannen;
- de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten;
- de inwendige veiligheid van de Staat, met inbegrip van het domein van de kernenergie, en van het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde;
- de uitwendige veiligheid van de Staat en de internationale betrekkingen van België;
- het wetenschappelijk of economisch potentieel van het land;
- elk ander fundamenteel belang van de Staat;
- de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland;
- de werking van de besluitvormingsorganen van de Staat.

⁽⁴⁾ Zie artikel 10, waarin wordt verwezen naar artikel 4 van het voornoemde koninklijk besluit van 24 maart 2000.

De persoon moet vooraf op de hoogte worden gebracht van het feit dat te zijnen aanzien een veiligheidsonderzoek zal worden ingesteld, alsook van de types van gegevens die gedurende het veiligheidsonderzoek kunnen worden onderzocht of geverifieerd (artikel 16, § 1, eerste lid, en § 3, van de "machtigingswet"). Wanneer het veiligheidsonderzoek eveneens personen betreft die de volle leeftijd van achttien jaar hebben en samenwonen met de persoon voor wie de machtiging vereist is, worden ook zij ervan op de hoogte gebracht dat ze een individueel veiligheidsonderzoek moeten ondergaan (artikel 16, § 4, van de wet).

De instemming van de betrokkene is vereist vóór het instellen van het veiligheidsonderzoek. Hij kan die instemming op ieder moment intrekken indien hij niet langer wenst het veiligheidsonderzoek te ondergaan of houder te zijn van een veiligheidsmachtiging (artikel 16, § 1, tweede lid, van de wet). Wanneer de veiligheidsmachtiging vereist is voor de uitoefening van een ambt waarvoor de betrokken persoon op grond van zijn statuut kan worden aangewezen zonder zijn instemming, moet de betrokkene alsdan in de regel zijn instemming daarmee geven voordat hij aangeworven of in dienst genomen wordt in een betrekking die aan een dergelijk statuut is onderworpen (artikel 16, § 2, van de wet).

Indien de veiligheidsmachtiging vereist is voor de toegang tot een betrekking, een functie of een graad, maakt de uitdrukkelijke weigering van de kandidaat of het uitblijven van de instemming binnen een bepaalde termijn automatisch een einde aan de procedure tot werving, indienstneming, benoeming of bevordering (artikel 16, § 1, vierde lid, van de wet).

Het veiligheidsonderzoek wordt uitgevoerd door leden van de Veiligheid van de Staat of van de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid van de Krijgsmacht die daartoe speciaal zijn aangewezen. De omvang van dat onderzoek varieert naargelang van het niveau van de vereiste veiligheidsmachtiging en wordt, voor elk niveau, bepaald door het Ministerieel Comité voor Inlichting en Veiligheid (artikel 18 van de wet). De daartoe aangewezen agenten kunnen buiten de bevoegdheden die hen zijn verleend op grond van de artikelen 13 tot 18 van de "dienstenwet", met inachtneming van artikel 12 van dezelfde wet elk onderzoek instellen en alle inlichtingen nodig voor het veiligheidsonderzoek inwinnen. Ze kunnen eveneens toegang krijgen tot het centraal strafregister, tot de strafregisters en de bevolkings- en vreemdelingenregisters, tot het Rijksregister, tot het

.../...

wachtregister van de vreemdelingen, alsook tot de politiegegevens die toegankelijk zijn voor politieambtenaren bij de uitvoering van identiteitscontroles. Zij kunnen eveneens alle nuttige informatie vragen waarover de algemene politiediensten beschikken en de mededeling, door verscheidene openbare diensten, vorderen van alle nuttige inlichtingen waarover deze beschikken in verband met de identiteit of de kredietwaardigheid van de betrokkene (artikel 19 van de "machtigingswet"). Persoonsgegevens kunnen worden verwerkt in het kader van het veiligheidsonderzoek, waaronder die bedoeld in de artikelen 6 en 8 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (artikel 14 van de wet). De wijze waarop het veiligheidsonderzoek wordt gevoerd, kan eveneens verschillen : moraliteitsonderzoek, inzien van bestuurlijke registers of gegevensbestanden, verhoor van de werkgever, enz ⁵.

De uitslag van het veiligheidsonderzoek wordt opgetekend in een onderzoeksverslag, dat wordt voorgelegd aan de veiligheidsoverheid (artikel 22 van de wet). Deze laatste kan eveneens verzoeken om een kopie van het volledige onderzoeksdoossier en kan van de betrokken dienst de mededeling eisen van enige aanvullende informatie die zij nuttig acht voor de analyse van het onderzoeksverslag (artikel 22 van de wet).

De veiligheidsoverheid beslist bij een gemotiveerde beslissing, die via de veiligheidsofficier ter kennis wordt gebracht van de betrokkene (artikel 22 van de wet). De kennisgeving van de weigering van het verlenen van een veiligheidsmachtiging of van de intrekking van de veiligheidsmachtiging vermeldt de beweegredenen die deze beslissing rechtvaardigen, behoudens elke inlichting genoemd in artikel 22, vijfde lid, van de wet.

⁽⁵⁾ Gedr. Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 1193/1-1194/1, blz. 12.

2. De wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen (hierna de "beroepswet" genoemd) regelt het beroep dat kan worden ingesteld bij het Vast Comité I⁶, dat rechtsprekende bevoegdheid heeft⁷, wanneer de toekenning van de vereiste veiligheidsmachtiging is geweigerd, wanneer de beslissing niet genomen of niet ter kennis gebracht is binnen de gestelde termijn, of wanneer de veiligheidsmachtiging wordt ingetrokken. Dit beroepsorgaan, dat dus optreedt als een administratief rechtscollege dat niet afhankelijk is van de wetgevende macht, waaraan het normalerwijs onderworpen is als controleorgaan van de inlichtingendiensten, kan kennis nemen van het onderzoeksverslag en, in voorkomend geval, van het volledige onderzoeksdoossier. Het beschikt tevens over vrij ruime onderzoeksbevoegdheden, zoals het horen van de leden van de inlichtingendiensten die hebben meegewerkt aan het veiligheidsonderzoek. In sommige gevallen kan dat beroepsorgaan beslissen dat bepaalde inlichtingen waarvan het op de hoogte is gebracht geheim zijn en dat noch de eiser noch zijn advocaat er inzage van kan krijgen (artikel 5, § 3, van de wet).

In het kader van zijn rechtsprekende functie kan het beroepsorgaan eveneens :

- van de veiligheidsoverheid eisen dat ze binnen een bepaalde termijn een beslissing neemt of een beslissing tot weigering of tot intrekking opnieuw onderzoekt;
- ofwel direct van de veiligheidsoverheid eisen dat ze de veiligheidsmachtiging verleent (artikel 10 van de wet).

Beslissingen van het beroepsorgaan worden met redenen omkleed en ertegen is geen beroep mogelijk.

(6) Te weten het Vast Comité van Toezicht op de Inlichtingendiensten, opgericht bij de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten. Dit orgaan, dat rechtstreeks onder het Parlement ressorteert, is samengesteld uit drie werkende leden, onder wie een voorzitter, die een magistraat moet zijn.

(7) Zie in dat opzicht advies 25.705/2, op 28 mei 1997 verstrekt over een ontwerp van wet dat de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen is geworden (Gedr. Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 1193/1-1994/1, blz. 45) (zie ook, in datzelfde gedrukt stuk, op blz. 22, de commentaar op artikel 3 van de "beroepswet").

B. Wijzigingen voortvloeiend uit de voorontwerpen van wet
Veiligheidsattest

3. In de eerste plaats strekt het voorontwerp van wet houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen (hierna voorontwerp "machtiging" genoemd) ertoe om in de twee gevallen omschreven in het ontworpen artikel 22*bis* de regeling inzake de veiligheidsmachtiging zoals ze wordt voorgeschreven bij de "machtigingswet", aan te vullen met een veiligheidsattest, dat wordt afgegeven na afloop van een veiligheidsverificatie (artikel 22*quater*).

Het gaat om de volgende twee gevallen.

Het eerste geval betreft de toegang, voor een beperkte duur, tot lokalen, gebouwen of terreinen die geclassificeerde informatie, documenten, gegevens, materieel, materialen of stoffen bevatten. Het is in casu een vereenvoudigde regeling, waardoor de bevoegde overheid niet het bezit van een veiligheidsmachtiging hoeft te eisen, wanneer er gelet op de omstandigheden geen reden is om de omslachtige procedure van het veiligheidsonderzoek te volgen.

Het tweede geval betreft de toegang, voor een beperkte duur of voor een welbepaald evenement, tot andere lokalen, gebouwen of terreinen dan die bedoeld in het eerste geval. In dit tweede geval wordt het vereiste van het bezit van een veiligheidsattest afhankelijk gesteld van enerzijds het bestaan van "redenen van openbare orde, veiligheid of de bescherming van de fysieke integriteit van de aanwezige personen", en anderzijds van het bestaan van een "mogelijke dreiging zoals voorzien in artikel 8, 1°, van de voornoemde "dienstenwet", te weten een mogelijke dreiging die verband kan houden met "spionage, inmenging, terrorisme, extremisme, proliferatie, schadelijke sektarische organisaties, criminele organisaties, daarbij inbegrepen de verspreiding van propaganda, de aanmoediging of de rechtstreekse of onrechtstreekse steun, onder meer door het verstrekken van financiële, technische of logistieke middelen, het verstrekken van inlichtingen over mogelijke doelwitten, de ontwikkeling van structuren en van actiecapaciteit en de verwezenlijking van de nagestreefde doeleinden".

Het veiligheidsattest wordt in beginsel ⁸ afgegeven (en ingetrokken) door de Nationale Veiligheidsoverheid (ontworpen artikel 22*ter*).

Veiligheidsadvies

4. In de tweede plaats voert het voorontwerp van wet in het ontworpen artikel 22*quinquies* een veiligheidsadvies in, dat eveneens wordt afgegeven na afloop van een veiligheidsverificatie.

Dit veiligheidsadvies kan worden aangevraagd voordat de bevoegde administratieve overheid machtiging verleent "om een beroep, een functie of een opdracht uit te oefenen, om toegang te verlenen tot lokalen, gebouwen of terreinen", voordat ze "een vergunning" afgeeft of "om tot een benoeming of aanstelling over te gaan" ⁹.

Deze gemotiveerde aanvraag kan alleen worden gedaan "indien de begunstigde van de beslissing door een niet-geëigende aanwending van het hem toegekende recht of mogelijkheid, schade kan toebrengen aan één van de belangen opgesomd in artikel 3" van de "machtigingswet", te weten :

- "a) de verdediging van de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied en van de militaire defensieplannen;
- b) de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten;
- c) de inwendige veiligheid van de Staat, met inbegrip van het domein van de kernenergie, en het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde;

⁽⁸⁾ Overheden die in de wet limitatief worden opgesomd, kunnen die bevoegdheid uitoefenen wat betreft de toegang tot lokalen, gebouwen of terreinen waarvoor zij verantwoordelijk zijn of wanneer het evenementen betreft die zijzelf organiseren (ontworpen artikel 22*ter*, tweede lid).

⁽⁹⁾ Daarentegen wordt niet uitdrukkelijk verwezen naar de aanvraag om het sluiten en het uitvoeren van een overeenkomst of een overheidsopdracht te regelen (vergelijk met artikel 12 van de "machtigingswet").

- d) de uitwendige veiligheid van de Staat en de internationale betrekkingen van België;
- e) het wetenschappelijk en economisch potentieel van het land;
- f) elk ander fundamenteel belang van de Staat;
- g) de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland;
- h) de werking van de besluitvormingsorganen van de Staat;
- i) de veiligheid van de personen aan wie, krachtens artikel 104, § 2, van het Wetboek van strafvordering, bijzondere beschermingsmaatregelen worden toegekend" ¹⁰.

Het veiligheidsadvies wordt gegeven door de Nationale Veiligheidsoverheid, die het toezendt aan de bevoegde administratieve overheid (ontworpen artikel 22*quinqies*, § 1, derde lid).

Veiligheidsverificatie

5. Zowel in het geval van een veiligheidsattest als in dat van een veiligheidsadvies, kan de Nationale Veiligheidsoverheid een aanvraag om veiligheidsverificatie weigeren "indien zij van oordeel is dat deze aanvraag niet gerechtvaardigd is vanuit een van de belangen opgesomd respectievelijk" in de artikelen 22*bis* en 22*quinqies* (ontworpen artikel 22*sexies*, § 2).

⁽¹⁰⁾ Terwijl alle andere gevallen in artikel 12 van de "machtigingswet", betreffende de veiligheidsmachtigingen (zie nr. 1) worden vermeld, is dat niet zo voor het laatstgenoemde.

6. De veiligheidsverificatie verschilt van het veiligheidsonderzoek dat ingesteld wordt voor aanvragen om afgifte van veiligheidsmachtigingen. Ze wordt gedaan door de Nationale Veiligheidsoverheid en bestaat in het raadplegen en evalueren van :

- gegevens die opgenomen zijn in het Centraal Strafregister, de strafregisters, de bevolkings- en vreemdelingenregisters, het Rijksregister, het wachtregister van de vreemdelingen;
- politiegegevens die toegankelijk zijn voor politieambtenaren bij het verrichten van identiteitscontroles;
- alsmede inlichtingen verzameld en meegedeeld door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, overeenkomstig de "dienstenwet".

Ze heeft overigens alleen betrekking op de persoon voor wie het veiligheidsattest of het veiligheidsadvies geldt.

Beroepsorgaan

7. Het voorontwerp van wet houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen (hierna voorontwerp "beroep" genoemd) vervangt, voor de rechtsprekende taak die eraan was opgedragen, het Vast Comité I door een nieuw beroepsorgaan, samengesteld uit drie magistraten, deskundigen, dat nog steeds optreedt als administratief rechtscollege ¹¹.

⁽¹¹⁾ Het gaat om de voorzitter van het Vast Comité van Toezicht op de Inlichtingendiensten, de voorzitter van het Vast Comité van Toezicht op de Politiediensten en de voorzitter van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (ontworpen artikel 3). De drie instellingen vallen krachtens hun organieke wetten rechtsreeks onder het Parlement.

8. Het voorontwerp breidt het beroep dat openstaat in het kader van de regeling betreffende de veiligheidsmachtiging uit tot veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

Het voorontwerp voorziet aldus in de mogelijkheid van beroep voor de persoon voor wie het veiligheidsattest vereist is, wanneer de toekenning van het veiligheidsattest wordt geweigerd, wanneer de beslissing niet genomen of niet ter kennis gebracht is binnen de gestelde termijn, of wanneer het veiligheidsattest wordt ingetrokken (ontworpen artikel 4, § 2). Het beroepsorgaan neemt, naar het voorbeeld van de beslissingen die worden genomen inzake de veiligheidsmachtiging, werkelijke beslissingen ter zake, waarvoor evenmin beroep openstaat.

Het voorontwerp van wet voorziet eveneens in de mogelijkheid, voor de persoon ten aanzien van wie een negatief veiligheidsadvies is uitgebracht, om daartegen beroep in te stellen (ontworpen artikel 4, § 3). In een zodanige aangelegenheid verstrekt het beroepsorgaan echter slechts een met redenen omkleed advies, dat in de plaats komt van het negatieve veiligheidsadvies verstrekt door de Nationale Veiligheidsoverheid (ontworpen artikel 9*bis*, § 1, tweede lid). Alleen tegen een beslissing van de bevoegde administratieve overheid die uitsluitend gebaseerd is op het negatieve advies van het beroepsorgaan (waarbij men zich dus aansluit bij dat advies) is geen beroep mogelijk (ontworpen artikel 9*bis*, § 2). Wanneer het beroepsorgaan echter van oordeel is dat de afgifte van een negatief veiligheidsadvies niet gewettigd is, kan bij de Raad van State beroep worden ingesteld tegen de met redenen omklede beslissing waarbij de bevoegde administratieve overheid voorbijgaat aan dat advies.

II. Ter zake toepasselijke beginselen

9. Uit de gezamenlijke lezing van de thans toepasselijke bepalingen en van de bepalingen van het ontwerp blijkt duidelijk dat de "machtigingswet" in haar nieuwe lezing twee soorten van maatregelen zal bevatten die aan onderscheiden doelstellingen beantwoorden :

.../...

- de veiligheidsmachtigingen bedoeld in artikel 8 van de wet en de veiligheidsattesten afgegeven met toepassing van het ontworpen artikel 22*bis*, eerste lid (artikel 4 van het voorontwerp "machtiging"), die er hoofdzakelijk toe strekken zich ervan te vergewissen dat een persoon voldoende garanties biedt inzake geheimhouding, loyauteit en integriteit om toegang te krijgen tot geclassificeerde gegevens of tot desbetreffende gebouwen, lokalen of terreinen;
- de veiligheidsattesten afgegeven aan personen met toepassing van het ontworpen artikel 22*bis*, tweede lid (artikel 4 van het voorontwerp "machtiging"), en de veiligheidsadviezen verleend aan personen krachtens het ontworpen artikel 22*quinqüies* (artikel 4 van het voorontwerp "machtiging"), die er hoofdzakelijk toe strekken zich ervan te vergewissen dat een persoon op zich geen mogelijk gevaar kan betekenen voor één van de fundamentele belangen van de Staat of voor de openbare veiligheid.

Door hun aard zelf vormen die maatregelen een inmenging in het recht op de eerbiediging van het privé-leven ¹², waarbij moet worden onderzocht of ze bestaanbaar zijn met de nationaal- of internationaalrechtelijke regels inzake de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden, inzonderheid met de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna "EVRM" genoemd).

Bij die beoordeling moet rekening worden gehouden met het feit dat de bij de voorontwerpen in het vooruitzicht gestelde maatregelen verschillend van aard zijn.

10. De omstandigheden waarbij de overheid volgens de voornoemde hogere regelingen de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé-leven kan beperken in aangelegenheden bedoeld in de thans onderzochte voorontwerpen, worden hierna in herinnering gebracht. Tevens zal ook het vraagstuk worden behandeld welke beroepen openstaan voor diegene die over schending van dat recht klaagt.

⁽¹²⁾ Lees in dat verband: Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest-Rotaru t/Roemenië d.d. 4 mei 2000, § 43.

Vervolgens zal worden onderzocht of de bepalingen van de voorontwerpen bestaanbaar zijn met de aldus uiteengezette beginselen en regels. Bij het nadere onderzoek van de bepalingen van de voorontwerpen zal de bestaanbaarheid ervan met de regels en beginselen van de Grondwet of van het EVRM worden onderzocht die in voorkomend geval andere openbare vrijheden waarborgen.

A. Recht op eerbiediging van het privé-leven

Artikel 22 van de Grondwet

11. Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet bepaalt :

"Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald."

Bijgevolg is alleen de wetgever gemachtigd om de omvang te beperken van het recht op eerbiediging van het privé-leven. Het is evenwel niet vereist dat alle bestanddelen van de voorgenomen regeling in de wet voorkomen; zelfs in aangelegenheden die volgens artikel 22 van de Grondwet alleen bij wet kunnen worden geregeld, zijn machtigingen aan de uitvoerende macht aanvaardbaar, voorzover de wetgever zelf de beginselen en de essentiële aspecten vaststelt van de regels die beperkingen bevatten op het recht op eerbiediging van het privé-leven en voorzover de

opdrachten van bevoegdheid verleend aan de Koning alleen de tenuitvoerlegging van de wet betreffen ¹³.

12. Artikel 22 van de Grondwet vermeldt niet uitdrukkelijk de criteria op grond waarvan eventuele inmengingen in het genot van het recht op eerbiediging van het privé-leven als aanvaardbaar kunnen worden beschouwd.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt evenwel dat de Grondwetgever

"een zo groot mogelijke concordantie [heeft willen nastreven] met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [...], teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk artikel 8 van het EVRM te vermijden" ¹⁴.

(13) Wat betreft het aanvaardbaar zijn van opdrachten van bevoegdheid aan de Koning inzake het recht op eerbiediging van het privé-leven, gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, zie advies 24.770/2, op 27 maart 1996 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de "dienstenwet" is geworden (Gedr. Stuk Kamer, 1995-1996, nr. 638/1, blz. 29), advies 25.704/2, op 21 mei 1997 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de "machtigingswet" is geworden (Gedr. Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 1193/1-1194/1, blz. 36), advies 33.962/2, op 19 november 2002 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de wet van 25 maart 2003 is geworden tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen en van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (Gedr. Stuk Kamer, 2002-2003, nr. 2226/1, blz. 47) en advies 34.547/AV, op 11 februari 2003 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende oprichting van een Commissie ad hoc inzake de negatieve adviezen betreffende de kandidaten voor een mandaat in het Executief van de Moslims van België".

(14) Gedr. Stuk Kamer, 1993-1994, nr. 997/5, blz. 2. In die zin, inzonderheid Arbitragehof, arrest nr. 50/2003 d.d. 30 april 2003, overweging B.8.3, en nr. 162/2004 d.d. 20 oktober 2004, overweging B.2.4.

Meer in het algemeen overigens worden beperkingen van de openbare vrijheden, indien ze in het Belgische recht aanvaard worden, beoordeeld onder het voorbehoud van de toepassing van artikel 53 EVRM¹⁵, op basis van dezelfde criteria als die welke zijn vastgesteld door het EVRM, zoals dat Verdrag wordt uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ("hierna "het Europees Hof")¹⁶.

Bijgevolg dient in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof te worden onderzocht welke eisen het EVRM koppelt aan de beperking van het recht op de eerbiediging van het privé-leven wanneer de overheid maatregelen neemt inzake de veiligheid van het land.

⁽¹⁵⁾ Artikel 53 EVRM bepaalt:
"Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is."

⁽¹⁶⁾ Zie bijvoorbeeld de gezamenlijke lezing die het Arbitragehof heeft gewijd, enerzijds aan de artikelen 19 en 25 van de Grondwet, en anderzijds aan artikel 10 EVRM, waarbij het Hof zich meer in het bijzonder gebaseerd heeft op de uitlegging die volgt uit de jurisprudentie van het Europees Hof (Arbitragehof, nr. 45/96 van 12 juli 1996, overwegingen B.7.5 en B.7.6, nr. 102/99 van 30 september 1999, overwegingen B.24.2, B.24.4 en B.24.5, nr. 10/2001 van 7 februari 2001, overweging B.4.8.1, en nr. 136/2003 van 22 oktober 2003, overwegingen B.6.1 en B.6.2).
Het is overigens op grond van het "onlosmakelijk geheel" dat bestaat tussen de grondwetsbepalingen en de verdragsbepalingen met een analoge draagwijdte dat het Arbitragehof bij het onderzoek van de bestaanbaarheid van een wetsbepaling met een bepaling van titel II van de Grondwet rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen waartoe België gebonden is, die analoge rechten of vrijheden waarborgen (Arbitragehof, nr. 136/2004 van 22 juli 2004, overwegingen B.5.3 en B.5.4, nr. 158/2004 van 20 oktober 2004, overweging B.5.2, en nr. 162/2004 van 20 oktober 2004, overwegingen B.2.3 en B.2.4, met dien verstande dat het laatstgenoemde arrest de gezamenlijke lezing betreft van artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM, naast artikel 17 overigens van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten).

Artikel 8 van het Europees Verdrag
voor de Rechten van de Mens

13. Artikel 8 van het EVRM is als volgt geredigeerd:

- "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Uit lid 2 van deze bepaling volgt dat de inmenging bij de wet bepaald dient te zijn en dat er een wettig doel mee dient te worden nagestreefd, dat in deze bepaling wordt weergegeven en dat de inmenging bovendien in een democratische samenleving noodzakelijk dient te zijn om dat doel te bereiken.

Voorwaarde dat de maatregel
"bij de wet (dient te worden) voorzien"

14. In verband met het vereiste dat de maatregelen "bij de wet (dienen te worden) voorzien", heeft het Europees Hof menigmaal onderstreept dat deze woorden in de eerste plaats impliceren dat de aangevochten maatregel een basis moet hebben in het interne recht, maar dat ze bovendien voorwaarden inhouden die betrekking hebben op de kwaliteit van de betrokken wet. Deze woorden vereisen dat de wet "toegankelijk" en "voorzienbaar" is. Wat deze laatste voorwaarde betreft, is het Hof van oordeel dat een rechtsregel "voorzienbaar" is wanneer de formulering ervan voldoende precies is zodat elk individu in redelijke mate in de gegeven omstandigheden, in voorkomend geval met de nodige raadgeving, de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien ¹⁷.

⁽¹⁷⁾ Zie inzonderheid EHRM, arrest-Maestri t/ Italië van 17 februari 2004, § 30.

15. Het Europees Hof verwijst naar het beginsel van voorzienbaarheid in verschillende arresten waarin de aanvaardbaarheid wordt onderzocht van maatregelen die inmengingen in het recht op eerbiediging van het privé-leven inhouden en die in hoofdzaak gemotiveerd zijn met de noodzaak voor 's lands veiligheid, zelfs wanneer deze maatregelen geheim zijn. Het Hof is er zich immers bewust van dat het vereiste van voorzienbaarheid van de "wet" het volgende inhoudt :

"(...) implique (...) que le droit interne doit offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par (l'article 8, § 1^{er}, de la C.E.D.H.) (et que) le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret"¹⁸.

Het Hof heeft het volgende toegegeven in de zaak- Leander :

"(...) (d)ans le contexte particulier de contrôles secrets du personnel affecté à des secteurs touchant à la sécurité nationale, l'exigence de prévisibilité ne saurait (...) être la même qu'en maints autres domaines. Ainsi, elle ne saurait signifier qu'un individu doit se trouver en mesure d'escompter avec précision les vérifications auxquelles (l'autorité compétente) procédera à son sujet en s'efforçant de protéger la sécurité nationale. Néanmoins, dans un système applicable à tous les citoyens, tel celui de l'ordonnance sur le contrôle du personnel, la loi doit user de termes assez clairs pour leur indiquer de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence secrète, et virtuellement dangereuse, dans leur vie privée"¹⁹.

De elementen waarop de voorzienbaarheid van de "wet" betrekking moet hebben, betreffen eveneens de aan de overheid toegekende beoordelingsbevoegdheid. Deze bevoegdheid kan niet onbeperkt zijn. Bijgevolg dient de "wet" de "omvang en de

(18) EHRM, arrest-Malone t/ Verenigd Koninkrijk van 2 augustus 1984, § 67. Zie ook inzonderheid EHRM, arrest-Amann t/ Zwitserland van 16 februari 2000, § 56; EHRM, voormelde arrest-Rotaru, § 55.

(19) EHRM, arrest-Leander t/ Zweden van 26 maart 1987, § 51. Het vereiste van "zeer duidelijke bepalingen" om de burgers aan te geven "in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden" het openbaar gezag gemachtigd wordt tot geheime inmenging in hun privé-leven, is eveneens bevestigd in verband met geheime toezichtsmaatregelen en interceptie van communicatie. Zie EHRM, voormeld arrest-Malone, § 67; EHRM, arrest-Halford t/ Verenigd Koninkrijk van 25 juni 1997, § 49; EHRM, arrest-Kopp t/ Zwitserland van 25 maart 1998, § 64; EHRM, arrest-Valenzuela Contreras t/ Spanje van 30 juli 1998, § 46, iii); EHRM, arrest-Khan t/ Verenigd Koninkrijk van 12 mei 2000, § 26.

uitvoeringswijze van een dergelijke bevoegdheid duidelijk te omschrijven - gelet op het wettig nagestreefde doel - om het individu een gepaste bescherming tegen willekeur te bieden" ²⁰.

De ontworpen bepalingen dienen te worden onderzocht in het licht van deze beginselen, inzonderheid wat betreft de omstandigheden waarin de veiligheidsverificaties kunnen worden uitgevoerd en de te volgen procedure.

Wettigheid van het nagestreefde doel

16. De aanvaardbaar geachte wettige doelstellingen zijn die welke vervat zijn in lid 2 van artikel 8 van het EVRM, bij wijze van uitzonderingen op het beginsel van de bescherming van het privé-leven.

In het onderhavige geval zal de wettigheid van de doelstellingen die met de voorontwerpen worden nagestreefd, hoofdzakelijk vanuit het oogpunt van de "s lands veiligheid" worden onderzocht.

Noodzaak, in een democratische samenleving

17. In zijn arrest-Silver heeft het Europees Hof de bewoordingen "in een democratische samenleving nodig" ("nécessaire dans une société démocratique") als volgt samengevat :

- "a) l'adjectif «nécessaire» n'est pas synonyme d'«indispensable», mais n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'«admissible», «normal», «utile», «raisonnable» ou «opportun» (...);

⁽²⁰⁾ EHRM, voormeld arrest-Malone, § 68. In dezelfde zin: EHRM, voormeld arrest-Leander, § 51; EHRM, voornoemd arrest-Amann, § 56; EHRM, voormeld arrest-Rotaru, § 55; EHRM, arrest-Hassan en Tchaouch t/ Bulgarije van 26 oktober 2000, § 84; EHRM, arrest-Al-Nashif t/ Bulgarije van 20 juni 2002, § 119.

- b) les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation - non illimitée - en matière de recours à des restrictions, mais la décision finale sur la compatibilité de celles-ci avec la Convention appartient à la Cour (...);
- c) «nécessaire dans une société démocratique» signifie que pour se concilier avec la Convention, l'ingérence doit notamment correspondre à un «besoin social impérieux» et être «proportionnée au but légitime poursuivi» (...);
- d) appellent une interprétation restrictive celles des clauses de la Convention qui ménagent une exception à un droit garanti (...)»²¹.

18. Het Europees Hof, dat die beginselen heeft toegepast op een zaak waarbij belangen inzake 's lands veiligheid op het spel stonden, heeft in het voormelde arrest-Leander het volgende gesteld:

"58. La notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux, et notamment proportionnée au but légitime recherché (...).

59. La Cour reconnaît toutefois que les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation dont l'ampleur dépend non seulement de la finalité, mais encore du caractère propre de l'ingérence. En l'occurrence, il échet de mettre en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée.

Pour préserver la sécurité nationale, les États contractants ont indéniablement besoin de lois qui habilitent les autorités internes compétentes à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de ladite sécurité" ²².

Het Hof onderstreept evenwel dat de Staten toch niet beschikken over een onbeperkte vrijheid ²³. Om deze reden stelt het Hof : "(la Cour doit) se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus" ²⁴.

⁽²¹⁾ EHRM, arrest-Silver t/ Verenigd Koninkrijk van 25 maart 1983, § 97.

⁽²²⁾ EHRM, voormeld arrest-Leander, §§ 58 en 59.

⁽²³⁾ EHRM, voornoemd arrest-Klass, § 49.

⁽²⁴⁾ EHRM, genoemd arrest-Klass, § 50; EHRM, voormeld arrest-Leander, § 60.

Wanneer beslissingen moeten worden genomen op basis van inlichtingen die verband houden met 's lands veiligheid, erkent het Hof dat deze inlichtingen niet ter kennis van de betrokkene mogen worden gebracht :

"c'est précisément de la sorte, au moins en partie, que la procédure de contrôle du personnel peut opérer avec efficacité" ²⁵.

Deze omstandigheid maakt het vereiste van waarborgen tegen misbruiken des te belangrijker. Deze waarborgen kunnen inzonderheid de vorm aannemen van preventieve toetsingen of van toetsingen a posteriori door onafhankelijke organen. Wat de toetsingen a posteriori betreft, deze dienen normaal te worden uitgevoerd, ten minste in laatste instantie, door rechtsprekende organen, omdat deze organen de beste waarborgen inzake onafhankelijkheid, onpartijdigheid en regelmatige procedure bieden ²⁶.

B. Recht op daadwerkelijke rechtshulp

19. Inzonderheid overeenkomstig artikel 13 van het EVRM, heeft een individu dat op een geloofwaardige wijze beweert het slachtoffer te zijn van een schending van de rechten erkend in het EVRM, recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie opdat een uitspraak wordt gedaan over zijn grief en, in voorkomend geval, opdat hij herstel verkrijgt.

In een situatie waarin uit overwegingen van 's lands veiligheid aan de betrokken persoon bepaalde informatie niet mag worden openbaar gemaakt, vereist artikel 13 alleen een zo daadwerkelijk mogelijke rechtshulp in de gegeven omstandigheden ²⁷.

⁽²⁵⁾ EHRM, voormeld arrest-Leander, § 66.

⁽²⁶⁾ EHRM, voormeld arrest-Klass, § 55.

⁽²⁷⁾ EHRM, voornoemd arrest-Klass, § 69; EHRM, voormeld arrest-Leander, § 78; EHRM, arrest Chahal t/ Verenigd Koninkrijk van 15 november 1996, § 150 (a contrario); EHRM, genoemde arrest-Al-Nashif, § 136.

Het Europees Hof onderstreept evenwel dat zelfs in die omstandigheden de rechtshulp moet bestaan en daadwerkelijk moet zijn. Het Hof heeft geconcludeerd dat voldaan was aan de vereisten van artikel 13 wanneer de betrokken persoon beroep had kunnen instellen bij een instantie die een onafhankelijk onderzoek had uitgevoerd van de elementen die verband houden met 's lands veiligheid²⁸; het heeft geoordeeld dat dit niet zo was in een geval waarin de betrokken persoon geen enkel rechtsmiddel ter beschikking had²⁹ en in een geval waarin de bevoegde instanties de overwegingen van 's lands veiligheid niet konden toetsen^{30 31}.

Op de bezwaren van de regeringen dat er overwegingen in verband met 's lands veiligheid in aanmerking genomen moeten worden, waardoor het onmogelijk zou zijn om te voorzien in "daadwerkelijke" rechtshulp, heeft het Hof geantwoord dat, hoewel het op basis van bepaalde omstandigheden gewettigd kan zijn dat een aantal beperkingen worden opgelegd aan de procesrechten van de betrokken personen, er evenwel een redelijk verband moet bestaan tussen het streven om 's lands veiligheid te waarborgen en het gevolg van de door de nationale overheid daarvoor aangewende middelen, voor de rechten van personen³². De minimumvereiste is dat de beroepsinstantie op de hoogte gebracht wordt van de inlichtingen omtrent 's lands veiligheid en dat er voorzien wordt in een bepaalde procedure op tegenspraak³³. Het Hof is zich overigens bewust van het feit dat er formules bestaan - inzonderheid wat betreft het geheime karakter van de stukken die door de overheid bezorgd worden aan het beroepsorgaan - om de belangen in verband met 's lands veiligheid veilig te stellen uit het oogpunt van de aard en de

(28) EHRM, voormeld arrest-Klass, § 70-72; EHRM, voormeld arrest-Leander, §§ 81-84; EHRM, voormeld arrest-Amann, §§ 89-90.

(29) EHRM, voormeld arrest-Rotaru, §§ 71-73.

(30) EHRM, voormeld arrest-Chahal, §§ 153-155. Zie eveneens, in de context van artikel 6, lid 1, van het EVRM, EHRM, in arrest-Tinnelly & Sons Ltd. tegen het Verenigd Koninkrijk van 10 juli 1998, §§ 73-75 en 79.

(31) EHRM, voormeld arrest-Al-Nashif, § 136.

(32) EHRM, voornoemd arrest-Tinnelly & Sons Ltd., § 76.

(33) EHRM, voornoemd arrest-Al-Nashif, § 137.

oorsprong van de inlichtingen, terwijl aan het individu een afdoende graad van rechterlijke bescherming wordt geboden ³⁴.

III. Onderzoek van de voorontwerpen van wet

20. De twee voorontwerpen van wet, die inzonderheid onderzocht zijn in het licht van de beginselen die zonet in herinnering gebracht zijn, en die samen bestudeerd zullen worden aangezien ze verknocht zijn, geven aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Ontworpen artikel 22bis

(Artikel 4 van het voorontwerp "machtiging")

Ontworpen artikel 22bis, eerste lid

21. Het eerste lid van het ontworpen artikel 22bis strekt ertoe in de "machtigingswet" een systeem in te bouwen dat voorziet in de toegang tot lokalen, gebouwen en terreinen waar zich geclassificeerde informatie, documenten, gegevens, materieel, materialen of stoffen bevinden, bestaande uit een veiligheidsattest dat toegekend wordt voor een welbepaalde termijn (ontworpen artikel 22quater - artikel 4 van het voorontwerp "machtiging"), nadat de Nationale Veiligheidsoverheid een veiligheidsverificatie heeft uitgevoerd.

Zoals in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet wordt gezegd, beoogt het eerste lid van het ontworpen artikel 22bis aldus enkel de vereenvoudiging van de procedure voor de toekenning van de veiligheidsmachtiging nadat

⁽³⁴⁾ EHRM, voornoemd arrest-Tinnelly & Sons Ltd., § 78 (in samenhang met artikel 6, lid 1, van het EVRM). Zie eveneens : EHRM, voornoemd arrest-Chahal, § 131 (in samenhang met artikel 5, lid 4, van het EVRM); EHRM, arrest-Jasper t/ Verenigd Koninkrijk van 16 februari 2000, § 55 (in samenhang met artikel 6, lid 1, van het EVRM); EHRM, voornoemd arrest Al-Nashif, § 137.

een veiligheidsverificatie heeft plaatsgehad, welke er in casu een kleiner risico inhoudt dat binnengedrongen wordt in het privé-leven van de betrokken persoon en welke hoe dan ook niet zijn entourage betreft. Net zo min als de veiligheidsmachtiging van de "machtingingswet"³⁵, geeft het principe van een veiligheidsattest waarin aldus wordt voorzien, geen aanleiding tot enige opmerking.

En toch, hoewel het systeem van een veiligheidsattest eenvoudiger procedures inhoudt dan die welke van toepassing zijn op de veiligheidsmachtiging, heeft het niet minder betrekking op de toegang tot dezelfde lokalen, gebouwen en terreinen waar zich geclassificeerde informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen bevinden, zodat de beslissing om de toekenning van een veiligheidsattest te weigeren - en deze later in te trekken - voor de betrokken persoon een toegangsverbod betekent. Als een weigeringsbeslissing - en de beslissing tot intrekking - aan die persoon ter kennis wordt gebracht, dan geschiedt dat, krachtens het ontworpen artikel 22^{quater} (artikel 4 van het voorontwerp "machtinging"), enkel omdat er geen bevoegde veiligheidsofficier is. Opdat de betrokken persoon zeker ingelicht zal zijn, zou men ervoor moeten zorgen dat die kennisgeving systematisch geschiedt. Alleen deze kennisgeving aan de betrokken persoon kan overigens de beroepstermijn doen ingaan. Dezelfde opmerking geldt voor de kennisgeving van het veiligheidsattest waarvan sprake in het ontworpen artikel 22^{bis}, tweede lid.

Daar het veiligheidsattest niet meer is dan een vereenvoudigde vorm van veiligheidsmachtiging, zou moeten worden gepreciseerd of het eveneens kan gelden voor een rechtspersoon.

Ontworpen artikel 22^{bis}, tweede lid

22. Het tweede lid van het ontworpen artikel 22^{bis} voert daarentegen een vernieuwing in, door te bepalen dat ditzelfde systeem van veiligheidsattest van toepassing is op de toegang van personen "voor beperkte duur of voor een welbepaald evenement,

⁽³⁵⁾ Zie in dit opzicht het voornoemde advies 25.704/2.

tot andere lokalen, gebouwen of terreinen dan die" waar geclassificeerde informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen gevonden kunnen worden.

In de commentaar op deze bepaling staat het volgende:

"(...) De evenementen die geïmagineerd worden zijn bijvoorbeeld de Europese toppen of andere internationale vergaderingen waar bewaking zich opdringt. Zowel bezoekers, leveranciers, journalisten als personen belast met het onthaal of de catering moeten kunnen gecontroleerd worden".

In dezelfde commentaar staat voorts het volgende:

"(...) Het is ook mogelijk dat een attest geëist wordt voor de toegang tot een gebouw of site, waar weliswaar geen specifiek evenement plaatsgrijpt maar waar zich een bijzondere dreiging voordoet".

Aldus blijkt uit de bedoeling van de steller van het voorontwerp "machtiging" dat hij aan de betrokken bepaling een algemene draagwijdte wenst te geven wat de materiële werkingssfeer ervan betreft, van het ogenblik af dat voldaan is aan de voorwaarden waarin ze voorziet, welke voorwaarden opgevat zijn als beperkingen.

Deze bepaling, die dus een geval betreft dat nieuw is vergeleken bij dat wat behandeld is in het eerste lid van de ontworpen bepaling, geeft aanleiding tot verschillende opmerkingen.

23. De ontworpen bepaling moet, aangezien ze in ieder geval leidt tot inmenging in het privé-leven gezien de veiligheidsverificatie die voorafgaat aan de toekenning van het veiligheidsattest in de gevallen waarin ze voorziet, zowel aan artikel 22 van de Grondwet worden getoetst, als aan artikel 8 van het EVRM, waarvan de strekking hierboven is uiteengezet ³⁶.

⁽³⁶⁾ Zie de nrs. 9 tot 19.

Bovenop die inmenging in het privé-leven van de persoon die onderworpen wordt aan een veiligheidsverificatie kan bovendien nog een inbreuk op andere vrijheden komen, aangezien de ontworpen bepaling voorschrijft dat men in het bezit moet zijn van een veiligheidsattest om toegang te krijgen tot een gebouw, lokaal of terrein. Zo kan het tweede lid van het ontworpen artikel 22*bis* van toepassing zijn op gebouwen, lokalen en terreinen waar personen bijeenkomen, die bovendien op die plaats aanwezig kunnen zijn om bijvoorbeeld een eredienst te houden. Er dient dan ook te worden nagegaan of de ontworpen bepaling ook verenigbaar is met de artikelen 9 en 11 van het EVRM, en met de artikelen 19 en 26 van de Grondwet, die respectievelijk de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, en de vrijheid van vergadering waarborgen.

Inmenging in het privé-leven

24. Krachtens het tweede lid van het ontworpen artikel 22*bis*, moet de beslissing van een overheidsinstantie om een veiligheidsattest op te leggen gelijktijdig aan twee voorwaarden voldoen : ze mag alleen genomen worden om "redenen van openbare orde, veiligheid of de bescherming van de fysieke integriteit van de aanwezige personen" en "in geval van een mogelijke dreiging" die - met verwijzing naar artikel 8, 1°, van de "dienstenwet" - verband houdt met "spionage, inmenging, terrorisme, extremisme, proliferatie, schadelijke sektarische organisaties, criminele organisaties, daarbij inbegrepen de verspreiding van propaganda, de aanmoediging of de rechtstreekse of onrechtstreekse steun, onder meer door het verstrekken van financiële, technische of logistieke middelen, het verstrekken van inlichtingen over mogelijke doelwitten, de ontwikkeling van structuren en van actiecapaciteit en de verwezenlijking van de nagestreefde doeleinden".

25. Wanneer ze ontleed worden in het licht van de jurisprudentie van het Europees Hof, blijken de voorwaarden die gelden voor de beslissing van de overheid om een veiligheidsattest te eisen, en voordat dat attest wordt uitgereikt, een veiligheidsverificatie te vergen, te zijn bepaald met een precisie die volstaat om het stramien te vormen van de beoordelingsbevoegdheid van de overheid en ervoor te zorgen

.../...

dat de maatregel zodanig voorzienbaar is dat hij de betrokken persoon afdoende beschermt tegen willekeur.

Om evenwel de "kwaliteit" van de wet, en dus ook de voorzienbaarheid ervan, te optimaliseren, dient duidelijker aangegeven te worden dat de redenen genoemd in de eerste voorwaarde verbonden aan de beslissing om een veiligheidsattest op te leggen, cumulatief zijn. In de memorie van toelichting staat immers het volgende :

"(...) het (zal) niet mogelijk zijn attesten aan te vragen voor rockconcerten of sportevenementen waar men vreest voor een verstoring van de openbare orde. De overheid die de attesten uitreikt, zal hierover waken. Op die wijze wordt tegemoet gekomen aan een bekommernis die de Commissie tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer uitte in haar advies nr. 09/2004 van 9 augustus 2004".

Dat blijkt echter niet uit de formulering van de tekst die, door te spreken van "redenen van openbare orde, veiligheid of de bescherming van de fysieke integriteit van de personen", volledig de mogelijkheid laat de beslissing te motiveren aan de hand van slechts één van die redenen. Bovendien rijst de vraag of de motivering van de beslissing getoetst kan worden, en zo ja, door wie. Paragraaf 2 van het ontworpen artikel 22sexies verleent de Nationale Veiligheidsoverheid weliswaar de bevoegdheid om een aanvraag tot een veiligheidsverificatie te weigeren indien zij van oordeel is dat deze aanvraag niet gerechtvaardigd is, maar daarmee is er nog geen ondubbelzinnige oplossing voor het geval waarin de overheidsinstantie het niet eens is met de gegrondheid van die beslissing. Wellicht kan de overheidsinstantie in dat geval niet op eigen initiatief beslissen dat ze toch de toegang ontzegt aan één of meer personen tot de betrokken lokalen, gebouwen en terreinen.

Er wordt overigens niets bepaald omtrent de mogelijkheid voor de organisator van het evenement of voor de verantwoordelijke persoon van de lokalen, gebouwen en terreinen, om in voorkomend geval de gegrondheid te betwisten van de beslissing van de overheidsinstantie om het bezit van veiligheidsattesten te eisen. Aangezien daaromtrent niets nader bepaald wordt, spreekt het vanzelf dat gemeenrechtelijke beroepen openstaan.

Zoals het tweede lid van het ontworpen artikel 22*bis* geredigeerd is, kan de Koning ongeacht welke overheid aanwijzen die dan kan beslissen of ze een veiligheidsattest oplegt. De bepaling dient zo gepreciseerd ³⁷ te worden dat alleen overheidsinstanties kunnen worden aangewezen die bij machte zijn een veiligheidsattest op te leggen, binnen het bestek van de bevoegdheden waarmee ze overigens bekleed zijn.

Bovendien heeft de gemachtigde ambtenaar, op de vraag welke betekenis moest worden verleend aan het woord "desgevallend" in hetzelfde tweede lid, verklaard dat dit probleemloos kan worden weggelaten. Dat woord moet bijgevolg vervallen. Het is de Raad van State immers niet duidelijk hoe de organisatoren van het evenement of de verantwoordelijke personen van de lokalen, gebouwen en terreinen, derden op de hoogte kunnen brengen van een beslissing waarvan ze geen kennis hebben.

26. Het ontworpen artikel 22*bis*, tweede lid, bepaalt niet alleen dat de beslissing van de overheidsinstantie om een veiligheidsattest op te leggen, gemotiveerd moet zijn met "redenen van openbare orde, veiligheid of de bescherming van de fysieke integriteit van de aanwezige personen", maar dat er ook een "mogelijke dreiging" moet zijn in de zin van artikel 8, 1°, van de "dienstenwet", dat wil zeggen met verwijzing naar het begrip zoals dat bepaald is met het oog op de uitoefening van één van de eerste taken waarmee de Staatsveiligheid belast is, namelijk "het inwinnen, analyseren en verwerken van (...) elke activiteit die de (...) veiligheid van de Staat en het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde (...) bedreigt of zou kunnen bedreigen".

⁽³⁷⁾ Met dien verstande dat een bevoegdheidsoverdracht aan de Koning denkbaar is wanneer de wetgever de belangrijkste gegevens bepaalt op basis waarvan de overheidsinstanties aangewezen worden.

Het voorontwerp "machtiging" voorziet bovendien in het vaststellen van een beperkte geldigheidsduur ³⁸ aangezien het attest van tijdelijke aard is (ontworpen artikel 22*quater* - artikel 4 van het voorontwerp "machtiging") ³⁹, in het beginsel dat de verificatieaanvraag ingediend moet worden bij de Nationale Veiligheidsoverheid (ontworpen artikel 22*sexies*, § 2 - artikel 4 van het voorontwerp "machtiging") ⁴⁰, in het feit dat de veiligheidsverificatie beperkt is tot een aantal gegevens, met verwijzing naar artikel 19, tweede lid, 1°, van de "machtigingswet", (ontworpen artikel 22*sexies*, § 1, eerste lid - artikel 4 van het voorontwerp "machtiging"), in het bijhouden van een register van veiligheidsverificaties en van de door de overheidsinstantie genomen beslissingen, alsook in het bepalen van de gegevens die daarin opgenomen mogen worden en in de bewaartijd ervan (ontworpen artikel 22*ter*, derde lid - artikel 4 van het voorontwerp "machtiging") ⁴¹.

De toetsing van het ontworpen artikel 22*bis*, tweede lid, aan de rechtspraak van het Europees Hof wijst uit dat het voldoet aan het criterium "voorzienbaarheid". Wat de noodzaak van de maatregel betreft, kan gesteld worden dat de beslissing van een overheidsinstantie om, om redenen van openbare orde, veiligheid en bescherming van de fysieke integriteit van personen, en omdat er een mogelijke dreiging bestaat, een veiligheidsattest te eisen voor toegang tot lokalen, gebouwen en terreinen, net als de veiligheidsverificatieprocedure die daaraan verplicht voorafgaat, in beginsel beantwoorden aan een "dringende maatschappelijke behoefte".

⁽³⁸⁾ Cf. EHRM, voormeld arrest-Klass, § 49

⁽³⁹⁾ Een nieuw lid, dat bij artikel 6 van het voorontwerp "machtiging" ingevoegd wordt in artikel 25 van de wet "machtiging", bepaalt bovendien het volgende : "Behalve wanneer de redenen waarom het verificatiedossier werd samengesteld nog steeds bestaan en dat haar bewaring dus geboden blijft, wordt het dossier vernietigd zodra de geldigheid van het veiligheidsattest verloopt (...) of, in het geval dat het attest geweigerd wordt of de administratieve overheid een negatieve beslissing neemt, vanaf het ogenblik dat deze weigering of deze beslissing een definitief karakter verkrijgen."

⁽⁴⁰⁾ EHRM, voormeld arrest-Klass, § 51

⁽⁴¹⁾ EHRM, voormeld arrest-Valenzuela Contreras, §§ 46, iv), en 59

De aldus strikt opgesomde voorwaarden verbonden aan het vereiste verkrijgen van een veiligheidsattest, maken het overigens mogelijk het uitzonderlijke karakter daarvan te bevestigen.

27. De daadwerkelijkheid van de rechtshulp, in de zin van artikel 13 van het EVRM, wordt reeds gewaarborgd doordat in het voorontwerp van wet bepaald wordt dat "de organisatoren of de verantwoordelijken (...) alle betrokken personen op de hoogte (brengen) van de gemotiveerde beslissing" van de overheidsinstantie om te eisen dat wie toegang wil krijgen tot lokalen, gebouwen en terreinen, in het bezit moet zijn van een veiligheidsattest (ontworpen artikel 22*bis*, tweede lid, in fine). De beslissingen tot weigering en intrekking van een veiligheidsattest worden ofwel ter kennis gebracht van de veiligheidsofficier, ofwel, indien er geen is, rechtstreeks van de betrokken persoon (ontworpen artikel 22*quater*). Het voorontwerp van wet tot wijziging van de "beroepswet", stelt bovendien de persoon voor wie het veiligheidsattest vereist is, in staat beroep aan te tekenen wanneer dat attest geweigerd wordt, wanneer er geen beslissing is genomen of er geen beslissing ter kennis is gebracht, of wanneer het veiligheidsattest is ingetrokken (ontworpen artikel 4). Dat beroep wordt uitgeoefend vóór een rechterlijke instantie, bestaande uit drie magistraten ⁴², wier beslissing, zo nodig, een aanmaning voor de overheid kan bevatten (ontworpen artikel 10*bis*).

28. Die daadwerkelijkheid zou evenwel nog meer gewaarborgd worden indien rekening wordt gehouden met de volgende opmerkingen.

Het voorontwerp van wet zou zo moeten worden vervolledigd dat erin bepaald wordt dat de beslissing van de Nationale Veiligheidsoverheid om, met toepassing van het ontworpen artikel 22*sexies* (artikel 4 van het voorontwerp "machtiging"), een

⁽⁴²⁾ Het is mogelijk dat in sommige gevallen artikel 6, lid 1, van het EVRM van toepassing is (geschil over burgerlijke rechten). Zelfs in dat geval lijkt de ontworpen bepaling geen problemen op te leveren aangezien het beroepsorgaan, als administratief rechtscollege, een "rechterlijke instantie" is in de zin van artikel 6, en gezien de waarborgen die daarmee samenhangen (zie in die zin : EHRM, arrest Gustafson t/ Zweden, van 1 juli 1997, § 45).

aanvraag tot veiligheidsverificatie te weigeren, meegedeeld wordt aan de overheidsinstantie en aan de betrokken persoon.

Het is tevens geraden de gevolgen van het meedelen van die weigeringsbeslissing uitdrukkelijk te regelen, in deze zin dat voor de toegang tot lokalen, gebouwen en terreinen geen veiligheidsattest meer kan worden geëist.

In het voorontwerp van de wet "beroepswet" staat evenmin of het beroepsorgaan, naar aanleiding van een beroep gericht tegen een individuele beslissing tot weigering van toekenning van een veiligheidsattest, mag nagaan of de motivering van de oorspronkelijke beslissing van de overheid om op te leggen dat zulk een attest verkregen moet worden, gegrond is. Op dat punt dienen preciseringen te worden aangebracht.

Ten slotte zouden de beslissingen tot weigering en tot intrekking van veiligheidsattesten, zoals reeds is opgemerkt⁴³, systematisch ter kennis moeten worden gebracht van de betrokken personen.

Inmenging in de vrijheid van vergadering

29. Artikel 11, lid 2, van het EVRM, bepaalt dat de uitoefening van het recht op vreedzame vergadering

"(...) aan geen andere beperkingen (kan) worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet, dat wettige beperkingen worden aangebracht in de uitoefening van deze rechten door leden van de gewapende macht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat."

⁽⁴³⁾ Zie nr. 21.

In artikel 26 van de Grondwet staat het volgende:

"De Belgen hebben het recht vreedzaam en ongewapend te vergaderen, mits zij zich gedragen naar de wetten, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen zonder het echter aan een voorafgaand verlof te onderwerpen.

Deze bepaling is niet van toepassing op bijeenkomsten in de open lucht, die ten volle aan de politiewetten onderworpen blijven."

30. Wat bijeenkomsten in de open lucht betreft, moet de inmenging die het gevolg is van het vereiste van een veiligheidsattest bijgevolg onderzocht worden in het licht van artikel 26, tweede lid, van de Grondwet ⁴⁴, binnen de grenzen die gesteld zijn aan de uitzonderingen toegestaan bij artikel 11, lid 2, van het EVRM, zoals toegelicht in de rechtspraak van het Europees Hof ⁴⁵. In dat opzicht kan hier eenzelfde analyse worden gemaakt als die welke gemaakt is aangaande de inmenging in het privé-leven, luidens welke het ontworpen tweede lid van artikel 22*bis* aanvaardbaar is onder de uitdrukkelijke en strikte voorwaarden waarin het voorziet.

Wat daarentegen privé-vergaderingen op een afgesloten en overdekte plaats ("privé-vergaderingen in gesloten plaatsen") betreft, is het vereiste dat de deelnemers in het bezit moeten zijn van een veiligheidsattest in ieder geval niet aanvaardbaar wanneer de organisator van het evenement of de verantwoordelijke persoon van de lokalen, gebouwen en terreinen waar dat evenement plaatsvindt, een privé-persoon is. Voor zulke vergaderingen mag immers geen voorafgaande vergunning worden geëist, welke dan ook ⁴⁶, een vergunning waaraan verwant is het veiligheidsattest waarmee personen die

⁽⁴⁴⁾ J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Overzicht Publiekrecht*, deel 2, Die Keure, 2003, nr. 711; F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, 2000, nr. 248

⁽⁴⁵⁾ Met toepassing van soortgelijke beginselen als die naar voren gebracht door het Europees Hof met betrekking tot de strekking van artikel 8, lid 2, van het EVRM, opgenomen in de nrs. 9 tot 19 hierboven. Zie, wat betreft de vrijheid van vergadering: EHRM, arrest-Ezelin t/ Frankrijk van 26 april 1991, §§ 42 tot 53.

⁽⁴⁶⁾ Zie inzonderheid: A. Mast en J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk Recht*, 8^e uitg., 1985, nr. 511 - blz. 578; R. Ergec, *Introduction au droit public*, deel II, *Les droits et libertés*, Kluwer, 1995, nr. 975 - blz. 130; A. Giron, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Deel 1, Bruylant, 1895, V^o Association (Liberté d'), nr. 4 - blz. 51; A. Vander Stichele, *Vrijheid van vergadering*, A.P.R., Brussel, Larcier, 1958, nr. 21; I. Leysen, "La liberté de danser: les mesures de police administrative à l'égard des bals et salles de danse" A.P.T., 1999, blz. 252

bijeen willen komen in de betrokken lokalen, gebouwen of op de betrokken terreinen, daartoe toegang kunnen krijgen.

Voorzover de afgesloten en overdekte plaats een privé-woning is, dient daarenboven rekening gehouden te worden met artikel 15 van de Grondwet, dat de onschendbaarheid van de woning waarborgt ⁴⁷. In dat verband is evenmin enige voorafgaande vergunning aanvaardbaar ⁴⁸.

Hetzelfde geldt voor openbare vergaderingen op een afgesloten en overdekte plaats ("openbare vergaderingen in gesloten plaatsen") als het gaat om vreedzame en ongewapende vergaderingen. De tekst zou in zijn huidige redactie van toepassing kunnen zijn op dat soort vergaderingen. Het vereiste van het verkrijgen van een veiligheidsattest valt echter niet onder het soort politimaatregelen die in dat geval aanvaardbaar zijn ⁴⁹.

Indien de geplande bijeenkomst evenwel niet vreedzaam en ongewapend is in de zin van artikel 26, eerste lid, van de Grondwet, is een veiligheidsattest denkbaar aangezien de overheid, binnen het kader van haar bevoegdheden, aan de uitoefening van dat vergaderrecht de beperkingen mag opleggen die ze nodig acht, binnen de perken van wat toegestaan is bij artikel 11, lid 2, van het EVRM ⁵⁰.

(47) J. Vande Lanotte en G. Goedertier, op. cit., nrs. 707 tot 710; A. Alen en K. Muylle, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, deel II, Kluwer, 2004, tweede uitg., nr. 809; F. Delpérée, op. cit., nr. 247; I. Leysen, op. cit., blz. 252.

(48) De overheid heeft terzake geen enkele bevoegdheid die haar in staat zou stellen, in een preventieve fase, het vereiste van een veiligheidsattest te staven (J. Vande Lanotte en G. Goedertier, op. cit., nr. 708, met verwijzing naar Cass. 16 oktober 1899, Pas., 1900, I, 13. Zie ook I. Leysen, op. cit., blz. 252).

(49) Zie, in dat verband: A. Alen, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer 1995, nr. 645 - blz. 621; A. Alen en K. Muylle, op. cit., nr. 810; A. Mast en J. Dujardin, op. cit., nr. 514 - blz. 579; A. Giron, op. cit., nr. 6 - blz. 52; J. Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Deel II, Maklu, 1991, nrs. 888 e.v., blz. 752; A. Vander Stichelen, op. cit., nrs. 33 e.v.

(50) Zie A. Alen, op. cit., nr. 645 - blz. 621; A. Alen en K. Muylle, op. cit., nr. 810; A. Mast en J. Dujardin, op. cit., nr. 514 - blz. 580; J. Vande Lanotte en G. Goedertier, op. cit., nr. 710; I. Leysen, op. cit., blz. 252.

Inmenging in de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst

31. Artikel 9 van het EVRM bepaalt het volgende :

- "1. Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden door de eredienst, door het onderwijzen ervan, door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en voorschriften.
2. De vrijheid van godsdienst of overtuiging te belijden kan aan geen andere beperkingen zijn onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien, en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

In artikel 19 van de Grondwet staat het volgende:

"De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd."

In tegenstelling tot wat artikel 9, lid 2, van het EVRM tot op zekere hoogte toestaat, dienen de strengere vereisten van de grondwettelijke bepaling in acht genomen te worden ⁵¹, aangezien deze bepaling - met uitzondering van een aantal maatregelen van administratieve politie die uitgevaardigd zouden kunnen worden om redenen van openbare orde, wanneer de vrijheid van eredienst uitgeoefend wordt op de "openbare weg" ⁵² - alleen repressieve maatregelen toestaat en bijgevolg iedere preventieve reglementering verbiedt.

32. Het veiligheidsattest dat door de overheid wordt geëist om een lokaal, een gebouw of een terrein te mogen betreden waar de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst wordt uitgeoefend, is dus niet aanvaardbaar in het licht van artikel 19 van de

⁽⁵¹⁾ Zie artikel 53 van het EVRM.

⁽⁵²⁾ Zie Cass. 23 januari 1879, Pas., 1879, I, blz. 75.

Grondwet, aangezien het attest ertoe leidt dat de betrokken persoon preventief wordt verhinderd om zijn - al dan niet godsdienstige - mening te uiten of in die meningsuiting wordt beknot. Het is de Raad van State immers niet duidelijk in welk opzicht het vereiste van een veiligheidsattest als toestemming tot toegang zou kunnen worden omschreven als een maatregel van administratieve politie in de hierboven gegeven betekenis.

Ontworpen artikel 22^{ter}

(Artikel 4 van het voorontwerp "machtiging")

33. In verband met het bepalen welke gegevens in het verificatieregister mogen staan en hoelang ze worden bewaard, lijkt de machtiging die in het laatste lid van de ontworpen bepaling aan de Koning wordt gegeven, alleen aanvaardbaar als de wetgever - rekening houdend met de aard van de verzamelde gegevens - de basisprincipes verduidelijkt, in het bijzonder, hoelang die gegevens maximaal worden bewaard, op de grondslag waarvan zulke regels kunnen worden uitgewerkt door de Koning.

Ontworpen artikel 22^{quater}

(Artikel 4 van het voorontwerp "machtiging")

34. Zie de opmerkingen over de kennisgeving aan de betrokkene onder het ontworpen artikel 22^{bis} ⁵³.

⁽⁵³⁾ Zie de nummers 21 en 28.

Artikel 22quinquies

(Artikel 4 van het voorontwerp "machtiging")

35. Wat het recht op eerbiediging van het privé-leven betreft, vormt de mogelijkheid voor elke administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, om een veiligheidsverificatie te laten ondergaan eenieder die in aanmerking wil komen voor een benoeming, een aanstelling, de uitoefening van een beroep, een functie of een opdracht, de afgifte van een vergunning of machtiging, of nog, voor de toegang tot lokalen, gebouwen en terreinen, ook een vorm van inmenging in het privé-leven van de betrokkenen. Dat klemmt des te meer, daar het bezorgen van een negatief veiligheidsadvies aan de bevoegde administratieve overheid ernstige schade kan berokkenen aan de belangen van de betrokkene en dit, soms blijvend of zelfs onherroepelijk wanneer het bijvoorbeeld gaat om een benoeming.

36. De belangen waarvan sprake in artikel 3 van de "machtigingswet", waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in paragraaf 1 van de ontworpen bepaling, kunnen worden beschouwd als wettige belangen in de zin van artikel 8, lid 2, van het EVRM.

37. Daarentegen is het twijfelachtiger dat de manier waarop de materiële werkingssfeer van de maatregel wordt bepaald, wel in overeenstemming kan worden geacht met de vereisten van voorzienbaarheid en noodzakelijkheid, die het Europees Hof terzake heeft gesteld.

Voorzienbaarheidsvereiste

38. In het licht van het vereiste van de voorzienbaarheid van de "wet", in de zin van artikel 8, lid 2, van het EVRM, zijn de bewoordingen van de ontworpen bepaling zo ruim dat ze eerst en vooral moeilijk kunnen worden beschouwd als voldoende duidelijk om alle burgers die onder de regeling vallen adequaat aan te tonen in welke

.../...

omstandigheden en onder welke voorwaarden de administratieve overheid bevoegd is om een veiligheidsverificatie ten aanzien van hen uit te voeren. Het valt immers te betwijfelen dat de eenvoudige verwijzing naar zo ruime begrippen als "beroep", "functie", "opdracht", "benoeming", "aanstelling" of "vergunning" aanvaardbaar kan worden geacht, ook al wordt verduidelijkt dat de bevoegde administratieve overheid slechts om een veiligheidsverificatie zal mogen verzoeken "indien de begunstigde van de beslissing door een niet-geëigende aanwending van het hem toegekende recht of mogelijkheid, schade kan toebrengen aan één van de belangen opgesomd in artikel 3" (van de "machtigingswet")⁵⁴. Zoals bovendien in de memorie van toelichting duidelijk wordt vermeld, zijn de daarin uitdrukkelijk opgesomde gevallen slechts voorbeelden. Ook al moet dus de omstandigheid in aanmerking worden genomen dat die vereiste van voorzienbaarheid niet dezelfde kan zijn wanneer het in het bijzonder gaat om de specifieke context van veiligheidsverificaties verricht om één of meer van de belangen genoemd in artikel 3 van de "machtigingswet" te beschermen, zulks neemt niet weg dat het ontworpen artikel 22*quinqüies*, § 1, eerste lid, niet nauwkeurig genoeg de draagwijdte bepaalt van de zeer ruime beoordelingsbevoegdheid die terzake wordt gegeven aan de diverse administratieve overheden die bevoegd zijn om de enkeling afdoende te beschermen tegen willekeur, overeenkomstig de vereisten van het EVRM, zoals ze door de rechtspraak van het Europees Hof zijn toegelicht⁵⁵.

39. Dat klemmt des te meer, daar het gebruik van de voorwaardelijke zin ("pourrait") in de Franse versie van het ontwerp doet vermoeden - wat ook blijkt uit sommige passages van de memorie van toelichting - dat de beslissing van de bevoegde administratieve overheid om een veiligheidsverificatie te laten uitvoeren en bijgevolg een

(54) In de lijst met voorbeelden van de situaties waarop de ontworpen bepaling van toepassing zou zijn, wordt in de memorie van toelichting onder meer verwezen naar de "erkenning van de leden van de Belgische Moslimexecutieve voorgedragen aan de Minister van Justitie". Het is de Raad van State echter niet duidelijk bij welk in het ontworpen artikel 22*quinqüies*, § 1, eerste lid, uitdrukkelijk vermeld begrip die "erkenning" zou kunnen aansluiten.

(55) Zie de rechtspraak die wordt aangehaald in nr. 15.

positief ⁵⁶ veiligheidsadvies te eisen, geen verband lijkt te houden met een aantal feiten omtrent de betrokkene zelf, maar wel met de aard zelf van hetzij de functie, het beroep, de opdracht, de benoeming of aanstelling in kwestie, hetzij de bedoelde lokalen, gebouwen en terreinen, hetzij de gevraagde vergunning of machtiging.

Noodzakelijkheidsvereiste

40. Ook in het licht van het vereiste van de noodzakelijkheid valt te betwijfelen of de geplande maatregel, door de gewilde ruime werkingssfeer ervan, in alle omstandigheden kan worden beschouwd als een "dringende maatschappelijke behoefte" die in verhouding staat tot het wettig nagestreefde doel. Het Europees Hof geeft weliswaar toe dat een Staat over een zeer ruime vrijheid beschikt om de dringende maatschappelijke behoefte te beoordelen wanneer moet worden gekozen hoe, onder meer, 's lands veiligheid moet worden beschermd. Het verduidelijkt echter ook dat het zich toch moet overtuigen van het bestaan van afdoende en voldoende waarborgen tegen misbruiken, omdat anders het gevaar bestaat dat de democratie - in naam van de verdediging ervan - wordt ondermijnd of zelfs wordt vernietigd ⁵⁷.

41. Om nauwer aan te sluiten bij de vereisten van voorzienbaarheid en noodzakelijkheid, alsook bij artikel 22 van de Grondwet, zou de ontworpen bepaling moeten worden herzien zodanig dat, in het bijzonder aan de hand van de voorbeeldenlijst in de memorie van toelichting, nauwkeuriger de gevallen worden afgebakend waarin een veiligheidsverificatie mag worden uitgevoerd om een veiligheidsadvies te verkrijgen.

⁽⁵⁶⁾ En dus gunstig voor de betrokkene.

⁽⁵⁷⁾ EHRM, voormeld arrest-Klass, §§ 49-50; EHRM, voormeld arrest-Leander, § 60. Zie ook, in de recente rechtspraak: EHRM, arrest-Zdanoka t/ Letland van 17 juni 2004, waarin het Europees Hof weliswaar erkent dat een land ertoe kan worden gebracht concrete maatregelen te nemen om de stabiliteit en de werkzaamheid van een democratisch bewind veilig te stellen, maar niettemin moet zorgen voor een juist evenwicht tussen de noodzaak van de verdediging van de democratische samenleving enerzijds en de noodzaak van de bescherming van de individuele rechten anderzijds (§ 80).

42. Voorts moet erop gelet worden dat geen veiligheidsverificaties kunnen worden uitgevoerd op domeinen waar de Grondwet geen preventieve controlemaatregelen toestaat. De huidige versie van het ontworpen artikel 22*quinquies*, § 1, eerste lid, kan immers ook, gelet op de ruime werkingssfeer ervan, in een aantal gevallen directe inmenging in de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst van de betrokkenen inhouden ⁵⁸. In dat verband wordt verwezen naar de opmerkingen terzake onder het ontworpen artikel 22*bis*, tweede lid (artikel 4 van het voorontwerp "machtiging"), zowel in het licht van artikel 9 van het EVRM als in het licht van artikel 19 van de Grondwet ⁵⁹.

Procedurele Waarborgen

43. In de memorie van toelichting wordt weliswaar de moeite genomen om op te merken dat de ontworpen bepaling uitdrukkelijk in "beperkingen" voorziet om de ruime beoordelingsbevoegdheid die aan de administratieve overheid wordt verleend af te bakenen en zich aldus ervan te vergewissen dat het aantal aanvragen om een veiligheidsverificatie die door de bevoegde administratieve overheden worden ingediend, beperkt blijft "tot het strikt noodzakelijke".

Zoals hierna wordt uiteengezet, staat het echter nog te bezien of de procedurele waarborgen die aldus worden geboden, wel toereikend kunnen worden geacht ten aanzien van het EVRM, in het licht van de ruime materiële werkingssfeer van de bepaling, alsook in het licht van de draagwijdte van de beoordelingsbevoegdheid die aan de administratieve overheid wordt verleend.

⁽⁵⁸⁾ Zoals uitdrukkelijk wordt opgemerkt in de memorie van toelichting bij het voorontwerp "machtiging", zou er inzonderheid sprake kunnen zijn van inmenging in de zin van artikel 9, lid 2, van het EVRM in het geval van een kandidaat voor een functie of een mandaat die geweigerd zou worden op basis van elementen die aan het licht komen naar aanleiding van een veiligheidsverificatie die aan het licht zou brengen dat de betrokkene behoort tot een extremistische groepering of een schadelijke sectaire organisatie die een bedreiging vormt voor de openbare orde.

⁽⁵⁹⁾ Zie de nummers 31 en 32.

44. In de ontworpen bepalingen staat in de eerste plaats dat de beslissing van de bevoegde administratieve overheid om een veiligheidsverificatie te laten uitvoeren, moet worden gemotiveerd (artikel 22*quinquies*, § 1, eerste lid - artikel 4 van het voorontwerp "machtiging") en dat de Nationale Veiligheidsoverheid kan weigeren om op die aanvraag in te gaan en een veiligheidsadvies af te geven wanneer ze van oordeel is dat de aanvraag niet gerechtvaardigd is met een van de belangen bedoeld in het ontworpen artikel 22*quinquies*, § 1, eerste lid (artikel 22*sexies*, § 2, - artikel 4 van het voorontwerp "machtiging").

45. Eerst en vooral rijst de vraag of de Nationale Veiligheidsoverheid een veiligheidsverificatie ook kan weigeren wanneer ze van oordeel is dat de bevoegde administratieve overheid niet in één van de in dat lid opgesomde situaties ⁶⁰ verkeert. Als het antwoord ontkennend is, rijst subsidiair de vraag welke beroepsinstantie, zoals het EVRM vereist, die controle zou kunnen uitoefenen.

Kan bovendien de betrokkene, in het kader van zijn beroep bij het beroepsorgaan, naast de individuele motivering van het negatieve veiligheidsadvies dat ten aanzien van hem is uitgebracht, ook de gegrondheid aanvechten van de motivering die de bevoegde administratieve overheid heeft opgegeven tot staving van haar aanvraag tot veiligheidsverificatie? Die knoop moet eveneens duidelijk worden doorgehakt, zelfs indien de Nationale Veiligheidsoverheid zelf alle aspecten van die motivering zou kunnen toetsen. Het is immers nauwelijks denkbaar dat de Nationale Veiligheidsoverheid zou kunnen worden beschouwd als een onafhankelijke beroepsinstantie in de zin van artikel 13 van het EVRM ⁶¹. Als het antwoord op de vraag ontkennend is, zou het beroepsmechanisme aldus een probleem opleveren in het oogpunt van die bepaling. Immers, wanneer de Nationale Veiligheidsoverheid ermee zou instemmen gevolg te geven aan de aanvraag van de overheid, een negatief veiligheidsadvies zou afgeven en dat

⁽⁶⁰⁾ Zie, bijvoorbeeld, de situaties vermeld in de voetnoten 54 en 58.

⁽⁶¹⁾ Wanneer artikel 6 van het EVRM deze keer in het geding is, is ze in elk geval geen "onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie" in de zin van die bepaling, terwijl dat wel het geval is met het beroepsorgaan dat als administratief rechtscollege optreedt.

veiligheidsadvies door het advies van het beroepsorgaan zou worden bevestigd, zonder dat het beroepsorgaan echter heeft kunnen toetsen of de beslissing van de administratieve overheid om veiligheidsverificaties te laten uitvoeren wel gegrond is, zou er op dat punt geen "daadwerkelijke en nuttige rechtshulp" zijn, zelfs als het hele mechanisme in aanmerking wordt genomen ⁶², aangezien in zulk een geval ook bij de Raad van State geen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (zie ontworpen artikel 9bis, § 2, - artikel 10 van het voorontwerp "beroep").

46. Vervolgens rijst de vraag welke houding de bevoegde administratieve overheid moet aannemen wanneer de Nationale Veiligheidsoverheid geen gevolg wil geven aan haar aanvraag om redenen die de administratieve overheid niet kan aanvaarden. Kan de administratieve overheid in dezen beroep instellen ? Of kan zij, zelfs wanneer de Nationale Veiligheidsoverheid weigert om een veiligheidsverificatie te verrichten, oordelen dat zij geen positieve beslissing kan nemen ten aanzien van een bepaalde persoon ⁶³ ?

Een soortgelijke vraag rijst ook wanneer de bevoegde administratieve overheid een positief gemotiveerd veiligheidsadvies van de Nationale Veiligheidsoverheid krijgt of wanneer het uitblijven van een advies na aanmaning gelijkstaat met een positief veiligheidsadvies. In de ontworpen bepaling moet, net zoals in het ontworpen artikel 9bis, § 1, derde lid, (artikel 10 van het voorontwerp "beroep") worden verduidelijkt welke houding de bevoegde administratieve overheid kan aannemen.

⁽⁶²⁾ Zie, bijvoorbeeld, EHRM, voormeld arrest-Silver, § 113.

⁽⁶³⁾ De vraag klemmt des te meer, daar in het ontworpen artikel 9bis, § 1, derde lid (artikel 10 van het voorontwerp "beroep") staat dat de administratieve overheid niet gebonden is door een uitdrukkelijk en gemotiveerd advies van het beroepsorgaan, wanneer dat beroepsorgaan niet bevestigend beschikt op een negatief veiligheidsadvies van de Nationale Veiligheidsoverheid naar aanleiding van haar beslissing om gevolg te geven aan een aanvraag tot veiligheidsverificatie.

47. Met toepassing van het ontworpen artikel 22*quinquies*, § 1, tweede lid, moet de betrokkene "ten laatste op het moment van de aanvraag voor een toelating, vergunning, toegang, benoeming of aanstelling" ⁶⁴ op de hoogte worden gebracht van de gemotiveerde beslissing om hem een veiligheidsverificatie te laten ondergaan.

In de bespreking van dat artikel staat :

"(...) de overheid die adviezen wenst aan te vragen, (zal) elke persoon op voorhand moeten verwittigen van het feit dat er mogelijks een verificatie zal gebeuren. Dit kan bijvoorbeeld door een expliciete vermelding in de «oproep tot kandidaten». Op die wijze is voldaan aan de verdragsrechtelijke eis tot «voorzienbaarheid»".

Die toelichting in verband met de waarschuwing in de oproep tot kandidaten komt echter niet voldoende tot uiting in de ontworpen bepaling.

De bepaling zou bijgevolg moeten worden herzien, om de beide manieren van waarschuwing te bepalen: enerzijds de waarschuwing in de openbare oproep tot gegadigden, wanneer er een is; anderzijds, en in elk geval, de individuele waarschuwing die wordt gericht aan iedereen ten aanzien van wie een gemotiveerde aanvraag tot veiligheidsverificatie is gedaan.

Dat is des te belangrijker, omdat vervolgens nergens de uitdrukkelijke instemming van de betrokkene vereist is om die verificatie werkelijk te laten uitvoeren.

Tot slot moet de betrokkene ook op de hoogte worden gebracht van de daaropvolgende beslissing van de administratieve overheid om uiteindelijk toch geen veiligheidsverificatie ten aanzien van hem te laten uitvoeren.

⁽⁶⁴⁾ Wellicht moet ook de aanvraag tot afgifte van een machtiging of vergunning worden vermeld.

48. Bovendien zou, net zoals thans het geval is met veiligheidsmachtigingen⁶⁵, in de ontworpen bepaling moeten worden verduidelijkt wat er geschiedt als de naar behoren ingelichte persoon uitdrukkelijk weigert een veiligheidsverificatie te ondergaan.

49. Volgens het ontworpen artikel 4, § 3, van de "beroepswet" (artikel 5 van het voorontwerp "beroep") kan de persoon die een negatief veiligheidsadvies heeft gekregen, beroep instellen bij het beroepsorgaan⁶⁶. Dat beroepsorgaan brengt in dat verband evenwel slechts een (gewoon) advies uit, in tegenstelling tot de bevoegdheden die aan dat beroepsorgaan zijn opgedragen in het kader van de veiligheidsmachtigingen en -attesten. Wanneer het beroepsorgaan geadviseerd heeft om geen negatief veiligheidsadvies ten aanzien van de betrokkene uit te brengen, bepaalt het ontworpen artikel 9bis, § 1, derde lid (artikel 10 van het voorontwerp "beroep") dat de administratieve overheid van het advies van het beroepsorgaan mag afwijken, op voorwaarde dat ze haar houding uitdrukkelijk motiveert. Uit paragraaf 2 van diezelfde bepaling blijkt bovendien dat in dat

⁽⁶⁵⁾ Zie artikel 16, § 1, derde lid, van de wet "machtigingswet".

⁽⁶⁶⁾ Namelijk, in tegenstelling tot het "positieve" advies waarvan sprake in het ontworpen artikel 22*quiquies*, § 1, vierde lid (artikel 4 van het voorontwerp "machtiging"), het advies waarin wordt besloten dat de betrokkene één van de in artikel 3 bedoelde belangen werkelijk kan schaden.

geval beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld bij de Raad van State tegen de daaropvolgende beslissing van de administratieve overheid ⁶⁷.

Uit het ontworpen artikel 9bis, § 2 (artikel 10 van het voorontwerp "beroep") blijkt bovendien dat daarentegen wel beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State wanneer de administratieve overheid, die zich baseert op het advies van het beroepsorgaan, haar beslissing voorts motiveert met andere overwegingen ⁶⁸. In dat geval moet er wellicht van uitgegaan worden dat de Raad van State alleen de motieven zal toetsen die niet steunen op die van het "eensluidend" advies van het beroepsorgaan.

(67) Beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State is daarentegen niet mogelijk wanneer de administratieve overheid haar eventueel negatieve beslissing motiveert door haar "uitsluitend" te laten steunen op het eventueel eveneens negatieve advies van het beroepsorgaan ten aanzien van de betrokkene (ontworpen artikel 9bis, § 2 - artikel 10 van het voorontwerp "beroep"). Zo kan bij de Raad van State evenmin administratief cassatieberoep worden ingesteld tegen beslissingen van het beroepsorgaan inzake veiligheidsattesten. Daarmee wordt de regel bevestigd die in dezen reeds geldt voor veiligheidsmachtigingen.

Zulk een beroepstelsel, zelfs wanneer het betrekking heeft op een eensluidend advies van het beroepsorgaan, dat in werkelijkheid veel weg heeft van een medebeslissing, kan worden beschouwd als "daadwerkelijke rechtshulp" in de zin van artikel 13 van het EVRM. Bovendien staat noch in die bepaling, noch in enig algemeen rechtsbeginsel dat "daadwerkelijke rechtshulp" in eerste en in hogere aanleg moet worden geboden. De mogelijkheid tot daadwerkelijke rechtshulp in eerste en in hogere aanleg wordt overigens evenmin opgelegd in artikel 6 van het EVRM (zie in dat verband: EHRM, voormeld arrest-Gustafson, § 48; EHRM, arrest-Brualla Gomez de la Torre t/ Spanje van 19 december 1997, § 37; EHRM, arrest-Jacobson t/ Zweden van 19 februari 1998, § 46; EHRM, arrest-Platakou t/ Griekenland van 11 januari 2001, § 38) of door een algemeen rechtsbeginsel (Arbitragehof, nr. 25/2001, 1 maart 2001, overweging B.5; Arbitragehof, nr. 47/2001, 8 mei 2001, overweging B.4; Arbitragehof, nr. 58/2001, 8 mei 2001, overweging B.7; Arbitragehof, nr. 5/2002, 9 januari 2002, overweging B.7).

Gelet op de specificiteit van de aangelegenheid op de omstandigheid dat de leden van het beroepsorgaan magistraat zijn en de omstandigheid dat die leden bovendien controleorganen voorzitten die aan de wetgevende macht verbonden zijn, alsook de omstandigheid dat het beroepsorgaan optreedt als administratief rechtscollege, lijkt zulk een beroepstelsel evenmin strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

(68) In dat geval gaat het immers niet om een beslissing die "uitsluitend" op het advies van het beroepsorgaan gebaseerd is.

50. Met toepassing van het ontworpen artikel 22^{quinqies}, § 2 (artikel 4 van het voorontwerp "machtiging") kan de Nationale Veiligheidsoverheid later op eigen initiatief, over een persoon ten aanzien van wie al een veiligheidsverificatie is geschied, een nieuw veiligheidsadvies uitbrengen. In dat geval kan de bevoegde administratieve overheid een nieuwe beslissing nemen.

Wellicht moet ervan uitgegaan worden dat de procedure die moet worden gevolgd wanneer daaropvolgend een "negatief" veiligheidsadvies wordt uitgebracht, dezelfde is als die welke van toepassing is wanneer een "oorspronkelijk" negatief veiligheidsadvies wordt uitgebracht ⁶⁹. Dat zou in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

Representatieve organen van een eredienst

51. Voorzover het in de bedoeling ligt van de stellers van het ontwerp om het nieuwe systeem van veiligheidsadviezen ook toepasselijk te maken op de "erkenning" van de leden van de representatieve organen van een eredienst ^{70 71}, wordt ook verwezen naar advies 34.547/AV, dat de algemene vergadering van de Raad van State op 11 februari 2003 heeft gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende oprichting van een Commissie ad hoc inzake de negatieve adviezen betreffende de kandidaten voor een

⁽⁶⁹⁾ Zie in die zin het nieuwe artikel 4, § 3, van de "beroepswet" (artikel 5 van het voorontwerp "beroep").

⁽⁷⁰⁾ Zie in de memorie van toelichting bij het voorontwerp "machtiging", de passage over de "erkenning" van de leden van de Belgische Moslimexecutieve. De "screening" van de leden van die Executieve is ook herhaaldelijk ter sprake gekomen tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 2004 tot oprichting van een commissie belast met de hernieuwing van de organen van de islamitische eredienst. Daarbij is uitdrukkelijk verwezen naar de thans onderzochte voorontwerpen.

⁽⁷¹⁾ Zie ook voetnoot 54.

mandaat in het Executief van de Moslims in België" ⁷². De stellers van de ontwerpen moeten in de verschillende memories van toelichting beter tot uiting laten komen dat de ontworpen bepalingen, zodra ze op basis van de opmerkingen van dit advies zijn aangepast, stroken met de principes die de algemene vergadering van de Raad van State ook naar voren heeft gebracht in haar voormelde advies 34.547/AV.

Ontworpen artikel 22sexies
(Artikel 4 van het voorontwerp "machtiging")

52. Zie de opmerkingen onder de ontworpen artikelen 22bis, tweede lid, en 22quinquies (artikel 4 van het voorontwerp "machtiging") ⁷³.

Artikel 9 van het voorontwerp "machtiging"
en artikel 14 van het voorontwerp "beroep"

53. Bij gebrek aan aanwijzing, in de memories van toelichting bij de voorontwerpen, omtrent de gefaseerde inwerkingtreding van de ontworpen bepalingen, is het niet raadzaam om af te wijken van de normale regels voor de inwerkingtreding van wetsebepalingen.

⁽⁷²⁾ In dat advies heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet alleen verwezen naar de artikelen 8, 9 en 14 van het EVRM en de artikelen 19 en 22 van de Grondwet, maar ook naar de artikelen 11 en 14 van het EVRM, alsook naar de artikelen 10, 11, 20, 21 en 181 van de Grondwet.

⁽⁷³⁾ Zie de nummers 28, 45 en 46.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter, voorzitter,
de Heren	M. VAN DAMME, Y. KREINS,	kamervoorzitters,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS, P. LIÉNARDY, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw de Heren	M. BAGUET, B. SEUTIN,	
	H. COUSY, J. VELAERS, J.-C. SCHOLSEM,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	M. FAUCONIER,	toegevoegd griffier.

Het verslagen werden uitgebracht door de HH. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd en B. STEEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. FAUCONIER

M.-L. WILLOT-THOMAS