

LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

GRONDWETTELIJK HOF

[2019/201385]

Uittreksel uit arrest nr. 41/2019 van 14 maart 2019

Rolnummer 6758

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 4, 4^o, en 5, *litterae e), f) en g)*, tweede streepje, van de wet van 30 maart 2017 « tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek » (nieuw artikel 2, § 3, artikel 3, 12^o, artikel 3, 12^o/1, en artikel 3, 14^o, *litterae a) en b)*, van de voormelde wet van 30 november 1998), ingesteld door de vzw « Liga voor Mensenrechten ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman en M. Pâques, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 26 oktober 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 30 oktober 2017, heeft de vzw « Liga voor Mensenrechten », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Vander Velpen, advocaat bij de balie te Antwerpen, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 4, 4^o, en 5, *litterae e), f) en g)*, tweede streepje, van de wet van 30 maart 2017 tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 april 2017).

(...)

II. In rechte

(...)

Ten aanzien van de bestreden artikelen van de wet van 30 maart 2017 en hun context

B.1.1. De bestreden wet van 30 maart 2017 « tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek » (hierna : de wet van 30 maart 2017) « sterkt ertoe de organieke wet [van 30 november 1998] te verbeteren en te verduidelijken door de ondervonden operationele problemen te ondervangen zonder te raken aan de bestaande methoden, de garanties waarin is voorzien om de fundamentele rechten van de burgers te beschermen, of de verschillende controles » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 3).

B.1.2. Luidens artikel 2, § 1, eerste lid, van de wet van 30 november 1998 telt de Belgische Staat twee inlichtingen- en veiligheidsdiensten : een burgerlijke inlichtingen- en veiligheidsdienst, « Veiligheid van de Staat » genoemd, en een militaire inlichtingen- en veiligheidsdienst, « Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid van de Krijgsmacht » genoemd.

De belangrijkste opdracht van de burgerlijke inlichtingen- en veiligheidsdienst bestaat in het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op elke activiteit die de inwendige veiligheid van de Staat en het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde, de uitwendige veiligheid van de Staat en de internationale betrekkingen, het wetenschappelijk of economisch potentieel, zoals gedefinieerd door de Nationale Veiligheidsraad, of elk ander fundamenteel belang van het land, zoals gedefinieerd door de Koning op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad, bedreigt of zou kunnen bedreigen (artikel 7, 1^o, van de wet van 30 november 1998).

De belangrijkste opdracht van de militaire inlichtingen- en veiligheidsdienst bestaat in het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op de factoren die de nationale en internationale veiligheid beïnvloeden of kunnen beïnvloeden in die mate dat de Krijgsmacht betrokken is of zou kunnen worden om inlichtingensteun te bieden aan hun lopende of eventuele komende operaties, alsook de inlichtingen die betrekking hebben op elke activiteit die de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied of de bevolking, de militaire defensieplannen, het wetenschappelijk en economisch potentieel met betrekking tot de actoren, zowel de natuurlijke als rechtspersonen, die actief zijn in de economische en industriële sectoren die verbonden zijn met defensie en die opgenomen zijn in een op voorstel van de minister van Justitie en de minister van Landsverdediging door de Nationale Veiligheidsraad goedgekeurde lijst, de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten, de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland of elk ander fundamenteel belang van het land, zoals gedefinieerd door de Koning op voorstel van de Nationale Veiligheidsraad, bedreigt of zou kunnen bedreigen, en er de bevoegde ministers onverwijld over inlichten alsook de regering, op haar verzoek, advies te verlenen bij de omschrijving van haar binnen- en buitenlands beleid inzake veiligheid en defensie (artikel 11, § 1, 1^o, van de wet van 30 november 1998).

De activiteiten die een potentiële dreiging vormen, worden nader omschreven in de artikelen 8 en 11, § 2, van de wet van 30 november 1998. Bij het vervullen van hun opdrachten zorgen de inlichtingen- en veiligheidsdiensten voor de naleving van, en dragen zij bij tot de bescherming van de individuele rechten en vrijheden alsook tot de democratische ontwikkeling van de maatschappij (artikel 2, § 1, tweede lid, van de wet van 30 november 1998).

B.1.3. De wet van 30 november 1998 is grondig gewijzigd door de wet van 4 februari 2010 « betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten », waardoor aan de inlichtingen- en veiligheidsdienst aanvullende wettelijke middelen ter beschikking werden gesteld om een effectief veiligheidsbeleid te kunnen voeren. Ingevolge de wetswijziging van 2010 wordt een onderscheid ingevoerd tussen drie categorieën van methoden voor het verzamelen van gegevens : de gewone methoden, de specifieke methoden en de uitzonderlijke methoden. Die categorieën onderscheiden zich van elkaar door de min of meer ingrijpende aard ervan voor de persoon ten aanzien van wie de methode wordt aangewend.

B.1.4. De memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat de bestreden wet van 30 maart 2017 is geworden, vermeldt :

« Na vijf jaar toepassing van de wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (BIM-wet), waarbij de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst (organieke wet of WIV) werd gewijzigd, is een eerste evaluatie verricht.

De balans is positief. [...]

Niettemin werd de vinger gelegd op bepaalde problemen, inzonderheid met betrekking tot de te volgen procedures, die soms een snel en doeltreffend gebruik van de methoden in de weg staan.

[...]

Andere problemen duiken slechts op omdat sommige bepalingen niet helemaal duidelijk zijn, omdat sommige situaties buiten beschouwing zijn gelaten of omdat de technologie is geëvolueerd.

Dit ontwerp van wet strekt ertoe de organieke wet te verbeteren en te verduidelijken door de ondervonden operationele problemen te ondervangen zonder te raken aan de bestaande methoden, de garanties waarin is voorzien om de fundamentele rechten van de burgers te beschermen, of de verschillende controles » (*Parl. St., Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 4-5*).

Ten gronde

Wat betreft het eerste middel

B.2. Het eerste middel is gericht tegen artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd door artikel 4, 4^o, van de wet van 30 maart 2017. Door de nieuwe regeling inzake de notificatie aan de burger zouden, volgens de verzoekende partij, de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6, 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, worden geschonden, aangezien door de wetgever werd gekozen voor « een passieve notificatie », terwijl het Hof, bij zijn arrest nr. 145/2011 van 22 september 2011, zou hebben duidelijk gemaakt dat enkel « een actieve notificatie » in overeenstemming met de voormelde referentienormen zou zijn.

B.3. Het bestreden artikel 4, 4^o, van de wet van 30 maart 2017 bepaalt :

« in de plaats van paragraaf 3, vernietigd bij arrest nr. 145/2011 van het Grondwettelijk Hof, wordt [in artikel 2] de als volgt luidende paragraaf 3 ingevoegd :

‘ § 3. Onverminderd de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, en op verzoek van iedere persoon met een persoonlijk en wettig belang die onder de Belgische rechtsmacht valt, informeert het diensthoofd deze persoon schriftelijk dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een methode bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17, op voorwaarde dat :

1^o een periode van meer dan tien jaar is verstreken sinds het beëindigen van de methode;

2^o door de kennisgeving geen schade kan worden toegebracht aan een inlichtingenonderzoek;

3^o geen afbreuk wordt gedaan aan de verplichtingen bedoeld in de artikelen 13, derde lid en 13/4, tweede lid;

4^o door de kennisgeving geen schade kan worden toegebracht aan de betrekkingen die België met vreemde Staten en internationale of supranationale instellingen onderhoudt.

In de hypothese dat het verzoek onontvankelijk is of dat de betrokken persoon niet het voorwerp geweest is van een methode bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17 of indien de voorwaarden voor de kennisgeving niet vervuld zijn, informeert het diensthoofd de persoon dat er geen gevolg kan gegeven worden aan zijn verzoek in toepassing van deze paragraaf.

In de hypothese dat het verzoek ontvankelijk is, dat de betrokken persoon het voorwerp geweest is van een methode bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17 en dat de voorwaarden voor de kennisgeving vervuld zijn, geeft het diensthoofd aan welke methode werd ingezet en op welke wettelijke basis.

Het diensthoofd van de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst informeert het Vast Comité I over elk verzoek om informatie en over het geleverde antwoord, en verstrekt eveneens een beknopte motivatie. De toepassing van deze bepaling maakt het voorwerp uit van het verslag van het Vast Comité I aan de Kamer van volksvertegenwoordigers bedoeld in artikel 35, § 2, van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van de Nationale Veiligheidsraad, de nadere regels waaraan het verzoek moet voldoen ‘ ».

B.4.1. Artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, in de redactie ervan die gold toen dat artikel het voorwerp heeft uitgemaakt van het beroep dat tot het arrest nr. 145/2011 van het Hof heeft geleid, bepaalde :

« Onverminderd de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en de wet van 8 december 1992 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, en op verzoek van iedere natuurlijke persoon met een wettelijk belang, informeert het diensthoofd deze persoon schriftelijk dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een methode zoals bedoeld in artikel 18/2, §§ 1 en 2, op voorwaarde :

1^o dat een periode van meer dan vijf jaar is verstreken sinds het beëindigen van de methode;

2^o dat met betrekking tot de aanvrager sinds het einde van de methode geen nieuwe gegevens werden verzameld.

De medegedeelde informatie stipt het juridische kader aan waarbinnen de dienst gemachtigd werd de methode te gebruiken.

Het diensthoofd van de betrokken dienst informeert de commissie over elk verzoek om informatie en over het geleverde antwoord.

De Koning bepaalt, bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit, na advies van het ministerieel Comité voor Inlichtingen en Veiligheid, de wijze waarop de informatie bedoeld in het eerste lid wordt medegedeeld ».

B.4.2. Bij zijn arrest nr. 145/2011 heeft het Hof die bepaling vernietigd op basis van de volgende redenen :

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

[...]

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

[...]

Hoewel het wenselijk is de betrokken persoon na de beëindiging van de specifieke of uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens in te lichten, vereisen de in het middel aangevoerde grondwets- en verdragsbepalingen niet noodzakelijk een systematische kennisgeving. Een dergelijke verplichting kan immers de doelstelling van de

methode in het gedrang brengen, waardoor het door de wetgever gewilde juiste evenwicht op onevenredige wijze wordt verstoord. Een kennisgeving op verzoek maakt het tegelijk mogelijk het vertrouwelijke karakter van het onderzoek niet op overdreven wijze te beperken en het recht van iedere persoon te vrijwaren om na te gaan of die laatste het voorwerp van een dergelijke methode heeft uitgemaakt. Dit neemt niet weg dat de persoon die het voorwerp van de methode heeft uitgemaakt, daarover ook moet worden ingelicht zodra een dergelijke kennisgeving volgens de Bestuurlijke Commissie mogelijk is zonder dat het doel van het toezicht in het gedrang wordt gebracht.

Het tweede middel is in die mate gegrond.

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

[...]

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

[...] ».

B.5.1. Het voorontwerp van wet dat aan de oorsprong ligt van de bestreden wet bevatte geen bepaling die opnieuw de verplichting invoert om de betrokken persoon kennis te geven van het feit dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een methode voor het verzamelen van gegevens (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 17).

Uit de memorie van toelichting bij de bestreden wet blijkt dat de wetgever ervan uitging dat het instellen van een notificatieplicht moeilijk verzoekenbaar is met de werkwijze van de inlichtingendiensten en dat het de doeltreffendheid van de activiteiten van die diensten in gevaar brengt, waarbij het wezenlijk kenmerk van hun werk is dat men handelt « zonder de aandacht van de doelwitten op zich te vestigen » (*ibid.*, p. 18). De wetgever was daarenboven van mening dat er in de wet nog in voldoende andere waarborgen voor de rechten van de burgers is voorzien, zoals de procedures voor de aanwending van de methoden voor het verzamelen van gegevens; de beginselen van proportionaliteit en van subsidiariteit; het BIM-toezicht door de bestuurlijke commissie belast met het toezicht op de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna : « BIM-commissie »); het algemene toezicht van het Vast Comité I met toepassing van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse; de mogelijkheid voor de burger om klacht in te dienen bij het Vast Comité I met toepassing van artikel 43/4 van de wet van 30 november 1998 en de wet van 18 juli 1991, en bepalingen van het Wetboek van strafvordering (*ibid.*, p. 19). Er werd ook verwezen naar de situatie in andere Europese landen (*ibid.*, p. 20).

B.5.2. Ingevolge de adviezen die over het voorontwerp van wet zijn uitgebracht door de afdeling wetgeving van de Raad van State, door de BIM-commissie, door het Vast Comité I en door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, heeft de wetgever uiteindelijk een vorm van kennisgeving ingevoerd voor bepaalde uitzonderlijke methoden zoals bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 en 18/17 van de wet van 30 november 1998.

Hij wenste aldus « een antwoord te bieden aan het arrest [nr. 145/2011] van het Grondwettelijk Hof. Hierbij wordt getracht een juist evenwicht te vinden tussen het recht op een effectief rechtsmiddel voor éénieder en de bescherming van de opdrachten van nationale veiligheid, de *modus operandi* en de bronnen van de inlichtingendiensten » (*ibid.*, p. 20).

B.5.3. De parlementaire voorbereiding vermeldt het volgende over het bij de bestreden wet ingevoerde nieuwe notificatiesysteem :

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

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

Wanneer een van deze methoden ingezet werd, worden andere parameters in rekening genomen om te beslissen of er een kennisgeving moet gebeuren :

- sinds het einde van de methode is er een periode van meer dan 10 jaar verlopen;
- de kennisgeving doet geen afbreuk aan het inlichtingenonderzoek;
- de kennisgeving levert geen gevaar op voor een bron;
- de kennisgeving schaadt de internationale relaties van België niet.

Daarenboven, mag de notificatie enkel gebeuren onverminderd de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Overigens spreekt het voor zich dat de kennisgeving evenmin een gerechtelijk onderzoek in gevaar mag brengen.

Indien het verzoek niet ontvankelijk is, indien de persoon niet het voorwerp geweest is van één van de drie methoden of indien deze laatste voorwaarden niet vervuld zijn, antwoordt de betrokken dienst dat er in toepassing van artikel 2, § 3 geen gevolg kan gegeven worden aan het verzoek.

In het andere geval informeert het diensthoofd de verzoeker over de ingezette methode en haar wettelijke basis, zijnde de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17.

Een periode van 10 jaar is verantwoord door de lange termijnwerking van inlichtingendiensten. Er moet opgemerkt worden dat veel terroristische organisaties of offensieve inlichtingendiensten hun criminele en spionageactiviteiten ontplooiën over een lange periode. De eerste stappen van identificatie, benadering, rekrutering en activering van doelwitten of van slapende cellen kunnen verspreid over vele jaren gebeuren. Het verstrijken van een termijn van 5 jaar na het einde van een uitzonderlijke methode, zoals vastgelegd in de oude bepaling over de notificatie, is bijgevolg te kort. Intussen lopen er misschien nog andere methoden of wacht het doelwit gewoon op zijn activering. Het gevaar blijft nog. Het duurt veel jaren vooraleer men kan beslissen dat een gecollecteerde informatie mag ter kennis gebracht worden aan een persoon zonder dat dit een gevaar oplevert voor het gehele onderzoek over de terroristische organisatie die gesurveilleerd werd of het netwerk van spionnen.

Kenmerkend voor spionage- en inmengingsactiviteiten van buitenlandse inlichtingendiensten, is trouwens dat zij permanent doorlopen, en dat de buitenlandse agenten elkaar voortdurend afwisselen. Een inlichtingenonderzoek naar dergelijke fenomenen is bijgevolg altijd actief.

Een kopie van de notificatie en van de motivatie van de inhoud wordt overgemaakt aan het Comité I.

Drie redenen verklaren de keuze voor het Comité I :

- om na te gaan of een kennisgeving geen nadeel berokkent aan een inlichtingenonderzoek, moet het gehele dossier geanalyseerd worden en niet alleen de gegevens die via de specifieke en uitzonderlijke methoden ingezameld zijn. Dit overstijgt bijgevolg de bevoegdheid van de BIM-commissie;

- het is het Comité I dat een eventuele klacht van de betrokken persoon in toepassing van artikel 43/4 WIV zal behandelen;

- het Vast Comité I zal in zijn jaarlijkse verslagen aan de Begeleidingscommissie bij de Kamer van volksvertegenwoordigers specifiek aandacht moeten besteden aan de wijze waarop de twee inlichtingen- en veiligheidsdiensten het artikel 2, § 3, WIV toepassen.

De Koning bepaalt de nadere regels voor het verzoek, namelijk de vermeldingen die erin moeten staan (naam, verblijfplaats,...) » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 24-25).

B.6. Zoals de kennisgeving bedoeld in de bepaling die door het Hof bij zijn arrest nr. 145/2011 is vernietigd, stemt de kennisgeving bedoeld in het voormelde artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoerd bij het bestreden artikel 4, 4°, van de wet van 30 maart 2017, overeen met een « kennisgeving op verzoek » en niet met een actieve kennisgeving, in die zin dat het initiatief voor de kennisgeving dient uit te gaan van iedere persoon met een persoonlijk en wettig belang die onder de Belgische rechtsmacht valt, en niet van het diensthoofd zelf.

B.7.1. De wetgever is ervan uitgegaan dat het niet uitvoerbaar is een actieve notificatieplicht in te stellen. De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« Een actieve notificatie werd [...] niet voorzien. Een dergelijke actieve notificatie vereist immers een constant en dagelijks onderzoek van de dossiers om na te gaan of de betrokken personen moeten geïnformeerd worden. Gelet op de prioriteiten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, is een dergelijke notificatie niet uitvoerbaar.

Zelfs indien de BIM-commissie of het Comité I deze kennisgeving op zich zouden nemen, dan nog zal de analyse van het gehele onderzoek moeten gebeuren door een agent van een inlichtingendienst om zo te verzekeren dat de notificatie geen schade berokkent aan het onderzoek » (*ibid.*, pp. 20-21).

B.7.2. Tijdens het onderzoek in de Kamercommissie voor de Justitie van de toen ontworpen bestreden bepaling hebben volksvertegenwoordigers de minister van Justitie vragen gesteld over de inachtneming van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het arrest van het Hof nr. 145/2011 alsook over de redenen waarom de door de BIM-commissie bepleite alternatieve kennisgevingsprocedure niet in aanmerking is genomen (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/005, pp. 16 en 22).

De minister van Justitie heeft hun geantwoord :

« Wat de notificatieplicht betreft, vindt de minister dat het Grondwettelijk Hof zeer streng is geweest. Het lijkt toch vreemd om gevaarlijke of potentieel gevaarlijke personen in ieder geval na 10 jaar op de hoogte te stellen dat de inlichtingendiensten hen als zodanig beschouwen. België is op het vlak van de controle van de inlichtingendiensten één van de meest vooruitstrevende landen binnen de Raad van Europa » (*ibid.*, p. 31).

« [Een] actieve kennisgeving [...] [is] uiteraard een zware verplichting [...] die het onderzoek in het gedrang kan brengen. Het is immers niet omdat er een termijn van vijf of tien jaar is verstreken dat de persoon in kwestie niet langer bij de zaak betrokken is; om die reden voorziet het wetsontwerp niet in een systeem van actieve kennisgeving.

Bovendien merkt de minister op dat de oorspronkelijke procedure werd verruimd tot de rechtspersonen.

De regering is niet ingegaan op de opmerkingen van bepaalde instanties omdat ze ervan overtuigd is dat de balans van ons systeem, met name de rechtsbescherming van de burger eensdeels en de veiligheid van de Staat en van de bevolking anderdeels, wordt gewaarborgd door de procedure die bij dit wetsontwerp wordt aangereikt.

Zoals aangegeven bij de algemene bespreking, bevat de Belgische rechtsorde meerdere waarborgen die, uit een internationaal oogpunt inzake rechtsbescherming, buitengewoon zijn : de procedures inzake gewone, specifieke en uitzonderlijke inlichtingen, het onafhankelijk toezicht door de BIM-Commissie en het juridictioneel toezicht door het Comité I, het algemene toezicht op de procedures door het Comité I, de jurisdictionele procedures bij het Beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen en bij de Raad van State, de prejudiciële adviesprocedure bij het Comité I in het kader van een procedure bij de correctionele instanties, en het inzage-recht via de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Volgens de regering vormen die balans en die onderbouwde rechtsbescherming een tegenwicht voor het systeem van de passieve kennisgeving, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

Het extern toezicht wordt voldoende gewaarborgd, in die zin dat de inlichtingendienst het Comité I moet informeren over elk verzoek om inlichtingen. [...]

Volgens de minister rechtvaardigt het voorgaande dat passieve kennisgeving volstaat, en zelfs aangewezen is » (*ibid.*, pp. 36-37).

B.8.1. Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht 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 het 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 ».

B.8.2. De Grondwetgever heeft gestreefd naar een zo groot mogelijke concordantie tussen artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2).

De draagwijdte van dat artikel 8 is analoog aan die van de voormelde grondwetsbepaling, zodat de waarborgen die beide bepalingen bieden, een onlosmakelijk geheel vormen.

B.8.3. Het recht op de eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven, hun gezinsleven, hun woning of hun briefwisseling. Het voorstel dat is voorafgegaan aan de aanneming van artikel 22 van de Grondwet beklemtoonde « de bescherming van de persoon, de erkenning van zijn identiteit en de belangrijkheid van zijn ontplooiing en die van zijn gezin » en het onderstreepte de noodzaak om het privéleven en het gezinsleven te beschermen tegen « inmenging, onder meer als gevolg van de onafgebroken ontwikkeling van de informatietechnieken, wanneer maatregelen van opsporing, onderzoek en controle door de overheid en particuliere instellingen worden uitgevoerd bij het uitoefenen van hun functie of hun activiteit » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100-4/2°, p. 3).

In dat voorstel werd eveneens aangegeven dat de wetgever « het recht op de eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven op geen enkele wijze mag uithollen; anders schendt hij niet alleen een grondwetsregel, maar ook internationale rechtsregels » (*ibid.*).

B.8.4. Artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, vereist dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden voor de overheid bovendien de positieve verplichting in om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen tussen individuen (EHRM, 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, § 31; grote kamer, 12 november 2013, *Söderman t. Zweden*, § 78).

De grens tussen de positieve verplichtingen en de negatieve verplichtingen die uit de voormelde bepalingen voortvloeien, leent zich echter niet tot een precieze definitie. De beginselen die op beide van toepassing zijn, zijn vergelijkbaar. In beide gevallen moet rekening worden gehouden met een billijk evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen van het betrokken individu en die van de samenleving.

B.9. Artikel 2, § 3, eerste lid, van de wet van 30 november 1998 bepaalt dat, op verzoek van iedere persoon met een persoonlijk en wettig belang die onder de Belgische rechtsmacht valt, het diensthoofd die persoon schriftelijk informeert dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een methode bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17 van de wet van 30 november 1998.

Hieruit vloeit voort dat het mechanisme van de « kennisgeving op verzoek » waarin de bestreden bepaling voorziet, uitsluitend betrekking heeft op bepaalde uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens, namelijk (1) het doorzoeken van niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, al dan niet met behulp van technische middelen en van de inhoud van al dan niet vergrendelde voorwerpen die zich daar bevinden, alsook het meenemen van die voorwerpen en het terugplaatsen ervan (artikel 18/12), (2) het openmaken en kennisnemen van al dan niet aan een postoperator toevertrouwde post (artikel 18/14) en (3) het onderscheppen, kennisnemen en registreren van communicaties (artikel 18/17). Het is daarentegen niet van toepassing op de gewone methoden, de specifieke methoden of de uitzonderlijke methoden bedoeld in de artikelen 18/11, 18/13, 18/15 en 18/16 van de wet van 30 november 1998.

Bovendien moet worden voldaan aan vier voorwaarden opdat een kennisgeving kan gebeuren : (1^o) een periode van meer dan tien jaar moet verstreken zijn sinds het beëindigen van de methode; (2^o) de kennisgeving mag geen schade toebrengen aan een inlichtingenonderzoek; (3^o) er mag geen afbreuk worden gedaan aan de verplichtingen bedoeld in de artikelen 13, derde lid, en 13/4, tweede lid, en (4^o) de kennisgeving mag geen schade toebrengen aan de betrekkingen die België met vreemde Staten en internationale of supranationale instellingen onderhoudt (artikel 2, § 3, eerste lid, *in fine*).

Wanneer het diensthoofd vaststelt dat het verzoek ontvankelijk is, dat de persoon het voorwerp is geweest van een methode bedoeld in de artikelen 18/12, 18/14 of 18/17 en dat is voldaan aan de vier voormelde voorwaarden voor de kennisgeving, licht hij de betrokkene in over de ingezette methode en de wettelijke basis ervan (artikel 2, § 3, derde lid). In het andere geval licht hij de persoon erover in dat er geen gevolg kan worden gegeven aan zijn verzoek (artikel 2, § 3, tweede lid).

B.10. Het onderzoek en de controle van de methoden van geheim toezicht kunnen in drie fasen worden uitgevoerd : bij het bevelen van het toezicht, tijdens de tenuitvoerlegging ervan of na de stopzetting ervan (EHRM, 13 september 2018, *Big brother watch en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, § 309; 19 juni 2018, *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, § 105; grote kamer, 4 december 2015, *Roman Zakharov t. Rusland*, § 233).

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

« [De] kwestie van de kennisgeving *a posteriori* van maatregelen van toezicht is onlosmakelijk verbonden met die van de doeltreffendheid van de rechtsmiddelen en derhalve met het bestaan van doeltreffende waarborgen tegen misbruik van controlebevoegdheden. De betrokken persoon kan in beginsel moeilijk de buiten zijn of haar medeweten genomen maatregelen op retrospectieve wijze in rechte betwisten, tenzij die laatstgenoemde van die maatregelen op de hoogte wordt gebracht (*Klass en anderen*, voormeld, § 57, en *Weber en Saravia*, voormelde beslissing, § 135) of indien - andere hypothese - de persoon, vanuit een vermoeden dat zijn communicatie het voorwerp uitmaakt of heeft uitgemaakt van interceptie, de mogelijkheid heeft om een zaak aanhangig te maken bij een rechtbank, die bevoegd is zelfs indien de persoon die het voorwerp is van interceptie niet van die maatregel op de hoogte werd gebracht (*Kennedy*, voormeld, § 167) » (EHRM, grote kamer, 4 december 2015, *Roman Zakharov t. Rusland*, § 234. Zie ook : EHRM, 13 september 2018, *Big brother watch en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, § 310; 19 juni 2018, *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, § 106).

B.11. Wanneer zij de afweging maken tussen het belang van de verwerende Staat om de nationale veiligheid te beschermen door middel van methoden van geheim toezicht, enerzijds, en de ernst van de inmenging in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven, anderzijds, beschikken de nationale autoriteiten over een zekere beoordelingsmarge voor de keuze van de middelen die geschikt zijn om het legitieme doel, namelijk de bescherming van de nationale veiligheid, te bereiken (EHRM, 13 september 2018, *Big brother watch en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, § 308; 19 juni 2018, *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, § 104; grote kamer, 4 december 2015, *Roman Zakharov t. Rusland*, § 232. Zie ook : EHRM, 12 januari 2016, *Szabó en Vissy t. Hongarije*, § 57; 18 mei 2010, *Kennedy t. Verenigd Koninkrijk*, § § 153-154; beslissing, 29 juni 2006, *Weber en Saravia t. Duitsland*, § 106; 6 september 1978, *Klass en anderen t. Duitsland*, § § 49, 50 en 59).

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

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

B.12. Bij zijn arrest nr. 145/2011 van 22 september 2011, heeft het Hof geoordeeld dat het vroegere artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd bij artikel 2, 3^o, van de wet van 4 februari 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 22 ervan en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt in zoverre het slechts voorziet in een kennisgeving op verzoek van iedere persoon die doet blijken van een wettelijk belang, zonder te bepalen dat een kennisgeving eveneens dient te gebeuren op initiatief van de betrokken diensten zodra een dergelijke kennisgeving mogelijk is zonder dat het doel van het toezicht in het gedrang wordt gebracht (B.86, B.88 en B.92).

B.13. Dezelfde conclusie geldt voor artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd bij artikel 4, 4^o, van de wet van 30 maart 2017.

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

Het gegeven dat een methode van geheim toezicht is beëindigd, doet de aanzienlijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van die persoon niet verdwijnen. Zekere informatie die aan de persoon *a posteriori* wordt meegedeeld, doet die inmenging evenmin verdwijnen. Het feit dat hij ervan op de hoogte is gebracht, betekent immers niet dat hij ermee heeft ingestemd.

B.15.1. Bij zijn arrest nr. 145/2011 (B.86) heeft het Hof geoordeeld dat de kwestie van de latere kennisgeving van toezichtsmethoden onlosmakelijk is verbonden met het daadwerkelijke karakter van de jurisdictionele beroepen en dus met het bestaan van daadwerkelijke waarborgen tegen misbruik; wanneer de betrokkene niet wordt ingelicht over de buiten zijn weten toegepaste methoden, kan hij in beginsel de wettigheid ervan moeilijk op retrospectieve wijze in rechte betwisten.

De ontstentenis van een kennisgeving *a posteriori* aan de personen die zijn getroffen door methoden van geheim toezicht, zodra die methoden zijn opgeheven, kan op zich het besluit niet verantwoorden dat de inmenging niet in overeenstemming is met de in B.2 vermelde referentienormen, daar het precies die afwezigheid van informatie is die de doeltreffendheid verzekert van de maatregel die een inmenging vormt.

De betrokken persoon dient daarentegen te worden ingelicht na de opheffing van de toezichtsmethoden zodra de kennisgeving kan gebeuren zonder het doel van de beperking in het gedrang te brengen.

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

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

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

B.16. Het eerste middel is gegrond.

Artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd bij artikel 4, 4°, van de wet van 30 maart 2017, dient te worden vernietigd.

Wat betreft het tweede middel

B.17. Het tweede middel voert een schending aan door de artikelen 3, 12°, en 3, 12°/1, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd door artikel 5, *e*), en *f*), van de wet van 30 maart 2017, van de artikelen 10, 11, 12, 15, 22 en 29 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met diverse artikelen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met de algemene rechtsbeginselen van rechtszekerheid, evenredigheid en « informatiele zelfbeschikking » en met artikel 5, lid 4, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Volgens de verzoekende partij wordt door de bestreden wet een definitie ingevoerd van een « voor het publiek toegankelijke plaats » en van een « niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is », maar de omschrijving van die laatste zou zo onduidelijk zijn dat zij strijdig zou zijn met artikel 22 van de Grondwet. Ook de woorden « hulpmiddel of kunstgreep » in diezelfde omschrijving zouden onvoldoende nauwkeurig zijn.

B.18.1. De Ministerraad voert aan dat het tweede middel onontvankelijk is, aangezien het geen enkele grief formuleert omtrent de mogelijke ongrondwettigheid van de definitie van een « voor het publiek toegankelijke plaats », zoals bepaald in artikel 3, 12°, van de wet van 30 november 1998.

Wat artikel 3, 12°/1, van de wet van 30 november 1998 betreft, voert de Ministerraad aan dat het bestreden artikel geen enkele bepaling van Europees recht ten uitvoer brengt en dat niet wordt aangetoond op welke manier de situatie van de verzoekende partij een aanknopingspunt vertoont met het recht van de Europese Unie.

B.18.2. In het tweede middel voert de verzoekende partij enkel grieven aan met betrekking tot de begrippen « niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is » en « hulpmiddel of kunstgreep », zodat het grondwettigheidsonderzoek dient te worden beperkt tot artikel 3, 12°/1, zoals ingevoegd door het bestreden artikel 5, *f*), van de wet van 30 maart 2017.

De bestaanbaarheid van wetskrachtige bepalingen met de artikelen 7, 8, 11 en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in samenhang gelezen met analoge grondwetsbepalingen of met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, kan slechts door het Hof worden onderzocht in zoverre de bestreden bepalingen het Unierecht ten uitvoer brengen (HvJ, grote kamer, 26 februari 2013, C-617/10, *Aklagaren*, punten 17 e.v.).

Aangezien de verzoekende partij geen aanknopingspunt met de tenuitvoerlegging van het Unierecht aantoot, is het middel niet ontvankelijk in zoverre het is afgeleid uit de schending van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

B.18.3. Derhalve is het tweede middel slechts ontvankelijk voor zover wordt aangevoerd dat artikel 3, 12°/1, van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd bij artikel 5, *f*), van de wet van 30 maart 2017, artikel 22 van de Grondwet schendt, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

B.19. Artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt :

« 1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.

2. Eenieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting ».

B.20.1. Het bestreden artikel 5, f), van de wet van 30 maart 2017 bepaalt :

« In artikel 3 van [de wet van 30 november 1998], gewijzigd bij de wetten van 4 februari 2010, 6 december 2015 en 21 april 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

[...]

f) de bepaling onder 12°/1 wordt ingevoegd, luidende :

‘ 12°/1 ” niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is ” : elke plaats waartoe het publiek geen toegang heeft en die voor iedereen zichtbaar is vanaf de openbare weg zonder hulpmiddel of kunstgreep, met uitzondering van de binnenkant van gebouwen die niet voor het publiek toegankelijk zijn; ’ ».

B.20.2. Voormelde wetswijziging heeft tot gevolg dat thans de observatie van een « niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is » in de zin van artikel 3, 12°/1, van de wet van 30 november 1998, zonder die plaats te betreden, mogelijk is bij wijze van een specifieke inlichtingenmethode en niet langer een uitzonderlijke inlichtingenmethode behoeft.

B.20.3. De definiëring van de begrippen « voor het publiek toegankelijke plaats » en « niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is » is noodzakelijk voor de afbakening van de specifieke en uitzonderlijke inlichtingenmethoden van observatie (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 27). Het nieuwe concept heeft tot doel om een bepaald type van observaties, namelijk observatie op een niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is, die voorheen enkel mogelijk was bij wijze van uitzonderlijke inlichtingenmethode, mogelijk te maken door middel van een specifieke inlichtingenmethode :

« De gelijkschakeling wordt voorgesteld omdat tot nu toe daar een uitzonderlijke methode voor moest worden toegepast en deze veel te zwaar is om bijvoorbeeld een voortuin in het oog te houden. Dit kan inderdaad verschillend zijn naargelang hoe groot mensen zijn en of ze wel of geen hakken dragen, maar iedereen begrijpt wel dat het niet de bedoeling is om hulpmiddelen zoals bv. ladders te gebruiken » (*Parl. St.*, Kamer, 2016-2017, DOC 54-2043/005, p. 31).

Het begrip « niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is » is een nieuw begrip :

« Het doel van deze wijziging houdt verband met de toepassing van de artikelen 18/4 en 18/11 [...]. Wanneer bijvoorbeeld een persoon op straat gevolgd wordt, moet een uitzonderlijke methode aangevraagd worden van zodra hij zich op de oprit van een woning begeeft. De oprit wordt immers beschouwd als een aanhorigheid van een woning en geniet bijgevolg van dezelfde rechtsbescherming als deze woning. Deze bescherming is overdreven, gelet op het feit dat, als de oprit zichtbaar is vanaf de straat, ééniëder kan zien wat zich daar afspeelt. Er wordt dan ook voorgesteld om de observatie van de oprit, indien die niet aan het zicht onttrokken is vanaf de straat, onder te brengen onder de specifieke methoden. Men beschouwt een voortuin of oprit als ‘ aan het zicht onttrokken ’, wanneer die bijvoorbeeld schuil gaat achter een sparrenhaag en de bewoner er redelijkerwijze van kan uitgaan dat zijn privacy daar gerespecteerd wordt (‘ *reasonable expectation of privacy* ’) » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 27-28).

De wet vermeldt expliciet dat zodra er hulpmiddelen of kunstgrepen nodig zijn om een niet voor het publiek toegankelijke plaats te observeren, die plaats moet worden beschouwd als aan het oog onttrokken.

Tevens wordt in de parlementaire voorbereiding gepreciseerd dat « ‘ kunstgreep ’ in deze wet gebruikt wordt in de gewone betekenis van het woord, nl. manoeuvre, manipulatie, truc, slinkse handelswijze, handigheid om iets voor elkaar te krijgen. Er is dus duidelijk sprake van een kunstgreep wanneer een agent op een ladder of het dak van een voertuig staat om in een tuin te kunnen binnenkijken, of wanneer hij hiervoor de haag moet opzij duwen of wanneer een drone wordt ingezet. Ook wordt benadrukt dat het begrip ‘ niet aan het zicht onttrokken ’ op restrictieve manier zal geïnterpreteerd worden » (*ibid.*, p. 28).

B.21.1. Het Europees Verdrag voor de rechten van de mens staat met betrekking tot artikel 8, lid 2, enkel een inmenging in de uitoefening van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer toe om redenen van nationale veiligheid, voor zover die inmenging onder meer is voorzien door de wet, en die wet toegankelijk is voor de betrokkenen en precies is. Die vereisten inzake toegankelijkheid en voorzienbaarheid van de wet dienen om ieder willekeurig gedrag door het openbaar gezag te vermijden. De wet is duidelijk wanneer de termen die ze hanteert, de burger in staat stellen zonder dubbelzinnigheid de gevolgen in te schatten van haar toepassing. De wetgeving moet eenieder een voldoende indicatie geven over de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder de overheden gebruik mogen maken van methoden die raken aan de rechten gewaarborgd door het Verdrag (EHRM, grote kamer, 12 juni 2014, *Fernández Martínez t. Spanje*, § 117).

B.21.2. Bijgevolg moet voldoende precies worden bepaald in welke omstandigheden een observatie is toegelaten (EHRM, grote kamer, 4 mei 2000, *Rotaru t. Roemenië*, § 57; grote kamer, 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 99).

De vereiste graad van precisie van de betrokken wetgeving - die niet in elke hypothese kan voorzien - is, volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, onder meer afhankelijk van het domein dat wordt gereguleerd en van het aantal en de hoedanigheid van de personen tot wie de wet is gericht (EHRM, grote kamer, 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 95 en 96). Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de vereiste van voorzienbaarheid in domeinen die te maken hebben met de nationale veiligheid, niet dezelfde draagwijdte kan hebben als in andere domeinen (EHRM, 26 maart 1987, *Leander t. Zweden*, § 51; 8 juni 2006, *Lupsa t. Roemenië*, § 33).

Op dezelfde wijze oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de mens bij zijn arrest *R.E. t. Verenigd Koninkrijk* van 27 oktober 2015 :

« 122. In de bijzondere context van maatregelen van geheim toezicht heeft het Hof geoordeeld dat ‘ voorzienbaarheid ’ vereist dat het nationale recht voldoende duidelijk is om burgers adequate aanwijzingen te geven in verband met de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder overheden gebruik kunnen maken van dergelijke maatregelen (zie, bijvoorbeeld, de toelaatbaarheidsbeslissing in *Weber en Saravia t. Duitsland* (beslissing), nr. 54934/00, § 93, [...]). Dit is zeer vergelijkbaar - en wordt soms in overweging genomen samen - met de toetsing om te beslissen of een inmenging ‘ noodzakelijk is in een democratische samenleving ’ om een legitiem doel na te streven; namelijk of de minimumwaarborgen die in de wet zijn vastgelegd om misbruik van bevoegdheid te voorkomen, adequaat zijn (zie *Klass en anderen t. Duitsland*, reeds aangehaald, § 50; en *Weber en Saravia t. Duitsland*, reeds aangehaald, § 95) ».

B.21.3. Daarnaast heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest *Weber en Saravia t. Duitsland* van 29 juni 2006 de minimumwaarborgen omschreven die in de wet moeten zijn vastgelegd, teneinde misbruik van bevoegdheid te vermijden :

« 95. In zijn rechtspraak met betrekking tot de maatregelen van geheim toezicht zet het Hof de volgende minimumwaarborgen tegen misbruik van bevoegdheid uiteen die de wet moet bevatten : de aard van de misdrijven die aanleiding kunnen geven tot een machtiging tot interceptie; de bepaling van de categorieën van personen die mogen worden afgeluisterd, het vastleggen van een beperking van de duur van de uitvoering van een telefoontap; de procedure die moet worden gevolgd voor het onderzoek, het gebruik en de bewaring van de ingezamelde gegevens; de voorzorgen die moeten worden genomen voor het mededelen van de gegevens aan andere partijen; en de omstandigheden waarin de opnames mogen of moeten worden gewist of vernietigd (zie met name voormeld arrest *Huwig*, § 34, voormeld arrest *Amann*, § 76, voormeld arrest *Valenzuela Contreras*, § 46, en arrest *Prado Bugallo t. Spanje*, nr. 58496/00, § 30, 18 februari 2003) ».

Ook oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij zijn arrest *R.E. t. Verenigd Koninkrijk* van 27 oktober 2015 :

« 127. Het is juist dat het Hof in het algemeen de strikte criteria in *Valenzuela-Contreras* alleen in het kader van zaken betreffende het onderscheppen van communicatie heeft toegepast. Het heeft echter gesuggereerd dat de nauwkeurigheid die wordt vereist op het vlak van de wetgeving afhankelijk zal zijn van alle omstandigheden van de zaak en, in het bijzonder, de mate van inmenging in de rechten van het individu op grond van artikel 8 van het Verdrag ».

B.22.1. Artikel 3, 12°/1, van de wet van 30 november 1998 definieert een « niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is » op een positieve manier, te weten een plaats waar « eenieder kan zien wat zich daar afspeelt » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 28), of nog een plaats die voor iedereen zichtbaar is vanaf de openbare weg.

Uit het geheel van de in B.20.3 vermelde toelichtingen volgt dat de wetgever de zichtbaarheid voor de gewone toevallige voorbijganger op de openbare weg voor ogen had. De woorden « voor iedereen zichtbaar vanaf de openbare weg », betekenen derhalve zichtbaar vanop de openbare weg voor een persoon met een normale lengte en een normaal zicht. Bovendien moet de zinsnede « niet aan het zicht onttrokken » restrictief worden geïnterpreteerd, hetgeen tot gevolg heeft dat zodra er redelijke twijfel bestaat of de niet-publieke plaats effectief vanop de openbare weg zichtbaar is, door een gewone toevallige voorbijganger, ervan dient te worden uitgegaan dat die plaats aan het zicht is onttrokken.

Daarenboven worden in artikel 3, 12°/1, ook nog twee negatieve criteria vermeld. Ten eerste kan de specifieke inlichtingenmethode van de observatie niet worden gebruikt (artikel 18/4, § 2) indien de niet voor het publiek toegankelijke plaats, die zichtbaar is vanop de openbare weg, de binnenkant betreft van een niet voor het publiek toegankelijke plaats. Ten tweede is dat ook het geval indien de niet voor het publiek toegankelijke plaats slechts voor iedereen zichtbaar is vanaf de openbare weg door gebruik te maken van een « hulpmiddel of kunstgreep ».

Een « hulpmiddel » in de zin van artikel 3, 12°/1, is bijgevolg te definiëren als een werktuig dat een gewone toevallige voorbijganger zonder een bijzondere interesse in de niet voor het publiek toegankelijke plaats niet bij zich heeft dan wel minstens niet zou gebruiken om zicht te krijgen op die plaats. Een « kunstgreep » is te definiëren als een manoeuvre, manipulatie, truc, slinkse handelswijze, handigheid die een gewone toevallige voorbijganger zonder bijzondere interesse in de niet voor het publieke toegankelijke plaats niet zou stellen om zicht te krijgen op die plaats.

Dergelijke invulling van « die voor iedereen zichtbaar is vanaf de openbare weg zonder hulpmiddel of kunstgreep » is derhalve voldoende duidelijk en precies.

B.22.2. Daarnaast is de observatie van een « niet voor het publiek toegankelijke plaats die niet aan het zicht onttrokken is » niet onbeperkt mogelijk, aangezien de specifieke inlichtingenmethode van observatie met minimumwaarborgen is omkleed (artikelen 18/3, 43/2, 43/4 en 43/6 van de wet van 30 november 1998). Die waarborgen volstaan als wettelijk verankerde minimumwaarborgen (GwH., arrest nr. 145/2011 van 22 september 2011, B.40-B.64).

B.22.3. Bovendien houdt de vaststelling dat een observatie in bepaalde gevallen thans mogelijk is via een specifieke inlichtingenmethode, waardoor geen uitzonderlijke inlichtingenmethode meer nodig is, op zichzelf geen schending in. De wijziging van een wet impliceert noodzakelijkerwijze dat de situatie van diegenen die waren onderworpen aan de vroegere wet, verschillend is van de situatie van diegenen die zijn onderworpen aan de nieuwe wet. Een dergelijk verschil in behandeling is op zich niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 22 van de Grondwet.

Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden houdt op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen, hetgeen te dezen niet het geval is.

B.23. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat de bestreden bepaling artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, niet schendt.

Het tweede middel is niet gegrond.

Wat betreft het derde middel

B.24. Het derde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 3, 14°, *a*) en *b*), van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd door artikel 5, *g*), van de wet van 30 maart 2017, van de artikelen 10, 11, 12, 15, 22 en 29 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met diverse artikelen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met de algemene rechtsbeginselen van rechtszekerheid, evenredigheid en « informatiele zelfbeschikking » en met artikel 5, lid 4, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Door de bestreden wet wordt artikel 3, 14°, van de wet van 30 november 1998 verruimd. Terwijl voorheen enkel « een apparaat dat wordt gebruikt voor het nemen van foto's » niet als technisch middel werd beschouwd, wordt thans ook « het nemen van bewegende beelden met een mobiel apparaat » in bepaalde omstandigheden niet meer als technisch middel beschouwd. De bestreden bepaling laat, volgens de verzoekende partij, toe dat de inlichtingendiensten personen, zaken of gebeurtenissen zonder enige tijdslimiet en zonder externe controle filmen met een mobiel apparaat zodra het diensthoofd of zijn gedelegeerde oordeelt dat de discretie en de veiligheid van de agenten niet kunnen worden verzekerd.

De verzoekende partij voert ook aan dat het nieuwe artikel 3, 14°, *b*), van de wet van 30 november 1998 eigenlijk overbodig is. In de gevallen dat de inlichtingendienst vooraf weet dat de discretie en de veiligheid van de agent niet verzekerd kunnen worden, zou een beroep kunnen worden gedaan op een specifieke of uitzonderlijke inlichtingenmethode die de nodige wettelijke garanties biedt. Wanneer tijdens het uitvoeren van een observatie toch zou blijken dat de discretie en de veiligheid van de agent niet verzekerd kunnen worden, kan steeds een beroep worden gedaan op de deels mondelinge hoogdringendheidsprocedure (artikelen 18/3, § 3, en 18/10, § 4, van de wet van 30 november 1998) die veel meer rechtszekerheid en garanties zou bieden.

B.25.1. De Ministerraad voert aan dat het derde middel deels onontvankelijk is. De door de verzoekende partij aangevoerde grieven zouden enkel betrekking hebben op een beweerde schending van het privéleven (artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens) en op een schending van het gelijkheidsbeginsel, waardoor de andere door de verzoekende partij aangevoerde referentienormen niet zouden moeten worden onderzocht.

B.25.2. De grieven van de verzoekende partij gaan uit van de « ernstige inbreuk op [de] privacy » van de burger, zodat enkel de eventuele schending van de artikelen 10, 11 en artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dient te worden onderzocht.

B.26.1. Het bestreden artikel 5, g), van de wet van 30 maart 2017 bepaalt :

« In artikel 3 van [de wet van 30 november 1998], gewijzigd bij de wetten van 4 februari 2010, 6 december 2015 en 21 april 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

[...]

g) in de bepaling onder 14° worden volgende wijzigingen aangebracht :

- het woord ' hulpmiddel ' wordt vervangen door het woord ' middel '

- de woorden ' met uitzondering van een apparaat dat gebruikt wordt voor het nemen van foto's ' worden vervangen door de woorden ' met uitzondering van :

a) een apparaat dat gebruikt wordt voor het nemen van foto's;

b) een mobiel apparaat dat gebruikt wordt voor de opname van bewegende beelden indien het nemen van foto's de discretie en de veiligheid van de agenten niet kan verzekeren en op voorwaarde dat dit gebruik voorafgaand is toegestaan door het diensthoofd of zijn gedelegeerde. Enkel relevant geachte vaste beelden worden bewaard. De overige beelden worden vernietigd binnen een maand na de dag van de opname ' ».

B.26.2. Artikel 5, g), van de wet van 30 maart 2017 voert een nieuwe uitzondering in op het begrip « technisch middel ». Voorafgaand aan die wetwijziging was reeds bepaald dat een « apparaat dat gebruikt wordt voor het maken van foto's » niet kon worden beschouwd als een technisch middel in de zin van artikel 3, 14°, van de wet van 30 november 1998. Het bestreden artikel heeft daaraan toegevoegd dat ook een « mobiel apparaat dat gebruikt wordt voor de opname van bewegende beelden » niet te beschouwen is als een « technisch middel » in de zin van artikel 3, 14°, mits cumulatief aan twee voorwaarden is voldaan.

Ten eerste kan het nemen van foto's de discretie en de veiligheid van de agenten niet verzekeren. Ten tweede is het gebruik van een mobiele camera voor de opname van bewegende beelden enkel mogelijk voor zover dat gebruik voorafgaand is toegestaan door het diensthoofd of zijn gedelegeerde. Artikel 3, 14°, voegt daaraan nog toe dat « [enkel] relevant geachte vaste beelden worden bewaard » en dat de « overige beelden worden vernietigd binnen een maand na de dag van de opname ».

De weerslag van de voormelde wetwijziging is beperkt, aangezien ze enkel voor gevolg heeft dat de inlichtingen- en veiligheidsdiensten bij wijze van gewone inlichtingenmethode, publiek toegankelijke plaatsen, alsook de personen en voorwerpen die zich daar bevinden en de gebeurtenissen die daar plaatsvinden, onder bepaalde voorwaarden kunnen observeren met gebruik van een mobiele camera (artikel 16/1, § 1, van de wet van 30 november 1998).

B.26.3. Volgens de parlementaire voorbereiding is de reden van die uitsluiting « dat het immers niet altijd mogelijk is vooraf te weten of een camera al dan niet nodig zal zijn voor redenen van discretie of veiligheid dan wel of een fotoestel voldoende zal zijn. Indien de inlichtingen- en veiligheidsdiensten het gebruik van een mobiele camera tijdens een observatie systematisch moeten aanvragen ' voor het geval dat ', dan is de observatie steeds op zijn minst een specifieke methode. Dat is nochtans niet gerechtvaardigd, aangezien de schending van de persoonlijke levenssfeer niet echt groter is bij een tijdelijk gebruik van een camera door ene agent dan bij een observatie met een fotoestel. Wanneer daarentegen een camera gedurende de volledige periode van observatie wordt geplaatst/bevestigd, is de schending van de persoonlijke levenssfeer groter en is het gebruik van een specifieke of uitzonderlijke methode gerechtvaardigd. De beperktere binnendringing in de persoonlijke levenssfeer bij het gebruik van een mobiele camera voor reden van discretie en veiligheid wordt ook verklaard door het feit dat de agent die beslist te filmen in plaats van meerdere foto's te nemen, doelgericht opnames maakt, wat een vaste camera niet doet » (*Parl. St., Kamer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 29*).

Ook wordt de uitbreiding verantwoord door « [het] doel [...] de risico's te beperken voor wie de foto's neemt » (*Parl. St., Kamer, 2016-2017, DOC 54-2043/005, p. 31*). Het gebruik van een mobiele camera « is discreter, en [...] minder riskant » (*ibid.*, pp. 37-38).

B.27. De uitbreiding van de uitzondering op de definitie van het begrip « technisch middel » tot de « mobiele apparaten » gaat gepaard met een aantal wettelijk verankerde minimumwaarborgen.

Ten eerste volgt uit het gebruik van de woorden « mobiele apparaten » dat de uitzondering geen betrekking heeft op vaste camera's die een bepaalde plaats gedurende een langere periode observeren zonder te worden bediend door een agent. Observatie van een publiek toegankelijke plaats met een vaste camera is een observatie van een voor het publiek toegankelijke plaats met een technisch middel en is enkel mogelijk bij wege van specifieke inlichtingenmethode (artikel 18/4, § 1).

Ten tweede is het gebruik van een mobiel apparaat beperkt tot de situatie waarin het nemen van foto's de discretie en de veiligheid van de agenten niet kan verzekeren. Derhalve is het gebruik van een mobiel apparaat enkel dan toegelaten wanneer het niet mogelijk is een fotocamera te gebruiken bij de observatie van een publiek toegankelijke plaats.

Ten derde is het gebruik van een mobiel apparaat onderworpen aan de voorafgaande toestemming van het diensthoofd of zijn gedelegeerde. Die toestemming dient schriftelijk te worden gegeven, behoudens in geval van hoogdringendheid (*ibid.*, p. 38). Voormelde voorafgaande toestemming is een waarborg waarin voor andere gewone inlichtingenmethoden niet voorzien en is bedoeld als compenserende minimumwaarborg voor het gebruik van een mobiel apparaat.

Ten vierde mogen enkel relevant geachte vaste beelden, dit wil zeggen foto's afkomstig uit de opnames, worden bewaard. De overige beelden moeten binnen een maand na de opname worden vernietigd :

« De door deze mobiele camera's verzamelde gegevens mogen niet bewaard worden. Alleen foto's zullen via de mobiele camera kunnen worden gereproduceerd » (*ibid.*, p. 38).

B.28.1. Samen met de verzoekende partij kan worden aanvaard dat de uitbreiding van de uitzondering op de definitie van « technisch middel » *in se* overbodig is, aangezien het gebruik van een mobiel apparaat bij observatie steeds mogelijk is bij wege van een specifieke of uitzonderlijke inlichtingenmethode.

Evenwel was het net de bedoeling van de wetgever de observatie van een voor het publiek toegankelijke plaats ook mogelijk te maken bij wijze van gewone inlichtingenmethode zelfs wanneer het risico bestaat dat het gebruik van een fotoapparaat niet volstaat om de discretie of veiligheid van de agent te waarborgen.

B.28.2. Rekening houdend met het feit dat de gewone inlichtingenmethoden het recht op naleving van het privéleven in mindere mate aantasten dan de specifieke en de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens en met het feit dat de wetgever een zekere soepelheid heeft willen laten in de operationele werking van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, is het niet zonder redelijke verantwoording om voor de aanwending van de gewone methode de uitzondering op de definitie van « technisch middel » uit te breiden en het gebruik van een mobiel apparaat, in bepaalde omstandigheden, toe te laten.

B.29. De verzoekende partij houdt tevens voor dat er « een enorme discrepantie [is] ontstaan tussen de strafprocesrechtelijke observatie en de observatie door de inlichtingendiensten, terwijl het voor de burger onder de beide regimes een ernstige inbreuk op zijn privacy betreft ».

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welke wijze de « discrepantie » een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen zou bewerkstelligen.

B.30. Het derde middel is niet gegrond.

Om die redenen,
het Hof

- vernietigt artikel 2, § 3, van de wet van 30 november 1998 « houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst », zoals ingevoegd bij artikel 4, 4^o, van de wet van 30 maart 2017 « tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst en van artikel 259bis van het Strafwetboek »;

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 14 maart 2019.

De griffier,
P.-Y. Dutilleux

De voorzitter,
A. Alen

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2019/201385]

Extrait de l'arrêt n° 41/2019 du 14 mars 2019

Numéro du rôle : 6758

En cause : le recours en annulation des articles 4, 4^o, et 5, *litterae e), f) et g)*, deuxième tiret, de la loi du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal » (nouvel article 2, § 3, article 3, 12^o, article 3, 12^o/1, et article 3, 14^o, *litterae a) et b)*, de la loi précitée du 30 novembre 1998), introduit par l'ASBL « Liga voor Mensenrechten ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 octobre 2017 et parvenue au greffe le 30 octobre 2017, l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », assistée et représentée par Me J. Vander Velpen, avocat au barreau d'Anvers, a introduit un recours en annulation des articles 4, 4^o, et 5, *litterae e), f) et g)*, deuxième tiret, de la loi du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal » (publiée au *Moniteur belge* du 28 avril 2017).

(...)

II. *En droit*

(...)

Quant aux articles attaqués de la loi du 30 mars 2017 et à leur contexte

B.1.1. La loi attaquée du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal » (ci-après : la loi du 30 mars 2017) « vise à améliorer et à clarifier la loi organique [du 30 novembre 1998] en répondant aux problèmes opérationnels rencontrés, sans toucher ni aux méthodes existantes, ni aux garanties prévues pour protéger les droits fondamentaux des citoyens, ni aux différents contrôles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 3).

B.1.2. Aux termes de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1998, l'État belge compte deux services de renseignement et de sécurité : un service civil de renseignement et de sécurité, appelé « Sûreté de l'État », et un service militaire de renseignement et de sécurité, appelé « Service général du renseignement et de la sécurité ».

La mission principale du service civil de renseignement et de sécurité consiste à rechercher, analyser et traiter le renseignement relatif à toute activité qui menace ou pourrait menacer la sûreté intérieure de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales, le potentiel scientifique ou économique défini par le Conseil national de sécurité, ou tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Conseil national de sécurité (article 7, 1^o, de la loi du 30 novembre 1998).

La mission principale du service militaire de renseignement et de sécurité consiste à rechercher, analyser et traiter le renseignement relatif aux facteurs qui influencent ou peuvent influencer la sécurité nationale et internationale dans la mesure où les Forces armées sont ou pourraient être impliquées, en fournissant un soutien en renseignement à leurs opérations en cours ou à leurs éventuelles opérations à venir, ainsi que le renseignement relatif à toute activité qui menace ou pourrait menacer l'intégrité du territoire national ou la population, les plans de défense militaires, le potentiel scientifique et économique en rapport avec les acteurs, tant personnes physiques que personnes morales, qui sont actifs dans les secteurs économiques et industriels liés à la défense et qui figurent sur une liste approuvée par le Conseil national de sécurité, sur proposition du ministre de la Justice et du ministre de la Défense, l'accomplissement des missions des Forces armées, la sécurité des ressortissants belges à l'étranger, ou tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Conseil national de sécurité, et à en informer sans délai les ministres compétents ainsi qu'à donner des avis au gouvernement, à la demande de celui-ci, concernant la définition de sa politique intérieure et étrangère de sécurité et de défense (article 11, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 30 novembre 1998).

Les activités qui constituent une menace potentielle sont précisées aux articles 8 et 11, § 2, de la loi du 30 novembre 1998. Dans l'exercice de leurs missions, les services de renseignement et de sécurité veillent au respect et contribuent à la protection des droits et libertés individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société (article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 30 novembre 1998).

B.1.3. La loi du 4 février 2010 « relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité » a profondément modifié la loi du 30 novembre 1998, pour mettre à la disposition de ces services des moyens légaux supplémentaires leur permettant de mener une politique de sécurité efficace. La modification législative de 2010 a établi une distinction entre trois catégories de méthodes de collecte de données : les méthodes ordinaires, les méthodes spécifiques et les méthodes exceptionnelles. Ces catégories se différencient par leur caractère plus ou moins intrusif à l'égard de la personne à laquelle la méthode est appliquée.

B.1.4. L'exposé des motifs du projet de loi qui est devenu la loi attaquée du 30 mars 2017 mentionne :

« Après cinq années d'application de la loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité (loi MRD), qui a modifié la loi du 30 novembre 1998 relative aux services de renseignement et de sécurité (loi organique ou LRS), une première évaluation a été effectuée.

Il en ressort un bilan positif. [...].

Certains problèmes ont néanmoins été pointés du doigt, notamment quant aux procédures à suivre, qui empêchent parfois un recours rapide et efficace aux méthodes.

[...]

D'autres problèmes se posent simplement parce que certaines dispositions ne sont pas très claires ou parce que certaines situations n'ont pas été envisagées, ou en raison d'évolutions technologiques.

Sans toucher ni aux méthodes existantes, ni aux garanties prévues pour protéger les droits fondamentaux des citoyens, ni aux différents contrôles, le présent projet de loi vise à améliorer et à clarifier la loi organique en répondant aux problèmes opérationnels rencontrés » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 4-5).

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen

B.2. Le premier moyen est dirigé contre l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4^o, de la loi du 30 mars 2017. Selon la partie requérante, la nouvelle règle en matière de notification au citoyen violerait les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné que le législateur a opté pour une notification « passive », alors que la Cour aurait clairement indiqué par son arrêt n^o 145/2011 du 22 septembre 2011 que seule une notification « active » serait conforme aux normes de référence précitées.

B.3. L'article 4, 4^o, attaqué, de la loi du 30 mars 2017 dispose :

« à la place du paragraphe 3, annulé par l'arrêt n^o 145/2011 de la Cour constitutionnelle, il est inséré [dans l'article 2] un paragraphe 3 rédigé comme suit :

' § 3. Sans préjudice de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et 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 et à la requête de toute personne ayant un intérêt personnel et légitime qui relève de la juridiction belge, le dirigeant du service informe par écrit cette personne qu'elle a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17, à condition que :

1^o une période de plus de dix ans se soit écoulée depuis la fin de la méthode;

2^o la notification ne puisse nuire à une enquête de renseignement;

3^o aucun manquement aux obligations visées aux articles 13, alinéa 3, et 13/4, alinéa 2 ne soit commis;

4^o la notification ne puisse porter atteinte aux relations que la Belgique entretient avec des États étrangers et des institutions internationales ou supranationales.

Dans l'hypothèse où la requête est irrecevable ou que la personne concernée n'a pas fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 ou lorsque les conditions pour la notification ne sont pas remplies, le dirigeant du service informe la personne qu'il n'y a pas lieu de donner suite à sa requête en application du présent paragraphe.

Dans l'hypothèse où la requête est recevable, que la personne a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 et que les conditions pour la notification sont remplies, le dirigeant du service lui indique la méthode mise en œuvre et sa base légale.

Le dirigeant du service de renseignement et de sécurité concerné informe le Comité permanent R de chaque requête d'information et de la réponse fournie, et transmet une motivation succincte. L'application de cette disposition fait l'objet du rapport du Comité permanent R à la Chambre des représentants visé à l'article 35, § 2, de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis du Conseil national de sécurité, les modalités auxquelles la requête doit satisfaire. ' ».

B.4.1. L'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, dans la rédaction qui était la sienne lorsqu'il a fait l'objet du recours ayant donné lieu à l'arrêt n^o 145/2011 de la Cour, disposait :

« Sans préjudice de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et 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, à la requête de toute personne physique justifiant d'un intérêt légitime, le dirigeant du service avise la personne concernée par écrit qu'elle a fait l'objet d'une méthode visée à l'article 18/2, § 1^{er} et 2, à condition :

1^o qu'un délai de plus de cinq ans se soit écoulé depuis qu'il a été mis fin à la méthode;

2^o que, depuis qu'il a été mis fin à la méthode, aucune nouvelle donnée n'ait été recueillie au sujet du demandeur.

L'information communiquée précise le cadre juridique au sein duquel le service a été autorisé à mettre en œuvre la méthode.

Le dirigeant du service concerné informe la commission de toute demande d'information et de la réponse donnée.

Le Roi fixe, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, après avis du Comité ministériel du renseignement et de la sécurité, les modalités suivant lesquelles l'information visée à l'alinéa 1^{er} est communiquée ».

B.4.2. Par son arrêt n^o 145/2011, la Cour a annulé cette disposition sur la base des motifs suivants :

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

[...]

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

[...]

S'il est souhaitable d'informer la personne concernée après la cessation de la méthode spécifique ou exceptionnelle de collecte de données, les dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées dans le moyen n'exigent pas nécessairement une notification systématique. Une telle obligation peut en effet être de nature à mettre en péril la finalité de la méthode, rompant ainsi de manière disproportionnée le juste équilibre voulu par le législateur. Une

notification sur demande permet à la fois de ne pas limiter de manière excessive la confidentialité de l'enquête et de préserver le droit qu'a toute personne de vérifier si elle a fait l'objet d'une telle méthode. Il n'en demeure pas moins que la personne qui a fait l'objet de la méthode doit aussi en être informée dès que, selon la commission administrative, une telle notification est possible sans compromettre le but de la surveillance.

Le deuxième moyen est fondé dans cette mesure.

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

[...]

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

[...]».

B.5.1. L'avant-projet de loi à l'origine de la loi attaquée ne contenait pas de disposition réintroduisant une obligation de notification à la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une méthode de recueil des données (*Doc. parl., Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 17*).

Il ressort de l'exposé des motifs de la loi attaquée que le législateur considérait que la mise en place d'une obligation de notification était difficilement conciliable avec le *modus operandi* des services de renseignement et qu'elle mettait en danger l'efficacité des activités de ces services, dont le principe même du travail est d'agir « sans attirer l'attention des cibles » (*ibid.*, p. 18). Le législateur estimait par ailleurs que les droits des citoyens étaient suffisamment assurés par d'autres garanties prévues par la loi, telles que les procédures à suivre pour mettre en œuvre les méthodes de recueil des données; les principes de proportionnalité et de subsidiarité; le contrôle BIM par la commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité (dite « Commission BIM » ou « Commission MRD », ci-après désignée : « Commission BIM »); le contrôle général du Comité permanent R en application de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace; la possibilité pour le citoyen de porter plainte auprès du Comité permanent R en application de l'article 43/4 de la loi du 30 novembre 1998 et de la loi du 18 juillet 1991; des dispositions du Code d'instruction criminelle (*ibid.*, p. 19). Il était aussi fait mention de la situation dans d'autres pays européens (*ibid.*, p. 20).

B.5.2. À la suite des avis donnés sur l'avant-projet de loi par la section de législation du Conseil d'État, par la Commission BIM, par le Comité permanent R et par la Commission de protection de la vie privée, le législateur a finalement introduit une forme de notification pour certaines méthodes exceptionnelles visées aux articles 18/12, 18/14 et 18/17 de la loi du 30 novembre 1998.

Il entendait ainsi « répondre à l'arrêt [n° 145/2011] de la Cour constitutionnelle tout en tentant de trouver un juste équilibre entre le droit à un recours effectif pour toute personne et la protection des missions de sécurité nationale, du *modus operandi* et des sources des services de renseignement » (*ibid.*, p. 20).

B.5.3. Les travaux préparatoires mentionnent ce qui suit à propos du nouveau système de notification introduit par la loi attaquée :

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

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

Lorsqu'une de ces méthodes a été mise en œuvre, d'autres paramètres entrent en ligne de compte pour décider s'il y a lieu de procéder à une notification :

- une période de plus de 10 ans s'est écoulée depuis la fin de la méthode;
- la notification ne porte pas préjudice à une enquête de renseignement;
- la notification ne met pas en danger une source;
- la notification ne porte pas atteinte aux relations internationales entretenues par la Belgique.

En outre, la notification ne peut avoir lieu que sans préjudice de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, [...] de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et 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.

Par ailleurs, il va de soi que la notification ne peut pas non plus mettre en péril une enquête judiciaire.

Si la requête n'est pas recevable, si la personne n'a pas fait l'objet d'une des trois méthodes visées ou si ces dernières conditions ne sont pas remplies, le service concerné répond qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête en application de l'article 2, § 3.

Dans le cas contraire, le dirigeant du service indique au requérant la méthode mise en œuvre et sa base légale, soit les articles 18/12, 18/14 ou 18/17.

Un délai de 10 ans est justifié par l'action sur le long terme des services de renseignement. Il faut observer que beaucoup d'organisations terroristes ou de services de renseignement offensifs effectuent leurs activités criminelles et d'espionnage sur le long terme. Les premières phases d'identification, d'approche, de recrutement et d'activation de personnes cibles ou de cellules dormantes peuvent être espacées par de nombreuses années. Par conséquent, l'écoulement d'un délai de 5 ans, comme fixé dans l'ancienne disposition sur la notification, après la fin d'une méthode exceptionnelle est trop court. Entre-temps, d'autres méthodes sont peut-être toujours en cours ou la personne cible est peut-être simplement dans l'attente d'une activation. Le danger existe encore. De nombreuses années sont nécessaires avant de pouvoir conclure qu'une information collectée par un service de renseignement peut être notifiée à une personne sans mettre en péril l'ensemble de l'enquête sur l'organisation terroriste surveillée ou sur un réseau d'espions.

Par ailleurs, il est caractéristique des activités d'espionnage et d'ingérence par les services de renseignement étrangers, d'être en cours en permanence et pour les agents étrangers de s'alterner continuellement. Une enquête de renseignement portant sur de tels phénomènes est par [conséquent] toujours active.

Une copie de la notification et la motivation de son contenu sont transmises au Comité R.

Le choix du Comité R s'explique pour trois raisons :

- pour vérifier si une notification ne porte pas préjudice à une enquête de renseignement, une analyse de l'ensemble du dossier doit être effectuée, et non uniquement des données collectées via les méthodes spécifiques et exceptionnelles. Cela dépasse donc la compétence de la Commission BIM;

- c'est le Comité R qui traitera l'éventuelle plainte de la personne concernée en application de l'article 43/4 LRS;
 - dans ses rapports annuels à la Commission de suivi de la Chambre des représentants, le Comité permanent R devra accorder une attention particulière à manière dont les deux services de renseignement et de sécurité utilisent l'article 2, § 3, LRS.

Le Roi fixe les modalités de la requête, notamment les mentions qui doivent y figurer (nom, résidence,...) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 24-25).

B.6. Comme la notification visée par la disposition annulée par l'arrêt de la Cour n° 145/2011, la notification visée à l'article 2, § 3, précité, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'introduit par l'article 4, 4°, attaqué, de la loi du 30 mars 2017, correspond à une « notification sur demande » et non à une notification active, en ce sens que l'initiative de la notification doit émaner de toute personne ayant un intérêt personnel et légitime qui relève de la juridiction belge, et non du dirigeant du service lui-même.

B.7.1. Le législateur a considéré qu'il était irréalisable de mettre en place une obligation de notification active. Les travaux préparatoires mentionnent :

« [...] une notification active n'a pas été prévue. Une telle notification active impliquerait un examen constant et quotidien des dossiers pour vérifier s'il faut informer les personnes concernées. Étant donné les priorités fixées aux services de renseignement et de sécurité, cette notification active est irréalisable.

Quand bien même la Commission BIM ou le Comité R prendrait cette notification à sa charge, une analyse de l'ensemble de l'enquête devrait toujours être faite *in fine* par un agent d'un service de renseignement pour s'assurer que la notification ne portera pas préjudice à ladite enquête » (*ibid.*, pp. 20-21).

B.7.2. Lors de l'examen de la disposition attaquée alors en projet au sein de la commission de la Justice de la Chambre, des députés ont interrogé le ministre de la Justice sur le respect de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de l'arrêt n° 145/2011 ainsi que sur les raisons pour lesquelles la procédure de notification alternative préconisée par la Commission BIM n'avait pas été retenue (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/005, pp. 16 et 22).

Le ministre de la Justice leur a répondu :

« En ce qui concerne l'obligation de notification, le ministre estime que la Cour constitutionnelle a fait preuve d'une grande sévérité. Il paraît quand même étrange d'informer en tout cas après dix ans des personnes dangereuses ou potentiellement dangereuses du fait que les services de renseignement les considéraient comme telles. En matière de contrôle des services de renseignement, la Belgique est l'un des pays les plus progressistes du Conseil de l'Europe » (*ibid.*, p. 31).

« [...] il est évident qu'une notification active [...] est une obligation lourde qui peut mettre l'enquête en péril. En effet, ce n'est pas parce qu'un délai de 5 ou 10 ans s'est écoulé que la personne en question n'est pour autant plus impliquée. C'est pour cette raison que le projet de loi ne prévoit pas de système de notification active.

De plus, [le ministre] fait remarquer que la procédure initiale a été élargie aux personnes morales.

S'il a été décidé de ne pas tenir compte des remarques de certaines instances, c'est parce que le gouvernement est convaincu que l'équilibre de notre système, à savoir la protection juridique du citoyen d'une part et la sécurité de l'État et de la population d'autre part, a été assuré par la procédure mise en œuvre dans le projet de loi.

Comme souligné lors de la discussion générale, l'ordre juridique belge contient plusieurs garanties qui, placées dans une perspective internationale en matière de protection juridique, sont extraordinaires. Ainsi, les procédures en matière d'informations ordinaires, spécifiques et exceptionnelles, le contrôle indépendant de la Commission MRD et le contrôle juridictionnel du Comité R, la surveillance générale des procédures dans le chef du Comité R, les procédures juridictionnelles auprès de l'organe d'appel pour autorisation de sécurité et auprès du Conseil d'État, la procédure d'avis préjudiciel auprès du Comité R dans le cadre d'une procédure devant les instances correctionnelles et le droit de regard par le biais de la Commission vie privée. Le gouvernement estime que cet équilibre et cette protection juridique musclée contrebalancent, dans le respect du principe de proportionnalité, le système de notification passive.

Le contrôle externe est suffisamment assuré dans la mesure où le service de renseignement doit informer le Comité R de chaque demande de renseignement. [...]

Selon le ministre, ce qui précède justifie le fait qu'une notification passive est suffisante, voire même indiquée » (*ibid.*, pp. 36-37).

B.8.1. L'article 22 de la Constitution dispose :

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

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

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

« 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 ».

B.8.2. Le Constituant a recherché la plus grande concordance possible entre l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

La portée de cet article 8 est analogue à celle de la disposition constitutionnelle précitée, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un tout indissociable.

B.8.3. Le droit au respect de la vie privée et familiale a pour objet essentiel de protéger les personnes contre les immixtions dans leur intimité, leur vie familiale, leur domicile ou leur correspondance. La proposition qui a précédé l'adoption de l'article 22 de la Constitution insistait sur « la protection de la personne, la reconnaissance de son identité, l'importance de son épanouissement et celui de sa famille », et elle soulignait la nécessité de protéger la vie privée et familiale « des risques d'ingérence que peuvent constituer, notamment par le biais de la modernisation constante des techniques de l'information, les mesures d'investigation, d'enquête et de contrôle menées par les pouvoirs publics et organismes privés, dans l'accomplissement de leurs fonctions ou de leurs activités » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-4/2°, p. 3).

Cette proposition indiquait également que le législateur « ne pourrait en aucun cas vider de sa substance le droit au respect de la vie privée et familiale, sous peine d'enfreindre la règle constitutionnelle, en plus des règles internationales » (*ibid.*).

B.8.4. L'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, exige que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive, pour l'autorité publique, de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée, même dans la sphère des relations entre les individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31; grande chambre, 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, § 78).

La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives qui découlent des dispositions précitées ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables aux unes et aux autres sont comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu concerné et ceux de la société.

B.9. L'article 2, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1998 prévoit qu'à la requête de toute personne ayant un intérêt personnel et légitime qui relève de la juridiction belge, le dirigeant du service informe par écrit cette personne qu'elle a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 de la loi du 30 novembre 1998.

Il s'en déduit que le mécanisme de « notification sur demande » prévu par la disposition attaquée concerne exclusivement certaines méthodes exceptionnelles de collecte de données, à savoir (1) l'inspection de lieux non accessibles au public à l'aide ou non de moyens techniques et du contenu d'objets verrouillés ou non qui s'y trouvent, ainsi que l'enlèvement de ces objets et le remplacement de ceux-ci (article 18/12), (2) l'ouverture et la prise de connaissance du courrier confié ou non à un opérateur postal (article 18/14) et (3) l'interception, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications (article 18/17). En revanche, il ne s'applique ni aux méthodes ordinaires, ni aux méthodes spécifiques, ni aux méthodes exceptionnelles visées aux articles 18/11, 18/13, 18/15 et 18/16 de la loi du 30 novembre 1998.

En outre, quatre conditions doivent être réunies pour qu'une notification puisse intervenir : (1^o) une période de plus de dix ans doit s'être écoulée depuis la fin de la méthode; (2^o) la notification ne peut nuire à une enquête de renseignement; (3^o) aucun manquement aux obligations visées aux articles 13, alinéa 3, et 13/4, alinéa 2, ne doit avoir été commis et (4^o) la notification ne peut porter atteinte aux relations que la Belgique entretient avec des États étrangers et des institutions internationales ou supranationales (article 2, § 3, alinéa 1^{er}, *in fine*).

Lorsque le dirigeant du service constate que la requête est recevable, que la personne a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 et que les quatre conditions pour la notification précitées sont remplies, il indique à la personne concernée la méthode mise en œuvre et sa base légale (article 2, § 3, alinéa 3). Dans le cas contraire, il informe la personne qu'il n'y a pas lieu de donner suite à sa requête (article 2, § 3, alinéa 2).

B.10. L'examen et le contrôle des méthodes de surveillance secrète peuvent intervenir à trois stades : lorsqu'on ordonne la surveillance, pendant qu'on la mène ou après qu'elle a cessé (CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 309; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 105; grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 233).

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

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

B.11. Lorsqu'elles mettent en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger la sécurité nationale au moyen de méthodes de surveillance secrète, d'une part, et la gravité de l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, d'autre part, les autorités nationales disposent d'une certaine marge d'appréciation dans le choix des moyens propres à atteindre le but légitime que constitue la protection de la sécurité nationale (CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 308; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 104; grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 232. Voir aussi : CEDH, 12 janvier 2016, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, § 57; 18 mai 2010, *Kennedy c. Royaume-Uni*, § 153-154; décision, 29 juin 2006, *Weber et Saravia c. Allemagne*, § 106; 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, § 49, 50 et 59).

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

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

B.12. Par son arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011, la Cour a jugé que l'ancien article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'introduit par l'article 2, 3^o, de la loi du 4 février 2010, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 22 de celle-ci et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit de notification qu'à la requête de toute personne justifiant d'un intérêt légitime, sans prévoir qu'une notification doit également avoir lieu à l'initiative des services concernés dès l'instant où une telle notification est possible sans compromettre le but de la surveillance (B.86, B.88 et B.92).

B.13. La même conclusion s'impose pour l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4^o, de la loi du 30 mars 2017.

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

La circonstance qu'une méthode de surveillance secrète a pris fin ne fait pas disparaître l'ingérence importante dans le droit au respect de la vie privée de cette personne. Une certaine information donnée *a posteriori* à la personne ne fait pas davantage disparaître cette ingérence. En effet, le fait qu'elle en ait été informée ne signifie pas qu'elle y ait consenti.

B.15.1. Comme la Cour l'a jugé par l'arrêt n° 145/2011 (B.86), la question de la notification ultérieure de méthodes de surveillance est indissociablement liée au caractère effectif des recours juridictionnels et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus; s'il n'est pas avisé des méthodes appliquées à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice.

L'absence de notification *a posteriori* aux personnes touchées par des méthodes de surveillance secrète, dès la levée de celles-ci, ne saurait en soi justifier la conclusion que l'ingérence n'est pas conforme aux normes de référence citées en B.2, car c'est précisément cette absence d'information qui assure l'efficacité de la méthode constitutive de l'ingérence.

En revanche, il y a lieu d'aviser la personne concernée après la levée des méthodes de surveillance dès que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction.

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

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

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

B.16. Le premier moyen est fondé.

Il y a lieu d'annuler l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4°, de la loi du 30 mars 2017.

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.17. Le deuxième moyen est pris de la violation, par les articles 3, 12°, et 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998, tels qu'ils ont été insérés par l'article 5, e) et f), de la loi du 30 mars 2017, des articles 10, 11, 12, 15, 22 et 29 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec divers articles de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les principes généraux de droit de la sécurité juridique, de la proportionnalité et de l'« autodétermination informationnelle » et avec l'article 5, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne.

Selon la partie requérante, la loi attaquée donne une définition d'un « lieu accessible au public » et d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue », mais la description de ce dernier serait à ce point imprécise qu'elle serait contraire à l'article 22 de la Constitution. Les mots « moyen ou artifice » utilisés dans cette même description seraient eux aussi insuffisamment précis.

B.18.1. Le Conseil des ministres estime que le deuxième moyen est irrecevable, étant donné qu'il n'y est formulé aucun grief concernant l'éventuelle inconstitutionnalité de la définition d'un « lieu accessible au public », inscrite à l'article 3, 12°, de la loi du 30 novembre 1998.

En ce qui concerne l'article 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998, le Conseil des ministres soutient que l'article attaqué ne met en œuvre aucune disposition de droit européen et qu'il n'est pas démontré de quelle manière la situation de la partie requérante présenterait un point de rattachement avec le droit de l'Union européenne.

B.18.2. Dans le deuxième moyen, la partie requérante formule uniquement des griefs en ce qui concerne les notions de « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » et de « moyen ou [d']artifice », de sorte qu'il y a lieu de limiter l'examen de constitutionnalité à l'article 3, 12°/1, tel qu'il a été inséré par l'article 5, f), attaqué, de la loi du 30 mars 2017.

La compatibilité de dispositions législatives avec les articles 7, 8, 11 et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lus en combinaison avec des dispositions constitutionnelles analogues ou avec les articles 10 et 11 de la Constitution, ne peut être examinée par la Cour qu'en ce que les dispositions attaquées mettent en œuvre le droit de l'Union (CJUE, grande chambre, 26 février 2013, C-617/10, *Aklagaren*, points 17 et suivants).

Étant donné que la partie requérante ne démontre pas un lien de rattachement avec la mise en œuvre du droit de l'Union, le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.18.3. Par conséquent, le deuxième moyen n'est recevable que dans la mesure où il fait valoir que l'article 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 5, f), de la loi du 30 mars 2017, viole l'article 22 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.19. L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

B.20.1. L'article 5, f), attaqué, de la loi du 30 mars 2017 dispose :

« Dans l'article 3 de la [loi du 30 novembre 1998], modifié par les lois des 4 février 2010, 6 décembre 2015 et 21 avril 2016, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

f) le 12°/1 est inséré, rédigé comme suit :

' 12°/1 " lieu non accessible au public non soustrait à la vue " : tout lieu auquel le public n'a pas accès et qui est visible de tous à partir de la voie publique sans moyen ou artifice, à l'exception de l'intérieur des bâtiments non accessibles au public; ' ».

B.20.2. La modification législative précitée a pour conséquence que l'observation d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » au sens de l'article 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998, sans pénétrer dans ce lieu, est à présent possible à l'aide d'une méthode spécifique de renseignement et ne nécessite plus une méthode exceptionnelle de renseignement.

B.20.3. La définition des notions de « lieu accessible au public » et de « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » est nécessaire pour délimiter les méthodes de renseignement spécifiques et exceptionnelles d'observation (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 27). Le nouveau concept tend à permettre qu'un certain type d'observation, à savoir l'observation d'un lieu non accessible au public qui n'est pas soustrait à la vue, soit possible à l'aide d'une méthode spécifique de renseignement, alors qu'auparavant seule une méthode exceptionnelle de renseignement permettait d'y recourir :

« L'assimilation est proposée dès lors que jusqu'à présent l'application d'une méthode exceptionnelle était requise en l'espèce, méthode bien trop lourde pour observer un jardinier, par exemple. Cela peut effectivement dépendre de la taille des personnes ou du fait qu'elles portent ou non des talons, mais chacun comprend bien que le but n'est pas d'utiliser des moyens, tels que des échelles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2043/005, p. 31).

La notion de « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » est nouvelle :

« L'objectif de cette modification est en lien avec l'application des articles 18/4 et 18/11 [...]. Lorsque, par exemple, une personne est suivie en rue, à partir du moment où elle se rend dans l'allée d'un domicile, il faut demander une méthode exceptionnelle. L'allée d'un domicile est en effet considérée comme une dépendance d'un domicile et elle bénéficie dès lors de la même protection légale que ce domicile. Cette protection est exagérée dans la mesure où quiconque peut voir ce qui s'y passe si l'allée est visible à partir de la rue. Il est dès lors proposé que l'observation de l'allée, si elle n'est pas soustraite à la vue à partir de la rue, soit une méthode spécifique. On considère une allée ou un jardinier comme "soustrait à la vue" lorsque, par exemple, celui-ci est caché derrière une haie de sapins et que l'occupant peut raisonnablement penser que sa vie privée sera respectée ('reasonable expectation of privacy') » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 27-28).

La loi dit explicitement que dès qu'il faut des moyens ou artifices pour observer un lieu non accessible au public, ce lieu doit être considéré comme soustrait à la vue.

Les travaux préparatoires précisent également que « le terme 'artifice' est utilisé dans la loi dans son sens habituel à savoir manœuvre, manipulation, truc, comportement sournois, savoir-faire pour obtenir quelque chose. Il est donc évidemment question d'artifice quand un agent se trouve sur une échelle ou le toit d'une voiture pour pouvoir regarder dans un jardin ou quand il doit pousser une haie ou quand un drone est utilisé. Il est également précisé que la notion 'non soustrait à la vue' sera interprétée de manière restrictive » (*ibid.*, p. 28).

B.21.1. L'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme n'admet d'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée que pour des raisons de sécurité nationale, à condition que cette ingérence soit notamment prévue par une loi et que cette loi soit accessible à l'intéressé et précise. Ces exigences d'accessibilité et de prévisibilité de la loi visent à éviter tout arbitraire de la part de l'autorité publique. La loi est précise si les termes dont elle use permettent au citoyen d'estimer sans ambiguïté les conséquences qui peuvent découler de son application. La législation doit donner à chacun une indication suffisante sur les circonstances dans lesquelles et les conditions auxquelles elle habilite la puissance publique à recourir à des mesures affectant les droits protégés par la Convention (CEDH, grande chambre, 12 juin 2014, *Fernández Martínez c. Espagne*, § 117).

B.21.2. En conséquence, il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances une observation est autorisée (CEDH, grande chambre, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 57; grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 99).

Le niveau requis de précision de la législation concernée - laquelle ne peut du reste parer à toute éventualité - dépend notamment, selon la Cour européenne des droits de l'homme, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et de la qualité de ses destinataires (CEDH, grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, §§ 95 et 96). Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'exigence de prévisibilité dans des domaines liés à la sécurité nationale ne pouvait avoir la même portée que dans d'autres domaines (CEDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, § 51; 8 juin 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 33).

De même, par son arrêt *R.E. c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé :

« 122. Dans le contexte particulier des mesures de surveillance secrète, la Cour a estimé que la 'prévisibilité' exige que le droit interne soit assez clair pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions il habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures (voir, par exemple, la décision de recevabilité dans *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, § 93 [...]). Il s'agit là d'un critère très semblable au critère - et qui est parfois examiné conjointement avec celui-ci - permettant de décider si une ingérence est 'nécessaire dans une société démocratique' dans la poursuite d'un but légitime, à savoir si les garanties minimales contre les abus de pouvoir que la loi doit renfermer sont adéquates (voir *Klass et autres c. Allemagne*, précité, § 50; et *Weber et Saravia c. Allemagne*, précité, § 95) » (traduction libre).

B.21.3. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a défini, dans son arrêt *Weber et Saravia c. Allemagne* du 29 juin 2006, les garanties minimales que la loi doit prévoir afin d'éviter tout abus de pouvoir :

« 95. Dans sa jurisprudence relative aux mesures de surveillance secrète, la Cour énonce les garanties minimales suivantes contre les abus de pouvoir que la loi doit renfermer : la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception, la définition des catégories de personnes susceptibles d'être mises sur écoute, la fixation d'une limite à la durée de l'exécution de la mesure, la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies, les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, et les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements (voir, notamment, *Huwig*, précité, § 34, *Amann*, précité, § 76, *Valenzuela Contreras*, précité, § 46, et *Prado Bugallo c. Espagne*, n° 58496/00, § 30, 18 février 2003) ».

Par son arrêt *R.E. c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a également jugé :

« 127. Il est exact que la Cour n'a généralement appliqué les critères stricts dégagés par l'arrêt *Valenzuela Contreras* que dans le contexte de l'interception des communications. Toutefois, elle a suggéré que la précision requise au niveau de la législation dépendra de toutes les circonstances de la cause et, en particulier, du degré d'ingérence dans les droits de l'individu protégés par l'article 8 de la Convention » (traduction libre).

B.22.1. L'article 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998 définit un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » de manière positive, à savoir un lieu où « quiconque peut voir ce qui s'y passe » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 28) ou encore un lieu visible de tous à partir de la voie publique.

Il résulte de l'ensemble des explications figurant en B.20.3 que le législateur entendait par là la visibilité pour un simple passant présent par hasard sur la voie publique. Par conséquent, les mots « visible de tous à partir de la voie publique » renvoient à un lieu visible depuis la voie publique pour une personne dont la taille et la vue sont normales. En outre, le membre de phrase « non soustrait à la vue » doit être interprété de manière restrictive, ce qui a pour conséquence que dès que l'on peut raisonnablement douter du fait qu'un simple passant présent par hasard sur la voie publique puisse effectivement voir le lieu non public, il convient de considérer que ce lieu est soustrait à la vue.

Par ailleurs, l'article 3, 12°/1, mentionne aussi deux critères négatifs. Premièrement, la méthode spécifique de renseignement consistant à observer (article 18/4, § 2) un lieu non accessible au public, visible depuis la voie publique, ne peut être utilisée s'il s'agit de l'intérieur de ce lieu. Deuxièmement, cette méthode ne peut pas non plus être utilisée si le lieu non accessible au public n'est visible de tous à partir de la voie publique qu'à l'aide d'un « moyen ou artifice ».

Il convient donc de définir un « moyen » au sens de l'article 3, 12°/1, comme un outil qu'un simple passant présent par hasard et qui n'a pas d'intérêt particulier pour le lieu non accessible au public n'a pas sur lui, ou à tout le moins qu'il n'utiliserait pas pour voir ce lieu. Un « artifice » doit être défini comme une manœuvre, une manipulation, un truc, un comportement sournois, une astuce qu'un simple passant présent par hasard et qui n'a pas d'intérêt particulier pour le lieu non accessible au public n'utiliserait pas pour voir ce lieu.

En conséquence, une telle interprétation d'un lieu « visible de tous à partir de la voie publique sans moyen ou artifice » est suffisamment claire et précise.

B.22.2. Par ailleurs, l'observation sans limite d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » n'est pas possible, étant donné que la méthode spécifique de l'observation est assortie de garanties minimales (articles 18/3, 43/2, 43/4 et 43/6 de la loi du 30 novembre 1998). Ces dernières suffisent en tant que garanties minimales légales (arrêté n° 145/2011 du 22 septembre 2011, B.40 à B.64).

B.22.3. En outre, la constatation qu'une observation est actuellement possible dans certains cas à l'aide d'une méthode spécifique de renseignement, rendant inutile le recours à une méthode exceptionnelle de renseignement, n'emporte en soi aucune violation. La modification d'une loi suppose nécessairement que la situation de ceux qui étaient soumis à la loi ancienne soit différente de la situation de ceux qui sont soumis à la loi nouvelle. Une telle différence de traitement n'est pas contraire en soi aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 22 de la Constitution.

La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

B.23. Il résulte de ce qui précède que la disposition attaquée ne viole pas l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne le troisième moyen

B.24. Le troisième moyen est pris de la violation, par l'article 3, 14°, a) et b), de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 5, g), de la loi du 30 mars 2017, des articles 10, 11, 12, 15, 22 et 29 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec divers articles de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les principes généraux du droit de la sécurité juridique, de la proportionnalité et de l'« autodétermination informationnelle » ainsi qu'avec l'article 5, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne.

La loi attaquée prévoit l'extension de l'article 3, 14°, de la loi du 30 novembre 1998. Alors que seul « un appareil utilisé pour la prise de photographies » n'était auparavant pas considéré comme un moyen technique, « un appareil mobile utilisé pour la prise d'images animées » n'est désormais plus non plus considéré comme un moyen technique dans certaines circonstances. Selon la partie requérante, la disposition attaquée permet aux services de renseignement de filmer à l'aide d'un appareil mobile des personnes, des choses ou des événements sans aucune limite de temps et sans contrôle externe dès que le dirigeant du service ou son délégué estime que la discrétion et la sécurité des agents ne sauraient être garanties.

La partie requérante fait également valoir qu'en réalité, le nouvel article 3, 14°, b), de la loi du 30 novembre 1998 est superflu. Dans les cas où le service de renseignement sait au préalable que la discrétion et la sécurité de l'agent ne sauraient être garanties, l'on pourrait avoir recours à une méthode spécifique ou exceptionnelle de renseignement qui offre les garanties légales nécessaires. Si malgré tout, il apparaissait durant une observation que la discrétion et la sécurité de l'agent ne sauraient être garanties, il serait toujours possible de faire appel à la procédure d'extrême urgence partiellement verbale (articles 18/3, § 3, et 18/10, § 4, de la loi du 30 novembre 1998), qui offrirait bien plus de sécurité juridique et de garanties.

B.25.1. Le Conseil des ministres soutient que le troisième moyen est partiellement irrecevable. Les griefs formulés par la partie requérante ne porteraient que sur la prétendue violation de la vie privée (article 22 de la Constitution et article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) et sur la violation du principe d'égalité, en conséquence de quoi les autres normes de référence invoquées par la partie requérante ne devraient pas être examinées.

B.25.2. Les griefs formulés par la partie requérante sont pris de la « violation grave de [la] vie privée » du citoyen, de sorte que seule l'éventuelle violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, doit être examinée.

B.26.1. L'article 5, g), attaqué, de la loi du 30 mars 2017 dispose :

« Dans l'article 3 de la [loi du 30 novembre 1998], modifié par les lois des 4 février 2010, 6 décembre 2015 et 21 avril 2016, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

g) au 14°, les modifications suivantes sont apportées :

- dans le texte néerlandais, le mot ' hulpmiddel ' est remplacé par le mot ' middel ' ;

- les mots ' à l'exception d'un appareil utilisé pour la prise de photographies ' sont remplacés par les mots ' à l'exception d ' :

a) un appareil utilisé pour la prise de photographies;

b) un appareil mobile utilisé pour la prise d'images animées lorsque la prise de photographies ne permet pas de garantir la discrétion et la sécurité des agents et à la condition que cette utilisation ait été préalablement autorisée par le dirigeant du service ou son délégué. Seules les images fixes jugées pertinentes sont conservées. Les autres images sont détruites dans le mois qui suit le jour de l'enregistrement; ' ».

B.26.2. L'article 5, g), de la loi du 30 mars 2017 introduit une nouvelle exception à la notion de « moyen technique ». Avant cette modification législative, il avait déjà été précisé qu'un « appareil utilisé pour la prise de photographies » ne pouvait être considéré comme un moyen technique au sens de l'article 3, 14°, de la loi du 30 novembre 1998. L'article attaqué a ajouté à cela qu'un « appareil mobile utilisé pour la prise d'images animées » ne peut pas non plus être considéré comme un « moyen technique » au sens de l'article 3, 14°, si les deux conditions suivantes sont remplies cumulativement.

Premièrement, la prise de photographies ne permet pas de garantir la discrétion et la sécurité des agents. Deuxièmement, l'utilisation d'une caméra mobile pour la prise d'images animées est uniquement possible dans la mesure où elle a été autorisée au préalable par le dirigeant du service ou son délégué. L'article 3, 14^o, précise encore que « seules les images fixes jugées pertinentes sont conservées » et que les « autres images sont détruites dans le mois qui suit le jour de l'enregistrement ».

L'effet de la modification législative précitée est limité, étant donné qu'elle a pour seule conséquence qu'à certaines conditions, les services de renseignement et de sécurité peuvent observer, au moyen d'une méthode ordinaire de renseignement, en utilisant une caméra mobile, des lieux accessibles au public, ainsi que les personnes et les objets qui s'y trouvent et les événements qui s'y déroulent (article 16/1, § 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1998).

B.26.3. Selon les travaux préparatoires, la « raison de cette exclusion est qu'il n'est pas toujours possible de savoir au préalable si une caméra sera nécessaire pour des raisons de discrétion ou de sécurité ou si un appareil photo sera suffisant. Si les services de renseignement et de sécurité doivent systématiquement demander l'utilisation d'une caméra mobile lors d'une surveillance pour le 'cas où', la surveillance est alors toujours au minimum une méthode spécifique. Cela ne se justifie pourtant pas car l'atteinte à la vie privée n'est pas vraiment plus importante avec une caméra utilisée à titre temporaire par un agent que lors d'une surveillance avec un appareil photo. Par contre, quand une caméra est placée/fixée pendant toute la durée de la surveillance, l'atteinte à la vie privée est plus importante et justifie le recours à une méthode spécifique ou exceptionnelle. L'intrusion plus limitée dans la vie privée lors de l'utilisation d'une caméra mobile pour raison de discrétion et de sécurité s'explique également par le fait que l'agent qui décide de filmer à la place de prendre plusieurs photos cible les prises d'images, ce que ne fait pas une caméra fixe » (*Doc. parl., Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 29*).

L'extension est aussi justifiée par « l'objectif [...] de réduire les risques pour la personne qui prend les photos » (*Doc. parl., Chambre, 2016-2017, DOC 54-2043/005, p. 31*). Utiliser une caméra mobile est « plus discret, et partant, moins dangereux » (*ibid.*, pp. 37-38).

B.27. L'extension aux « appareils mobiles » de l'exception à la définition de la notion de « moyen technique » va de pair avec plusieurs garanties légales minimales.

Premièrement, il résulte de l'utilisation des mots « appareils mobiles » que l'exception ne concerne pas des caméras fixes observant un lieu déterminé durant une plus longue période sans être actionnées par un agent. L'observation d'un lieu accessible au public avec une caméra fixe revient à utiliser un moyen technique, ce qui n'est possible que par une méthode spécifique de renseignement (article 18/4, § 1^{er}).

Deuxièmement, l'utilisation d'un appareil mobile est limitée à la situation dans laquelle la prise de photographies ne permet pas de garantir la discrétion et la sécurité des agents. L'utilisation d'un appareil mobile n'est donc autorisée que lorsqu'il n'est pas possible d'utiliser un appareil photographique pour observer un lieu accessible au public.

Troisièmement, l'utilisation d'un appareil mobile est soumise à l'autorisation préalable du dirigeant du service ou de son délégué; cette autorisation doit être donnée par écrit, sauf en cas d'extrême urgence (*ibid.*, p. 38). L'autorisation préalable précitée est une garantie non prévue pour d'autres méthodes ordinaires de renseignement et fait office de garantie minimale compensatoire pour l'utilisation d'un appareil mobile.

Quatrièmement, seules les images fixes jugées pertinentes, autrement dit des photographies issues des enregistrements, peuvent être conservées. Les autres images doivent être détruites dans le mois qui suit le jour de l'enregistrement :

« Les données récoltées par ces caméras mobiles ne pourront pas être conservées. Seules des photos pourront être reproduites via les caméras mobiles » (*ibid.*, p. 38).

B.28.1. Ainsi que le fait valoir la partie requérante, il peut être admis que l'extension de l'exception à la définition de « moyen technique » est superflue en soi, étant donné que l'utilisation d'un appareil mobile lors d'une observation est toujours possible par une méthode spécifique ou exceptionnelle de renseignement.

Cependant, l'intention du législateur était précisément de permettre l'observation d'un lieu accessible au public à l'aide d'une méthode ordinaire de renseignement même lorsqu'il existe un risque que l'utilisation d'un appareil photographique ne suffise pas pour garantir la discrétion ou la sécurité de l'agent.

B.28.2. Compte tenu du fait que les méthodes ordinaires de renseignement sont moins attentatoires au droit au respect de la vie privée que les méthodes spécifiques et exceptionnelles de collecte de données et du fait que le législateur a entendu laisser une certaine souplesse dans le fonctionnement opérationnel des services de renseignement et de sécurité, il n'est pas sans justification raisonnable, pour l'utilisation de la méthode ordinaire, d'étendre l'exception à la définition de « moyen technique » et d'autoriser dans certaines circonstances l'utilisation d'un appareil mobile.

B.29. La partie requérante soutient également qu'« une énorme discordance est née entre l'observation dans le cadre de la procédure pénale et l'observation effectuée par les services de renseignement, alors qu'elle emporte dans les deux régimes une grave atteinte à la vie privée du citoyen ».

La partie requérante n'indique pas clairement de quelle manière la « discordance » en question créerait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.30. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 « organique des services de renseignement et de sécurité », tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4^o, de la loi du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal »;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 14 mars 2019.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux

Le président,

A. Alen

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2019/201385]

Auszug aus dem Entscheid Nr. 41/2019 vom 14. März 2019

Geschäftsverzeichnisnummer 6758

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 4 Nr. 4 und 5 Buchstaben *e)*, *f)* und *g)* zweiter Gedankenstrich des Gesetzes vom 30. März 2017 « zur Abänderung des Grundlagengesetzes vom 30. November 1998 über die Nachrichten- und Sicherheitsdienste und von Artikel 259bis des Strafgesetzbuches » (neue Artikel 2 § 3, Artikel 3 Nr. 12, Artikel 3 Nr. 12/1 und Artikel 3 Nr. 14, Buchstaben *a)* und *b)* des vorerwähnten Gesetzes vom 30. November 1998), erhoben von der VoG « Liga voor Mensenrechten ».

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und F. Daoût, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman und M. Pâques, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 26. Oktober 2017 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 30. Oktober 2017 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG « Liga voor Mensenrechten », unterstützt und vertreten durch RA J. Vander Velpen, in Antwerpen zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 4 Nr. 4 und 5 Buchstaben *e)*, *f)* und *g)* zweiter Gedankenstrich des Grundlagengesetzes vom 30. März 2017 « zur Abänderung des Gesetzes vom 30. November 1998 über die Nachrichten- und Sicherheitsdienste und von Artikel 259bis des Strafgesetzbuches » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 28. April 2017).

(...)

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Artikel des Gesetzes vom 30. März 2017 und ihren Kontext

B.1.1. Durch das angefochtene Gesetz vom 30. März 2017 « zur Abänderung des Grundlagengesetzes vom 30. November 1998 über die Nachrichten- und Sicherheitsdienste und von Artikel 259bis des Strafgesetzbuches » (im Folgenden: Gesetz vom 30. März 2017) « soll das Grundlagengesetz [vom 30. November 1998] verbessert und klarer gestaltet werden, indem den empfundenen operationellen Problemen abgeholfen wird, ohne die bestehenden Methoden, die Garantien, die vorgesehen sind, um die Grundrechte der Bürger zu schützen, oder die verschiedenen Kontrollen abzuändern » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, S. 3).

B.1.2. Nach Artikel 2 § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 30. November 1998 hat der belgische Staat zwei Nachrichten- und Sicherheitsdienste: einen zivilen Nachrichten- und Sicherheitsdienst, « Staatssicherheit » genannt, und einen militärischen Nachrichten- und Sicherheitsdienst, « Allgemeiner Nachrichten- und Sicherheitsdienst der Streitkräfte » genannt.

Die wichtigste Aufgabe des zivilen Nachrichten- und Sicherheitsdienstes besteht darin, Nachrichten in Bezug auf jegliche Aktivität, die die innere Sicherheit des Staates und den Fortbestand der demokratischen und verfassungsgemäßigen Ordnung, die äußere Sicherheit des Staates und die internationalen Beziehungen, das vom Nationalen Sicherheitsrat definierte wissenschaftliche oder wirtschaftliche Potential oder jedes andere vom König auf Vorschlag des Nationalen Sicherheitsrats definierte grundlegende Interesse des Landes gefährdet oder gefährden könnte, zu ermitteln, zu analysieren und zu verarbeiten (Artikel 7 Nr. 1 des Gesetzes vom 30. November 1998).

Die wichtigste Aufgabe des militärischen Nachrichten- und Sicherheitsdienstes besteht darin, Nachrichten in Bezug auf Faktoren, die die nationale und internationale Sicherheit beeinflussen oder beeinflussen können, sofern die Streitkräfte darin verwickelt sind oder sein könnten, indem sie ihre laufenden oder eventuellen zukünftigen Einsätze mit Informationen unterstützen, sowie Nachrichten in Bezug auf jegliche Aktivität, die die Integrität des Staatsgebiets oder die Bevölkerung, die militärischen Verteidigungspläne, das wissenschaftliche und wirtschaftliche Potential in Zusammenhang mit den Akteuren, sowohl natürlichen als auch juristischen Personen, die in den mit der Verteidigung verbundenen wirtschaftlichen und industriellen Sektoren tätig sind und die in einer auf Vorschlag des Ministers der Justiz und des Ministers der Landesverteidigung vom Nationalen Sicherheitsrat gebilligten Liste aufgeführt sind, die Erfüllung der Aufträge der Streitkräfte, die Sicherheit von belgischen Staatsangehörigen im Ausland oder jedes andere grundlegende Interesse des Landes, so wie es vom König auf Vorschlag des Nationalen Sicherheitsrates definiert wird, gefährdet oder gefährden könnte, zu ermitteln, zu analysieren und zu verarbeiten, und die zuständigen Minister unverzüglich davon in Kenntnis zu setzen sowie der Regierung auf Verlangen Stellungnahmen im Hinblick auf die Bestimmung ihrer internen und auswärtigen Sicherheits- und Verteidigungspolitik abzugeben (Artikel 11 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 30. November 1998).

Die Aktivitäten, die eine potenzielle Gefahr darstellen, werden in den Artikeln 8 und 11 § 2 des Gesetzes vom 30. November 1998 näher umschrieben. Die Nachrichten- und Sicherheitsdienste tragen bei der Erfüllung ihrer Aufträge zum Schutz der individuellen Rechte und Freiheiten, für deren Einhaltung sie sorgen, und zur demokratischen Entwicklung der Gesellschaft bei (Artikel 2 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 30. November 1998).

B.1.3. Das Gesetz vom 30. November 1998 wurde durch das Gesetz vom 4. Februar 2010 « über die Methoden zum Sammeln von Daten durch die Nachrichten- und Sicherheitsdienste » grundlegend abgeändert, wodurch den Nachrichten- und Sicherheitsdiensten zusätzliche gesetzliche Mittel zur Verfügung gestellt wurden, um eine effektive Sicherheitspolitik führen zu können. Die Gesetzesabänderung aus dem Jahr 2010 hat eine Unterscheidung zwischen drei Kategorien von Methoden zum Sammeln von Daten eingeführt: den gewöhnlichen Methoden, den spezifischen Methoden und den außergewöhnlichen Methoden. Die Kategorien unterschieden sich voneinander dadurch, wie erheblich der Eingriff für die betroffene Person ist, gegenüber der die Methode angewandt wird.

In der Begründung zu dem Gesetzentwurf, aus dem das angefochtene Gesetz vom 30. März 2017 hervorgegangen ist, heißt es:

« Après cinq années d'application de la loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité (loi MRD), qui a modifié la loi du 30 novembre 1998 relative aux services de renseignement et de sécurité (loi organique ou LRS), une première évaluation a été effectuée.

Il en ressort un bilan positif.

[...]

Certains problèmes ont néanmoins été pointés du doigt, notamment quant aux procédures à suivre, qui empêchent parfois un recours rapide et efficace aux méthodes. [...]

D'autres problèmes se posent simplement parce que certaines dispositions ne sont pas très claires ou parce que certaines situations n'ont pas été envisagées, ou en raison d'évolutions technologiques.

Sans toucher ni aux méthodes existantes, ni aux garanties prévues pour protéger les droits fondamentaux des citoyens, ni aux différents contrôles, le présent projet de loi vise à améliorer et à clarifier la loi organique en répondant aux problèmes opérationnels rencontrés [...]» (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 4-5).

Zur Hauptsache

In Bezug auf den ersten Klagegrund

B.2. Der erste Klagegrund richtet sich gegen Artikel 2 § 3 des Gesetzes vom 30. November 1998 in der Fassung der Einfügung durch Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 30. März 2017. Durch die neue Regelung über die Benachrichtigung des Bürgers werden laut der klagenden Partei die Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 6, 8 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzt, weil der Gesetzgeber sich für « eine passive Benachrichtigung » entschieden habe, während der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 145/2011 vom 22. September 2011 zum Ausdruck gebracht habe, dass nur « eine aktive Benachrichtigung » den erwähnten Referenznormen entspreche.

B.3. Der angefochtene Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 30. März 2017 bestimmt:

« Anstelle von § 3, für nichtig erklärt durch Entscheid Nr. 145/2011 des Verfassungsgerichtshofes, wird ein Paragraph 3 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ § 3. Unbeschadet des Gesetzes vom 11. Dezember 1998 über die Klassifizierung und die Sicherheitsermächtigungen, -bescheinigungen und -stellungen, des Gesetzes vom 11. April 1994 über die Öffentlichkeit der Verwaltung und des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten informiert der Dienstleiter auf Antrag jeder Person, die ein persönliches und rechtmäßiges Interesse hat und unter die belgische Gerichtsbarkeit fällt, diese Person schriftlich darüber, dass sie Gegenstand einer in den Artikeln 18/12, 18/14 oder 18/17 bestimmten Methode gewesen ist, vorausgesetzt:

1. dass ein Zeitraum von mehr als zehn Jahren seit der Beendigung dieser Methode verstrichen ist,
2. dass die Notifizierung keine nachrichtendienstliche Untersuchung behindern kann,
3. dass kein Verstoß gegen die in den Artikeln 13 Absatz 3 und 13/4 Absatz 2 vorgesehenen Pflichten begangen wird,
4. dass die Notifizierung die Beziehungen, die Belgien mit ausländischen Staaten und internationalen oder überstaatlichen Institutionen unterhält, nicht gefährden kann.

Falls der Antrag unzulässig ist oder die betreffende Person nicht Gegenstand einer in den Artikeln 18/12, 18/14 oder 18/17 bestimmten Methode gewesen ist oder die Bedingungen für die Notifizierung nicht erfüllt sind, informiert der Dienstleiter die Person, dass ihrem Antrag in Anwendung des vorliegenden Paragraphen nicht stattgegeben wird.

Falls der Antrag zulässig ist, die betreffende Person Gegenstand einer in den Artikeln 18/12, 18/14 oder 18/17 bestimmten Methode gewesen ist und die Bedingungen für die Notifizierung erfüllt sind, gibt der Dienstleiter ihr an, welche Methode angewandt worden ist und auf welcher Rechtsgrundlage.

Der Dienstleiter des betreffenden Nachrichten- und Sicherheitsdienstes informiert den Ständigen Ausschuss N über jeden Antrag auf Information und über die erteilte Antwort und übermittelt eine kurze Begründung. Die Anwendung dieser Bestimmung ist Gegenstand des in Artikel 35 § 2 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Regelung der Kontrolle über die Polizei- und Nachrichtendienste und über das Koordinierungsorgan für die Bedrohungsanalyse erwähnten Berichts des Ständigen Ausschusses N an die Abgeordnetenkammer.

Der König legt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass und nach Stellungnahme des Nationalen Sicherheitsrats die Modalitäten fest, denen der Antrag entsprechen muss. ‘ ».

B.4.1. Artikel 2 § 3 des Gesetzes vom 30. November 1998 bestimmte in der Fassung zum Zeitpunkt der Klage, die zu dem Entscheid Nr. 145/2011 des Gerichtshofs geführt hat:

« Unbeschadet des Gesetzes vom 11. Dezember 1998 über die Klassifizierung und die Sicherheitsermächtigungen, -bescheinigungen und -stellungen, des Gesetzes vom 11. April 1994 über die Öffentlichkeit der Verwaltung und des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten informiert der Dienstleiter auf Antrag jeder natürlichen Person, die ein rechtmäßiges Interesse nachweist, diese Person schriftlich darüber, dass sie Gegenstand einer in Artikel 18/2 § § 1 und 2 erwähnten Methode gewesen ist, vorausgesetzt:

1. dass ein Zeitraum von mehr als fünf Jahren seit der Beendigung dieser Methode verstrichen ist,
2. dass seit der Beendigung der Methode keine neuen Daten über den Antragsteller gesammelt worden sind.

In der mitgeteilten Information wird der rechtliche Rahmen angegeben, in dem dem Dienst erlaubt worden ist, die Methode anzuwenden.

Der Leiter des betreffenden Dienstes informiert den Ausschuss über jeden Antrag auf Information und über die erteilte Antwort.

Der König bestimmt durch einen im Ministerrat beratenen Königlichen Erlass nach Stellungnahme des Ministeriellen Ausschusses für Nachrichten und Sicherheit die Weise, wie die in Absatz 1 erwähnte Information mitgeteilt wird ».

B.4.2. In seinem Entscheid Nr. 145/2011 hat der Gerichtshof diese Bestimmung aus folgenden Gründen für nichtig erklärt:

« B.86. Die Frage der späteren Information von Aufsichtsmaßnahmen hängt untrennbar mit der Wirksamkeit der gerichtlichen Beschwerde und somit mit dem Bestehen wirksamer Garantien gegen Missbrauch zusammen; wenn der Betroffene nicht über die ohne sein Wissen ergriffenen Maßnahmen informiert wird, kann er grundsätzlich deren Rechtmäßigkeit schwerlich retrospektiv vor Gericht anfechten.

[...]

B.88. Dieses Bemühen, das vorerwähnte Gleichgewicht zu wahren, kann es rechtfertigen, dass eine gewisse Frist zwischen dem Ende der Maßnahme und der in der angefochtenen Bestimmung vorgesehenen Information verstreichen muss. Die sich aus der vorerwähnten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergebende Notwendigkeit, die betroffene Person nach der Beendigung der nachrichtendienstlichen Methode zu informieren, darf nämlich die Wirksamkeit der betreffenden Methode nicht gefährden (EuGHMR, 29. Juni 2006, *Weber und Saravia* gegen Deutschland, § 135; EuGHMR, 6. September 1978, *Klass und andere* gegen Deutschland, §§ 57 und 58, und EuGHMR, 26. März 1987, *Leander* gegen Schweden, § 66).

[...]

Obwohl es wünschenswert ist, die betroffene Person nach der Beendigung der spezifischen oder außergewöhnlichen Methode zum Sammeln von Daten zu informieren, verlangen die im Klagegrund angeführten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen nicht notwendigerweise eine systematische Information. Eine solche Verpflichtung kann nämlich den Zweck der Methode gefährden, so dass das durch den Gesetzgeber gewünschte gerechte Gleichgewicht auf unverhältnismäßige Weise gestört wird. Eine Information auf Antrag ermöglicht es hingegen, die Vertraulichkeit

der Untersuchung nicht auf übertriebene Weise einzuschränken und das Recht einer jeden Person, zu prüfen, ob sie Gegenstand einer solchen Methode gewesen ist, zu wahren. Dies verhindert nicht, dass die Person, die Gegenstand der Methode gewesen ist, auch darüber informiert werden muss, sobald eine solche Information nach Auffassung des Verwaltungsausschusses möglich ist, ohne dass der Zweck der Aufsicht gefährdet wird.

Der zweite Klagegrund ist in diesem Maße begründet.

B.89. Ein letzter Beschwerdegrund ist gegen den angefochtenen Artikel 2 § 3 gerichtet, insofern dieser nur auf natürliche Personen und nicht auf juristische Personen anwendbar ist. In Artikel 2 § 3 heißt es nämlich ausdrücklich « auf Antrag jeder natürlichen Person ».

[...]

B.92. Artikel 2 § 3 des Gesetzes vom 30. November 1998 verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung einerseits mit deren Artikel 22 und mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern er nur eine Information auf Antrag einer jeder Person, die ein gesetzliches Interesse nachweist, vorsieht, ohne festzulegen, dass eine Information ebenfalls auf Initiative der betreffenden Dienste erfolgen muss, sobald der Verwaltungsausschuss eine solche Information als möglich erachtet, und andererseits mit den Artikeln 6 und 13 dieser Konvention, insofern er die juristische Personen aus seinem Anwendungsgebiet ausschließt.

[...] ».

B.5.1. Der Gesetzesvorentwurf, der dem angefochtenen Gesetz zugrunde liegt, beinhaltet keine Bestimmung, die erneut die Verpflichtung einführt, der betroffenen Person die Tatsache mitzuteilen, dass sie Gegenstand einer Methode zum Sammeln von Daten gewesen ist (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, S. 17).

Aus der Begründung zum angefochtenen Gesetz geht hervor, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass sich die Einführung einer Benachrichtigungspflicht schwer mit der Arbeitsweise der Nachrichtendienste vereinbaren lässt und dass sie die Wirksamkeit der Aktivitäten dieser Dienste in Gefahr bringt, wobei das wesentliche Merkmal ihrer Arbeit darin besteht, dass sie handeln « ohne die Aufmerksamkeit der Zielpersonen auf sich zu lenken » (ebenda, S. 18). Der Gesetzgeber war außerdem der Meinung, dass im Gesetz noch hinreichende andere Garantien für die Rechte der Bürger vorgesehen sind, wie die Verfahren zur Anwendung der Methoden zum Sammeln von Daten, die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität, die BIM-Aufsicht durch den Verwaltungsausschuss, der mit der Überwachung der spezifischen und außergewöhnlichen Methoden zum Sammeln von Daten durch die Nachrichten- und Sicherheitsdienste beauftragt ist (im Folgenden: BIM-Ausschuss), die allgemeine Kontrolle durch den Ständigen Ausschuss N in Anwendung des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Regelung der Kontrolle über die Polizei- und Nachrichtendienste und über das Koordinierungsorgan für die Bedrohungsanalyse, die Möglichkeit des Bürgers zum Einreichen einer Beschwerde beim Ständigen Ausschuss N in Anwendung von Artikel 43/4 des Gesetzes vom 30. November 1998 und des Gesetzes vom 18. Juli 1991 und von Bestimmungen des Strafprozessgesetzbuches (ebenda, S. 19). Es wurde auch auf die Situation in anderen europäischen Staaten verwiesen (ebenda, S. 20).

B.5.2. Infolge der Stellungnahmen zum Gesetzesvorentwurf der Abteilung Gesetzgebung des Staatsrats, des BIM-Ausschusses, des Ständigen Ausschusses N und des Ausschusses für den Schutz des Privatlebens hat der Gesetzgeber schließlich eine Benachrichtigungsform für bestimmte außergewöhnliche Methoden im Sinne der Artikel 18/12, 18/14 und 18/17 des Gesetzes vom 30. November 1998 eingeführt.

Er wollte daher « dem Entscheid [Nr. 145/2011] des Verfassungsgerichtshofs entsprechen. Hierbei wird danach gestrebt, ein geeignetes Gleichgewicht zwischen dem Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf für jedermann und dem Schutz der Aufträge der nationalen Sicherheit, des *modus operandi* und der Quellen der Nachrichtendienste zu finden » (ebenda, S. 20).

B.5.3. In den Vorarbeiten heißt es zu dem durch das angefochtene Gesetz eingeführten neuen Benachrichtigungssystem:

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

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

Lorsqu'une de ces méthodes a été mise en œuvre, d'autres paramètres entrent en ligne de compte pour décider s'il y a lieu de procéder à une notification :

- une période de plus de 10 ans s'est écoulée depuis la fin de la méthode;
- la notification ne porte pas préjudice à une enquête de renseignement;
- la notification ne met pas en danger une source;
- la notification ne porte pas atteinte aux relations internationales entretenues par la Belgique.

En outre, la notification ne peut avoir lieu que sans préjudice de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, de la loi [...] de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et 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.

Par ailleurs, il va de soi que la notification ne peut pas non plus mettre en péril une enquête judiciaire.

Si la requête n'est pas recevable, si la personne n'a pas fait l'objet d'une des trois méthodes visées ou si ces dernières conditions ne sont pas remplies, le service concerné répond qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête en application de l'article 2, § 3.

Dans le cas contraire, le dirigeant du service indique au requérant la méthode mise en œuvre et sa base légale, soit les articles 18/12, 18/14 ou 18/17.

Un délai de 10 ans est justifié par l'action sur le long terme des services de renseignement. Il faut observer que beaucoup d'organisations terroristes ou de services de renseignement offensifs effectuent leurs activités criminelles et d'espionnage sur le long terme. Les premières phases d'identification, d'approche, de recrutement et d'activation de personnes cibles ou de cellules dormantes peuvent être espacées par de nombreuses années. Par conséquent, l'écoulement d'un délai de 5 ans, comme fixé dans l'ancienne disposition sur la notification, après la fin d'une méthode exceptionnelle est trop court. Entre temps, d'autres méthodes sont peut-être toujours en cours ou la personne cible est peut-être simplement dans l'attente d'une activation. Le danger existe encore. De nombreuses années sont nécessaires avant de pouvoir conclure qu'une information collectée par un service de renseignement peut être notifiée à une personne sans mettre en péril l'ensemble de l'enquête sur l'organisation terroriste surveillée ou sur un réseau d'espions.

Par ailleurs, il est caractéristique des activités d'espionnage et d'ingérence par les services de renseignement étrangers, d'être en cours en permanence et pour les agents étrangers de s'alterner continuellement. Une enquête de renseignement portant sur de tels phénomènes est par conséquent toujours active.

Une copie de la notification et la motivation de son contenu sont transmises au Comité R.

Le choix du Comité R s'explique pour trois raisons :

- pour vérifier si une notification ne porte pas préjudice à une enquête de renseignement, une analyse de l'ensemble du dossier doit être effectuée, et non uniquement des données collectées via les méthodes spécifiques et exceptionnelles. Cela dépasse donc la compétence de la Commission BIM;
- c'est le Comité R qui traitera l'éventuelle plainte de la personne concernée en application de l'article 43/4 LRS;
- dans ses rapports annuels à la Commission de suivi de la Chambre des représentants, le Comité permanent R devra accorder une attention particulière à manière dont les deux services de renseignement et de sécurité utilisent l'article 2, § 3, LRS.

Le Roi fixe les modalités de la requête, notamment les mentions qui doivent y figurer (nom, résidence,...) » (*Doc. parl., Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 24-25*).

B.6. So wie die Benachrichtigung im Sinne der Bestimmung, die durch den Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 145/2011 für nichtig erklärt worden ist, stimmt die Benachrichtigung im Sinne des vorerwähnten Artikels 2 § 3 des Gesetzes vom 30. November 1998 in der Fassung der Einfügung durch den angefochtenen Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 30. März 2017 mit einer « Benachrichtigung auf Antrag » und nicht mit einer aktiven Benachrichtigung überein, und zwar in einem solchen Sinne, dass die Initiative für die Benachrichtigung von jeder Person ausgehen muss, die ein persönliches und rechtmäßiges Interesse hat und unter die belgische Gerichtsbarkeit fällt, und nicht vom Dienstleiter selbst.

B.7.1. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass die Einführung einer aktiven Benachrichtigungspflicht nicht umsetzbar ist. In den Vorarbeiten heißt es:

« [...] une notification active n'a pas été prévue. Une telle notification active impliquerait un examen constant et quotidien des dossiers pour vérifier s'il faut informer les personnes concernées. Étant donné les priorités fixées aux services de renseignement et de sécurité, cette notification active est irréalisable.

Quand bien même la Commission BIM ou le Comité R prendrait cette notification à sa charge, une analyse de l'ensemble de l'enquête devrait toujours être faite *in fine* par un agent d'un service de renseignement pour s'assurer que la notification ne portera pas préjudice à ladite enquête » (*ibid.*, pp. 20-21).

B.7.2. Während der Untersuchung der damals entworfenen angefochtenen Bestimmung in der Kammerkommission für die Justiz haben Abgeordnete dem Minister der Justiz Fragen über die Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Entscheids Nr. 145/2011 sowie über die Gründe gestellt, weshalb dem vom BIM-Ausschuss befürworteten alternativen Benachrichtigungsverfahren nicht gefolgt wurde (*Parl. Dok., Kammer, 2015-2016, DOC 54-2043/005, SS. 16 und 22*).

Der Minister der Justiz hat ihnen geantwortet:

« En ce qui concerne l'obligation de notification, le ministre estime que la Cour constitutionnelle a fait preuve d'une grande sévérité. Il paraît quand même étrange d'informer en tout cas après dix ans des personnes dangereuses ou potentiellement dangereuses du fait que les services de renseignement les considéraient comme telles. En matière de contrôle des services de renseignement, la Belgique est l'un des pays les plus progressistes du Conseil de l'Europe » (*ibid.*, p. 31).

« [...] il est évident qu'une notification active [...] est une obligation lourde qui peut mettre l'enquête en péril. En effet, ce n'est pas parce qu'un délai de 5 ou 10 ans s'est écoulé que la personne en question n'est pour autant plus impliquée. C'est pour cette raison que le projet de loi ne prévoit pas de système de notification active.

De plus, [le ministre] fait remarquer que la procédure initiale a été élargie aux personnes morales.

S'il a été décidé de ne pas tenir compte des remarques de certaines instances, c'est parce que le gouvernement est convaincu que l'équilibre de notre système, à savoir la protection juridique du citoyen d'une part et la sécurité de l'État et de la population d'autre part, a été assuré par la procédure mise en œuvre dans le projet de loi.

Comme souligné lors de la discussion générale, l'ordre juridique belge contient plusieurs garanties qui, placées dans une perspective internationale en matière de protection juridique, sont extraordinaires. Ainsi, les procédures en matière d'informations ordinaires, spécifiques et exceptionnelles, le contrôle indépendant de la Commission MRD et le contrôle juridictionnel du Comité R, la surveillance générale des procédures dans le chef du Comité R, les procédures juridictionnelles auprès de l'organe d'appel pour autorisation de sécurité et auprès du Conseil d'État, la procédure d'avis préjudiciel auprès du Comité R dans le cadre d'une procédure devant les instances correctionnelles et le droit de regard par le biais de la Commission vie privée. Le gouvernement estime que cet équilibre et cette protection juridique musclée contrebalancent, dans le respect du principe de proportionnalité, le système de notification passive.

Le contrôle externe est suffisamment assuré dans la mesure où le service de renseignement doit informer le Comité R de chaque demande de renseignement. [...]

Selon le ministre, ce qui précède justifie le fait qu'une notification passive est suffisante, voire même indiquée » (*ibid.*, pp. 36-37).

B.8.1. Artikel 22 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat ein Recht auf Achtung vor seinem Privat- und Familienleben, außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind.

Das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel gewährleistet den Schutz dieses Rechtes ».

Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist ».

B.8.2. Der Verfassungsgeber hat eine möglichst weitgehende Übereinstimmung zwischen Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention angestrebt (*Parl. Dok., Kammer, 1992-1993, Nr. 997/5, S. 2*).

Die Tragweite dieses Artikels 8 entspricht derjenigen der vorgenannten Verfassungsbestimmung, sodass die durch die beiden Bestimmungen gewährleisteten Garantien eine untrennbare Einheit bilden.

B.8.3. Das wesentliche Ziel des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens besteht darin, die Menschen vor Eingriffen in ihr Privatleben, ihr Familienleben, ihre Wohnung und ihren Briefverkehr zu schützen. In dem Vorschlag, der der Annahme von Artikel 22 der Verfassung vorausging, wurde « der Schutz der Person, die Anerkennung ihrer Identität, die Bedeutung ihrer Entfaltung sowie derjenigen seiner Familie » hervorgehoben, sowie die Notwendigkeit, das Privat- und Familienleben vor « den Gefahren einer Einmischung, unter anderem als Folge der ständigen Entwicklung der Informationstechniken, wenn Maßnahmen zur Ermittlung, Untersuchung und Kontrolle durch die Behörden und durch private Einrichtungen bei der Ausführung ihrer Funktionen oder Tätigkeiten durchgeführt werden » zu schützen (*Parl. Dok., Senat, Sondersitzungsperiode 1991-1992, Nr. 100-4/2^o, S. 3*).

In dem Vorschlag wurde ebenso ausgeführt, dass der Gesetzgeber « das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auf keinerlei Weise aushöhlen darf, andernfalls verletzt er nicht nur eine Verfassungsbestimmung, sondern auch internationale Rechtsvorschriften » (ebenda).

B.8.4. Artikel 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention erfordert, dass jeder staatliche Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens eine ausreichend präzise gesetzliche Bestimmung zur Grundlage hat, einem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis entspricht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit angestrebten rechtmäßigen Ziel steht. Diese Bestimmungen beinhalten für den Staat außerdem in positiver Hinsicht die Verpflichtung zum Ergreifen von Maßnahmen, die eine tatsächliche Achtung des Privatlebens sicherstellen, und zwar auch im Rahmen der Sphäre der gegenseitigen Beziehungen zwischen Einzelpersonen (EuGHMR, 27. Oktober 1994, *Kroon u.a. gegen Niederlande*, § 31; Große Kammer, 12. November 2013, *Söderman gegen Schweden*, § 78).

Die Grenze zwischen den positiven und den negativen Verpflichtungen, die sich aus den vorerwähnten Bestimmungen ergeben, ist jedoch für eine genaue Definition ungeeignet. Die Grundsätze, die auf beide Anwendung finden, sind miteinander vergleichbar. In beiden Fällen muss ein gerechtes Gleichgewicht zwischen den widerstreitenden Interessen der betroffenen Einzelperson und der Gesellschaft geschaffen werden.

B.9. Artikel 2 § 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 30. November 1998 bestimmt, dass der Dienstleiter auf Antrag jeder Person, die ein persönliches und rechtmäßiges Interesse hat und unter die belgische Gerichtsbarkeit fällt, diese Person schriftlich darüber informiert, dass sie Gegenstand einer in den Artikeln 18/12, 18/14 oder 18/17 des Gesetzes vom 30. November 1998 erwähnten Methode gewesen ist.

Daraus geht hervor, dass der Mechanismus der « Benachrichtigung auf Antrag » im Sinne der angefochtenen Bestimmung sich ausschließlich auf bestimmte außergewöhnliche Methoden zum Sammeln von Daten bezieht, nämlich (1) das Inspizieren von nicht öffentlich zugänglichen Orten mit oder ohne Hilfe von technischen Mitteln und des Inhalts von dort befindlichen verriegelten oder nicht verriegelten Gegenständen sowie das Mitnehmen und Zurücksetzen dieser Gegenstände (Artikel 18/12), (2) das Öffnen und die Kenntnisnahme von einer einem Postbetreiber anvertrauten oder nicht anvertrauten Postsache (Artikel 18/14) und (3) das Abfangen, die Kenntnisnahme und die Aufzeichnung von Nachrichten (Artikel 18/17). Er ist hingegen nicht anwendbar auf die gewöhnlichen, die spezifischen und die außergewöhnlichen Methoden im Sinne der Artikel 18/11, 18/13, 18/15 und 18/16 des Gesetzes vom 30. November 1998.

Darüber hinaus müssen vier Voraussetzungen erfüllt sein, damit eine Benachrichtigung erfolgen kann: (1) es muss ein Zeitraum von mehr als zehn Jahren seit der Beendigung der Methode verstrichen sein, (2) die Notifizierung darf keine nachrichtendienstliche Untersuchung behindern, (3) es darf kein Verstoß gegen die in den Artikeln 13 Absatz 3 und 13/4 Absatz 2 vorgesehenen Pflichten begangen werden und (4) die Notifizierung darf die Beziehungen nicht gefährden, die Belgien mit ausländischen Staaten und internationalen oder überstaatlichen Institutionen unterhält (Artikel 2 § 3 Absatz 1 am Ende).

Falls der Dienstleister feststellt, dass der Antrag zulässig ist, dass die betreffende Person Gegenstand einer in den Artikeln 18/12, 18/14 oder 18/17 bestimmten Methode gewesen ist und die vier vorerwähnten Bedingungen für die Benachrichtigung erfüllt sind, teilt der Dienstleister der betroffenen Person mit, welche Methode angewandt worden ist und auf welcher Rechtsgrundlage dies erfolgt ist (Artikel 2 § 3 Absatz 3). Andernfalls informiert er die Person, dass ihrem Antrag nicht stattgegeben werden kann (Artikel 2 § 3 Absatz 2).

B.10. Die Untersuchung und die Kontrolle der Methoden der geheimen Überwachung können in drei Phasen ausgeführt werden: bei der Anordnung der Überwachung, während ihres Vollzugs oder nach ihrer Beendigung (EuGHMR, 13. September 2018, *Big brother watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich*, § 309; 19. Juni 2018, *Centrum för Rättvisa gegen Schweden*, § 105; Große Kammer, 4. Dezember 2015, *Roman Zakharov gegen Russland*, § 233).

Hinsichtlich der dritten Phase, das heißt nach der Beendigung der Überwachung, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden:

« [...] la question de la notification *a posteriori* de mesures de surveillance est indissolublement liée à celle de l'effectivité des recours judiciaires et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus des pouvoirs de surveillance. La personne concernée ne peut guère, en principe, contester rétrospectivement devant la justice la légalité des mesures prises à son insu, sauf si on l'avise de celles-ci (*Klass et autres*, précité, § 57, et Weber et Saravia, décision précitée, § 135) ou si - autre cas de figure -, soupçonnant que ses communications font ou ont fait l'objet d'interceptions, la personne a la faculté de saisir les tribunaux, ceux-ci étant compétents même si le sujet de l'interception n'a pas été informé de cette mesure (*Kennedy*, précité, § 167) » (EuGHMR, Große Kammer, 4. Dezember 2015, *Roman Zakharov gegen Russland*, § 234. Siehe auch: EuGHMR, 13. September 2018, *Big brother watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich*, § 310; 19. Juni 2018, *Centrum för Rättvisa gegen Schweden*, § 106).

B.11. Wenn sie die Abwägung zwischen dem Interesse des beklagten Staats am Schutz der nationalen Sicherheit mittels Methoden der geheimen Überwachung einerseits und der Schwere des Eingriffs in die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privatlebens andererseits vornehmen, verfügen die nationalen Behörden über einen gewissen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Wahl der Mittel, die zur Verwirklichung des legitimen Ziels, nämlich des Schutzes der nationalen Sicherheit, geeignet sind (EuGHMR, 13. September 2018, *Big brother watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich*, § 308; 19. Juni 2018, *Centrum för Rättvisa gegen Schweden*, § 104; Große Kammer, 4. Dezember 2015, *Roman Zakharov gegen Russland*, § 232. Siehe auch: EuGHMR, 12. Januar 2016, *Szabó und Vissy gegen Ungarn*, § 57; 18. Mai 2010, *Kennedy gegen Vereinigtes Königreich*, § § 153-154; Entscheidung, 29. Juni 2006, *Weber und Saravia gegen Deutschland*, § 106; 6. September 1978, *Klass u.a. gegen Deutschland*, § § 49, 50 und 59).

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist es in erster Linie Aufgabe der Staaten, die Einhaltung der in der Konvention vorgesehenen Rechte und Freiheiten unter Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes zu gewährleisten, da die nationalen Behörden, insbesondere die nationalen Gerichte, grundsätzlich besser in der Lage sind, die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in Rechte und Freiheiten im Lichte der Umstände und der Realität, die für die betreffende Gesellschaft charakteristisch sind, zu beurteilen.

Daraus ergibt sich, dass die Beurteilung eines Eingriffs in ein Grundrecht durch das nationale Gericht dazu führen kann, dass das Schutzniveau im Lichte der nationalen Situation höher ist, als vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verlangt wird.

B.12. In seinem Entscheid Nr. 145/2011 vom 22. September 2011 hat der Gerichtshof entschieden, dass der frühere Artikel 2 § 3 des Gesetzes vom 30. November 1998 in der Fassung der Einfügung durch Artikel 2 Nr. 3 des Gesetzes vom 4. Februar 2010 die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzt, sofern er nur eine Benachrichtigung auf Antrag jeder Person vorsieht, die ein rechtmäßiges Interesse nachweist, ohne festzulegen, dass eine Benachrichtigung ebenfalls auf Initiative der betreffenden Dienste erfolgen muss, sobald eine solche Benachrichtigung möglich ist, ohne dass das Ziel der Überwachung gefährdet wird (B.86, B.88 und B.92).

B.13. Dieselbe Schlussfolgerung gilt in Bezug auf Artikel 2 § 3 des Gesetzes vom 30. November 1998 in der Fassung der Einfügung durch Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 30. März 2017.

B.14. Der Umstand, dass der Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens einer Person ohne sein Wissen erfolgt, erhöht nämlich dessen Schwere, was impliziert, dass dieses Recht in höchstem Maße zu gewährleisten ist.

Die Tatsache, dass eine Methode der geheimen Überwachung beendet ist, macht den erheblichen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens dieser Person nicht ungeschehen. Bestimmte Informationen, die der Person *a posteriori* mitgeteilt werden, machen diesen Eingriff ebenfalls nicht ungeschehen. Der Umstand, dass sie darüber in Kenntnis gesetzt wurde, bedeutet nämlich nicht, dass sie damit einverstanden war.

B.15.1. In seinem Entscheid Nr. 145/2011 (B.86) hat der Gerichtshof entschieden, dass die Frage der späteren Mitteilung der Überwachungsmethoden untrennbar mit der Wirksamkeit der gerichtlichen Rechtsbehelfsmöglichkeiten und somit mit dem Bestehen von wirksamen Garantien gegen Missbrauch zusammenhängt: Wenn der Betroffene nicht über die ohne sein Wissen angewandten Methoden in Kenntnis gesetzt wird, kann er deren Rechtmäßigkeit in der Regel schwerlich nachträglich vor Gericht anfechten.

Das Fehlen einer Mitteilung *a posteriori* an die Person, gegenüber der die Methoden der geheimen Überwachung angewandt worden sind, sobald diese Methoden eingestellt wurden, kann an sich den Schluss nicht rechtfertigen, dass der Eingriff den in B.2 erwähnten Referenznormen widerspricht, da es gerade dieses Fehlen einer Mitteilung ist, das die Wirksamkeit der Maßnahme sicherstellt, die den Eingriff darstellt.

Die betroffene Person muss hingegen nach der Einstellung der Überwachungsmethoden in Kenntnis gesetzt werden, sobald die Benachrichtigung erfolgen kann, ohne das Ziel der Einschränkung zu gefährden.

B.15.2. Die Mitteilung einer Methode der geheimen Überwachung hat zum Ziel, die betroffene Person über den Umstand in Kenntnis zu setzen, dass sie Gegenstand einer solchen Methode gewesen ist, sowie über die Grundlagen, aufgrund derer diese Methode zum Einsatz gekommen ist, um es dieser Person zu ermöglichen, gegebenenfalls die Rechtmäßigkeit der Methode vor Gericht anzufechten.

Bei Fehlen einer aktiven Benachrichtigung ist die Möglichkeit des Rechtsuchenden, der Gegenstand einer Methode der geheimen Überwachung gewesen ist, Zugang zu einem Rechtsprechungsorgan zwecks Anfechtung ihrer Rechtmäßigkeit zu bekommen, bloß theoretischer Natur. Nach der angefochtenen Bestimmung erhalten die Personen, die bestimmten Arten von außergewöhnlichen Methoden zum Sammeln von Daten unterworfen sind, nämlich nur eine Mitteilung in Bezug auf den Umstand, dass sie Gegenstand einer solchen Methode gewesen sind, nach Einreichen des Antrags auf Mitteilung, den sie auf eigene Initiative an den Dienstleiter richten, und wenn die in B.9 aufgezählten Bedingungen erfüllt sind. Zwei davon sind einerseits das Erfordernis, dass der Antrag zulässig ist, und andererseits das Erfordernis, dass ein Zeitraum von mehr als zehn Jahren seit der Beendigung der Methode verstrichen ist. Es ist gleichwohl unwahrscheinlich, dass eine Person, die nicht darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass sie Gegenstand einer Methode der geheimen Überwachung gewesen ist, auf eigene Initiative und regelmäßig überprüfen wird, ob sie vor mehr als zehn Jahren Gegenstand einer solchen Methode gewesen ist oder nicht.

B.15.3. Da die Aufhebung der Geheimnisbedürftigkeit eine unentbehrliche Bedingung für die Ausübung eines wirksamen Rechtsbehelfs gegen eine geheime Überwachungsmaßnahme darstellt, ist es Aufgabe des Gesetzgebers einen Mechanismus der aktiven Benachrichtigung vorzusehen, über den das durch ihn bestimmte Organ den jeweiligen Betroffenen darüber in Kenntnis setzt, dass er Gegenstand einer geheimen Überwachungsmaßnahme gewesen ist, sobald diese Benachrichtigung erfolgen kann, ohne das Ziel der Einschränkung zu gefährden.

B.16. Der erste Klagegrund ist begründet.

Artikel 2 § 3 des Gesetzes vom 30. November 1998, eingefügt durch Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 30. März 2017, ist für nichtig zu erklären.

In Bezug auf den zweiten Klagegrund

B.17. Der zweite Klagegrund bezieht sich auf eine Verletzung der Artikel 10, 11, 12, 15, 22 und 29 der Verfassung an sich oder in Verbindung mit verschiedenen Artikeln der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, mit Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Rechtssicherheit, der Verhältnismäßigkeit und der « informationellen Selbstbestimmung » und Artikel 5 Absatz 4 des Vertrags über die Europäische Union durch Artikel 3 Nrn. 12 und 12/1 des Gesetzes vom 30. November 1998 in der Fassung der Einfügung durch Artikel 5 Buchstaben *e*) und *f*) des Gesetzes vom 30. März 2017.

Nach Auffassung der klagenden Partei wird durch das angefochtene Gesetz eine Definition für einen « öffentlich zugänglichen Ort » und einen « nicht öffentlich zugänglichen Ort, der den Blicken nicht entzogen ist » eingeführt, aber die Definition des letzteren Begriffs sei derart unklar, dass sie Artikel 22 der Verfassung widerspreche. Auch die Worte « Hilfsmittel oder Kunstgriff » in derselben Definitionsregelung seien nicht hinreichend genau.

B.18.1. Der Ministerrat macht geltend, dass der zweite Klagegrund unzulässig sei, da er keinen einzigen Einwand in Bezug auf die mögliche Verfassungswidrigkeit der Definition für einen « öffentlich zugänglichen Ort » im Sinne von Artikel 3 Nr. 12 des Gesetzes vom 30. November 1998 formuliere.

Bezüglich Artikel 3 Nr. 12/1 des Gesetzes vom 30. November 1998 trägt der Ministerrat vor, dass der angefochtene Artikel keinerlei Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union umsetze und dass nicht nachgewiesen werde, auf welche Weise die Situation der klagenden Partei mit dem Unionsrecht zusammenhänge.

B.18.2. Im zweiten Klagegrund macht die klagende Partei lediglich Einwände in Bezug auf die Begriffe « nicht öffentlich zugänglicher Ort, der den Blicken nicht entzogen ist » und « Hilfsmittel oder Kunstgriff » geltend, sodass die Verfassungsmäßigkeitsprüfung auf Artikel 3 Nr. 12/1 in der Fassung der Einfügung durch den angefochtenen Artikel 5 Buchstabe *f*) des Gesetzes vom 30. März 2017 zu beschränken ist.

Die Vereinbarkeit von gesetzeskräftigen Rechtsnormen mit den Artikeln 7, 8, 11 und 52 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in Verbindung mit analogen Verfassungsbestimmungen oder den Artikeln 10 und 11 der Verfassung kann vom Gerichtshof lediglich geprüft werden, sofern die angefochtenen Bestimmungen das Recht der Union umsetzen (EuGH, Große Kammer, 26. Februar 2013, C-617/10, *Aklagaren*, Randnrn. 17 ff.).

Da die klagende Partei keinen Zusammenhang zur Umsetzung des Unionsrechts nachweist, ist der Klagegrund unzulässig, sofern er sich auf einen Verstoß gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union bezieht.

B.18.3. Deshalb ist der zweite Klagegrund nur in dem Umfang zulässig, in dem angeführt wird, dass Artikel 3 Nr. 12/1 des Gesetzes vom 30. November 1998 in der Fassung der Einfügung durch Artikel 5 Buchstabe *f*) des Gesetzes vom 30. März 2017 gegen Artikel 22 der Verfassung an sich oder in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte verstöße.

B.19. Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bestimmt:

« (1) Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.

(2) Jedermann hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen ».

B.20.1. Der angefochtene Artikel 5 Buchstabe *f*) des Gesetzes vom 30. März 2017 legt fest:

« Artikel 3 [des Gesetzes vom 30. November 1998], abgeändert durch die Gesetze vom 4. Februar 2010, 6. Dezember 2015 und 21. April 2016, wird wie folgt abgeändert:

[...]

f) Eine Nummer 12/1 mit folgendem Wortlaut wird eingefügt:

‘ 12/1. “nicht öffentlich zugänglichem Ort, der den Blicken nicht entzogen ist“: jeden Ort, zu dem die Öffentlichkeit keinen Zugang hat und der für jeden von der öffentlichen Straße aus ohne Hilfsmittel oder Kunstgriff sichtbar ist, mit Ausnahme des Innern von öffentlich nicht zugänglichen Gebäuden, ‘ ».

B.20.2. Die vorerwähnte Gesetzesabänderung führt dazu, dass nunmehr die Observation eines « nicht öffentlich zugänglichen Ortes, der den Blicken nicht entzogen ist », im Sinne von Artikel 3 Nr. 12/1 des Gesetzes vom 30. November 1998 ohne Betreten dieses Ortes mittels einer spezifischen nachrichtendienstlichen Methode möglich ist und keiner außergewöhnlichen nachrichtendienstlichen Methode mehr bedarf.

B.20.3. Die Definition in Bezug auf die Begriffe « öffentlich zugänglicher Ort » und « nicht öffentlich zugänglicher Ort, der den Blicken nicht entzogen ist », ist für die Abgrenzung der spezifischen und der außergewöhnlichen nachrichtendienstlichen Observationsmethoden erforderlich (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, S. 26). Das neue Konzept hat zum Ziel, eine bestimmte Art von Observationen, nämlich die Observation an einem nicht öffentlich zugänglichen Ort, der den Blicken nicht entzogen ist, die vorher nur mittels einer außergewöhnlichen nachrichtendienstlichen Methode möglich war, mittels einer spezifischen nachrichtendienstlichen Methode zu ermöglichen:

« L’assimilation est proposée dès lors que jusqu’à présent l’application d’une méthode exceptionnelle était requise en l’espèce, méthode bien trop lourde pour observer un jardinier, par exemple. Cela peut effectivement dépendre de la taille des personnes ou du fait qu’elles portent ou non des talons, mais chacun comprend bien que le but n’est pas d’utiliser des moyens, tels que des échelles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2043/005, p. 31).

Der Begriff « nicht öffentlich zugänglicher Ort, der den Blicken nicht entzogen ist », stellt einen neuen Begriff dar:

« L’objectif de cette modification est en lien avec l’application des articles 18/4 et 18/11 [...]. Lorsque, par exemple, une personne est suivie en rue, à partir du moment où elle se rend dans l’allée d’un domicile, il faut demander une méthode exceptionnelle. L’allée d’un domicile est en effet considérée comme une dépendance d’un domicile et elle bénéficie dès lors de la même protection légale que ce domicile. Cette protection est exagérée dans la mesure où quiconque peut voir ce qui s’y passe si l’allée est visible à partir de la rue. Il est dès lors proposé que l’observation de l’allée, si elle n’est pas soustraite à la vue à partir de la rue, soit une méthode spécifique. On considère une allée ou un jardinier comme “soustrait à la vue” lorsque, par exemple, celui-ci est caché derrière une haie de sapins et que l’occupant peut raisonnablement penser que sa vie privée sera respectée (‘reasonable expectation of privacy’) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 27-28).

Das Gesetz erwähnt ausdrücklich, dass sobald Hilfsmittel oder Kunstgriffe notwendig sind, um einen nicht öffentlich zugänglichen Ort zu observieren, dieser Ort als den Blicken entzogen anzusehen ist.

Ebenso wird in den Vorarbeiten näher ausgeführt, dass der Begriff « ‘Kunstgriff’ in diesem Gesetz im Sinne seiner gewöhnlichen Bedeutung verwendet wird, nämlich Manöver, Manipulation, Trick, geschicktes Vorgehen, Geschicklichkeit, um etwas zu bewerkstelligen. Es liegt daher eindeutig ein Kunstgriff vor, wenn ein Bediensteter auf einer Leiter oder dem Dach eines Fahrzeugs steht, damit er in einen Garten hineinschauen kann, oder wenn er dafür die Hecke zur Seite schieben muss oder eine Drohne eingesetzt wird. Auch wird betont, dass der Begriff ‘den Blicken nicht entzogen’ eng auszulegen ist » (*ebenda* S. 28).

B.21.1. Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention erlaubt einen Eingriff in die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privatlebens nur aus Gründen der nationalen Sicherheit, sofern dieser Eingriff unter anderem gesetzlich vorgesehen ist und dieses Gesetz für die Betroffenen zugänglich und hinreichend bestimmt ist. Die Erfordernisse bezüglich der Zugänglichkeit und der Vorhersehbarkeit des Gesetzes sollen jegliches willkürliche Verhalten seitens der Behörden verhindern. Das Gesetz ist hinreichend bestimmt, wenn die darin verwendeten Begriffe es dem Bürger ermöglichen, die Folgen seiner Anwendung unzweideutig einzuschätzen. Das Gesetz muss jede Person hinreichend auf die Umstände und Bedingungen hinweisen, die von den Behörden zu beachten sind bei Methoden, die in die von der Konvention gewährleisteten Rechte eingreifen (EuGHMR, Große Kammer, 12. Juni 2014, *Fernández Martínez gegen Spanien*, § 117).

B.21.2. Folglich muss hinreichend präzise festgelegt werden, unter welchen Umständen eine Observation erlaubt ist (EuGHMR, Große Kammer, 4. Mai 2000, *Rotaru gegen Rumänien*, § 57; Große Kammer, 4. Dezember 2008, *S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich*, § 99).

Der geforderte Genauigkeitsgrad für das betreffende Gesetz - das nicht jeden erdenklichen Fall regeln kann - hängt, laut dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, unter anderem von dem zu regelnden Bereich und der Anzahl sowie der Eigenschaft der Personen, an die sich das Gesetz richtet, ab (EuGHMR, Große Kammer, 4. Dezember 2008, *S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich*, § 95 und 96). So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass das Erfordernis der Vorhersehbarkeit in Bereichen der nationalen Sicherheit nicht die gleiche Tragweite haben kann wie in anderen Bereichen (EuGHMR, 26. März 1987, *Leander gegen Schweden*, § 51; 8. Juni 2006, *Lupsa gegen Rumänien*, § 33).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinem Urteil *R.E. gegen Vereinigtes Königreich* vom 27. Oktober 2015 Folgendes entschieden:

« 122. Dans le contexte particulier des mesures de surveillance secrète, la Cour a estimé que la ‘prévisibilité’ exige que le droit interne soit assez clair pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions il habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures (voir, par exemple, la décision de recevabilité dans *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, § 93 [...]). Il s’agit là d’un critère très semblable au critère - et qui est parfois examiné conjointement avec celui-ci - permettant de décider si une ingérence est ‘nécessaire dans une société démocratique’ dans la poursuite d’un but légitime, à savoir si les garanties minimales contre les abus de pouvoir que la loi doit renfermer sont adéquates (voir *Klass et autres c. Allemagne*, précité, § 50; et *Weber et Saravia c. Allemagne*, précité, § 95) » (traduction libre).

B.21.3. Außerdem hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinem Urteil *Weber und Saravia gegen Deutschland* vom 29. Juni 2006 die Mindestgarantien beschrieben, die im Gesetz festgelegt sein müssen, um den Missbrauch von Befugnissen zu vermeiden:

« 95. In seiner Rechtsprechung in Bezug auf die Maßnahmen der geheimen Aufsicht legt der Hof die nachstehenden Mindestgarantien gegen Missbrauch von Befugnissen dar, die das Gesetz enthalten muss: die Art der Straftaten, die Anlass zu einer Erlaubnis zum Abfangen sein können, die Festlegung der Kategorien von Personen, die abgehört werden dürfen, die Festlegung einer Beschränkung der Dauer der Ausführung der Maßnahme, das für die

Untersuchung einzuhaltende Verfahren, die Verwendung und Aufbewahrung der gesammelten Daten, die Vorsichtsmaßnahmen für die Mitteilung der Daten an andere Parteien, und die Umstände, unter denen die Aufnahmen gelöscht oder vernichtet werden dürfen oder müssen (siehe insbesondere das vorerwähnte Urteil *Huwig*, § 34, das vorerwähnte Urteil *Amann*, § 76, das vorerwähnte Urteil *Valenzuela Contreras*, § 46, und das Urteil *Prado Bugallo gegen Spanien*, Nr. 58496/00, § 30, 18. Februar 2003) ».

Auch hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinem Urteil *R.E. gegen Vereinigtes Königreich* vom 27. Oktober 2015 entschieden:

« 127. Il est exact que la Cour n'a généralement appliqué les critères stricts dégagés par l'arrêt *Valenzuela Contreras* que dans le contexte de l'interception des communications. Toutefois, elle a suggéré que la précision requise par la législation dépendra de toutes les circonstances de la cause et, en particulier, du degré d'ingérence dans les droits de l'individu protégés / reconnus par l'article 8 de la Convention » (traduction libre).

B.22.1. Artikel 3 Nr. 12/1 des Gesetzes vom 30. November 1998 definiert einen « nicht öffentlich zugänglicher Ort, der den Blicken nicht entzogen ist » auf positive Art, nämlich als einen Ort, an dem « jedermann sehen kann, was dort geschieht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-2043/001, S. 28), oder einen Ort, der für jeden von der öffentlichen Straße aus sichtbar ist.

Aus der Gesamtheit der in B.20.3 erwähnten Erläuterungen geht hervor, dass der Gesetzgeber die Sichtbarkeit für einen normalen zufälligen Passanten auf der öffentlichen Straße vor Augen hatte. Die Worte « für jeden von der öffentlichen Straße aus sichtbar » haben deshalb die Bedeutung der Sichtbarkeit von der öffentlichen Straße aus für eine Person normaler Größe und mit einer normalen Sicht. Außerdem muss der Satzteil « den Blicken nicht entzogen » eng ausgelegt werden, was zur Folge hat, dass sobald es begründete Zweifel gibt, ob der nicht öffentlich zugängliche Ort tatsächlich von der öffentlichen Straße aus für einen normalen zufälligen Passanten sichtbar ist, davon auszugehen ist, dass dieser Ort den Blicken entzogen ist.

Überdies sind in Artikel 3 Nr. 12/1 auch noch zwei negative Kriterien aufgeführt. Zunächst kann die spezifische nachrichtendienstliche Observationsmethode nicht angewandt werden (Artikel 18/4 § 2), wenn der nicht öffentlich zugängliche Ort, der von der öffentlichen Straße aus sichtbar ist, das Innere eines nicht öffentlich zugänglichen Ortes betrifft. Zweitens ist dies auch der Fall, wenn der nicht öffentlich zugängliche Ort nur durch den Einsatz von einem « Hilfsmittel oder Kunstgriff » für jeden von der öffentlichen Straße aus sichtbar ist.

Ein « Hilfsmittel » im Sinne von Artikel 3 Nr. 12/1 ist folglich als ein Werkzeug zu definieren, das ein normaler zufälliger Passant ohne besonderes Interesse an dem nicht öffentlich zugänglichen Ort nicht bei sich hat beziehungsweise zumindest nicht verwenden würde, um diesen Ort sehen zu können. Ein « Kunstgriff » ist zu definieren als Manöver, Manipulation, Trick, geschicktes Vorgehen, Geschicklichkeit, den ein normaler zufälliger Passant ohne besonderes Interesse an dem nicht öffentlich zugänglichen Ort nicht vornehmen würde, um diesen Ort sehen zu können.

Ein solches Begriffsverständnis von « der für jeden von der öffentlichen Straße aus ohne Hilfsmittel oder Kunstgriff sichtbar ist » ist folglich hinreichend klar und präzise.

B.22.2. Ferner ist die Observation eines « nicht öffentlich zugänglichen Ortes, der den Blicken nicht entzogen ist », nicht uneingeschränkt möglich, da die spezifische nachrichtendienstliche Observationsmethode Mindestgarantien beinhaltet (Artikel 18/3, 43/2, 43/4 und 43/6 des Gesetzes vom 30. November 1998). Diese Garantien genügen als gesetzlich verankerte Mindestgarantien (Entscheid Nr. 145/2011 vom 22. September 2011, B.40-B.64).

B.22.3. Außerdem stellt die Feststellung, dass eine Observation in bestimmten Fällen nunmehr mittels einer spezifischen nachrichtendienstlichen Methode möglich ist, wodurch eine außergewöhnliche nachrichtendienstliche Methode nicht mehr erforderlich ist, als solche keinen Verstoß dar. Die Abänderung eines Gesetzes hat notwendigerweise zur Folge, dass die Situation derjenigen, auf die das vorherige Gesetz Anwendung fand, sich von der Situation derjenigen unterscheidet, auf die das neue Gesetz Anwendung findet. Ein solcher Behandlungsunterschied steht an sich nicht im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit deren Artikel 22.

Die unterschiedliche Behandlung von bestimmten Kategorien von Personen, die sich aus der Anwendung von unterschiedlichen Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt, beinhaltet als solche keine Diskriminierung. Eine Diskriminierung läge erst dann vor, wenn die unterschiedliche Behandlung, die sich aus der Anwendung dieser Verfahrensregeln ergibt, eine unverhältnismäßige Einschränkung der Rechte der davon betroffenen Personen zur Folge hätte, was hier nicht der Fall ist.

B.23. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die angefochtene Bestimmung nicht gegen Artikel 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte verstößt.

Der zweite Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den dritten Klagegrund

B.24. Der dritte Klagegrund bezieht sich auf einen Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 12, 15, 22 und 29 der Verfassung an sich oder in Verbindung mit verschiedenen Artikeln der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, mit Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Rechtssicherheit, der Verhältnismäßigkeit und der « informationellen Selbstbestimmung » und Artikel 5 Absatz 4 des Vertrags über die Europäische Union durch Artikel 3 Nr. 14 Buchstaben a) und b) des Gesetzes vom 30. November 1998 in der Fassung der Einfügung durch Artikel 5 Buchstabe g) des Gesetzes vom 30. März 2017.

Durch das angefochtene Gesetz wurde Artikel 3 Nr. 14 des Gesetzes vom 30. November 1998 erweitert. Während vorher nur « ein für die Aufnahme von Fotos benutzter Apparat » nicht als technisches Mittel angesehen wurde, wird jetzt auch « ein für die Aufnahme von bewegten Bildern benutztes Mobilgerät » unter bestimmten Umständen nicht mehr als technisches Mittel angesehen. Die angefochtene Bestimmung erlaubt es laut der klagenden Partei, dass die Nachrichtendienste Personen, Sachen oder Ereignisse ohne zeitliche Begrenzung und ohne externe Kontrolle mit einem Mobilgerät aufnehmen, sobald der Dienstleiter oder dessen Beauftragter zu dem Schluss gelange, dass die Unauffälligkeit und die Sicherheit der Bediensteten nicht gewährleistet werden könnten.

Die klagende Partei trägt auch vor, dass der neue Artikel 3 Nr. 14 Buchstabe b) des Gesetzes vom 30. November 1998 im Grunde überflüssig sei. In den Fällen, in denen der Nachrichtendienst im Voraus wisse, dass die Unauffälligkeit und die Sicherheit des Bediensteten nicht gewährleistet werden könnten, könne eine spezifische oder außergewöhnliche nachrichtendienstliche Methode angewandt werden, die die notwendigen gesetzlichen Garantien biete. Wenn sich gleichwohl während der Durchführung einer Observation ergeben sollte, dass die Unauffälligkeit und die Sicherheit des Bediensteten nicht gewährleistet werden könnten, könne immer auf das teilweise mündliche Verfahren bei äußerster Dringlichkeit zurückgegriffen werden (Artikel 18/3 § 3 und 18/10 § 4 des Gesetzes vom 30. November 1998), das viel mehr Rechtssicherheit und Garantien biete.

B.25.1. Der Ministerrat bringt vor, dass der dritte Klagegrund teilweise unzulässig sei. Die von der klagenden Partei geltend gemachten Einwände bezögen sich nur auf eine behauptete Missachtung des Privatlebens (Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention) und eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, weshalb die anderen, von der klagenden Partei angeführten Referenznormen nicht zu untersuchen seien.

B.25.2. Den Einwänden der klagenden Partei liegt ein « schwerwiegender Eingriff in ihr Privatleben » zugrunde, sodass nur die etwaige Verletzung der Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu prüfen ist.

B.26.1. Der angefochtene Artikel 5 Buchstabe g) des Gesetzes vom 30. März 2017 bestimmt:

« Artikel 3 [des Gesetzes vom 30. November 1998], abgeändert durch die Gesetze vom 4. Februar 2010, 6. Dezember 2015 und 21. April 2016, wird wie folgt abgeändert:

[...]

g) Nummer 14 wird wie folgt abgeändert:

- [Abänderung des niederländischen Textes]

- Die Wörter ' mit Ausnahme eines für die Aufnahme von Fotos benutzten Apparats, ' werden durch folgende Wörter ersetzt: ' mit Ausnahme:

a) eines für die Aufnahme von Fotos benutzten Apparats,

b) eines für die Aufnahme von bewegten Bildern benutzten Mobilgeräts, wenn die Aufnahme von Fotos die Unauffälligkeit und die Sicherheit der Bediensteten nicht gewährleisten kann und sofern diese Benutzung vorher vom Dienstleiter oder seinem Beauftragten erlaubt worden ist. Nur als relevant erachtete unbewegte Bilder werden aufbewahrt. Die anderen Bilder werden binnen einem Monat nach dem Tag der Aufnahme vernichtet. ' ».

B.26.2. Artikel 5 Buchstabe g) des Gesetzes vom 30. März 2017 führt eine neue Ausnahme in Bezug auf den Begriff « technisches Mittel » ein. Vor dieser Gesetzesabänderung war bereits festgelegt, dass ein « für die Aufnahme von Fotos benutzter Apparat » nicht als technisches Mittel im Sinne von Artikel 3 Nr. 14 des Gesetzes vom 30. November 1998 angesehen werden konnte. Der angefochtene Artikel hat dem hinzugefügt, dass auch ein « für die Aufnahme von bewegten Bildern benutztes Mobilgerät » nicht als « technisches Mittel » im Sinne von Artikel 3 Nr. 14 anzusehen ist, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sind.

Die erste Voraussetzung ist, dass die Aufnahme von Fotos die Unauffälligkeit und die Sicherheit der Bediensteten nicht gewährleistet. Das zweite Erfordernis besteht darin, dass die Benutzung einer mobilen Kamera für die Aufnahme von bewegten Bildern nur möglich ist, sofern diese Benutzung vorher vom Dienstleiter oder seinem Beauftragten erlaubt worden ist. Artikel 3 Nr. 14 fügt dem noch hinzu, dass « [n]ur als relevant erachtete unbewegte Bilder aufbewahrt [werden] » und dass die « anderen Bilder binnen einem Monat nach dem Tag der Aufnahme vernichtet [werden] ».

Die Auswirkungen der vorerwähnten Gesetzesabänderung sind begrenzt, da diese nur dazu führt, dass die Nachrichten- und Sicherheitsdienste im Rahmen einer gewöhnlichen nachrichtendienstlichen Methode öffentlich zugängliche Orte, die dort befindlichen Personen und Gegenstände und die dort stattfindenden Ereignisse unter bestimmten Bedingungen mittels einer mobilen Kamera beobachten können (Artikel 16/1 § 1 des Gesetzes vom 30. November 1998):

B.26.3. Wie aus den Vorarbeiten hervorgeht, liegt der Grund für diese Ausnahme darin, « dass es nämlich nicht immer möglich ist, im Voraus zu wissen, ob eine Kamera aus Gründen der Unauffälligkeit oder der Sicherheit notwendig sein wird, beziehungsweise ob ein Fotoapparat ausreichen wird ».

« Si les services de renseignement et de sécurité doivent systématiquement demander l'utilisation d'une caméra mobile lors d'une surveillance pour le ' cas où ', la surveillance est alors toujours au minimum une méthode spécifique. Cela ne se justifie pourtant pas car l'atteinte à la vie privée n'est pas vraiment plus importante avec une caméra utilisée à titre temporaire par un agent que lors d'une surveillance avec un appareil photo. Par contre, quand une caméra est placée/fixée pendant toute la durée de la surveillance, l'atteinte à la vie privée est plus importante et justifie le recours à une méthode spécifique ou exceptionnelle. L'intrusion plus limitée dans la vie privée lors de l'utilisation d'une caméra mobile pour raison de discrétion et de sécurité s'explique également par le fait que l'agent qui décide de filmer à la place de prendre plusieurs photos cible les prises d'images, ce que ne fait pas une caméra fixe » (*Doc. parl., Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 29*).

Auch wird die Erweiterung begründet mit « [dem] Ziel [...] die Risiken für denjenigen zu begrenzen, der die Fotos macht » (*Parl. Dok., Kammer, 2016-2017, DOC 54-2043/005, S. 31*). Die Verwendung einer mobilen Kamera « ist diskreter und weniger riskant » (*ebenda, SS. 37-38*).

B.27. Die Erweiterung der Ausnahmeregelung hinsichtlich des Begriffs « technisches Mittel » auf « Mobilgeräte » geht mit einigen gesetzlich verankerten Mindestgarantien einher.

Zunächst ergibt sich aus der Verwendung des Wortes « Mobilgeräte », dass sich die Ausnahme nicht auf fixe Kameras bezieht, die einen bestimmten Ort während eines längeren Zeitraums ohne Bedienung durch einen Bediensteten beobachten. Die Observation eines öffentlich zugänglichen Ortes mit einer fixen Kamera stellt eine Observation eines öffentlich zugänglichen Ortes mit einem technischen Mittel dar und ist nur im Rahmen einer spezifischen nachrichtendienstlichen Methode möglich (Artikel 18/4 § 1).

Zweitens ist die Verwendung eines Mobilgeräts auf den Fall beschränkt, in dem die Aufnahme von Fotos die Unauffälligkeit und die Sicherheit der Bediensteten nicht gewährleisten kann. Deshalb ist die Verwendung eines Mobilgeräts nur dann erlaubt, wenn es nicht möglich ist, einen Fotoapparat bei der Observation eines öffentlich zugänglichen Ortes zu verwenden.

Drittens setzt die Verwendung eines Mobilgeräts die vorherige Zustimmung durch den Dienstleister oder seinen Beauftragten voraus. Diese ist schriftlich zu erteilen, es sei denn, es liegt ein Fall äußerster Dringlichkeit vor (*ebenda, S. 38*). Die vorerwähnte vorherige Zustimmung stellt eine Garantie dar, die bei anderen gewöhnlichen nachrichtendienstlichen Methoden nicht vorgesehen ist, und dient als ausgleichende Mindestgarantie für die Benutzung eines Mobilgeräts.

Viertens dürfen nur als relevant erachtete unbewegte Bilder, das heißt im Rahmen der Aufnahmen entstandene Fotos, aufbewahrt werden. Die anderen Bilder müssen binnen einem Monat nach dem Tag der Aufnahme vernichtet werden:

« Les données récoltées par ces caméras mobiles ne pourront pas être conservées. Seules des photos pourront être reproduites via les caméras mobiles » (*ibid., p. 38*).

B.28.1. Dem Vorbringen der klagenden Partei, dass die Erweiterung der Ausnahme hinsichtlich der Definition für ein « technisches Mittel » *in se* überflüssig ist, kann beigeplichtet werden, da die Benutzung eines Mobilgeräts bei der Observation immer im Rahmen einer spezifischen oder außergewöhnlichen nachrichtendienstlichen Methode möglich ist.

Gleichwohl wollte der Gesetzgeber die Observation eines öffentlich zugänglichen Ortes gerade auch im Rahmen einer gewöhnlichen nachrichtendienstlichen Methode ermöglichen, selbst wenn das Risiko besteht, dass die Verwendung eines Fotoapparats nicht ausreicht, um die Unauffälligkeit oder die Sicherheit des Bediensteten zu gewährleisten.

B.28.2. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die gewöhnlichen nachrichtendienstlichen Methoden nicht mit einem derart schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens wie die spezifischen und die außergewöhnlichen Methoden zum Sammeln von Daten verbunden sind und dass der Gesetzgeber den Nachrichten- und Sicherheitsdiensten im operationellen Bereich eine gewisse Flexibilität belassen wollte, ist es nicht sachlich ungerechtfertigt, im Zusammenhang mit der Anwendung der gewöhnlichen Methode die Ausnahme bezüglich der Definition für ein « technisches Mittel » zu erweitern und die Benutzung eines Mobilgeräts unter bestimmten Umständen zu erlauben.

B.29. Die klagende Partei beanstandet ebenso, dass « ein erhebliches Missverhältnis zwischen der strafprozessrechtlichen Observation und der Observation durch die Nachrichtendienste entstanden [ist], während sie für den Bürger in beiden Fällen einen schwerwiegenden Eingriff in seine Privatsphäre darstellt ».

Die klagende Partei legt nicht dar, auf welche Weise dieses « Missverhältnis » eine unverhältnismäßige Einschränkung der Rechte der davon betroffenen Personen zur Folge hat.

B.30. Der dritte Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erklärt Artikel 2 § 3 des Grundlagengesetzes vom 30. November 1998 « über die Nachrichten- und Sicherheitsdienste », eingefügt durch Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 30. März 2017 « zur Abänderung des Grundlagengesetzes vom 30. November 1998 über die Nachrichten- und Sicherheitsdienste und von Artikel 259^{bis} des Strafgesetzbuches », für nichtig;

- weist die Klage im Übrigen zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 14. März 2019.

Der Kanzler,
P.-Y. Dutilleux

Der Präsident,
A. Alen

SERVICE PUBLIC FEDERAL FINANCES

[C – 2019/12175]

14 OCTOBRE 2018. — Loi modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe. — Erratum

Au *Moniteur belge* n° 299 du 20 décembre 2018, 2^e éd., acte 2018/15308, il y a lieu d'apporter la correction suivante :

Dans le texte français, page 101203, Art. 10, il faut lire :

“Art. 10. Dans le même Code il est inséré un article 288^{bis} rédigé comme suit :

“Art. 288^{bis}. Le Roi peut déterminer qu'en raison du paiement tardif d'un droit de mise au rôle, une amende administrative sera due dont le montant ne pourra pas être inférieur à 25 euros ni excéder la moitié du droit fixé à l'article 269¹.”

au lieu de :

“Art. 10. Dans le même Code il est inséré un article 288^{bis} rédigé comme suit :

“Art. 288^{bis}. Le Roi peut déterminer qu'en raison du paiement tardif d'un droit de mise au rôle, une amende administrative sera due dont le montant ne pourra pas être inférieur à 25 euros ni excéder la moitié du droit fixé à l'article 269¹.”

Dans le texte néerlandais, page 101203, Art. 10, il faut lire :

“Art. 10. In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 288^{bis} ingevoegd, luidende :

“Art. 288^{bis}. De Koning kan bepalen dat wegens de laattijdige betaling van een rolrecht een administratieve boete zal verschuldigd zijn waarvan het bedrag niet minder kan bedragen dan 25 euro en niet hoger mag zijn dan de helft van het recht bepaald in artikel 269¹.”

au lieu de :

“Art. 10. In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 288^{bis} ingevoegd, luidende:

“Art. 288^{bis}. De Koning kan bepalen dat wegens de laattijdige betaling van een rolrecht een administratieve boete zal verschuldigd zijn waarvan het bedrag niet minder kan bedragen dan 25 euro en niet hoger mag zijn dan de helft van het recht bepaald in artikel 269¹.”

FEDERALE OVERHEIDSDIENST FINANCIEN

[C – 2019/12175]

14 OKTOBER 2018. — Wet tot wijziging van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten teneinde de griffierechten te hervormen. — Erratum

In het *Belgisch Staatsblad* nr. 299 van 20 december 2018, Ed. 2, akte 2018/15308, moet men volgende verbeteringen aanbrengen :

In de Franse tekst, bl. 101203, Art. 10, moet men lezen :

“Art. 10. Dans le même Code il est inséré un article 288^{bis} rédigé comme suit :

“Art. 288^{bis}. Le Roi peut déterminer qu'en raison du paiement tardif d'un droit de mise au rôle, une amende administrative sera due dont le montant ne pourra pas être inférieur à 25 euros ni excéder la moitié du droit fixé à l'article 269¹.”

in de plaats van:

“Art. 10. Dans le même Code il est inséré un article 288^{bis} rédigé comme suit :

“Art. 288^{bis}. Le Roi peut déterminer qu'en raison du paiement tardif d'un droit de mise au rôle, une amende administrative sera due dont le montant ne pourra pas être inférieur à 25 euros ni excéder la moitié du droit fixé à l'article 269¹.”

In de Nederlandse tekst op bladzijde 101203, Art. 10, moet men lezen :

“Art. 10. In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 288^{bis} ingevoegd, luidende :

“Art. 288^{bis}. De Koning kan bepalen dat wegens de laattijdige betaling van een rolrecht een administratieve boete zal verschuldigd zijn waarvan het bedrag niet minder kan bedragen dan 25 euro en niet hoger mag zijn dan de helft van het recht bepaald in artikel 269¹.”

au lieu de :

“Art. 10. In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 288^{bis} ingevoegd, luidende:

“Art. 288^{bis}. De Koning kan bepalen dat wegens de laattijdige betaling van een rolrecht een administratieve boete zal verschuldigd zijn waarvan het bedrag niet minder kan bedragen dan 25 euro en niet hoger mag zijn dan de helft van het recht bepaald in artikel 269¹.”