

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.556/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères, le 30 mai 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "portant assentiment à l'Accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République de Slovénie relatif à la coopération policière, signé à Bruxelles le 22 janvier 2001", a donné le 13 janvier 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.556/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 mei 2002 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het Verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Republiek Slovenië inzake politiesamenwerking, ondertekend te Brussel op 22 januari 2001", heeft op 13 januari 2003 het volgende advies gegeven :

Observations générales

1. L'Accord auquel le présent avant-projet de loi tend à donner assentiment instaure une coopération policière entre le Royaume de Belgique et la République de Slovénie, qui implique, notamment, des échanges d'informations concernant le domaine de la prévention et de la répression des infractions graves relevant de la criminalité organisée, ainsi que dans celui de la prévention des menaces pour l'ordre et la sécurité publics.

Dans la mesure où ces échanges d'informations peuvent porter sur des données à caractère personnel, la loi qui autorise ces échanges doit également garantir, en vertu de l'article 22 de la Constitution, qu'ils ne méconnaissent pas le droit au respect de la vie privée.

L'article 21, § 1^{er}, 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, tel que modifié par la loi du 11 décembre 1998, prévoit ainsi que "le transfert de données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement après leur transfert vers un pays non membre de la Communauté européenne, ne peut avoir lieu que si le pays en question assure un niveau de protection adéquat et moyennant le respect des autres dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution."

L'article 22 de la même loi prévoit toutefois que, par dérogation à l'article 21, des transferts de données à caractère personnel peuvent être effectués vers des pays non membres de la Communauté européenne n'assurant pas un niveau de protection adéquat, mais uniquement dans des hypothèses bien déterminées, notamment "lorsque le transfert est nécessaire ou rendu juridiquement obligatoire pour la sauvegarde d'un intérêt public important". Il n'est pas exclu que s'agissant de la transmission de données en vue de la lutte contre la criminalité organisée et de la prévention de menaces pour l'ordre et la sécurité publics, cette disposition puisse, en tout cas dans certaines hypothèses, être utilement invoquée ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Voir, notamment, l'avis 31.876/2/V, donné le 22 août 2001, sur un avant-projet de loi, devenu la loi du 2 août 2002 portant assentiment à la Convention entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de Roumanie relatif à la coopération policière et l'Annexe, faites à Bucarest le 14 avril 1999 (Doc. parl., Sénat, n° 2-1059/1 - 2001/2002).

Toutefois, dans le doute, il y a lieu de s'assurer que les données à caractère personnel qui seront transmises bénéficieront d'un niveau de protection adéquat.

A cet égard, l'exposé des motifs relève que la République de Slovénie a ratifié la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg le 28 janvier 1981 et qu'elle a adopté une législation qui "remplit pleinement les conditions du traité de l'Union européenne ainsi que les dispositions de la Convention d'application de l'Accord de Schengen".

L'exposé des motifs ajoute toutefois :

"Il convient cependant de préciser que l'installation d'une instance de contrôle indépendante qui doit veiller sur l'application de la nouvelle loi n'a pas encore eu lieu. Selon des sources slovènes, cela deviendrait une réalité au plus tard le 31 décembre 2001".

L'article 11 de l'Accord, qui traite de la protection des données à caractère personnel, est inspiré, dans les grandes lignes, des articles 126 et 129 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

Toutefois, contrairement à l'article 128 de cette Convention, le présent Accord ne prévoit pas que la transmission de données à caractère personnel prévue par la Convention ne pourra avoir lieu que lorsque les Parties contractantes concernées par la transmission auront chargé une autorité de contrôle nationale d'exercer un contrôle indépendant sur le respect de dispositions pertinentes.

Afin de garantir que les données transmises auront un niveau de protection équivalent à celui mis en oeuvre par la législation belge, il convient que l'auteur du projet s'assure que les autorités slovènes ont bien mis en place un contrôle indépendant des traitements de données à caractère personnel.

2. L'article 11, paragraphe 4, a), de l'Accord prévoit que les données à caractère personnel qui sont communiquées par une Partie contractante ne peuvent être transmises "qu'aux seules autorités de police et de l'immigration". Le paragraphe 3, b), du

.../...

même article prévoit également que "les données ne peuvent être utilisées que par les autorités judiciaires et les autres autorités compétentes qui assurent une tâche ou remplissent une fonction dans le cadre des fins visées dans le présent Accord" et que "les parties communiquent la liste des utilisateurs".

Selon l'exposé des motifs, il en résulte que les données communiquées par l'autre Partie contractante pourront ainsi être transmises aux fonctionnaires de l'Office des étrangers et de l'Administration des douanes et des accises, chargés de la constatation des infractions à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vertu de l'article 81 de cette loi.

L'attention de l'auteur du projet est en tout état de cause attirée sur le fait qu'en vertu de l'article 44/1, alinéas 3 et 4, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, les données recueillies et traitées par les services de police

"... ne peuvent être communiquées qu'aux autorités visées à l'article 5 [de cette loi], aux services de police belges ou étrangers, à l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale ainsi qu'aux services de renseignements et de sécurité qui en ont besoin pour l'exécution de leurs missions.

(...)

Le Roi détermine à quelles autres autorités publiques ces mêmes données et informations peuvent également être communiquées par arrêté délibéré en Conseil des Ministres qui en fixe les modalités après avis de la Commission de la protection de la vie privée".

Les données qui seront communiquées par l'autre Partie contractante aux services de police tombent sous l'application de cette disposition de la loi du 5 août 1992, dont l'article 2 précise qu'elle est d'application "à la police fédérale et à la police locale". Par conséquent, même si les fonctionnaires de l'Office des étrangers et de l'Administration des douanes et accises exercent des missions de police, ces administrations ne sont pas des "services de police" visés par l'article 44/1, alinéa 3. Elles ne constituent pas non plus des "autorités visées à l'article 5", dès lors que cette dernière disposition fait mention, d'une part, des "autorités administratives dont ils [les services de police] relèvent conformément à la loi", et, d'autre part, des autorités judiciaires.

Si donc l'intention de l'auteur du projet est que des services belges autres que les services de police, tels que l'Office des étrangers ou l'Administration des douanes et des accises, puissent traiter des informations recueillies par des services de police dans

.../...

le cadre de l'assistance mutuelle avec les services de police et d'immigration de la Slovénie, il conviendra soit de compléter la loi en projet par une disposition les y autorisant expressément, soit d'adopter l'arrêté royal prévu par l'alinéa 4 de l'article 44/1, précité.

Algemene opmerkingen

1. Het voorliggende voorontwerp van wet strekt tot instemming met een Verdrag dat politiesamenwerking tot stand brengt tussen het Koninkrijk België en de Republiek Slovenië, een politiesamenwerking die onder meer informatie-uitwisseling op het terrein van de voorkoming en bestrijding van zware misdrijven met betrekking tot de georganiseerde criminaliteit, alsmede op dat van de voorkoming van bedreigingen voor de openbare orde en veiligheid, omvat.

Doordat de uitgewisselde gegevens persoonsgegevens kunnen zijn, dient de wet waarbij die uitwisseling wordt toegestaan, krachtens artikel 22 van de Grondwet eveneens te garanderen dat het recht op eerbiediging van het privé-leven er niet door wordt geschonden.

Zo bepaalt artikel 21, § 1, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, zoals die bepaling gewijzigd is bij de wet van 11 december 1998, dat "persoonsgegevens die aan een verwerking worden onderworpen na doorgifte ervan naar een land buiten de Europese Gemeenschap, ... slechts (mogen) worden doorgegeven indien dat land een passend beschermingsniveau waarborgt en de andere bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan worden nageleefd."

Artikel 22 van dezelfde wet bepaalt evenwel dat, in afwijking van artikel 21, persoonsgegevens overgedragen mogen worden naar een land van buiten de Europese Gemeenschap dat geen waarborgen biedt voor een adequaat beschermingsniveau, maar alleen in welbepaalde gevallen, onder meer wanneer "de doorgifte (...) noodzakelijk is of wettelijk verplicht vanwege een zwaarwegend algemeen belang". Deze bepaling zou, wanneer het gaat om de overdracht van gegevens met het oog op de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en op de voorkoming van bedreigingen voor de openbare orde en veiligheid, in ieder geval in bepaalde gevallen, dienstig kunnen worden aangevoerd⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Zie, inzonderheid, advies 31.876/2/V, gegeven op 22 augustus 2001, over een voorontwerp van wet, dat de wet van 2 augustus 2002 geworden is, houdende instemming met het Verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van Roemenië inzake politie-samenwerking, en met de Bijlage, gedaan te Boekarest op 14 april 1999 (Gedr. St., Senaat, nr. 2-1059/1-2001/2002).

In geval van twijfel dient men echter zich ervan te vergewissen of voor de persoonsgegevens die worden overgedragen een passend beschermingsniveau gewaarborgd wordt.

In dit verband wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat de Republiek Slovenië het Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, gedaan te Straatsburg op 28 januari 1981, heeft geratificeerd en dat ze een wetgeving heeft aangenomen die "(...) volledig (voldoet) aan de vereisten van het Verdrag van de Europese Unie en de bepalingen van de Overeenkomst ter uitvoering van het Verdrag van Schengen".

In de memorie van toelichting wordt voorts gesteld :

"Wel moet gezegd worden dat de installatie van de onafhankelijke controle-instantie die over de toepassing van de nieuwe wet moet waken nog niet gerealiseerd is. Volgens Sloveense bronnen zou dit uiterlijk op 31 december 2001 een feit zijn."

Artikel 11 van het Verdrag, dat betrekking heeft op de bescherming van persoonsgegevens, haakt in grote lijnen aan bij de artikelen 126 tot 129 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen.

In tegenstelling tot wat artikel 128 van die Overeenkomst voorschrijft, bepaalt het voorliggende Verdrag evenwel geenszins dat tot verstrekking van persoonsgegevens als bedoeld in de Overeenkomst niet mag worden overgegaan dan nadat de betrokken Overeenkomstsluitende Partijen een nationale controle-autoriteit hebben belast met het op onafhankelijke wijze toezicht houden op de naleving van de relevante bepalingen.

Om te waarborgen dat voor de overgedragen gegevens hetzelfde beschermingsniveau wordt geboden als dat waarmee in de Belgische wetgeving wordt gewerkt, dient de steller van het ontwerp zich ervan te vergewissen dat de Sloveense autoriteiten wel hebben voorzien in onafhankelijk toezicht op de verwerkingen van persoonsgegevens.

.../...

2. Artikel 11, lid 4, a), van het Verdrag bepaalt dat persoonsgegevens die door een Verdragsluitende Partij worden verstrekt, "enkel mogen worden overgebracht aan politie- en immigratieoverheden". Ook lid 3, b), van hetzelfde artikel bepaalt dat : "de gegevens ... alleen gebruikt (mogen) worden door de gerechtelijke overheden ende andere bevoegde overheden die een taak of functie uitvoeren binnen het geheel van de doeleinden bepaald in dit Verdrag" en dat "de Verdragsluitende Partijen (...) de lijst van de gebruikers (dienen) mee te delen".

Volgens de memorie van toelichting volgt hieruit dat de gegevens die worden verstrekt door de andere Verdragsluitende Partij aldus kunnen worden overgedragen aan de ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken en de Administratie der Douane en Accijnzen, die belast zijn met de vaststelling van overtredingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, krachtens artikel 81 van deze wet.

De steller van het ontwerp wordt er in ieder geval op geattendeerd dat krachtens artikel 44/1, derde en vierde lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt gegevens die door de politiediensten worden ingewonnen en verwerkt,

"... enkel (kunnen) worden medegedeeld aan de overheden bedoeld in artikel 5 (van die wet), de Belgische of buitenlandse politiediensten, de algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie evenals aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten die ze nodig hebben voor de uitoefening van hun opdrachten.

(...)

De Koning bepaalt naar welke andere publieke autoriteiten dezelfde gegevens en informatie eveneens mogen medegedeeld worden door een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad die de modaliteiten ervan bepaalt na advies van de Commissie voor bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

De gegevens die door de andere Verdragsluitende Partij aan de politiediensten worden medegedeeld, vallen onder de toepassing van deze bepaling van de wet van 5 augustus 1992, waarvan artikel 2 stipuleert dat de wet toepasselijk is "op de federale politie en de lokale politie". Bijgevolg zijn de Dienst Vreemdelingenzaken en de Administratie der Douane en Accijnzen wel overheidsbesturen doch geen "politiediensten" bedoeld in artikel 44/1, derde lid, al oefenen de ambtenaren ervan politietaken uit. Ze vormen evenmin de "overheden bedoeld in artikel 5", doordat in deze laatste bepaling

.../...

gewag wordt gemaakt van "de bestuurlijke overheden, waaronder zij (de politiediensten) overeenkomstig de wet ressorteren", enerzijds, en van de gerechtelijke overheden, anderzijds.

Indien het dus de bedoeling van de steller van het ontwerp is andere Belgische diensten dan politiediensten, zoals de Dienst Vreemdelingenzaken of de Administratie der Douane en Accijnzen, in staat te stellen gegevens te verwerken die door politiediensten worden ingewonnen in het kader van de wederzijdse bijstand tussen de Belgische en de Sloveense politie- en immigratiediensten, dient ofwel de ontworpen wet te worden aangevuld met een bepaling waarbij ze daartoe uitdrukkelijk toestemming wordt verleend, ofwel het koninklijk besluit te worden vastgesteld waarin het vierde lid van het voornoemde artikel 44/1 voorziet.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Messieurs
de Heren

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. JAUMOTTE.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS