

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.695/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 20 novembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace", a donné le 27 novembre 2006 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Le respect de ce délai de 5 jours ouvrables est strictement nécessaire par le fait que les dispositions de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, à l'exception des articles 1^{er} et 18 par ailleurs déjà entrés en vigueur, entreront à leur tour en vigueur le 1^{er} décembre 2006; Que ces dispositions essentielles dépendent, pour grande part, des modalités d'exécution déterminées dans le présent arrêté; Qu'il importe que ces nouvelles dispositions puissent garantir la continuité entre le Groupe interforces antiterroriste, créé par l'arrêté royal du 17 octobre 1991, et la nouvelle structure dénommée OCAM; le Groupe interforces antiterroriste est en effet un organe qui travaille 24 heures sur 24; vu la nature de sa mission, il n'est pas souhaitable que l'opérationnalité de ce service connaisse une interruption; Qu'il importe donc que les dispositions du présent arrêté réglant le flux de l'information vers l'OCAM entrent en vigueur au plus tard le 1^{er} décembre 2006."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Préambule

Alinéa 1^{er}

1. L'alinéa 1^{er} vise comme fondement légal du projet l'article 44/1, alinéa 4, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

.../...

L'article 44/1, alinéa 4, de la loi du 5 août 1992, précitée, prévoit que le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres pris après avis de la Commission de la protection de la vie privée, détermine à quelles autres autorités publiques (que celles déjà prévues au même article) les données et informations recueillies par les services de police peuvent être communiquées.

L'arrêté en projet ne contient aucune règle de transmission des données et informations visées à l'article 44/1, alinéa 4, de la loi du 5 août 1992, précitée, en faveur d'une autorité publique qui ne serait pas déjà visée à l'article 44/1, alinéa 3, de la loi du 5 août 1992, précitée.

En effet, l'arrêté en projet se borne sur ce point à régler les modalités de la transmission à l'OCAM des renseignements dont disposent les services d'appui visés à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace (ci-après dénommée : la loi du 10 juillet 2006), services d'appui dont font partie les services de police.

Or, à la date où l'arrêté en projet entrera en vigueur, l'article 16 de la loi du 10 juillet 2006, qui modifie l'article 44/1, alinéa 3, de la loi du 5 août 1992, précitée, pour y ajouter l'OCAM parmi les autorités publiques qui peuvent se voir communiquer les informations et données recueillies et traitées par les services de police, sera en vigueur.

Il se déduit de ce qui précède que l'arrêté en projet ne procède pas à la détermination d'une autre autorité publique à laquelle les données et informations recueillies par les services de police peuvent être communiquées.

La disposition visée à l'alinéa 1^{er} ne procurant aucun fondement légal au projet, cet alinéa doit donc être omis du préambule.

2. L'alinéa 1^{er}, qui doit donc être omis, sera remplacé par un nouvel alinéa 1^{er} visant les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution : en effet, les articles 10, 11, § 7, 12, 13 et 14 du projet ne trouvent aucun fondement légal dans les diverses habilitations données au Roi par la loi du 10 juillet 2006, mais peuvent par contre

.../...

s'appuyer sur les dispositions constitutionnelles conférant au Roi le pouvoir de régler l'organisation des services publics qui dépendent de Lui.

Alinéa 2

Il y a lieu de viser avec précision les dispositions de la loi du 10 juillet 2006 qui constituent le fondement légal du projet : les mots ", notamment ses articles 3 à 6, 9, et 10, § 5" seront par conséquent remplacés par les mots ", notamment les articles 3 et 4, 6, 9, § 1^{er}, alinéa 4 et 10, § 5".

Alinéa 6

Il n'y a pas lieu de viser l'avis n° 8/2005 du 25 mai 2005 de la Commission de la protection de la vie privée car cet avis n'a pas été donné sur le texte du projet examiné mais sur le texte d'un avant-projet devenu la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace.

Alinéa 8

Il faut viser l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Alinéa 12

Pour se conformer à la motivation de l'urgence figurant dans la lettre de demande d'avis, les mots "réglant le flux de l'information vers l'OCAM" doivent être insérés entre les mots "du présente arrêté" et les mots "entrent en vigueur".

Alinéas 13 à 20

1. Tels qu'ils sont rédigés, ces alinéas n'apportent rien à la compréhension de l'arrêté en projet.

Par contre, il mériteraient d'être développés dans un rapport au Roi, notamment pour répondre aux remarques soulevées dans l'avis n° 45/2006 du 8 novembre 2006 de la Commission de la protection de la vie privée et dont il sera question ci-après.

2. Les 15^{ème} et 16^{ème} considérants du préambule sont rédigés comme suit :

"Considérant que l'article 17 de la loi précitée dispose que l'OCAM succède aux droits et obligations du Groupe interforces antiterroriste et qu'il conserve, sur pied de cette disposition, les droits d'accès aux différents systèmes d'informations des services d'appui qui avaient été antérieurement reconnus au Groupe interforces antiterroriste mais qu'il convient, pour l'avenir, d'en formaliser l'étendue dans un arrêté royal;

Qu'en conséquence, les accès reconnus au Registre national des personnes physiques en exécution des articles 3, 5 et 15 de la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, ainsi que les accès reconnus au répertoire matricule des véhicules en application de l'article 6, § 2, 1°, 11° et 17° de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 relatif à l'immatriculation des véhicules sont maintenus dans l'attente que le comité sectoriel ad hoc, établi auprès de la Commission de la protection de la vie privée puisse prendre dûment attitude".

Comme l'observe à juste titre la Commission de la protection de la vie privée, il va de soi que l'article 17 de la loi du 10 juillet 2006 ne saurait avoir pour effet de permettre à l'OCAM d'user de droits d'accès à des systèmes d'informations qui n'auraient pas été accordés conformément à la réglementation en vigueur.

.../...

Dispositif

Article 1^{er}

Les définitions figurant aux 2° à 4° sont inutiles car les termes utilisés dans un arrêté d'exécution d'une loi ont d'office le sens que leur donne la loi à laquelle il est procuré exécution.

Article 2

Au 2°, d), dès lors que les lignes directrices prises "en application de l'article 62, 5°, 6° ou 9°, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux" peuvent émaner du Ministre de l'Intérieur ou du Ministre de la Justice, le Conseil d'État se demande pourquoi l'arrêté en projet ne vise que les lignes directrices du Ministre de l'Intérieur.

Article 5

1. Dans l'avis précité qu'elle a donné sur cette disposition, la Commission de la protection de la vie privée a fait observer ce qui suit :

"Le projet prévoit un délai de conservation des données de 30 ans. En dehors des hypothèses limitativement énumérées dans le projet, ce n'est qu'après cette période qu'une évaluation est obligatoire quant à la nécessité ou non d'une conservation ultérieure.

La Commission rappelle que les données à caractère personnel ne peuvent être conservées au-delà de la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. Elle s'interroge sur la justification d'une telle durée de conservation des informations recueillies qui lui semble disproportionnée. La commission considère qu'un délai de 10 ans serait suffisant avec une possibilité d'une prolongation justifiée au cas par cas. En effet, si une menace déterminée cesse d'exister avant l'expiration du délai de 30 ans, la Commission ne voit pas la nécessité de conserver les données recueillies dans le cadre de l'analyse de cette menace. Le projet qui lui est soumis ne contient aucune explication à cet égard.

Par ailleurs, compte tenu de cette durée de conservation particulièrement longue, une obligation d'évaluation de la nécessité du maintien des données avant l'expiration de ce délai maximal est d'autant plus importante. Certes, le projet prévoit des hypothèses donnant lieu à une évaluation avant l'expiration du délai

.../...

maximal, mais ces hypothèses sont énumérées de manière exhaustive. La Commission considère que l'obligation d'une évaluation régulière de la nécessité de conserver les données doit être prévue. La commission critique également l'unique délai de 5 ans prévu avant qu'une évaluation puisse avoir lieu dans le cadre de l'article 5, § 3. Elle estime que la vérification de la pertinence des données devrait être réalisée au cas par cas lors de chaque utilisation des données et de manière globale tous les 5 ans. En toute hypothèse, les données devraient être supprimées directement dès qu'il est constaté que les données ne sont plus pertinentes, exactes ou nécessaires.

À titre d'exemple, la Convention Europol prévoit que les données à caractère personnel des personnes visées à l'article 10, paragraphe 1 premier alinéa point 1 ne doivent pas être conservées plus de trois ans au total, le délai recommençant chaque fois à courir le jour où se produit un événement qui entraîne le stockage de données sur la personne concernée. En outre, la nécessité de leur conservation est réexaminée chaque année et le réexamen fait l'objet d'une mention.⁽¹⁾

Ces observations doivent être mises en rapport avec l'article 4, § 1^{er}, 3° à 5°, 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 (ci-après dénommée : la loi du 8 décembre 1992) qui dispose comme suit :

"§ 1^{er} Les données à caractère personnel doivent être :

- 3° adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement;
- 4° exactes et, si nécessaire, mises à jour; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées;
- 5° conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.(...)."

⁽¹⁾ Note 1 de l'avis cité : Article 21.3 de la Convention sur la base de l'article K.3. du traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (convention Europol).

Le régime de conservation des données et informations contenues dans la banque de données de l'OCAM doit évidemment satisfaire aux conditions prévues par cette disposition qui transpose elle-même une obligation qui résulte du droit européen.

Dans le délai d'examen imparti au Conseil d'État pour donner son avis, les observations formulées par la Commission de la protection de la vie privée, rappelées ci-avant, apparaissent pertinentes. Elles conduisent à considérer que, sans explication complémentaire de la part de l'auteur du projet, le système de conservation des données prévu par l'arrêté en projet ne satisfait pas au critère de proportionnalité requis notamment par la disposition précitée.

Par conséquent, l'auteur du projet est invité à démontrer dans un rapport au Roi que les propositions formulées par la Commission de la protection de la vie privée, qui, si elles étaient suivies, impliqueraient une ingérence moindre de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée que celle qui résultera de la disposition en projet, ne permettent pas d'atteindre le but légitime que poursuit celle-ci.

Si cette démonstration ne pouvait être apportée de manière circonstanciée et convaincante, l'article 5 du projet devrait être revu, car l'impossibilité d'apporter cette démonstration impliquerait nécessairement que ledit article 5 viole l'article 4, § 1^{er}, 3° à 5°, de la loi du 8 décembre 1992 : l'existence d'une forme de conservation des données permettant d'atteindre le but recherché d'une manière moins attentatoire au droit au respect de la vie privée suffit en effet pour enlever à la disposition en projet son caractère proportionné.

À cet égard, il est en tout état de cause acquis que le vingtième alinéa du préambule du projet, rédigé en ce sens que :

"(...) les finalités des traitements de l'OCAM exigent qu'il maintienne une réelle pérennité à ses traitements, notamment pour pouvoir éclairer les risques des menaces actuelles sur la base des informations traitées dans le passé et que, de ce fait, il lui est nécessaire de conserver ses informations à long terme",

ne saurait suffire pour justifier l'admissibilité de l'article 5 du projet au regard des principes rappelés ci-avant et des propositions formulées par la Commission de la protection de la vie privée ⁽²⁾.

2. Indépendamment de l'observation qui précède, l'article 5 doit être revu sur deux points :

- a) au paragraphe 2, pour se conformer à l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992, ce qu'il convient d'évaluer n'est pas le "lien direct" que les données enregistrées "doivent encore présenter avec les finalités visées à l'article 3" mais le caractère adéquat, pertinent et non excessif de la conservation des données concernées au regard des finalités pour lesquelles elles ont été obtenues;
- b) il résulte de la rédaction du paragraphe 3, 1°, que lorsque l'enregistrement d'une donnée "était manifestement non fondé", il est simplement procédé à l'examen de la question de savoir s'il est nécessaire de conserver ultérieurement une telle donnée; cette disposition ne se concilie pas avec l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992 : si un enregistrement initial est "manifestement non fondé", la donnée enregistrée à cette occasion n'a pu être que non nécessaire au sens de cette loi; partant, elle doit être effacée sans qu'il y ait lieu à évaluer s'il est nécessaire de la conserver ultérieurement.

⁽²⁾ Le délai de conservation des données qui sera fixé par arrêté royal doit aussi pouvoir se concilier avec l'article 16, § 2, 1°, de la loi du 8 décembre 1992 qui impose, avec sanction pénale à l'appui, au responsable du traitement de "faire toute diligence pour tenir les données à jour, pour rectifier ou supprimer les données inexactes, incomplètes, ou non pertinentes, ainsi que celles obtenues ou traitées en méconnaissance des articles 4 à 8" de la même loi.

Article 6

1. Sous la réserve du bref délai d'examen, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment le paragraphe 2, alinéa 2, selon lequel "le directeur de l'OCAM détermine les qualifications de fonctions de son personnel" se concilie avec l'article 7, § 2, alinéa 3, de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace qui dispose que :

"(...) le Roi détermine sur la proposition commune du Ministre de la Justice et du Ministre de l'Intérieur, (...) les profils de fonction (...) du personnel (...)".

Cette question doit être éclaircie dans le rapport au Roi qu'il est proposé de rédiger.

2. Au paragraphe 3, le sens des mots "sous sa responsabilité" n'apparaît pas clairement : le rapport au Roi veillera à en éclairer la portée, sachant que s'il s'agit simplement d'indiquer que le directeur assume la "responsabilité" des décisions qu'il prend, la précision est inutile car elle va de soi.

3. Dans la mesure où le paragraphe 4 se réfère au délai de 30 ans prévu par l'article 5, il sera adapté si l'article 5 est revu pour donner suite aux observations formulées ci-avant relativement à cet article.

4. Au paragraphe 4, les mots "à des fins de contrôle interne" ne pourraient faire obstacle à ce que les enregistrements concernés soient communiqués à une autorité judiciaire qui les réclamerait, la même observation valant pour l'article 12, § 3, alinéa 2.

Article 9

Il ne pourrait se déduire des mots "porte au moins sur les aspects suivants" que le rapport visé à l'article 10, § 4, de la loi du 10 juillet 2006 pourrait, dans certaines circonstances, se limiter aux points figurant sous les 1° à 4° de la disposition examinée. En effet, conformément à l'article 10, § 4, de la loi du 10 juillet 2006, le rapport qui y est visé évalue les activités et les objectifs stratégiques de l'OCAM. Comme aucune des dispositions figurant aux 1° à 4° de l'article 9 du projet d'arrêté ne concerne l'évaluation des objectifs stratégiques de l'OCAM, il en résulte que le rapport envisagé ne pourra se borner à examiner les points 1° à 4°. Par conséquent, les mots "porte au moins sur les aspects suivants" sont ambigus car, pris au pied de la lettre, ils pourraient être compris comme signifiant que le rapport concerné satisfait à l'article 10, § 4, de la loi du 10 juillet 2006 s'il examine au moins les éléments requis par les 1° à 4° de l'article 9 du projet.

Article 11

1. Au paragraphe 6, alinéa 2, 3°, il se pourrait qu'une menace soit possible sans pour autant qu'elle soit vraisemblable.

La question se pose dès lors de savoir s'il ne faudrait pas écrire "possible ou vraisemblable" plutôt que "possible et vraisemblable".

2. Au paragraphe 6, alinéa 2, le 4°, en raison de sa formulation, paraît mesurer exclusivement l'importance de la gravité de la menace, alors que les 1° à 3° du même alinéa mesurent plutôt le caractère plus ou moins probable de la survenance de la menace.

La question se pose dès lors de savoir si le 4° ne devrait pas être formulé à l'image du 1°, c'est-à-dire que la menace serait de niveau 4 s'il apparaît que la personne, le groupement ou l'événement qui fait l'objet de l'analyse est gravement ou très gravement menacé.

.../...

3. Le Roi n'a pas à rappeler une exigence qui découle directement de la loi. Par conséquent le paragraphe 8 sera omis puisqu'il se borne à prévoir que la communication des renseignements classifiés s'effectue conformément à la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité.

Articles 12 et 13

Il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée sous les alinéas 13 à 20 du préambule.

Article 14

Concernant l'alinéa 1^{er}, dans l'hypothèse où une évaluation aurait été demandée à l'OCAM par un membre du Gouvernement, évaluation dont il ressortirait que des mesures de protection sont nécessaires, le Conseil d'État se demande si l'intention est bien de prévoir que seule la direction générale du centre de crise est habilitée à décider des mesures de protection qui s'imposent : en d'autres termes, faut-il déduire de la disposition en projet qu'une autorité publique qui dépendrait directement du ministre ayant demandé l'évaluation à l'OCAM et qui serait habilitée, dans le cadre des missions qui lui sont imparties, à prendre et faire exécuter des mesures de police administrative ne pourrait plus exercer sa compétence de police administrative en vue de prévenir une menace tant que la direction générale du centre de crise n'aurait pas elle-même pris une décision quant aux mesures à adopter pour parer cette menace?

Le rapport au Roi veillera à expliciter le but poursuivi par la mesure en projet.

Article 15

Comme l'indique l'intitulé du chapitre dans lequel elle se situe, la disposition examinée détermine les modalités des procédures d'embargo prévues aux articles 11 et 12 de la loi du 10 juillet 2006.

Le Roi n'ayant pas été habilité à fixer les modalités des procédures précitées, cette disposition doit être omise du projet car son contenu ne dérive pas naturellement des principes déposés dans la loi.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	Ph. QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.695/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 20 november 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging", heeft op 27 november 2006 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In casu luidt de brief als volgt:

"Le respect de ce délai de 5 jours ouvrables est strictement nécessaire par le fait que les dispositions de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, à l'exception des articles 1^{er} et 18 par ailleurs déjà entrés en vigueur, entreront à leur tour en vigueur le 1^{er} décembre 2006; Que ces dispositions essentielles dépendent, pour grande part, des modalités d'exécution déterminées dans le présent arrêté; Qu'il importe que ces nouvelles dispositions puissent garantir la continuité entre le Groupe interforces antiterroriste, créé par l'arrêté royal du 17 octobre 1991, et la nouvelle structure dénommée OCAM; le Groupe interforces antiterroriste est en effet un organe qui travaille 24 heures sur 24; vu la nature de sa mission, il n'est pas souhaitable que l'opérationnalité de ce service connaisse une interruption; Qu'il importe donc que les dispositions du présent arrêté réglant le flux de l'information vers l'OCAM entrent en vigueur au plus tard le 1^{er} décembre 2006."

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

.../...

AanhefEerste lid

1. In het eerste lid wordt als rechtsgrond van het ontwerp vermeld artikel 44/1, vierde lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

In artikel 44/1, vierde lid, van de voormelde wet van 5 augustus 1992 wordt voorgeschreven dat de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bepaalt aan welke andere publieke autoriteiten (dan die welke reeds in hetzelfde artikel worden vermeld) de door de politiediensten ingewonnen gegevens en informatie meegedeeld mogen worden.

Het ontworpen besluit bevat geen enkele regel betreffende het verzenden van de gegevens en informatie bedoeld in artikel 44/1, vierde lid, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 aan een publieke autoriteit die niet reeds genoemd wordt in artikel 44/1, derde lid, van de voormelde wet van 5 augustus 1992.

Immers, het ontworpen besluit beperkt zich er op dit punt toe de nadere regels vast te stellen voor het verzenden aan het OCAD van de inlichtingen die in het bezit zijn van de ondersteunende diensten vermeld in artikel 2, eerste lid, 2°, van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging (hierna te noemen : de wet van 10 juli 2006), van welke ondersteunende diensten de politiediensten deel uitmaken.

Op de dag dat het ontworpen besluit in werking zal treden, zal evenwel ook artikel 16 van de wet van 10 juli 2006 in werking zijn, bij welke bepaling artikel 44/1, derde lid, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 gewijzigd wordt teneinde het OCAD toe te voegen aan de publieke autoriteiten waaraan de door de politiediensten ingewonnen en verwerkte gegevens en informatie meegedeeld mogen worden.

Uit hetgeen voorafgaat, kan worden afgeleid dat het ontworpen besluit niet leidt tot de aanwijzing van een andere publieke autoriteit waaraan de door de politiediensten ingewonnen gegevens en informatie meegedeeld mogen worden.

.../...

Aangezien de bepaling waarnaar in het eerste lid wordt verwezen, het ontwerp geen enkele rechtsgrond verleent, dient dat lid dan ook weggelaten te worden uit de aanhef.

2. Het eerste lid, dat dus dient te vervallen, behoort te worden vervangen door een nieuw eerste lid houdende verwijzing naar de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet : de artikelen 10, 11, § 7, 12, 13 en 14 van het ontwerp ontleen namelijk geen enkele rechtsgrond aan de onderscheiden machtigingen die bij de wet van 10 juli 2006 aan de Koning worden verleend, maar kunnen daarentegen steun vinden in de grondwetsbepalingen waarbij aan de Koning de bevoegdheid wordt opgedragen om de organisatie te regelen van de overheidsdiensten die onder Hem ressorteren.

Tweede lid

Er behoort nauwkeurig te worden verwezen naar de bepalingen van de wet van 10 juli 2006 die de rechtsgrond van het ontwerp vormen : de woorden "inzonderheid op artikelen 3 tot 6, 9, 10, § 5" dienen dus te worden vervangen door de woorden "inzonderheid op de artikelen 3 en 4, 6, 9, § 1, vierde lid, en 10, § 5".

Zesde lid

Er behoort niet te worden verwezen naar advies 8/2005 d.d. 25 mei 2005 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aangezien dat advies niet gegeven is over de tekst van het voorliggende ontwerp, maar over de tekst van een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging.

Achtste lid

Er dient te worden verwezen naar artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Twaalfde lid

Met het oog op overeenstemming met de motivering van het verzoek om spoedbehandeling in de brief houdende adviesaanvraag, dienen de woorden "tot regeling van de informatiedoorstroming naar het OCAD" te worden ingevoegd tussen de woorden "van dit besluit" en de woorden "op 1 december 2006".

Dertiende tot twintigste lid

1. Zoals deze leden gesteld zijn, dragen ze niets bij tot de bevattelijkheid van het ontworpen besluit.

Daarentegen zouden die leden opgenomen moeten worden in een verslag aan de Koning, inzonderheid als antwoord op de opmerkingen die gemaakt zijn in advies nr. 45/2006 d.d. 8 november 2006 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en waarop hierna dieper zal worden ingegaan.

2. Het vijftiende en het zestiende lid van de aanhef luiden als volgt :

"Overwegende dat artikel 17 van voornoemde wet bepaalt dat het OCAD in de rechten en de verplichtingen treedt van de Antiterroristische Gemengde Groep en dat het, door deze bepaling, de toegangsrechten behoudt tot de verschillende informatiesystemen van de ondersteunende diensten, waartoe reeds voordien de Antiterroristische Gemengde Groep toegang had; maar dat het past, voor de toekomst de draagwijdte ervan vast te leggen in een koninklijk besluit;

Dat met gevolg dat de toegangsrechten tot het Rijksregister van de natuurlijke personen in uitvoering van de artikelen 3, 5 en 15 van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, evenals de toegangsrechten tot het repertorium van de voertuigen, in uitvoering van de artikelen 6, § 2, 1°, 11° en 17° van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 betreffende de inschrijving van voertuigen, worden behouden in afwachting dat het *ad hoc* sectorieel comité, aangesteld bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, terzake standpunt zou kunnen innemen".

Zoals de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer terecht opmerkt, spreekt het vanzelf dat artikel 17 van de wet van 10 juli 2006 niet tot gevolg mag hebben dat het OCAD in staat is gebruik te maken van rechten van toegang tot informatiesystemen die niet zouden zijn verleend overeenkomstig de geldende regelgeving.

.../...

Dispositief

Artikel 1

De definities vermeld in de onderdelen 2° tot 4° zijn overbodig, aangezien de termen die gebezigd worden in een besluit tot uitvoering van een wet automatisch de betekenis die ze hebben in de wet waaraan uitvoering wordt gegeven.

Artikel 2

Wat onderdeel 2°, d), betreft, vraagt de Raad van State zich af waarom in het ontworpen besluit alleen verwezen wordt naar de richtlijnen van de Minister van Binnenlandse Zaken, aangezien de richtlijnen vastgesteld "in toepassing van het artikel 62, 5°, 6° of 9°, van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus" kunnen uitgaan van de Minister van Binnenlandse Zaken of van de Minister van Justitie.

Artikel 5

1. In het voormelde advies dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer over deze bepaling heeft gegeven, heeft ze op het volgende gewezen :

"Het ontwerp bepaalt een bewaringstermijn van de gegevens van 30 jaar. Naast de in het ontwerp limitatief opgesomde gevallen is het slechts na deze periode dat een evaluatie verplicht is aangaande de noodzaak van een al dan niet verdere bewaring.

De Commissie herinnert eraan dat persoonsgegevens niet langer mogen bewaard worden dan de tijd die noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij werden geregistreerd. Zij stelt zich vragen rond de rechtvaardiging van een dergelijke, haar inziens disproportionele bewaringstermijn van de ingezamelde informatie. De Commissie meent dat een termijn van 10 jaar zou voldoen met een mogelijkheid tot verlenging, waarbij geval per geval gemotiveerd wordt. Inderdaad, wanneer een bepaalde dreiging ophoudt te bestaan vooraleer de termijn van 30 jaar

.../...

afloopt, ziet de Commissie de noodzaak niet in om de gegevens te bewaren die werden ingezameld in het kader van het onderzoek van deze dreiging. Het ontwerp dat aan haar werd voorgelegd bevat hierover geen enkel toelichting.

Gelet op de bijzonder lange bewaringstermijn, is een verplicht onderzoek over het noodzakelijk behoud van de gegevens vóór het aflopen van deze maximale termijn bovendien nog van groter belang. Zeker, het ontwerp bepaalt de gevallen die aanleiding geven tot een evaluatie vóór het aflopen van de maximale termijn maar deze gevallen worden exhaustief opgesomd. De Commissie is van oordeel dat daarnaast een regelmatige, verplichte evaluatie van de noodzaak de gegevens te bewaren, voorzien moet worden. De Commissie bekritiseert eveneens de enige termijn van 5 jaar die wordt voorzien vooraleer een evaluatie, in het kader van artikel 5, § 3 kan plaatsvinden. Zij is van mening dat telkens er van de gegevens gebruik wordt gemaakt de relevantie van de gegevens geval per geval zou moeten worden geverifieerd terwijl een verificatie in zijn totaliteit iedere 5 jaar zou moeten gebeuren. In alle gevallen zouden de gegevens moeten worden verwijderd onmiddellijk nadat werd vastgesteld dat de gegevens niet langer relevant, exact of noodzakelijk zijn.

Bijvoorbeeld, de Conventie Europol bepaalt dat persoonsgegevens van de personen bedoeld in artikel 10, § 1, 1ste lid, punt 1 niet langer dan in totaal 3 jaren mogen bewaard worden. Deze termijn begint telkenmale te lopen de dag waarop zich een gebeurtenis voordoet die leidt tot het opslaan van gegevens over de betrokken persoon. Daarenboven wordt de noodzaak van hun bewaring ieder jaar opnieuw onderzocht waarbij dit heronderzoek het voorwerp uitmaakt van een vermelding ⁽¹⁾.

Die opmerkingen moeten in verband worden gebracht met artikel 4, § 1, onderdelen 3° tot 5°, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna te noemen : de wet van 8 december 1992), welke bepaling als volgt luidt :

"§ 1. Persoonsgegevens dienen :

- 3° toereikend, terzake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt;
- 4° nauwkeurig te zijn en, zo nodig, te worden bijgewerkt; alle redelijke maatregelen dienen te worden getroffen om de gegevens die, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt, onnauwkeurig of onvolledig zijn, uit te wissen of te verbeteren;

⁽¹⁾ Voetnoot nr. 1 van het geciteerde advies : Artikel 21.3 van de Conventie op basis van artikel K.3. van het verdrag over de Europese Unie tot oprichting van een Europese politiedienst (Europol-Overeenkomst).

- 5° in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, niet langer te worden bewaard dan voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt, noodzakelijk is. (...)"

De regeling voor de bewaring van de gegevens en informatie van de gegevensbank van het OCAD moet vanzelfsprekend voldoen aan de voorwaarden van deze bepaling, die zelf een bepaling omzet die uit het Europese recht voortvloeit.

Binnen de onderzoekstermijn waarover de Raad van State beschikt om zijn advies te geven, lijken de opmerkingen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer waaraan hierboven herinnerd is, pertinent. Ze leiden tot de vaststelling dat, zonder nadere uitleg van de steller van het ontwerp, de regeling voor de bewaring van de gegevens waarin het ontworpen besluit voorziet, niet voldoet aan de maatstaf van evenredigheid die inzonderheid in de voormelde bepaling wordt aangelegd.

Bijgevolg wordt de steller van het ontwerp verzocht in een verslag aan de Koning aan te tonen dat de voorstellen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die, indien ze zouden worden gevolgd, een minder grote inmenging van de overheid in het recht op eerbiediging van het privé-leven zouden impliceren dan die welke het resultaat zal zijn van de ontworpen bepaling, het niet mogelijk maken het legitieme doel te bereiken dat met deze bepaling wordt nagestreefd.

Indien deze bewijsvoering niet op een omstandige en overtuigende wijze kan worden geleverd, zou artikel 5 van het ontwerp moeten worden herzien, daar de onmogelijkheid om deze bewijsvoering te leveren noodzakelijkerwijs tot gevolg zou hebben dat het genoemde artikel 5 in strijd is met artikel 4, § 1, 3° tot 5°, van de wet van 8 december 1992 : het bestaan van een vorm van bewaring van de gegevens die het mogelijk maakt het nagestreefde doel te bereiken door minder inbreuk te maken op het recht op eerbiediging van het privé-leven, volstaat immers al om aan de ontworpen bepaling haar evenredigheid te ontnemen.

In dit opzicht staat het in ieder geval vast dat het twintigste lid van de aanhef van het ontwerp, namelijk dat :

"(...) de doeleinden van de verwerkingen door het OCAD een reëel lang behoud van deze verwerkingen vereist, namelijk om de risico's van de huidige dreigingen te kunnen toelichten op basis van de, in het verleden verwerkte, informatie en dat het daarom van nut is deze informatie lees : op lange termijn te kunnen bewaren",

niet voldoende zou zijn om de toelaatbaarheid van artikel 5 van het ontwerp te rechtvaardigen in het licht van de beginselen waaraan hierboven herinnerd is en van de voorstellen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ⁽²⁾.

2. Los van de opmerking die voorafgaat, moet artikel 5 op twee punten worden herzien :

- a) ter voldoening aan artikel 4 van de wet van 8 december 1992, mag de evaluatie waarvan in paragraaf 2 sprake is geen betrekking hebben op het directe verband dat de geregistreerde gegevens "nog dienen te vertonen met de doeleinden bedoeld in artikel 3", maar op de gepastheid, de relevantie en het niet overdreven karakter van de bewaring van de betrokken gegevens in het licht van de doeleinden waarvoor ze verkregen zijn;
- b) uit de redactie van paragraaf 3, 1°, blijkt dat, wanneer de registratie van een gegeven "klaarblijkelijk niet gegrond was", gewoon wordt onderzocht of het noodzakelijk is zo'n gegeven verder te bewaren; deze bepaling is niet verenigbaar met artikel 4 van de wet van 8 december 1992 : indien een oorspronkelijke registratie "klaarblijkelijk

⁽²⁾ De termijn voor de bewaring van de gegevens die zal worden vastgesteld bij koninklijk besluit, moet ook bestaanbaar kunnen zijn met artikel 16, § 2, 1°, van de wet van 8 december 1992, die voor de verantwoordelijke voor de verwerking de verplichting oplegt, met bijbehorende strafmaatregel, om "er nauwlettend over (te) waken dat de gegevens worden bijgewerkt, dat de onjuiste, onvolledige en niet terzake dienende gegevens, alsmede die welke zijn verkregen of verder verwerkt in strijd met de artikelen 4 tot 8 (van dezelfde wet) worden verbeterd of verwijderd."

niet gegrond" is, is het gegeven dat bij die gelegenheid geregistreerd is, slechts niet noodzakelijk kunnen zijn in de zin van deze wet; derhalve moet het worden gewist, zonder dat er aanleiding is om te onderzoeken of het noodzakelijk is het verder te bewaren.

Artikel 6

1. Onder het voorbehoud te wijten aan het korte tijdsbestek voor het onderzoek, is het de Raad van State niet duidelijk hoe paragraaf 2, tweede lid, volgens hetwelk "de directeur van het OCAD (...) de hoedanigheden van de functies van zijn personeel (bepaalt)", kan samengaan met artikel 7, § 2, derde lid, van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging, dat het volgende bepaalt :

"De Koning bepaalt, op gezamenlijk voorstel van de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken, (...) de functieprofielen (van het personeel) (...)."

Deze kwestie moet worden verduidelijkt in het verslag aan de Koning dat zou moeten worden geredigeerd.

2. In paragraaf 3 komt de betekenis van de woorden "onder zijn verantwoordelijkheid" niet duidelijk tot uiting : in het verslag aan de Koning moet ervoor worden gezorgd dat de strekking ervan wordt verduidelijkt, met dien verstande dat gewoon moet worden aangegeven dat de directeur de "verantwoordelijkheid" op zich neemt voor de beslissingen die hij neemt; de precisering heeft geen zin, daar ze vanzelfsprekend is.

3. Daar in paragraaf 4 verwezen wordt naar de termijn van 30 jaar waarin artikel 5 voorziet, moet hij worden aangepast indien artikel 5 wordt herzien om in te gaan op de opmerkingen die hierboven over dat artikel worden gemaakt.

.../...

4. In paragraaf 4 mogen de woorden "met het oog van interne controle" niet beletten dat de bewuste registraties worden medegedeeld aan de gerechtelijke overheid die ze zou opeisen, terwijl dezelfde opmerking geldt voor artikel 12, § 3, tweede lid.

Artikel 9

Uit de woorden "slaat minstens op de volgende aspecten" kan niet worden afgeleid dat het verslag bedoeld in artikel 10, § 4, van de wet van 10 juli 2006, in sommige omstandigheden zou kunnen worden beperkt tot de punten vermeld in de onderdelen 1° tot 4° van de onderzochte bepaling. Overeenkomstig artikel 10, § 4, van de wet van 10 juli 2006, worden immers in het verslag waarvan daarin sprake is de activiteiten en de strategische doelstellingen van het OCAD geëvalueerd. Geen enkele bepaling van de onderdelen 1° tot 4° van artikel 9 van het ontwerp van besluit heeft betrekking op de evaluatie van de strategische doelstellingen van het OCAD, wat tot gevolg heeft dat het bewuste verslag niet kan worden beperkt tot het onderzoek van de punten 1° tot 4°. Bijgevolg zijn de woorden "slaat minstens op de volgende aspecten" dubbelzinnig, daar ze, letterlijk genomen, aldus zouden kunnen worden begrepen dat het bewuste verslag voldoet aan artikel 10, § 4, van de wet van 10 juli 2006 indien ten minste de gegevens vereist in de onderdelen 1° tot 4° van artikel 9 van het ontwerp erin worden onderzocht.

Artikel 11

1. In paragraaf 6, tweede lid, 3°, zou de dreiging waarvan sprake is mogelijk kunnen zijn, zonder dat ze daarom waarschijnlijk is.

De vraag rijst derhalve of niet zou moeten worden geschreven "mogelijk of waarschijnlijk" veeleer dan "mogelijk en waarschijnlijk".

2. In paragraaf 6, tweede lid, lijkt onderdeel 4°, door de formulering ervan, uitsluitend de omvang van de ernst van de dreiging weer te geven, terwijl de onderdelen 1° tot 3° van hetzelfde lid veeleer weergegeven in hoeverre de dreiging wel of niet reëel is.

De vraag rijst derhalve of onderdeel 4° niet zou moeten worden geformuleerd naar het voorbeeld van onderdeel 1°, dit wil zeggen dat de dreiging van niveau 4 zou zijn indien blijkt dat de persoon, de groepering of de gebeurtenis die wordt onderzocht ernstig of zeer ernstig wordt bedreigd.

3. Het komt niet aan de Koning toe te herinneren aan een voorschrift dat rechtstreeks uit de wet voortvloeit. Bijgevolg dient paragraaf 8 te vervallen, aangezien daarin alleen wordt bepaald dat de mededeling van geclassificeerde inlichtingen geschiedt overeenkomstig de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

Artikelen 12 en 13

Er wordt verwezen naar opmerking nr. 2, onder het dertiende tot twintigste lid van de aanhef.

Artikel 14

In verband met het eerste lid vraagt de Raad van State zich af of, in de veronderstelling dat een lid van de Regering aan het OCAD een evaluatie zou hebben gevraagd, een evaluatie waaruit zou blijken dat beschermingsmaatregelen noodzakelijk zijn, het wel de bedoeling is te bepalen dat alleen de Algemene Directie Crisiscentrum mag besluiten tot de noodzakelijke beschermingsmaatregelen : met andere woorden, moet uit de ontworpen bepaling worden afgeleid dat een publieke overheid die rechtstreeks zou ressorteren onder de minister die het OCAD om evaluatie heeft gevraagd en die in het kader van de taken die haar toevertrouwd zijn, gemachtigd zou zijn om maatregelen van administratieve politie te treffen en te laten uitvoeren, haar bevoegdheid inzake administratieve politie niet meer zou kunnen uitoefenen om een dreiging te voorkomen, zolang de Algemene Directie Crisiscentrum zelf geen beslissing zou hebben genomen ten aanzien van de maatregelen die moeten worden uitgevaardigd om deze dreiging te hoofd te bieden?

In het verslag aan de Koning moet het doel worden verduidelijkt dat met de ontworpen maatregel wordt nagestreefd.

Artikel 15

Zoals wordt aangegeven in het opschrift van het hoofdstuk waarvan ze deel uitmaakt, wordt in de onderzochte bepaling vastgesteld volgens welke nadere regels de embargoprocedures vastgelegd in de artikelen 11 en 12 van de wet van 10 juli 2006 moeten verlopen.

Doordat de Koning niet gemachtigd is om de nadere regels voor de voormelde procedures te geven, dient deze bepaling uit het ontwerp te vervallen daar de inhoud ervan niet automatisch voortvloeit uit de in de wet vastgelegde beginselen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	Ph. QUERTAINMONT,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B.VIGNERON

Y. KREINS