



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.795/2
du 18 février 2013

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
9 mai 2007 portant exécution
de l'article 278 de la
loi-programme (I) du
24 décembre 2002'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.795/2
van 18 februari 2013

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
9 mei 2007 tot uitvoering van
artikel 278 van de
programmawet (I) van
24 december 2002'

Le 23 janvier 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 9 mai 2007 portant exécution de l'article 278 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 18 février 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 février 2013.

*

Op 23 januari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 mei 2007 tot uitvoering van artikel 278 van de programmawet (I) van 24 december 2002'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 18 februari 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 februari 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 suivantes.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 5

L'article 5 du projet a été ajouté à la suite de l'observation formulée par la Commission de la protection de la vie privée dans son avis 23/2012 donné le 25 juillet 2012, sous le point 9.

L'article 6, alinéa 2, en projet est complété en chargeant le conseiller en matière d'information, de sécurité et de protection de la vie privée au sein de l'Agence Intermutualiste de valider tout traitement de l'Agence Intermutualiste relatif à l'échantillon représentatif permanent et de contrôler que les obligations visées à l'article 2 en projet, portant sur la séparation entre la gestion de l'échantillon représentatif permanent et son utilisation ainsi que sur la journalisation des accès ont été respectées pour le traitement concerné.

L'article 17bis 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' est rédigé comme suit :

« Le Roi détermine, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, les catégories de traitements qui présentent des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées, et fixe, également sur proposition de la Commission de la protection de la vie privée, des conditions particulières pour garantir les droits et libertés des personnes concernées.

Il peut en particulier déterminer que le responsable du traitement désigne un préposé à la protection des données chargé d'assurer, d'une manière indépendante, l'application de la présente loi ainsi que de ses mesures d'exécution.

Le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, le statut du préposé à la protection des données ».

L'article 280 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 dispose que :

« L'Agence intermutualiste désigne, selon les modalités fixées à l'article 17bis 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, un consultant en matière d'information, de sécurité et de protection de la vie privée. Cette personne a une tâche d'avis, de documentation, de stimulation et de contrôle en ce qui concerne l'application de la loi du 8 décembre 1992.

Le Roi peut fixer les règles suivant lesquelles cette personne exécute sa mission ».

Dans la mesure où l'article 5 du projet trouve un fondement juridique dans l'article 17bis de la loi du 8 décembre 1992 ainsi que dans l'article 280 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, ces dispositions légales doivent être visées au préambule de l'arrêté royal en projet.

Article 6

L'article 6 du projet a une portée rétroactive en ce qu'il est prévu que « le présent arrêté entre en vigueur à la date du 1^{er} janvier 2013 ».

Il est rappelé qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'auteur du projet doit pouvoir justifier la rétroactivité du projet au regard de ce principe.

Si une justification pourrait être invoquée pour le financement de l'Agence Intermutualiste en raison du fait qu'il s'agit d'une indemnisation annuelle (article 3 en projet), il n'est, par contre, pas admissible d'imposer rétroactivement de nouvelles obligations ni à l'Agence (article 2, alinéa 2, en projet) ni au conseiller en matière d'information, de sécurité et de protection de la vie privée (article 6, alinéa 2, deuxième phrase, en projet).

Par conséquent, l'article 6 du projet sera soit revu soit omis.

Article 7

L'article 7 du projet devrait être rédigé comme suit :

« Le ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté »¹.

*

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 167 et formule 4-7-1.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, 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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 5

Als gevolg van de opmerking die de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft gemaakt in punt 9 van haar advies 23/2012 van 25 juli 2012, is artikel 5 van het ontwerp toegevoegd.

Het ontworpen artikel 6, tweede lid, is aangevuld met de bepaling die de consulent informatie, veiligheid en bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het Intermutualistisch Agentschap ermee belast elke bewerking van het Intermutualistisch Agentschap met betrekking tot de permanente representatieve steekproef te valideren alsook na te gaan of de verplichtingen zoals bedoeld in artikel 2 inzake scheiding van beheer van de permanente representatieve steekproef en haar gebruik en inzake login-journaal van de toegangen werden nageleefd voor de betrokken verwerking.

Artikel 17bis van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens’ luidt als volgt:

“De Koning stelt, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer de categorieën van verwerkingen vast die specifieke risico's inhouden voor de persoonlijke rechten en vrijheden van de betrokkenen en stelt voor deze verwerkingen, eveneens op voorstel van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bijzondere voorwaarden vast om de rechten en de vrijheden van de betrokkenen te waarborgen.

In het bijzonder kan Hij bepalen dat de verantwoordelijke voor de verwerking, alleen of samen met andere verantwoordelijken, een aangestelde voor de gegevensbescherming aanwijst die op onafhankelijke wijze zorgt voor de toepassing van deze wet en van haar uitvoeringsmaatregelen.

De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het statuut van de aangestelde voor de gegevensbescherming”.

Artikel 280 van de programmawet (I) van 24 december 2002 luidt als volgt:

“Het Intermutualistisch Agentschap wijst, volgens de modaliteiten bepaald in artikel 17*bis* van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, een consultant informatie, veiligheid en bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan. Deze persoon heeft een adviserende, documenterende, stimulerende en controlerende taak inzake de toepassing van de wet van 8 december 1992.

De Koning kan de regels bepalen volgens dewelke deze persoon zijn opdracht uitvoert”.

In zoverre artikel 5 van het ontwerp rechtsgrond ontleent aan artikel 17*bis* van de wet van 8 december 1992 en aan artikel 280 van de programmawet (I) van 24 december 2002, moeten deze wetsbepalingen in de aanhef van het ontworpen koninklijk besluit worden vermeld.

Artikel 6

Artikel 6 van het ontwerp heeft een terugwerkende kracht doordat wordt bepaald dat “dit besluit [...] in werking [treedt] op 1 januari 2013”.

Er wordt aan herinnerd dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan echter aanvaardbaar zijn indien ze bij de wet wordt toegestaan. Terugwerkende kracht is, indien ze niet door de wet wordt toegestaan, alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp moet de terugwerkende kracht van het ontwerp ten aanzien van dit beginsel kunnen rechtvaardigen.

De financiering van het Intermutualistisch Agentschap kan weliswaar worden gerechtvaardigd op grond van het feit dat het een jaarlijkse vergoeding betreft (ontworpen artikel 3), maar het is daarentegen niet aanvaardbaar dat nieuwe verplichtingen retroactief worden opgelegd aan het Agentschap (ontworpen artikel 2, tweede lid), noch aan de consultant informatie, veiligheid en bescherming van de persoonlijke levenssfeer (ontworpen artikel 6, tweede lid, tweede zin).

Artikel 6 van het ontwerp moet dus worden herzien ofwel worden weggelaten.

Artikel 7

De Franse tekst van artikel 7 van het ontwerp moet als volgt worden geredigeerd:

“Le ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté”¹.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 167 en formule F 4-7-1.