



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.918/2
du 25 septembre 2013

advies 53.918/2
van 25 september 2013

sur

over

un avant-projet de loi 'sur la
gestion de l'information
policière modifiant la loi sur la
fonction de police, 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 le Code d'instruction
criminelle'

een voorontwerp van wet 'op
het politieel
informatiebeheer tot wijziging
van de wet op het politieambt,
de wet van 8 december 1992
tot bescherming van de
persoonlijke levensfeer ten
opzichte van de verwerking
van persoonsgegevens en het
Wetboek van strafvordering'

Le 24 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 septembre 2013 ^(*), sur un avant-projet de loi 'sur la gestion de l'information policière modifiant la loi sur la fonction de police, 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 le Code d'instruction criminelle'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 septembre 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 septembre 2013.

(*) Par courriel le 6 septembre 2013

*

Op 24 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 30 september 2013 ^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'op het politieel informatiebeheer tot wijziging van de wet op het politieambt, de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het Wetboek van strafvordering'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 25 september 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 september 2013.

(*) Bij email van 6 september 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décision devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence. Les seuls cas dans lesquels un tel examen préalable ne doit pas être effectué sont ceux déterminés par l'article 2 de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 ¹.

Il convient de veiller à ce que la formalité de l'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence, mentionnée à l'article 19/1 de la loi précitée du 5 mai 1997, soit dûment accomplie.

2. Les articles 20, 45 à 47 et 53 de l'avant-projet de loi (article 44/11, § 2, en projet ; articles 36^{ter}/4 à 36^{ter}/6, en projet ; article 36^{ter}/12, en projet) ont trait au statut administratif des membres du personnel des services de police.

Conformément à l'article 3, alinéa 1^{er}, 1^o, a), de la loi du 24 mars 1999 'organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services de police', ces dispositions doivent être soumises à la négociation syndicale.

3. Comme il ressort de la notification du Conseil des ministres du 19 juillet 2013, les ministres proposant ont été chargés de soumettre l'avant-projet de loi à l'avis de la Commission de la protection de la vie privée et au collège des procureurs généraux.

En tout état de cause il serait utile que ces avis soient joints au projet examiné lorsqu'il sera déposé au Parlement.

Si des modifications devaient encore être apportées au texte de l'avant-projet de loi, il y aurait lieu de soumettre celles-ci à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

¹ Arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. La législation actuelle relative au traitement de données à caractère personnel par les services de police et les lacunes de son dispositif réglementaire d'exécution

1. L'avant-projet de loi tend à remplacer les articles 44/1 à 44/11 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', insérés par la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégrée, structurée à deux niveaux', relatifs « à la gestion des informations ».

Ces dispositions prévoient notamment que :

- dans l'exercice des missions qui leur sont confiées, les services de police peuvent recueillir et traiter des données à caractère personnel et des informations présentant un intérêt concret pour l'exécution de leurs missions de police administrative et pour l'exécution de leurs missions de police judiciaire (article 44/1, alinéa 1^{er}) ;

- les services de police peuvent recueillir et traiter, selon les modalités déterminées par le Roi des données à caractère personnel visées à l'article 6 de la loi précitée du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', en vue d'accomplir leurs missions de police judiciaire et de police administrative (article 44/1, alinéa 2) ;

- la collecte, le traitement et la transmission des informations et données, lesquels doivent présenter un lien direct avec la finalité du fichier et se limiter aux exigences qui en découlent, se font conformément à la loi précitée du 8 décembre 1992 (article 44/2, alinéa 1^{er}) ;

- les informations et données sont transmis d'office et de manière directe à la banque de données nationale générale (ci-après dénommée B.N.G.) et sont traitées, selon les modalités fixées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres ; plusieurs systèmes d'index sont inclus dans cette banque de données (article 44/4, alinéa 1^{er} et 3) ;

- les conditions sous lesquelles la B.N.G. et chacun des systèmes d'index sont accessibles et peuvent être consultés par les autorités judiciaires compétentes et les services de police dans le cadre de l'exercice de leurs missions sont fixées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres (article 44/4, alinéa 2) ;

- des banques de données peuvent, dans des circonstances particulières, être créées par les services de police ; toutes les informations et données de ces banques de données sont communiquées à la B.N.G. ; elles sont accessibles et consultables par les autorités compétentes, chacune dans le cadre de ses compétences, et par les services de police dans le cadre de l'exercice de leurs missions, dans les conditions déterminées par le Roi (article 44/7, alinéa 3) ;

- un organe de contrôle créé sous l'autorité du Ministre de l'Intérieur et du Ministre de la Justice est chargé du contrôle du traitement des informations et données ; il est particulièrement chargé de contrôler le respect des règles d'accès à la B.N.G. et de transmission à cette banque de données et informations ; il a un accès illimité à toutes les informations et données conservées dans la B.N.G. et un droit d'accès illimité aux locaux dans lesquels et

pendant le temps où les fonctionnaires de police y exercent leurs fonction (article 44/7, alinéas 1^{er}, 2 et 4) ;

- les mesures d'exécution sont prises après avis de la Commission de la protection de la vie privée (articles 44/1, alinéa 2, et 44/10).

Dans son rapport annuel 2007-2008², le Comité permanent de contrôle des services de police a relevé ce qui suit :

« En ce qui concerne la gestion de l'information, on constate que, dans de nombreux services, des bases de données *ad hoc* continuent à exister, entre autres sur la drogue, la prostitution, les caméras de surveillance, la délinquance juvénile, les albums photo, les assignations à résidence, le contrôle interne, les motocyclettes, etc., dont on ne sait pas si les données ont ou non été transférées dans la Banque de données nationale générale (BNG) et si ces bases de données distinctes ont ou non été déclarées à l'Organe de contrôle de l'information policière comme prévu par l'article 44/7 de la LFP ou à la Commission [de la protection] de la vie privée. La police ne dispose en la matière d'aucune directive claire et personne n'a d'idée réellement correcte de leur nombre, voire de leur contenu et, *last but not least*, de leur valeur. Comme déjà évoqué dans le rapport annuel 2006, l'absence de certitude quant au fait que les données correspondent bien à des faits réels sur le terrain et qu'elles aient été introduites correctement (sur le plan juridique) continue à inquiéter le Comité P. Au niveau de cette constatation, nous sommes soutenus par une enquête de l'Organe de contrôle de la BNG (COC). Comme on l'a déjà souligné dans la publication de trois rapports successifs, la suppression de données et leur ventilation (*one shot*) constituent un autre point d'amélioration. La mise en œuvre concrète de l'automatisation de ce processus n'a par ailleurs toujours pas été entamée. L'une et l'autre chose sont évidemment la conséquence de l'absence, encore aujourd'hui (après 10 ans...) d'un arrêté d'exécution de l'article 44/4 LFP, ce qui ne peut en réalité plus s'expliquer ».

À ce jour, aucun arrêté d'exécution n'a été pris en vertu des articles 44/1, alinéa 2, 44/4, alinéas 1^{er} et 2, et 44/7, alinéa 3, de la loi précitée du 5 août 1992.

2. Le 14 février 2007, la Ministre de la Justice a soumis à la Commission de la protection de la vie privée un projet d'arrêté royal 'fixant les modalités de traitement des données à caractère personnel et des informations de la police intégrée, structurée à deux niveaux dans le cadre de la banque de données nationale générale', laquelle a rendu un avis favorable le 21 mars 2007³.

Une version modifiée de ce projet d'arrêté royal a été soumise par le Ministre de l'Intérieur à la Commission le 1^{er} août 2008. Celle-ci a rendu un avis favorable conditionnel le 24 septembre 2008⁴.

² Résumé, p. 10, http://www.comitep.be/2007/Fr/rapport/2007FR_synth.pdf.

³ Avis n° 12/2007, http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_12_2007_0.pdf.

⁴ Avis n° 33/2008, http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_33_2008_0.pdf.

Dans son avis n° 12/2007 précité, la Commission a formulé les considérations suivantes :

« III. Considérations générales

8. Les articles 44/1 à 44/11 de la loi sur la fonction de police constituent le texte de référence pour la collecte et le traitement de l'information policière. Des arrêtés royaux et ministériels doivent fixer les modalités de ces traitements. Dans l'attente des textes définitifs, les ministres de la Justice et de l'Intérieur ont adopté une directive commune MFO-3 relative à la gestion de l'information de police judiciaire et de police administrative. Cette directive vise à permettre le traitement de données à caractère personnel et d'informations dans la 'BNG centrale', c'est-à-dire une banque de données centralisée qui contient une information structurée en provenance des services de police. La directive MFO-3 détermine notamment les critères justifiant l'enregistrement d'une information dans la 'BNG centrale'.

9. À l'exception de la directive MFO-3, les services de police ne disposent pas de directives claires quant aux traitements de données opérés en dehors de la 'BNG centrale'. Par ailleurs, les modalités précisées dans la MFO-3 ne sont pas publiées.

10. La Commission accueille dès lors favorablement le projet qui lui est soumis et qui tend à encadrer les traitements des données effectués par les services de police et de répondre ainsi aux exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ('CEDH') et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. La Cour européenne des droits de l'Homme exige en effet, au nom de la 'prévisibilité', que la loi use de termes assez clairs pour indiquer en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence. Elle impose en outre que le droit interne détermine le genre d'informations pouvant être consignées, les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance telles que la collecte et la conservation de données, les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures, la procédure à suivre ainsi que l'ancienneté des informations détenues et la durée de leur conservation.

[...]

V. Considérations finales

59. Dans le cadre du traitement des dossiers d'accès indirect (article 13 de la loi vie privée) et des contrôles qui en ont découlé auprès des services de police, la Commission souhaiterait attirer l'attention sur certains points.

60. La Commission a constaté que des policiers avaient accédé à des informations contenues dans les banques de données policières sans que cela ne soit justifié dans le cadre de leurs missions. À cet égard, le Comité permanent de contrôle des services de police avait déjà souligné, dans son rapport annuel de 2005, la problématique liée à l'usage abusif des bases de données mises à disposition des services de police. À l'instar du Comité P, la Commission déplore le manque de contrôle préventif. Elle estime que des mécanismes de contrôle interne devraient être mis en place. Elle insiste en outre sur l'importance d'une sensibilisation et d'une formation des services de police quant aux règles d'utilisation des données et la nécessité de respecter la vie privée des citoyens et/ou collègues.

61. En outre, la Commission a remarqué que les données contenues dans la BNG centrale ne faisaient l'objet d'un effacement que de manière ponctuelle, suite par exemple à son intervention ou à celle du Comité P. Bien qu'il lui ait été à plusieurs reprises annoncé la mise en place d'un système d'effacement ('ventilation') automatique, celui-ci n'est pas encore en application. La Commission attire l'attention sur l'absence de délais

transitoires dans le projet d'arrêté (à l'exception des programmes et projets). Par conséquent, les délais d'effacement qui y sont mentionnés seront d'application immédiate. La Commission veillera tout particulièrement au respect de ces délais et à la mise en place de procédures assurant leur respect, ce en étroite collaboration avec le Comité P. Dans ce cadre, la Commission rappelle l'intérêt fondamental qui doit être accordé à la sensibilisation et à la formation de tous les membres des services de police.

62. La Commission souhaite de nouveau souligner que ce projet d'arrêté royal représente, dans la matière très technique et difficile de la gestion de l'information, un grand pas en avant dans la protection de la vie privée par rapport à la situation actuelle qui est régie par des circulaires et des notes de service. La difficulté se manifeste par la longue durée (9 ans) qui s'est écoulée entre la date à laquelle sont parus, dans la loi sur la fonction de police, les articles relatifs à la gestion de l'information et l'arrêté d'exécution ».

B. Le cadre juridique général de la protection de la vie privée au regard du traitement de données à caractère personnel par les services de police

3. Le droit au respect de la vie privée est garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 22 de la Constitution.

L'avant-projet de loi doit également être examiné au regard de 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 approuvée par la loi du 17 juin 1991, laquelle s'applique « aux fichiers et aux traitements automatisés de données à caractère personnel dans les secteurs public et privé » (article 3, paragraphe 1).

L'article 5 de la Convention dispose :

« Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont :

- a) obtenues et traitées loyalement et licitement ;
- b) enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités ;
- c) adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées ;
- d) exactes et si nécessaire mises à jour ;
- e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées ».

L'article 9 de la Convention prévoit cependant qu'il est possible de déroger à l'article 5, lorsqu'une telle dérogation, prévue par la loi, constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique :

a) à la protection de la sécurité de l'État, à la sûreté publique, aux intérêts monétaires de l'État ou à la répression des infractions pénales ;

b) à la protection de la personne concernée et des droits et libertés d'autrui.

L'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne garantissent le droit de toute personne à la protection des données à caractère personnel la concernant par les États membres mais uniquement dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union.

Ainsi, la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données', transposée par la loi du 11 décembre 1998⁵ ne s'applique pas en l'espèce.

En effet, en vertu de son article 3,

« 1. La présente directive s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

2. La présente directive ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel :

- mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire, telles que celles prévues aux titres V et VI du traité sur l'Union européenne, et, en tout état de cause, aux traitements ayant pour objet la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'État (y compris le bien-être économique de l'État lorsque ces traitements sont liés à des questions de sûreté de l'État) et les activités de l'État relatives à des domaines du droit pénal,

- [...] ».

Par contre, l'avant-projet de loi tombe partiellement dans le champ d'application de la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 'relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale' dont le champ d'application est limité au traitement des données à caractère personnel transmises ou mises à disposition entre les États membres.

Force est donc de constater que l'avant-projet de loi va bien au-delà de ce qu'imposent ces normes internationales car, comme le précise son article 9, « le traitement des données à caractère personnel [...] se fait conformément à la loi du 8 décembre 1992 ». Le commentaire de l'article ajoute que l'avant-projet de loi « ne déroge aucunement à la Loi vie privée mais l'applique, avec des règles plus précises, à la gestion des données policières ».

⁵ Laquelle a modifié la plupart des articles de la loi précitée du 8 décembre 1992.

4. Les principes qui sont à la base de la protection de la vie privée au regard du traitement de données à caractère personnel par les services de police peuvent être résumés par référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

Selon son arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*, prononcé le 4 décembre 2008 en Grande Chambre,

« Le simple fait de mémoriser des données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] (*Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 48 [...]). Peu importe que les informations mémorisées soient ou non utilisées par la suite (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 69 [...]). Toutefois, pour déterminer si les informations à caractère personnel conservées par les autorités font entrer en jeu l'un des aspects de la vie privée précités, la Cour tiendra dûment compte du contexte particulier dans lequel ces informations ont été recueillies et conservées, de la nature des données consignées, de la manière dont elles sont utilisées et traitées et des résultats qui peuvent en être tirés (voir, *mutatis mutandis*, *Friedl [c. Autriche]*, 31 janvier 1995, [...] avis de la Commission, §§ 49-51, et *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003, n° 44647/98, [...], § 59). »⁶

et

« La protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention. La législation interne doit donc ménager des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux garanties prévues dans cet article (voir, *mutatis mutandis*, *Z c. Finlande*, [25 février 1997], § 95). La nécessité de disposer de telles garanties se fait d'autant plus sentir lorsqu'il s'agit de protéger les données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, en particulier lorsque ces données sont utilisées à des fins policières. Le droit interne doit notamment assurer que ces données sont pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, et qu'elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées (préambule et article 5 de la Convention sur la protection des données et principe 7 de la Recommandation n° R (87) 15 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police). Le droit interne doit aussi contenir des garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs (voir notamment l'article 7 de la Convention sur la protection des données). Les considérations qui précèdent valent tout spécialement lorsqu'est en jeu la protection de catégories particulières de données plus sensibles (article 6 de la Convention sur la protection des données) [...] »⁷.

⁶ Cour eur. D.H., Gde Ch., *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, § 67.

⁷ *Ibid.*, § 103.

C'est également à la lumière de cette jurisprudence que doivent s'interpréter les garanties déduites de l'article 22 de la Constitution⁸, qui contient toutefois une exigence supplémentaire de légalité au sens formel de ce terme⁹⁻¹⁰. C'est en ce sens que, dans les termes suivants, l'exposé des motifs explique la démarche suivie par l'auteur de l'avant-projet :

« Il a été décidé, au vu de l'article 22 de la Constitution, de recourir à une norme de droit supérieure pour les aspects fondamentaux du traitement de données à caractère personnel par les services de police dans le cadre de l'exécution de leurs missions de police administrative et judiciaire.

Cet avant-projet de loi a dès lors pour objectif d'apporter plus de transparence et de prévisibilité requises quant aux modalités de traitement des données et informations policières opérationnelles ».

5. La loi précitée du 8 décembre 1992 concrétise en principe ces garanties¹¹, les principes en la matière étant fixés par son article 4¹², notamment son paragraphe 1^{er}, 3^o, aux termes duquel, s'agissant de leur traitement,

« Les données à caractère personnel doivent être :

[...]

3^o adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ;

[...] ».

⁸ Voir notamment E. DEGRAVE et Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », in M. Verdussen et N. Bonbled, *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1001 à 1035, spéc. pp. 1003 à 1011.

⁹ Par exemple, dans son arrêt n° 96/2013 du 9 juillet 2013, la Cour constitutionnelle expose que « [l']article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution, pas plus que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'exclut une ingérence de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée, mais il exige que cette ingérence soit prévue dans une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi » (B.7).

¹⁰ E. DEGRAVE et Y. POULLET, *op. cit.*, pp. 1012 et s., spéc. p. 1017.

¹¹ *Ibid.*, pp. 1018 à 1023.

¹² Article 4 de la loi précitée du 8 décembre 1992 : « § 1. Les données à caractère personnel doivent être :

1^o traitées loyalement et licitement ;

2^o collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables. Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputé incompatible lorsqu'il est effectué conformément aux conditions fixées par le Roi, après avis de la Commission de la protection de la vie privée ;

3^o adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ;

4^o 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^o 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. Le Roi prévoit, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, des garanties appropriées pour les données à caractère personnel qui sont conservées au-delà de la période précitée, à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.

§ 2. Il incombe au responsable du traitement d'assurer le respect du § 1 ».

Cette règle générale exprime l'exigence de proportionnalité, ainsi explicitée par la Cour constitutionnelle :

« Le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, § 49 ; 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31 ; 2 juin 2005, *Znamenskaya c. Russie*, § 28 ; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 34).

Cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée : pour apprécier si une règle légale est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. [...] »¹³.

La notion de « traitement » reçoit par ailleurs une définition large à l'article 1^{er}, § 2, de la loi précitée du 8 décembre 1992, ainsi rédigé :

« Par 'traitement', on entend toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel ».

6. D'une manière générale, sous réserve des observations formulées dans la suite du présent avis, aucun élément n'apparaît, au stade préventif du contrôle exercé par la section de législation du Conseil d'État, dont il résulterait que l'avant-projet à l'examen ne respecterait pas les principes énoncés par la loi précitée du 8 décembre 1992, notamment le principe de proportionnalité inhérent à toute intrusion dans le droit au respect de la vie privée. Cette loi demeure applicable, ainsi que le confirme l'article 44/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', en projet à l'article 9.

Le dispositif en projet a pour objet de préciser, d'expliciter et de développer certains aspects du régime de garanties prévues par cette loi, s'agissant principalement de l'énoncé des catégories de banques de données policières qui sont concernées, des catégories de données pouvant être enregistrées au sein de ces banques de données, de leurs règles de gestion, à savoir celles relatives à l'enregistrement, à l'exploitation, à leur effacement ou à leur archivage, des conditions de communication des données et de la sécurité de leur tenue¹⁴.

C'est dans ce cadre que l'avant-projet rappelle ou précise certains des principes et des règles énoncées dans la loi précitée du 8 décembre 1992. Ainsi, par exemple, la règle selon laquelle les données doivent être « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement », énoncée par l'article 4, § 1^{er}, 3^o, de la loi précitée, est rappelée par l'article 44/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 6, qui précise, d'une part, que c'est « [d]ans le cadre

¹³ C.C., n° 96/2013, 9 juillet 2013, B.8.

¹⁴ Exposé des motifs, pp. 2 et 3.

de l'exercice de leurs missions », à savoir, principalement mais non exclusivement, celles de police administrative et judiciaire exposées aux articles 14 et 15, inchangés, de la même loi du 5 août 1992, que le traitement doit avoir lieu et, d'autre part, que les finalités concernées sont précisément celles de police administrative et de police judiciaire¹⁵.

Comme l'explique l'exposé des motifs,

« [c]es [trois] conditions (caractère adéquat, pertinent et non excessif), traduisent, comme dans la [loi précitée du 8 décembre 1992] la condition de proportionnalité qui constitue un principe fondamental pour la protection des données personnelles. Cette condition de proportionnalité implique par exemple qu'il ne suffit pas qu'un traitement soit utile pour qu'il soit conforme aux prescrits du droit de la protection des données : il faut que cette valeur ajoutée du traitement pour le travail policier soit d'une juste mesure par rapport à l'intrusion dans la vie privée que ce traitement occasionne. Ce principe de proportionnalité est essentiel pour appréhender notamment la question des catégories de données (art. 44/5) ou encore des délais de conservation (articl[e] 44/9) »¹⁶.

Par ailleurs, lorsque la précision s'avère nécessaire, l'application d'une disposition de la loi précitée du 8 décembre 1992 est opportunément rappelée, comme la réserve faite par l'article 36^{ter}, alinéa 2, de cette dernière loi, en projet à l'article 41, de l'applicabilité de l'article 13 de cette même loi, relative à l'exercice auprès de la Commission de la protection de la vie privée des droits visés aux articles 10 et 12 de la loi (accès, information, rectification, etc.).

C. L'archivage et l'effacement des données

7. Sur un point toutefois, qui concerne l'archivage et l'effacement des données, l'avant-projet appelle un examen particulier.

Il tient compte de ce que, conformément à ce qu'énonce l'article 44/1, § 1^{er}, en projet de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 6, les données recensées doivent « présente[r] un caractère adéquat, pertinent et non excessif [...] », en un mot non disproportionné, et que, selon la jurisprudence européenne,

« dans [l]e contexte [notamment] de la surveillance secrète et de la collecte secrète de renseignements, il est essentiel de fixer des règles claires et détaillées régissant la portée et l'application des mesures et imposant un minimum d'exigences concernant, notamment, la durée, le stockage, l'utilisation, l'accès des tiers, les procédures destinées à préserver l'intégrité et la confidentialité des données et les procédures de destruction de celles-ci, de manière à ce que les justiciables disposent de garanties suffisantes contre les risques d'abus et d'arbitraire (voir, mutatis mutandis, *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, §§ 33 et 35, [...], *Rotaru [c. Roumanie]*, 4 mai 2000], *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, [...] *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdjiev c. Bulgarie*, n° 62540/00, §§ 75-77, 28 juin 2007, et *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, n° 58243/00, §§ 62-63, 1^{er} juillet 2008) »¹⁷.

¹⁵ Il est renvoyé, quant à la définition de ces finalités, à l'observation n° 1 formulée sur l'article 6.

¹⁶ Commentaire de l'article 6.

¹⁷ Cour eur. D.H., Gde Ch., S. et Marper c. Royaume-Uni, 4 décembre 2008, § 99. Sur la nécessité d'une législation claire en la matière, cons. E. DEGRAVE et Y. POULLET, *op. cit.*, p. 1017.

8.1. L'avant-projet envisage un « archivage » des données après divers délais qu'il expose, selon la nature de celles-ci, lorsqu'il s'agit de la B.N.G., sans faire état expressément d'un effacement de ces données (articles 44/9 et 44/10 de la loi précitée du 5 août 1992, en projet aux articles 18 et 19). Il n'utilise la notion d'« effacement » qu'en ce qui concerne les « banques de données de base » (article 44/11/2, § 6, de la même loi, en projet à l'article 23). Aucun dispositif d'archivage ou d'effacement n'est prévu pour les « banques de données particulières » (article 44/11/3 de la même loi, en projet à l'article 25), sous réserve de la possibilité de supprimer ces banques de données elles-mêmes « dès que les besoins particuliers [justifiant leur création en vertu de l'article 44/11/3, § 1^{er},] disparaissent »¹⁸.

8.2. Les régimes applicables à cet « archivage » pour la B.N.G. et à cet « effacement » pour les « banques de données de base » diffèrent quant à leur nature même.

8.3. L'« archivage » des données figurant dans la B.N.G., tel qu'il est réglé par l'article 44/9 de la loi précitée du 5 août 1992 en projet à l'article 18 de l'avant-projet, ne consiste pas en une suppression de ces données puisqu'aux termes de l'article 44/10, § 2, en projet à l'article 19, les données archivées peuvent encore être consultées dans un nombre limité d'hypothèses et que, si le paragraphe 1^{er} en projet de la même disposition fixe à trente ans la limite de durée de l'archivage¹⁹ et qu'il faut en déduire qu'à l'expiration de ce délai les données doivent être effacées « [s]ans préjudice de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives », aucune disposition ne prévoit expressément cette suppression et donc un effacement complet des données au sein de la B.N.G. à la disposition des services de police.

L'article 44/11/2, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 23, prévoit, lui aussi, un régime atténué de traitement et d'accès des données recensées dans les « banques de données de base » puisqu'aux termes de son paragraphe 3, à l'issue du délai initial de quinze ans durant lequel les services de police concernés peuvent avoir accès aux données relatives aux missions de police judiciaire²⁰, cet accès reste possible mais à des conditions plus restreintes, l'« effacement » proprement dit n'intervenant, aux termes du paragraphe 6, qu'à l'expiration complète de l'ensemble des délais, en ce compris de celui du traitement limité dont il vient d'être question :

« [s]ans préjudice de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives, les données à caractère personnel et les informations sont effacées après l'écoulement des délais visés au présent article ».

9. Il résulte de ce qui précède que l'« archivage » des données de la B.N.G., reste un traitement au sens de l'article 1^{er}, § 2, de la loi précitée du 8 décembre 1992 au même titre que le traitement atténué réglé par l'article 44/11/2, § 3, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 23 pour les « banques de données de base ».

En ce sens, commentant l'« archivage » des données de la B.N.G., l'exposé des motifs explique que le système

¹⁸ Article 44/11/3 de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 25 de l'avant-projet.

¹⁹ Exposé des motifs, p. 2.

²⁰ Article 44/11/2, § 2, alinéa 3, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 23 de l'avant-projet.

« vise à conserver les données durant des délais raisonnables et ensuite à en limiter rigoureusement l'accessibilité sans toutefois en empêcher une exploitation pour des finalités particulières qui sont décrites dans le projet »²¹.

On ne peut donc assimiler l'« archivage » à un « effacement » (het « wissen » en néerlandais) au sens donné à ce terme par l'article 44/11/2, § 6, en projet de la loi précitée du 5 août 1992 conformément à la définition de ce dernier mot en langues française et néerlandaise.

Ces deux questions doivent donc être traitées séparément dans l'exposé des motifs²², dans le tableau synthétique sur ces questions annoncé par celui-ci²³ et dans le dispositif²⁴, en distinguant bien le traitement initial, le traitement atténué et l'effacement proprement dit, lequel s'opérerait « sans préjudice de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives ».

L'exposé des motifs doit également éviter d'utiliser la notion d'« effacement », alors qu'il ne s'agit que d'un « archivage », comme il le fait à mauvais escient dans son commentaire de l'article 18²⁵.

10. Comme, ainsi qu'il vient d'être exposé, l'« archivage » reste un traitement de données à caractère personnel, fût-il atténué, au sens de la loi précitée du 8 décembre 1992, il convient, à la phrase liminaire de chacun des alinéas initiaux des deux paragraphes de l'article 44/9 de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 18, d'omettre la règle selon laquelle l'« archivage » des données concernées a lieu même lorsque celles-ci « présentent un caractère non adéquat, non pertinent ou excessif », ce qui est incohérent par rapport avec l'article 44/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la même loi, en projet à l'article 6, et avec l'article 4, 3°, de la loi précitée du 8 décembre 1992, mais surtout contraire au principe de proportionnalité, que ces deux dispositions concrétisent et qui se déduit des articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il semble suffisant de se limiter, comme le prévoit la suite des deux paragraphes de l'article 44/9 en projet de la loi précitée du 5 août 1992, à énoncer les catégories de données pouvant être « archivées », ainsi que la durée de ce traitement, cette disposition devant être lue en combinaison avec l'article 44/10, § 2, en projet de la même loi, qui détermine les seules finalités pour lesquelles la consultation de ces données peut encore avoir lieu pendant le délai d'« archivage ». Il appartient à l'auteur de l'avant-projet et au législateur d'examiner si, moyennant des garanties appropriées, par exemple l'exigence d'une décision en ce sens du procureur général, voire du procureur fédéral, et d'une due motivation, cet « archivage » ne doit pas intervenir plus tard qu'à l'expiration des délais initiaux, et ce pour des motifs exceptionnels à apprécier de manière particulièrement stricte au regard du principe de proportionnalité²⁶. Il

²¹ Exposé des motifs, p. 7.

²² Exposé des motifs, pp. 2 et 5 à 12.

²³ Exposé des motifs, p. 7. Ce tableau n'est pas annexé à l'avant-projet ; il devrait l'être.

²⁴ Article 36ter, § 2, 5°, de la loi précitée du 8 décembre 1992, en projet à l'article 51 de l'avant-projet.

²⁵ Exposé des motifs, p. 34.

²⁶ En ce sens, s'agissant du délai de conservation des données et informations figurant dans les « banques de données de base » et relatives à la gestion des enquêtes menées dans le cadre d'une information ou d'une instruction

pourrait également être envisagé que l'archivage intervienne, sur décision des mêmes autorités, avant la date normalement prévue.

11. En tout état de cause, même si cette solution résulte implicitement de l'article 44/10, § 1^{er}, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 19, il doit être prévu expressément dans cette disposition, « sans préjudice de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives », qu'à l'issue du délai d'« archivage » de trente ans, les données concernées sont « effacées ».

12.1. La question se pose enfin de savoir pourquoi aucun régime d'« archivage », c'est-à-dire de traitement atténué, et d'« effacement » des données recueillies dans les « banques de données particulières » réglées par l'article 44/11/3 de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 25, n'est organisé par cette disposition. Pour ces données, les seules formules sont la suppression de la banque de données elle-même²⁷ ou « l'enregistrement ou [...] l'archivage des données » dans la B.N.G. ou dans une « banque de données de base »²⁸.

Le commentaire de l'article 23 devrait expliquer pourquoi seuls ces deux mécanismes sont prévus, et non, comme pour la B.N.G. et les « banques de données de base », un système de traitement atténué dans certaines hypothèses.

12.2. Aux termes de l'article 44/11/3, § 2, c), de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 25, l'un des motifs de la création d'une « banque de données particulière » – création qui, aux termes du paragraphe 1^{er}, doit être notamment justifiée également par « des circonstances exceptionnelles » –, réside en

« le caractère non pertinent ou excessif de la centralisation de tout ou partie des données à caractère personnel ou des informations, dans le cadre de l'exercice des missions de police administrative et de police judiciaire ».

Cette disposition doit être interprétée, sauf à contrevenir à l'exigence de proportionnalité, comme signifiant que « le caractère non pertinent ou excessif » dont il est ici question ne concerne pas tout traitement généralement quelconque des données concernées mais

judiciaires avant leur « effacement » prévu par l'article 44/11/2, § 6, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 23, le paragraphe 5, alinéa 2, en projet de la même disposition énonce que « [l]e Procureur général compétent peut, dans des circonstances exceptionnelles, décider de manière motivée qu'à l'échéance de ce délai toute ou partie des données d'une enquête contenue dans une banque de donnée de base relative aux enquêtes doit être conservée pendant une nouvelle période renouvelable de maximum dix ans ».

Selon l'exposé des motifs,

« [e]xceptionnellement, le procureur général peut décider d'une conservation plus longue que celle de 30 ans. L'intervention du Procureur général évite une décision personnelle du magistrat attaché à une enquête spécifique. Cette possibilité est nécessaire pour des cas très exceptionnels comme l'affaire des tueurs du Brabant wallon » (exposé des motifs, p. 12 ; voir aussi p. 41).

²⁷ Article 44/11/3, § 4, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 25.

²⁸ *Ibid.* Sur ce dernier point, s'agissant de l'enregistrement des données dans la B.N.G. – mais, par le renvoi qu'il opère à l'article 44/2, 2^o, en projet, l'article 44/11/3, § 4, en projet paraît envisager également un enregistrement au sein d'une « banque de données de base » –, l'exposé des motifs explique ce qui suit :

« Dans ces hypothèses, les données d'une banque de données particulière, qui, soit suite à l'évolution technique ou fonctionnelle de la BNG, soit suite à la déclassification de certaines données peuvent figurer dans la BNG, doivent y être enregistrées avant de procéder à leur effacement » (exposé des motifs, p. 44).

leur traitement au sein de la B.N.G. ou d'une « banque de données de base »²⁹, le traitement au sein d'une « banque de données particulière » devant, quant à lui, répondre à la règle selon laquelle ce traitement doit être adéquat, pertinent et non excessif en tant qu'il se situe dans ce cadre, conformément à la règle générale rappelée par l'article 44/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet à l'article 6.

Toujours dans l'optique consistant à énoncer un dispositif limitatif du droit au respect de la vie privée de manière suffisamment claire³⁰, il conviendrait que cette dernière considération résulte expressément du texte de l'article 44/11/3, § 2, c), en projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Un projet de loi ne doit pas être précédé d'un préambule, lequel sera donc omis³¹.

DISPOSITIF

Article 2

Il convient de remplacer les mots « visé à l'article 40 » par les mots « visé à l'article 36^{ter} ».

Article 6

1. Au paragraphe 1^{er} en projet, il est précisé, d'une part, que c'est « [d]ans le cadre de l'exercice de leurs missions » que les services de police peuvent traiter des données à caractère personnel, ce qui inclut l'ensemble de celles énoncées par les articles 14 à 25 de la loi précitée du 5 août 1992, mais, d'autre part, *in fine*, que les finalités concernées sont celles de la « police administrative » et de la « police judiciaire », à savoir celles qualifiées comme telles respectivement par les seuls articles 14 et 15 de la même loi³²⁻³³. Plusieurs dispositions en projet renvoient à ces dernières dispositions³⁴.

²⁹ Exposé des motifs, p. 42.

³⁰ Voir n° 7, plus haut.

³¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 18.

³² Article 14 de la loi précitée du 5 août 1992 : « Dans l'exercice de leurs missions de police administrative, les services de police veillent au maintien de l'ordre public en ce compris le respect des lois et règlements de police, la prévention des infractions et la protection des personnes et des biens.

Ils portent également assistance à toute personne en danger

À cet effet, ils assurent une surveillance générale et des contrôles dans les lieux qui leur sont légalement accessibles, transmettent le compte rendu de leurs missions aux autorités compétentes ainsi que les renseignements recueillis à l'occasion de ces missions, exécutent des mesures de police administrative, prennent des mesures matérielles de police administrative de leur compétence et entretiennent des contacts entre eux, ainsi qu'avec les administrations compétentes ».

Par ailleurs, l'avant-projet contient des références à des missions autres que celles exclusivement mentionnées aux articles 14 et 15 de cette loi. Tel est le cas par exemple des articles 44/5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, et § 2, 6°, 44/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 44/9, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 3°, et 2, et § 2, dernier alinéa, 44/11/2, § 4, 44/11/4, § 3, a), et 44/11/9, § 1^{er}, 3°, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet aux articles 12, 15, 18, 23, 26 et 32 de l'avant-projet, qui se réfèrent à des missions telles que celles énoncées aux articles 16 et 18 à 23 de la loi précitée du 5 août 1992 (surveillance des malades mentaux, des internés et des condamnés bénéficiant d'une modalité d'exécution d'une peine, gestion des grands rassemblements, extraction des détenus, garde des personnes arrêtées, etc.). Il convient également de tenir compte des articles 17 à 18 de la même loi, qui concernent la police maritime et de la navigation, la police aéronautique, la police des chemins de fer, etc.

S'il est vrai que les missions énoncées aux dispositions autres que les articles 14 et 15 figurant au chapitre IV (« Missions des services de police »), section première (« Des missions des services de police et de l'exercice de celles-ci »), sous-section première (« Des missions spécifiques des services de police ») peuvent se rattacher à celles, énoncées en ces articles 14 et 15, se rapportant à la police administrative ou judiciaire, il serait indiqué, du point de vue de la sécurité juridique et de l'exigence de clarté législative découlant de celle déduite de la nécessité d'une « loi » au sens de l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme³⁵, que la détermination des finalités des traitements de données à caractère personnel, telle qu'elle résulte de l'article 44/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet renvoie à l'ensemble des missions des services de police, et ce afin d'éviter que ces finalités soient limitées à celles dont il est question aux articles 14 et 15 de la loi précitée du 5 août 1992. Dans ce cas, les mots « Dans le cadre de l'exercice de leurs missions », au début de la disposition, deviendraient inutiles et pourraient être omis.

Une observation analogue vaut pour les articles 44/7, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, 44/9, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, et 2, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, et 44/11/2, § 1^{er}, de la loi précitée du 5 août 1992, en projet aux articles 16, 18 et 23 de l'avant-projet. La question se pose même si, compte tenu de l'article 44/1, § 1^{er}, tel qu'il sera revu à la lumière des observations qui précèdent, qui a une portée transversale, il est encore nécessaire de renvoyer aux missions de police administrative et judiciaire dans les trois dispositions précitées.

Article 15 de la loi précitée du 5 août 1992 : « Dans l'exercice de leurs missions de police judiciaire, les services de police ont pour tâche :

1° de rechercher les crimes, les délits et les contraventions, d'en rassembler les preuves, d'en donner connaissance aux autorités compétentes, d'en saisir, arrêter et mettre à la disposition de l'autorité compétente les auteurs, de la manière et dans les formes déterminées par la loi ;

2° de rechercher les personnes dont l'arrestation est prévue par la loi, de s'en saisir, de les arrêter et de les mettre à la disposition des autorités compétentes ;

3° de rechercher, de saisir et de mettre à la disposition de l'autorité compétente les objets dont la saisie est prescrite ;

4° de transmettre aux autorités compétentes le compte rendu de leurs missions ainsi que les renseignements recueillis à cette occasion ».

³³ En ce sens : exposé des motifs, pp. 4, 14, 16, 27, 38, 45.

³⁴ Par exemple les articles 44/11/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 44/7, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, en projet aux articles 16 et 23 de l'avant-projet.

³⁵ Voir, plus haut, l'observation générale n° 7 ; voir aussi l'observation générale n° 4.

2. Selon l'article 44/1, § 1^{er}, en projet, les services de police peuvent traiter des données à caractère personnel et des informations.

Dans son avis n° 12/2007 précité, la Commission de la protection de la vie privée a relevé :

« 17. La Commission aurait apprécié que dans tout le projet, les termes 'données à caractère personnel et informations' soient remplacés par les mots 'données à caractère personnel, renseignements et informations'. En effet, dans le jargon en vigueur, un renseignement n'est pas la même chose qu'une information. Les renseignements sont les premières données non traitées, plus brutes, alors qu'on parle d'information lorsqu'il s'agit d'un renseignement que l'on a déjà traité, analysé, enrichi, etc. ».

Sauf à justifier l'absence de la mention du « renseignement » dans l'avant-projet, il convient de compléter l'avant-projet de loi sur ce point.

Article 18

À l'article 44/9, § 2, a), alinéa 4, il convient de remplacer les mots « article 44/5, § 3 » par les mots « article 44/5, § 3, 1^o, 2^o et 6^o, ».

Article 19

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1^o, il convient de mieux faire correspondre la disposition au commentaire de l'article quant à l'expression « passé criminel », laquelle semble viser les seuls crimes alors que l'exposé de motifs évoque « le passé criminogène d'un suspect ».

Article 32

Au paragraphe 2, le texte devrait préciser quelle autorité prend la décision relative à la demande de communication émanant des autorités qui y sont mentionnées³⁶.

Article 38

Il convient de remplacer les mots « 44/7 et 44/11 » par les mots « et 44/11/1 ».

Article 39

Dans la version française des paragraphes 9, 10 et 11 en projet, il convient de remplacer les mots « article 44/9 », « article 44/11/4 » et « article 44/11/5 » respectivement par les mots « article 44/7 », « article 44/11/2 » et « article 44/11/3 ».

³⁶ Voir article 44/1, alinéa 4, actuel de la loi précitée du 5 août 1992.

Article 47

À l'alinéa 2 de l'article 36^{ter}/6 en projet, les mots « cinq années » doivent être remplacés par les mots « six années ».

Article 56

Le Conseil d'État se demande pourquoi le tribunal de police ne figure pas parmi les juridictions qui doivent communiquer les informations dont il est question.

*

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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ volgt dat voorontwerpen van wet, ontwerpen van koninklijk besluit en voorstellen van beslissing die ter goedkeuring aan de Ministerraad moeten worden voorgelegd in principe aanleiding moeten geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren. De enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke bepaald zijn bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2012.¹

Er moet voor gezorgd worden dat het vormvereiste van een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren, genoemd in artikel 19/1 van de wet van 5 mei 1997, naar behoren is vervuld.

2. De artikelen 20, 45 tot 47 en 53 van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 44/11, § 2; ontworpen artikelen 36ter/4 tot 36ter/6; ontworpen artikel 36ter/12) hebben betrekking op het administratief statuut van de personeelsleden van de politiediensten.

Overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 1°, a), van de wet van 24 maart 1999 “tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakverenigingen van het personeel van de politiediensten” moet over die bepalingen onderhandeld worden met de vakbonden.

3. Zoals blijkt uit de notificatie van de Ministerraad van 19 juli 2013 zijn de voordragende ministers ermee belast het voorontwerp van wet voor advies voor te leggen aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en aan het College van procureurs-generaal.

Het zou hoe dan ook nuttig zijn dat die adviezen bij het voorliggende ontwerp worden gevoegd, wanneer het bij het parlement wordt ingediend.

Indien er nog wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het voorontwerp van wet, moeten ook die wijzigingen voor advies worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

¹ Koninklijk besluit van 20 september 2012 ‘houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. De huidige wetgeving betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de politiediensten en de leemtes in de regelgeving tot uitvoering daarvan

1. Het voorontwerp van wet strekt ertoe de artikelen 44/1 tot 44/11 van de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt', ingevoegd bij de wet van 7 december 1998 'tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus' te vervangen wat "het informatiebeheer" betreft.

Die bepalingen schrijven inzonderheid het volgende voor:

- bij het vervullen van de opdrachten die hun zijn toevertrouwd, kunnen de politiediensten gegevens van persoonlijke aard en inlichtingen inwinnen en verwerken, die concreet van belang zijn voor de uitoefening van hun opdrachten van bestuurlijke politie en voor de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie (artikel 44/1, eerste lid);

- bij het vervullen van hun opdrachten van gerechtelijke en van bestuurlijke politie kunnen de politiediensten op de wijze bepaald door de Koning, de persoonsgegevens verzamelen en verwerken bedoeld in artikel 6 van de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens' (artikel 44/1, tweede lid).

- het inwinnen, de verwerking en het toezenden van de inlichtingen en gegevens, die een rechtstreeks verband moeten vertonen met het doel van het gegevensbestand en beperkt moeten blijven tot de vereisten die daaruit voortvloeien, geschiedt overeenkomstig de voormelde wet van 8 december 1992 (artikel 44/2, eerste lid);

- de inlichtingen en gegevens worden ambtshalve en rechtstreeks naar de algemene nationale gegevensbank (hierna ANG genaamd) gezonden, en worden verwerkt op de wijze bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad; in die gegevensbank zijn verscheidene indexsystemen vervat (artikel 44/4, eerste en derde lid);

- de voorwaarden waaronder de ANG en elk van de indexsystemen toegankelijk zijn voor en bevroegbaar zijn door de bevoegde gerechtelijke overheden en de politiediensten in het kader van de uitoefening van hun opdrachten, worden bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad (artikel 44/4, tweede lid);

- de politiediensten kunnen in bijzondere omstandigheden gegevensbanken oprichten; alle inlichtingen en gegevens in deze gegevensbanken worden aan de ANG meegedeeld; die gegevensbanken zijn toegankelijk voor en bevroegbaar door de bevoegde overheden, elk binnen het kader van haar bevoegdheden, en door de politiediensten in het kader van de uitoefening van hun opdrachten, onder de voorwaarden bepaald door de Koning (artikel 44/7, derde lid);

- een controleorgaan opgericht onder het gezag van de minister van Binnenlandse Zaken en van de minister van Justitie belast wordt met de controle op de verwerking van de inlichtingen en gegevens; het is in het bijzonder belast met de controle op de naleving van de

regels inzake de toegankelijkheid van de ANG en de toezending aan deze bank van inlichtingen en gegevens; het heeft een onbeperkt recht op toegang tot alle inlichtingen en gegevens bewaard in de ANG en een onbeperkt recht op toegang tot de lokalen waarin en gedurende de tijd dat de politieambtenaren er hun functies uitoefenen (artikel 44/7, eerste, tweede en vierde lid);

- de uitvoeringsmaatregelen worden genomen na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikelen 44/1, tweede lid, en 44/10).

Het Vast comité van toezicht op de politiediensten heeft in zijn jaarverslag 2007-2008² het volgende opgemerkt:

“Op het vlak van de informatiehuishouding is er de vaststelling dat in heel wat diensten ad-hocdatabanken blijven bestaan over o.m. drugs, prostitutie, bewakingscamera's, jeugddelinquentie, fotoalbums, huisarresten, intern toezicht, bromfietsen e.a. waarvan bovendien niet geweten is of deze gegevens in de Algemene nationale gegevensbank (ANG) zitten en of er een aanmelding is gebeurd van die aparte databestanden aan het Controleorgaan op de Politie Informatie zoals voorzien is in artikel 44/7 WPA of aan de privacycommissie. Daarbij ontbreekt het binnen de politie aan een duidelijke richtlijn ter zake en heeft niemand een correct zicht op hun aantal, laat staan op hun inhoud en last but not least de waarde hiervan. Zoals in het jaarverslag 2006, baart het het Comité P nog steeds zorgen dat daarbij geen zekerheid bestaat of de gegevens wel overeenstemmen met de werkelijke feiten op het terrein en of ze (juridisch) correct werden ingevoerd. In deze vaststelling worden we gesteund door een onderzoek van het Controleorgaan dat toezicht houdt op de ANG (COC). Zoals reeds gemeld in onze publicaties van drie opeenvolgende voorbije jaren, blijft de verwijdering van gegevens of de ventilatie (“one shot”) een ander verbeterpunt. Er werd bovendien nog steeds niet gestart met een concrete uitvoering van de automatisering van dit proces. Een en ander is natuurlijk het gevolg van het nog steeds uitblijven (na 10 jaar ...) van een uitvoeringsbesluit op artikel 44/4 WPA, wat eigenlijk niet meer uit te leggen valt.”

Tot op heden is er geen enkel uitvoeringsbesluit uitgevaardigd krachtens de artikelen 44/1, tweede lid, 44/4, eerste en tweede lid, en 44/7, derde lid, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992.

2. Op 14 februari 2007 heeft de minister van Justitie aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een ontwerp van koninklijk besluit voorgelegd ‘tot bepaling van de modaliteiten voor de verwerking van de persoonsgegevens en de informatie van de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus in het raam van de algemene nationale gegevensbank’. Die Commissie heeft op 21 maart 2007 een gunstig advies uitgebracht.³

Op 1 augustus 2008 heeft de minister van Binnenlandse Zaken aan de Commissie een gewijzigde versie van dat ontwerp van koninklijk besluit voorgelegd. De Commissie heeft op 24 september 2008 een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht.⁴

² Samenvatting blz. 10, http://www.comitep.be/2007/NL/rapport/2007NL_synth.pdf

³ Advies nr. 12/2007, http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_12_2007_0.pdf

⁴ Advies nr. 33/2008, http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_33_2008.pdf

In haar voornoemde advies nr. 12/2007 heeft de Commissie de volgende beschouwingen geformuleerd:

“III. Algemene beschouwingen

8. De artikelen 44/1 tot 44/11 van de wet op het politieambt vormen de referentietekst voor de verzameling en verwerking van politie-informatie. De modaliteiten van die verwerkingen worden bepaald in koninklijke en ministeriële besluiten. In afwachting van de definitieve teksten, hebben de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse zaken een gemeenschappelijke richtlijn MFO 3 goedgekeurd betreffende het beheer van gerechtelijke en bestuurlijke politie. Deze richtlijn wil de verwerking mogelijk maken van persoonsgegevens en inlichtingen in de ‘centrale ANG’, te weten een gecentraliseerde gegevensbank die gestructureerde informatie afkomstig van de politiediensten [bevat]. De richtlijn MFO3 bepaalt onder meer de criteria die de registratie van een informatie in de ‘centrale ANG’ rechtvaardigen.

9. Met uitzondering van de richtlijn MFO3, beschikken de politiediensten niet over duidelijke richtlijnen voor de gegevensverwerkingen die buiten de "centrale ANG" verricht worden. De modaliteiten bepaald in de richtlijn MFO3 zijn bovendien niet openbaar gemaakt.

10. Dientengevolge staat de Commissie positief tegenover het aan haar voorgelegd ontwerp dat ernaar streeft dat de gegevensverwerkingen verricht door de politiediensten worden omkaderd en alzo tegemoet wil komen aan de vereisten van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden (EVRM) en de jurisprudentie van het Europees Hof voor Rechten van de Mens. Het Europees Hof voor Rechten van de Mens eist immers in naam van de ‘voorzienbaarheid’, dat de wet klare termen gebruikt die vermelden onder welke omstandigheden en onder welke voorwaarden zij de overheid machtigt over te gaan tot een dergelijke inmenging. Het Hof eist daarenboven dat het intern recht bepaalt welk soort informatie mag worden bewaard, alsook de categorieën van personen die aan toezichtsmaatregelen onderworpen mogen worden, zoals de inzameling en bewaring van gegevens, de omstandigheden waaronder deze maatregelen kunnen worden genomen, de te volgen procedure en tenslotte de ouderdom van de bewaarde inlichtingen en de duur van hun bewaring.

[...]

V. Slotbeschouwingen

59. In het raam van de dossiers indirecte toegang (artikel 13 van de privacywet) en de controles die hieruit voortvloeien bij de politiediensten, wenst de Commissie de aandacht te vestigen op bepaalde punten.

60. De Commissie heeft vastgesteld dat politieagenten zich toegang hadden verschaft tot informatie die opgeslagen is in politiedatabanken zonder dat dit gerechtvaardigd was in het raam van hun opdrachten. In dit opzicht had het Vast comité van toezicht op de politiediensten in zijn jaarverslag 2005 reeds de problematiek onderstreept van het onrechtmatig gebruik van de databanken die ter beschikking gesteld worden van de politiediensten. In navolging van het Comité P betreurt de Commissie het gebrek aan preventieve controles. Zij is van oordeel dat interne controlemechanismen zouden moeten ingevoerd worden. Zij benadrukt overigens het belang van een sensibilisering en een opleiding van de politiediensten wat betreft de gebruiksregels voor gegevens en de noodzaak om het privéleven van burgers en/of collega's te respecteren.

61. Bovendien heeft de Commissie opgemerkt dat de in de centrale ANG opgeslagen gegevens slechts worden gewist na haar tussenkomst of deze van het Comité P. Hoewel haar reeds meermaals de invoering werd aangekondigd van een

automatisch wissysteem ('ventilatie'), is dit nog niet van toepassing. De Commissie vestigt de aandacht op het ontbreken van overgangstermijnen in het ontwerp van KB (programma's en projecten uitgezonderd). Bijgevolg zullen de hierin vermelde uitwisttermijnen onmiddellijk van toepassing zijn. De Commissie zal bijzonder aandachtig toezien op de naleving van deze termijnen alsook op de invoering van procedures die deze naleving moeten waarborgen en dit in nauwe samenwerking met het Comité P. In dit kader herhaalt de Commissie het fundamentele belang dat moet gehecht worden aan de sensibilisering, opleiding en vorming van alle leden van de politiediensten.

62. De Commissie wenst wel nog eens te benadrukken dat dit ontwerp van KB, in de zeer technische en moeilijke materie van de informatiehuishouding, een hele stap vooruit betekent in de privacybescherming ten aanzien van de huidige situatie die geregeld wordt door omzendbrieven en dienstnota's. Dat een en ander zeker geen evidentie is bewijst de lange duur (9 jaar) die is verlopen tussen de datum waarop in de wet op het politieambt de artikelen m.b.t. het informatiebeheer zijn verschenen en het uitvoeringsbesluit."

B. Het algemeen juridisch kader inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door politiediensten

3. Het recht op de eerbiediging van het privéleven is gewaarborgd bij artikel 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens en bij artikel 22 van de Grondwet.

Het voorontwerp van wet moet ook onderzocht worden in het licht van het Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, gedaan te Straatsburg op 28 januari 1981 en goedgekeurd bij de wet van 17 juni 1991, welk verdrag van toepassing is "op de geautomatiseerde bestanden van persoonsgegevens en op de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in de openbare en particuliere sector" (artikel 3, lid 1).

Artikel 5 van het verdrag bepaalt:

"Persoonsgegevens die langs geautomatiseerde weg worden verwerkt, dienen:

- a) op eerlijke en wettige wijze te worden verkregen en verwerkt;
- b) te worden opgeslagen voor duidelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en niet te worden gebruikt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden;
- c) toereikend, ter zake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden opgeslagen;
- d) nauwkeurig te zijn en, zo nodig, te worden bijgewerkt;
- e) te worden bewaard in een zodanige vorm dat de betrokkene hierdoor niet langer te identificeren is dan strikt noodzakelijk is voor het doel waarvoor de gegevens zijn opgeslagen."

Artikel 9 van het verdrag bepaalt evenwel dat van artikel 5 kan worden afgeweken indien de wet in een dergelijke afwijking voorziet en het hier een maatregel betreft die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor:

- a) de bescherming van de veiligheid van de Staat, de openbare veiligheid, de geldelijke belangen van de Staat of de bestrijding van strafbare feiten;
- b) de bescherming van de betrokkene en van de rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie waarborgen het recht van eenieder op bescherming van zijn persoonsgegevens door de lidstaten, maar enkel bij de uitoefening van activiteiten die onder de werkingssfeer van het recht van de Unie vallen.

Zo bijvoorbeeld is richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens’, welke richtlijn omgezet bij de wet van 11 december 1998⁵, hier niet van toepassing.

Artikel 3 ervan bepaalt immers:

“1. De bepalingen van deze richtlijn zijn van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede op de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

2. De bepalingen van deze richtlijn zijn niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens:

- die met het oog op de uitoefening van niet binnen de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht vallende activiteiten geschiedt zoals die bedoeld in de titels V en VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in ieder geval verwerkingen die betrekking hebben op de openbare veiligheid, defensie, de veiligheid van de Staat (waaronder de economie van de Staat, wanneer deze verwerkingen in verband staan met vraagstukken van Staatsveiligheid), en de activiteiten van de Staat op strafrechtelijk gebied;

- [...]”.

Het voorontwerp van wet valt daarentegen wel gedeeltelijk onder de werkingssfeer van kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 ‘over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken’ waarvan de werkingssfeer beperkt is tot de verwerking van persoonsgegevens die ontvangen zijn van of ter beschikking gesteld zijn door lidstaten.

Er moet dus worden vastgesteld dat het voorontwerp van wet heel wat verder gaat dan wat door die internationale rechtsregels wordt opgelegd, aangezien, zoals artikel 9 ervan bepaalt, “de verwerking van de persoonsgegevens (...) gebeurt overeenkomstig de wet van 8 december 1992”. In de commentaar bij het artikel staat voorts dat het voorontwerp van wet

⁵ Waarbij de meeste artikelen van de voornoemde wet van 8 december 1992 gewijzigd zijn.

“(…) op geen enkele wijze [afwijkt] van de Wet persoonlijke levenssfeer, maar [ze] (…), met duidelijkere regels [toepast] op het politieel gegevensbeheer”.

4. De beginselen die ten grondslag liggen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens door politiediensten, kunnen worden samengevat door te verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ter zake.

In het arrest *S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk* dat op 4 december 2008 in de Grote Kamer uitgesproken is, stelt het EHRM dat:

“[l]e simple fait de mémoriser des données relatives à la vie privée d’un individu constitue une ingérence au sens de l’article 8 [de la Convention européenne des droits de l’homme] (*Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 48 [...]). Peu importe que les informations mémorisées soient ou non utilisées par la suite (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 69 [...]). Toutefois, pour déterminer si les informations à caractère personnel conservées par les autorités font entrer en jeu l’un des aspects de la vie privée précités, la Cour tiendra dûment compte du contexte particulier dans lequel ces informations ont été recueillies et conservées, de la nature des données consignées, de la manière dont elles sont utilisées et traitées et des résultats qui peuvent en être tirés (voir, *mutatis mutandis*, *Friedl [c. Autriche]*, 31 janvier 1995, [...] avis de la Commission, §§ 49-51, et *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003, n° 44647/98, [...], § 59)”⁶,

en dat:

“[l]a protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l’exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l’article 8 de la Convention. La législation interne doit donc ménager des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux garanties prévues dans cet article (voir, *mutatis mutandis*, *Z c. Finlande*, [25 février 1997], § 95). La nécessité de disposer de telles garanties se fait d’autant plus sentir lorsqu’il s’agit de protéger les données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, en particulier lorsque ces données sont utilisées à des fins policières. Le droit interne doit notamment assurer que ces données sont pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, et qu’elles sont conservées sous une forme permettant l’identification des personnes concernées pendant une durée n’excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées (préambule et article 5 de la Convention sur la protection des données et principe 7 de la Recommandation n° R (87) 15 du Comité des Ministres du Conseil de l’Europe visant à réglementer l’utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police). Le droit interne doit aussi contenir des garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs (voir notamment l’article 7 de la Convention sur la protection des données). Les considérations qui précèdent valent tout spécialement lorsqu’est en jeu la protection de catégories particulières de données plus sensibles (article 6 de la Convention sur la protection des données) (...)”⁷.

⁶ EHRM, GK, *S. en Marper v. Verenigd Koninkrijk*, 4 december 2008, § 67.

⁷ *Ibid.*, § 103.

Het is ook in het licht van die rechtspraak dat de waarborgen uit artikel 22 van de Grondwet moeten worden geïnterpreteerd.⁸ Dat artikel bevat evenwel een bijkomend wettigheidsvereiste in de formele betekenis van het woord “wet”⁹⁻¹⁰. In die zin wordt de memorie van toelichting in de volgende bewoordingen uitgelegd hoe de steller van het voorontwerp te werk is gegaan:

“Gelet op artikel 22 van de Grondwet, werd beslist om gebruik te maken van een hoge rechtsnorm voor de fundamentele aspecten van de verwerking van persoonsgegevens door de politiediensten in het kader van de uitvoering van hun opdrachten van bestuurlijke en van gerechtelijke politie.

Dit voorontwerp van wet is er dus op gericht om meer dan de vereiste transparantie en voorzienbaarheid te verschaffen op het vlak van de modaliteiten voor de verwerking van de operationele politionele gegevens en informatie”.

5. De voormelde wet van 8 december 1992 geeft in principe aan deze waarborgen een concrete invulling¹¹, aangezien de beginselen ter zake zijn neergelegd in artikel 4 van die wet,¹² en inzonderheid in paragraaf 1, 3°, ervan naar luid waarvan, wat de verwerking van persoonsgegevens betreft,

“[p]ersoonsgegevens:

(...)

⁸ Zie inzonderheid E. DEGRAVE en Y. POULLET, “*Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles Technologies*”, in M. Verdussen en N. Bonbled, *Les droits constitutionnels en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2011, 1001-1035, inz. 1003-1011.

⁹ Zo stelt het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 96/2013 van 9 juli 2013 dat “[a]rtikel 22, eerste lid, van de Grondwet, evenmin als artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit[sluit], maar vereist dat erin is voorzien in een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling” (B.7).

¹⁰ E. DEGRAVE en Y. POULLET, *op. cit.*, 1012 e.v., inz. 1017.

¹¹ *Ibid.*, 1018-1023.

¹² Artikel 4 van de voormelde wet van 8 december 1992:

“§ 1. Persoonsgegevens dienen:

1° eerlijk en rechtmatig te worden verwerkt;

2° voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden te worden verkregen en niet verder te worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden. Onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, wordt verdere verwerking van de gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden niet als onverenigbaar beschouwd;

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;

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 Koning voorziet, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, in passende waarborgen voor persoonsgegevens die, langer dan hiervoor bepaald, voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden worden bewaard.

§ 2. Op de verantwoordelijke voor de verwerking rust de plicht om voor de naleving van het bepaalde in § 1 zorg te dragen.”

3° toereikend, ter zake dienend en niet overmatig [dienen] te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt; (...)."

Deze algemene regel drukt het evenredigheidsvereiste uit zoals hierna toegelicht door het Grondwettelijk Hof:

"De wetgever beschikt over een appreciatiemarge om bij de uitwerking van een wettelijke regeling die een overheidsinmenging in het privéleven inhoudt, rekening te houden met een billijk evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (EHRM, 26 mei 1994, *Keegan t. Ierland*, § 49; 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, § 31; 2 juni 2005, *Znamenskaya t. Rusland*, § 28; 24 november 2005, *Shofman t. Rusland*, § 34).

Die appreciatiemarge van de wetgever is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, moet worden nagegaan of de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn overigens ruim (...)."¹³

Het begrip "verwerking" wordt gedefinieerd in artikel 1, paragraaf 2, van de voormelde wet van 8 december 1992, welke bepaling als volgt luidt:

"Onder "verwerking" wordt verstaan elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens".

6. Algemeen beschouwd en onder voorbehoud van de opmerkingen die verderop in dit advies geformuleerd worden, duikt er in het preventieve stadium van de door de afdeling Wetgeving van de Raad van State uitgevoerde controle, geen enkel gegeven op waaruit zou blijken dat het voorliggende voorontwerp zou afwijken van de in de voornoemde wet van 8 december 1992 vermelde beginselen, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel dat inherent is aan elke inmenging in het recht op de eerbiediging van het privéleven. Die wet blijft van toepassing, zoals is bevestigd in het ontworpen artikel 44/3, § 1, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt'(artikel 9 van het voorontwerp).

Het ontworpen dispositief strekt ertoe bepaalde aspecten van de door die wet ingevoerde waarborgregeling te verduidelijken, uitdrukkelijk te formuleren en verder uit te bouwen, waarbij het vooral gaat om de vermelding van de categorieën van politionele gegevensbanken die daarbij betrokken zijn, de categorieën van gegevens die in deze gegevensbanken mogen worden geregistreerd, de regels voor het beheer van deze gegevensbanken, met name de regels voor het registreren, exploiteren, uitwissen of archiveren

¹³ GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013, B.8.

van de gegevens, de voorwaarden voor het meedelen van de gegevens en de veiligheid van de bijgehouden gegevens.¹⁴

In dat kader herhaalt of preciseert het voorontwerp bepaalde beginselen en regels van de voormelde wet van 8 december 1992. Zo wordt de regel vervat in artikel 4, § 1, 3°, van de voormelde wet, naar luid waarvan de gegevens “toereikend, terzake dienend en niet overmatig [dienen] te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt”, bevestigd door het ontworpen artikel 44/1, § 1, eerste lid, van de voormelde wet van 5 augustus 1992 (artikel 6 van het voorontwerp), dat enerzijds preciseert dat de verwerking van de gegevens moet plaatsvinden “[i]n het kader van de uitoefening van hun opdrachten”, te weten hoofdzakelijk maar niet uitsluitend de opdrachten van bestuurlijke en van gerechtelijke politie vervat in de artikelen 14 en 15 van dezelfde wet van 5 augustus 1992 die niet gewijzigd worden, en dat anderzijds de doeleinden in kwestie met doeleinden van bestuurlijke en gerechtelijke politie zijn.¹⁵

Zoals in de memorie van toelichting vermeld wordt,

“[vertalen] deze [drie] voorwaarden (toereikend, terzake dienend en niet overmatig karakter), zoals in de (voormelde wet van 8 december 1992), de evenredigheidsvoorwaarde die een fundamenteel principe voor de bescherming van persoonsgegevens uitmaakt. Deze evenredigheidsvoorwaarde houdt bijvoorbeeld in dat het onvoldoende is dat een verwerking nuttig is opdat zij in overeenstemming is met de voorschriften van het gegevensbeschermingsrecht: deze toegevoegde waarde van de verwerking voor het politiewerk dient [...] in verhouding te staan tot de inmenging in de persoonlijke levenssfeer die deze verwerking teweegbrengt. Dit evenredigheidsbeginsel is essentieel om onder meer de kwestie van de gegevenscategorieën (art. 44/5) of nog de bewaartermijnen (art. 44/9) te begrijpen”.¹⁶

Voorts wordt, wanneer verduidelijking nodig blijkt, oppassende wijze herinnerd aan de toepassing van een bepaling van de voormelde wet van 8 december 1992, zoals het geval is met het voorbehoud dat in het ontworpen artikel 36ter, tweede lid, van die wet, (artikel 41 van het voorontwerp) wordt gemaakt inzake de toepasbaarheid van artikel 13 van dezelfde wet betreffende de uitoefening bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de rechten bedoeld in de artikelen 10 en 12 van de wet (toegang, informatie, verbetering, enz.).

C. Het archiveren en het uitwissen van gegevens

7. Op één bepaald punt evenwel, dat betrekking heeft op het archiveren en het uitwissen van gegevens, geeft het voorontwerp aanleiding tot een bijzonder onderzoek.

Daarbij wordt er rekening mee gehouden dat, overeenkomstig hetgeen in het ontworpen artikel 44/1, § 1, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 6 van het

¹⁴ Memorie van toelichting, 2 en 3.

¹⁵ Voor de definitie van deze doeleinden wordt verwezen naar opmerking 1 bij artikel 6.

¹⁶ Commentaar bij artikel 6.

voorontwerp) staat, de gegevens die verzameld worden “toereikend [en] terzake dienend” moeten zijn en niet “overmatig van aard” mogen zijn, met andere woorden dat ze niet buitensporig mogen zijn, en dat, volgens de Europese rechtspraak,

“dans [l]e contexte [notamment] de la surveillance secrète et de la collecte secrète de renseignements, il est essentiel de fixer des règles claires et détaillées régissant la portée et l'application des mesures et imposant un minimum d'exigences concernant, notamment, la durée, le stockage, l'utilisation, l'accès des tiers, les procédures destinées à préserver l'intégrité et la confidentialité des données et les procédures de destruction de celles-ci, de manière à ce que les justiciables disposent de garanties suffisantes contre les risques d'abus et d'arbitraire (voir, mutatis mutandis, *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, §§ 33 et 35, [...], *Rotaru [c. Roumanie]*, 4 mai 2000], *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, [...] *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdjev c. Bulgarie*, n° 62540/00, §§ 75-77, 28 juin 2007, et *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, n° 58243/00, §§ 62-63, 1^{er} juillet 2008)”.¹⁷

8.1. Het voorontwerp stelt, wat de ANG betreft, een “archivering” van de gegevens in het vooruitzicht na verscheidene termijnen naargelang van de aard van die gegevens, zonder dat het uitdrukkelijk melding maakt van het uitwissen van die gegevens (ontworpen artikelen 44/9 en 44/10 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikelen 18 en 19 van het voorontwerp). Het gebruikt het begrip “wissen” enkel in verband met de “basisgegevensbanken” (ontworpen artikel 44/11/2, § 6, van dezelfde wet (artikel 23 van het voorontwerp). Er wordt niets bepaald omtrent het archiveren of het uitwissen met betrekking tot de “bijzondere gegevensbanken” (ontworpen artikel 44/11/3 van dezelfde wet (artikel 25 van het voorontwerp), behalve dat voorzien wordt in de mogelijkheid om die gegevensbanken zelf te wissen “zodra de bijzondere behoeften [die krachtens artikel 44/11/3, § 1, een grond opleveren voor de oprichting daarvan] bedoeld in [de] eerste paragraaf verdwijnen”.¹⁸

8.2. De regelingen van toepassing op die “archivering” wat de ANG betreft, en op dat “wissen”, wat de “gegevensbanken” betreft, zijn verschillend naargelang van de aard van die gegevensbanken zelf.

8.3. Bij de archivering van de gegevens die in de ANG zijn opgenomen, zoals die archivering geregeld wordt bij het ontworpen artikel 44/9 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 18 van het voorontwerp), worden die gegevens niet geschrapt, aangezien luidens het ontworpen artikel 44/10, § 2 (artikel 19 van het voorontwerp), de gearchieverde gegevens nog in een beperkt aantal gevallen geraadpleegd kunnen worden en aangezien, ook al moet uit het feit dat de ontworpen paragraaf 1 van dezelfde bepaling voorschrijft dat de gegevens gedurende maximaal dertig jaar in het archief¹⁹ worden bewaard bedraagt, afgeleid worden dat bij het verstrijken van die termijn de gegevens gewist moeten worden “[o]nverminderd de archiefwet van 24 juni 1955”, geen enkele bepaling uitdrukkelijk voorziet in het schrappen ervan en dus in een volledig uitwissen van de gegevens in de ANG, die ter beschikking staat van de politiediensten.

¹⁷ EHRM, Grote Kamer, *S. en Marper v. het Verenigd Koninkrijk*, 4 december 2008, § 99. Zie wat betreft de noodzaak van een heldere wetgeving ter zake, E. DEGRAVE en Y. POULLET, *op. cit.*, 1017.

¹⁸ Ontworpen artikel 44/11/3 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 25 van het voorontwerp).

¹⁹ Memorie van toelichting, blz. 2.

Ook het ontworpen artikel 44/11/2 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 23 van het ontwerp) voorziet in een minder strenge regeling voor de verwerking en de toegang tot de gegevens die opgenomen zijn in de “basisgegevensbanken”, aangezien paragraaf 3 ervan bepaalt dat, na het verstrijken van de initiële termijn van vijftien jaar gedurende welke de betrokken politiediensten toegang hebben tot de gegevens die betrekking hebben op de opdrachten van gerechtelijke politie²⁰, die toegang mogelijk blijft, maar onder striktere voorwaarden, waarbij het eigenlijke “wissen” luidens paragraaf 6 pas plaatsvindt nadat alle termijnen volledig verstreken zijn, met inbegrip van de termijn voor de beperkte verwerking waarnaar zonet verwezen is:

“Onverminderd de archiefwet van 24 juni 1955 worden de persoonsgegevens en de informatie gewist na het verstrijken van de in dit artikel bedoelde termijnen.”

9. Uit het bovenstaande volgt dat het bij de “archivering” van de gegevens van de ANG nog steeds om een verwerking gaat in de zin van artikel 1, § 2, van de voornoemde wet van 8 december 1992, net als bij de minder strenge regeling inzake verwerking waarin het ontworpen artikel 44/11/2, § 3, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 23 van het voorontwerp) voorziet met betrekking tot de “basisgegevensbanken”.

In die zin wordt in de memorie van toelichting, bij de commentaar bij de “archivering” van de gegevens van de ANG, uitgelegd dat de regeling

“de gegevens gedurende redelijke termijnen [beoogt] te bewaren en er vervolgens rigoureus de toegankelijkheid van [beoogt] te beperken zonder evenwel te verhinderen om ze te exploiteren voor de bijzondere in het ontwerp beschreven doeleinden.”²¹

Archivering kan dus niet gelijkgesteld worden met “wissen” (“l’effacement” in het Frans) volgens de betekenis die daaraan wordt gegeven in het ontworpen artikel 44/11/2, § 6, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 overeenkomstig de definitie van dat laatste woord in het Nederlands en in het Frans.

Die twee kwesties moeten afzonderlijk worden behandeld in de memorie van toelichting²², in de samenvattende tabel betreffende die kwesties, waarnaar in de toelichting wordt verwezen²³, en in het dispositief²⁴, waarbij duidelijk een onderscheid gemaakt moet worden tussen de initiële verwerking, de verwerking volgens de minder strenge regeling en het eigenlijke wissen, dat zou geschieden “onverminderd de archiefwet van 24 juni 1955”.

²⁰ Ontworpen artikel 44/11/2, § 2, derde lid, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 23 van het ontwerp).

²¹ Memorie van toelichting, blz. 7.

²² Memorie van toelichting, blz. 2 en 5 tot 12.

²³ Memorie van toelichting, blz. 7. Die tabel is niet bij het voorontwerp gevoegd; het zou erbij gevoegd moeten worden.

²⁴ Ontworpen artikel 36ter, § 2, 5°, van de voormelde wet van 8 december 1992 (artikel 51 van het voorontwerp).

Ook moet vermeden worden dat in de memorie van toelichting het begrip “uitwissen wordt gebruikt, wanneer het slechts gaat om een “archivering”, zoals ten onrechte geschiedt in de commentaar bij artikel 18.²⁵

10. Aangezien, zoals zonet uiteengezet is, “archivering” een verwerking van persoonsgegevens blijft in de zin van de voornoemde wet van 8 december 1992, ook al gaat het om een verwerking volgens een minder strenge regeling, behoort in de inleidende zin van elk van de ontworpen eerste leden van de twee paragrafen van het ontworpen artikel 44/9 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 18 van het voorontwerp) de regel te vervallen dat de betreffende gegevens “gearchiveerd” worden zelfs wanneer ze “ontoereikend, niet ter zake dienend of overmatig van aard zijn”, wat niet te rijmen valt met het ontworpen artikel 44/1, § 1, eerste lid, van dezelfde wet (artikel 6 van het voorontwerp), noch met artikel 4, 3°, van de voornoemde wet van 8 december 1992, maar vooral niet met het evenredigheidsbeginsel, dat concrete vorm krijgt in deze twee bepalingen en dat voortvloeit uit artikel 22 van de Grondwet en uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Blijkbaar is het voldoende dat, zoals verderop in de twee paragrafen van het ontworpen artikel 44/9 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 geschiedt, alleen melding wordt gemaakt van de categorieën gegevens die “gearchiveerd” mogen worden en van de duur van die verwerking, aangezien die bepaling gelezen moet worden in samenhang met het ontworpen artikel 44/10, § 2, van dezelfde wet, dat de enige doeleinden bepaalt waarvoor die gegevens nog mogen worden geraadpleegd gedurende de “archiverings”termijn. Het staat aan de steller van het voorontwerp en aan de wetgever om na te gaan of, mits in passende waarborgen wordt voorzien, bijvoorbeeld in het vereiste dat een beslissing in die zin moet worden genomen door de procureur-generaal, of zelfs door de federale procureur, en dat een behoorlijke motivering wordt gegeven, die “archivering” niet later mag geschieden dan bij het verstrijken van de oorspronkelijke termijnen, en dit om uitzonderlijke redenen die bijzonder strikt geïnterpreteerd moeten worden in het licht van het evenredigheidsbeginsel.²⁶ Er zou ook bepaald kunnen worden dat de archivering, na beslissing van diezelfde overheden, plaatsvindt vóór de datum die normaal geldt.

11. Hoe dan ook moet in die bepaling uitdrukkelijk worden vermeld, zelfs indien zulks impliciet blijkt uit het ontworpen artikel 44/10, § 1, van de voornoemde wet 5 augustus 1992

²⁵ Memorie van toelichting, blz. 34.

²⁶ In die zin bepaalt het ontworpen artikel 44/11/2, § 5, tweede lid, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 23 van het voorontwerp), wat betreft de termijn voor de bewaring van de gegevens en de informatie opgenomen in de “basisgegevensbank” met betrekking tot het beheer van onderzoeken die gevoerd worden in het kader van een opsporingsonderzoek of in het kader van een gerechtelijk onderzoek, voordat ze “gewist” worden zoals bepaald in het ontworpen artikel 44/11/2, § 6, het volgende:

“In uitzonderlijke omstandigheden, kan de bevoegde Procureur-generaal op gemotiveerde wijze beslissen dat bij het verstrijken van deze termijn, alle of een gedeelte van de onderzoeksgegevens die vervat zijn in een basisgegevensbank die betrekking heeft op de onderzoeken, bewaard dienen te blijven gedurende een nieuwe hernieuwbare periode van hoogstens 10 jaar.”

In de memorie van toelichting staat:

“Uitzonderlijk kan de Procureur-generaal beslissen tot een langere bewaring dan 30 jaar. De tussenkomst van de Procureur-generaal vermijdt een persoonlijke beslissing van de aan een specifiek onderzoek verbonden magistraat. Deze mogelijkheid is noodzakelijk voor hoogst uitzonderlijke gevallen, zoals de zaak naar de Bende van Nijvel.” (memorie van toelichting, blz. 12; zie ook blz. 41).

(artikel 19 van het voorontwerp) dat “onverminderd de archiefwet van 24 juni 1955” de betreffende gegevens na die “archiverings” termijn van dertig jaar “uitgewist” moeten worden.

12.1. De vraag rijst ten slotte waarom deze bepaling niet voorziet in een regeling voor de “archivering”, dat wil zeggen in een minder strenge regeling voor de verwerking, en voor “het uitwissen” van de gegevens verzameld in de “bijzondere gegevensbanken” die geregeld worden in het ontworpen artikel 44/11/3 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 25 van het voorontwerp). Wat die aspecten betreft, is er enkel sprake van het wissen van de gegevensbank zelf²⁷ of van “de registratie of de archivering van de gegevens” in de ANG of in een “basisgegevensbank”.²⁸

In de commentaar bij artikel 23 zou uitgelegd moeten worden waarom alleen in die twee mechanismen is voorzien, en niet, zoals voor de ANG en de “basisgegevensbanken”, in een minder strenge regeling inzake verwerking in bepaalde gevallen.

12.2. Luidens het ontworpen artikel 44/11/3, § 2, c), van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 25 van het voorontwerp) bestaat één van de motieven voor het oprichten van een “bijzondere gegevensbank” – wat, luidens paragraaf 1, inzonderheid met uitzonderlijke omstandigheden gewettigd moet worden – uit

“het niet ter zake dienend en overmatige karakter van de gehele of gedeeltelijke centralisering van de persoonsgegevens of de informatie, in het kader van de uitoefening van de opdrachten van bestuurlijke politie en van gerechtelijke politie”.

Teneinde het evenredigheidsvereiste niet met voeten te treden, moet deze bepaling zo worden geïnterpreteerd dat “het niet ter zake dienende en overmatige karakter” waarvan hier sprake is, niet slaat op onverschillig welke verwerking van de gegevens in kwestie, maar op de verwerking ervan in de ANG of in een “basisgegevensbank”²⁹, en dat de verwerking in een “bijzondere gegevensbank” harerzijds moet beantwoorden aan de regel dat die verwerking toereikend en ter zake dienend moet zijn en niet overmatig van aard mag zijn voor zover het gaat om een verwerking in het genoemde kader, overeenkomstig de algemene regel in herinnering gebracht in het ontworpen artikel 44/1, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 6 van het voorontwerp).

Nog steeds vanuit de bedoeling om een regeling ter beperking van het recht op de eerbieding van het privéleven te treffen die duidelijk genoeg is³⁰, dient laatstgenoemde overweging uitdrukkelijk opgenomen te worden in het ontworpen artikel 44/11/3, § 2, c).

²⁷ Ontworpen artikel 44/11/3, § 4, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikel 25 van het voorontwerp).

²⁸ *Ibid.* Wat dit laatste punt betreft, staat in de memorie van toelichting, waar het gaat om de registratie van gegevens in de ANG – maar, met de verwijzing naar het ontworpen artikel 44/2, 2° lijkt het ontworpen artikel 44/11/3, § 4, ook te doelen op een registratie in een “basisgegevensbank” – het volgende:

“In deze hypothesen, moeten de gegevens van een bijzondere gegevensbank die ofwel als gevolg van een technische of functionele evolutie van de A.N.G., ofwel als gevolg van een declassificatie van bepaalde gegevens, kunnen opgenomen worden in de A.N.G. hierin geregistreerd te worden alvorens over te gaan tot de verwijdering ervan.”

²⁹ Memorie van toelichting, blz. 42.

³⁰ Cf. *supra*, punt 7.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Een wetsontwerp heeft geen aanhef; deze moet dus worden weggelaten.³¹

DISPOSITIEF

Artikel 2

De woorden “bedoeld in artikel 40” moeten worden vervangen door de woorden “bedoeld in artikel 36ter”.

Artikel 6

1. In de ontworpen paragraaf 1 wordt enerzijds gesteld dat de politiediensten de persoonsgegevens kunnen verwerken “[i]n het kader van de uitoefening van hun opdrachten”, waarmee alle opdrachten worden bedoeld die in de artikelen 14 tot 25 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 worden vermeld, maar in diezelfde ontworpen paragraaf, *in fine*, wordt gesteld dat de doeleinden in kwestie doeleinden van “bestuurlijke” en van “gerechtelijke politie” zijn, te weten de opdrachten die louter door de artikelen 14 en 15 van dezelfde wet aldus worden omschreven.³²⁻³³ Verscheidene ontworpen bepalingen verwijzen naar deze laatste bepalingen.³⁴

Het voorontwerp verwijst voorts naar andere opdrachten dan die welke alleen in de artikelen 14 en 15 van die wet worden vermeld. Dat is bijvoorbeeld het geval met de ontworpen

³¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 18.

³² Artikel 14 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992: “Bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie, zien de politiediensten toe op de handhaving van de openbare orde met inbegrip van de naleving van de politiewetten en -verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen. Zij verlenen tevens bijstand aan eenieder die in gevaar verkeert.

Daartoe zorgen zij voor een algemeen toezicht en voor controles op de plaatsen waartoe zij wettelijk toegang hebben, bezorgen zij het verslag van hun opdrachten en de inlichtingen die zij naar aanleiding van die opdrachten hebben ingewonnen aan de bevoegde overheden, voeren zij maatregelen van bestuurlijke politie uit, treffen zij materiële maatregelen van bestuurlijke politie waarvoor zij bevoegd zijn en onderhouden zij contact met elkaar, alsmede met de bevoegde overheidsdiensten”.

Artikel 15 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992: “Bij het vervullen van hun opdrachten van gerechtelijke politie, hebben de politiediensten als taak:

1° de misdaden, de wanbedrijven en de overtredingen op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen, daarvan kennis te geven aan de bevoegde overheden, de daders ervan te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid, op de wijze en in de vormen bepaald door de wet;

2° de personen in wier aanhouding door de wet wordt voorzien, op te sporen, te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheden;

3° de voorwerpen waarvan de inbeslagneming voorgeschreven is, op te sporen, in beslag te nemen en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheden;

4° het verslag van hun opdrachten en de inlichtingen die zij naar aanleiding ervan hebben ingewonnen aan de bevoegde overheden te bezorgen”.

³³ Zie in deze zin: memorie van toelichting, blz. 4, 14, 16, 27, 38, 45.

³⁴ Bijvoorbeeld de ontworpen artikelen 44/11/2, § 1, eerste lid, en 44/7, eerste lid, inleidende zin, in de artikelen 16 en 23 van het voorontwerp.

artikelen 44/5, § 1, eerste lid, 5°, en § 2, 6°, 44/7, § 1, eerste lid, 44/9, § 1, eerste lid, 3°, en tweede lid, en § 2, laatste lid, 44/11/2, § 4, 44/11/4, § 3, a), en 44/11/9, § 1, 3°, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikelen 12, 15, 18, 23, 26 en 32 van het voorontwerp) waarin wordt verwezen naar opdrachten vermeld in de artikelen 16 en 18 tot 23 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (toezicht op geesteszieken, op geïnterneerden en op veroordeelden die een maatregel genieten inzake de uitvoering van een straf, toezicht op grote volkstoelopen, het ophalen van gevangenen, de bewaking van aangehouden personen, enz.). Er moet eveneens rekening worden gehouden met de artikelen 17 tot 18 van dezelfde wet, die betrekking hebben op de politie der zeevaart en de politie der scheepvaart, op de politie der luchtwegen, op de politie der spoorwegen, enz.

De opdrachten die vermeld worden in andere bepalingen van hoofdstuk IV (“Opdrachten van de politiediensten”), afdeling 1 (“De opdrachten van de politiediensten en het vervullen van die opdrachten”), onderafdeling 1 (“De specifieke opdrachten van de politiediensten”) dan de artikelen 14 en 15, kunnen weliswaar verband houden met de opdrachten van bestuurlijke of gerechtelijke politie die in die artikelen 14 en 15 staan. Ter wille van de rechtszekerheid en op grond van het vereiste van een duidelijke wetgeving dat voortvloeit uit de noodzaak van een “wet” in de zin van artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens,³⁵ zou het beter zijn dat bij de vaststelling van de doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens, zoals ze uit het ontworpen artikel 44/1, § 1, eerste lid, voortvloeit, naar alle opdrachten van de politiediensten wordt verwezen. Aldus kan worden voorkomen dat deze opdrachten beperkt blijven tot de opdrachten waarvan in de artikelen 14 en 15 van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 sprake is. In dat geval zouden de woorden “In het kader van de uitoefening van hun opdrachten”, in het begin van de bepaling, overbodig worden en kunnen worden weggelaten.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 44/7, eerste lid, inleidende zin, 44/9, §§ 1, eerste lid, inleidende zin, en 2, eerste lid, inleidende zin, en 44/11/2, § 1, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992 (artikelen 16, 18 en 23 van het voorontwerp). De vraag rijst zelfs of het nog noodzakelijk is in de drie voornoemde bepalingen naar de opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie te verwijzen, gelet op artikel 44/1, § 1, zoals het in het licht van de voorgaande opmerkingen moet worden herzien en dat een transversale draagwijdte heeft.

2. Luidens het ontworpen artikel 44/1, § 1, kunnen de politiediensten persoonsgegevens en informatie verwerken.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft in haar voornoemde advies nr. 12/2007 het volgende gesteld:

“17. De Commissie had graag gezien dat doorheen het hele ontwerp van KB de bewoordingen ‘persoonsgegevens en de informatie’ vervangen zouden worden door de woorden ‘persoonsgegevens, inlichtingen en informatie’. Inderdaad in het toepasselijke jargon is een inlichting niet hetzelfde als een informatie. De inlichtingen zijn de meer

³⁵ Zie hierboven algemene opmerking 7; zie ook algemene opmerking 4.

brute, eerste, niet bewerkte gegevens terwijl men het over ‘informatie’ heeft bij inlichtingen die men reeds heeft bewerkt, geanalyseerd, verrijkt, enz...”.

Het voorontwerp van wet moet op dit punt worden aangevuld, tenzij kan worden gerechtvaardigd waarom het woord “inlichtingen” niet wordt gebruikt.

Artikel 18

In artikel 44/9, § 2, a), vierde lid, moeten de woorden “artikel 44/5, § 3” worden vervangen door de woorden “artikel 44/5, § 3, 1°, 2° en 6°”.

Artikel 19

De bepaling in paragraaf 2, eerste lid, 1°, moet beter in overeenstemming worden gebracht met de commentaar bij het artikel: de uitdrukking “criminele verleden” lijkt alleen naar misdaden te verwijzen, terwijl de memorie van toelichting het over het “criminogeen verleden van een verdachte” heeft.

Artikel 32

In de tekst van paragraaf 2 zou aangegeven moeten worden welke overheid de beslissing neemt betreffende het verzoek om informatie mee te delen dat uitgaat van de overheden die daarin vermeld worden.³⁶

Artikel 38

Niet het woord “44/11” maar de woorden “44/7 en 44/11” moeten vervangen worden door het woord “44/11/1”.

Artikel 39

In de Nederlandse tekst van de ontworpen paragrafen 9, 10 en 11 moeten de woorden “artikel 44/4, § 1”, “artikel 44/11/4” en “artikel 44/4, § 2” worden vervangen door respectievelijk de woorden “artikel 44/7”, “artikel 44/11/2” en “artikel 44/11/3”.

Artikel 47

In het tweede lid van het ontworpen artikel 36^{ter}/6 moeten de woorden “vijf jaren” worden vervangen door de woorden “zes jaren”.

³⁶ Zie het huidige artikel 44/1, vierde lid, van de voornoemde wet van 5 augustus 1992.

Artikel 56

De Raad van State vraagt zich af waarom de politierechtbank niet wordt vermeld bij de rechtscolleges die de betreffende informatie moeten meedelen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS