CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.367/4
du 11 mai 2016

sur

un avant-projet de loi 'relatif au traitement des données des passagers'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.367/4
van 11 mei 2016

over

een voorontwerp van wet 'betreffende de verwerking van passagiersgegevens'

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡

Le 2 mai 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'relatif au traitement des données des passagers'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 mai 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, 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 Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mai 2016.

*

Op 2 mei 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Veiligheid en van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de verwerking van passagiersgegevens'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 11 mei 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, en Colette GIGOT , 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 Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 mei 2015.

*

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre de demande d'avis s'exprime en ces termes :

« – De wet betreffende de verwerking van passagiersgegevens is één van de prioritaire maatregelen die net na de aanslagen van Parijs in november 2015 door de Eerste minister van de federale regering in het Parlement werden aangekondigd. De aanslagen van 22 maart 2016 in de vertrekhal van de nationale luchthaven en in het metrostation Maalbeek, hebben de absolute noodzaak en urgentie van de realisatie van het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit nogmaals bevestigd.

Het ontbreken van een nationale wetgeving terzake heeft tot gevolg dat België geen enkele regeling kent om vervoersmaatschappijen te verplichten passagiersgegevens door te geven aan de overheid. Hetzelfde geldt voor de API-data (Advanced Passenger Information, zijnde officiële paspoortgegevens). De Europese API Richtlijn van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven, werd bij KB van 11 december 2006 omgezet in nationaal recht, maar de nodige uitvoeringsbesluiten werden nooit genomen. Dit heeft tot gevolg dat de nationale autoriteiten enkel op niet-systematische wijze samenwerken met de luchtvaartmaatschappijen en mits de goodwill van deze maatschappijen.

Een Belgische regeling voor de verwerking van passagiersgegevens werd aldus uitgewerkt. Op 4 december 2015 werd het voorontwerp van wet betreffende de verwerking van passagiersgegevens goedgekeurd door de Ministerraad en werd akkoord verleend om het voorontwerp voor advies over te maken aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aan het College van procureurs-generaal, alsook aan de Raad van State.

Er werd gesteld dat, wanneer gedurende de periode waarin deze adviezen worden gevraagd, een Europese richtlijn betreffende het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit, wordt uitgevaardigd, in voorkomend geval het voorontwerp zal worden herbekeken om de bepalingen ervan af te stemmen op de nieuwe richtlijn.

– De aanslagen in Parijs in november 2015 hebben, na bijna een decennium van onderhandelingen, een plots versneld akkoord tussen de Europese instellingen mogelijk gemaakt. Op 4 december 2015 keurde de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken het richtlijnvoorstel over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit, goed en ook de LIBE-commissie (Burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken) keurde op 10 december 2015 het akkoord rond het PNR-systeem goed. De Europese Richtlijn PNR werd op 14 april 2016 in het Europees Parlement plenair gestemd en op 21 april 2016 formeel aangenomen door de Raad.

Overeenkomstig de notificatie van de Ministerraad van 4 december 2015 werden de adviezen van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (16 december 2015) en van het College van Procureurs-generaal (14 januari 2016) bekomen. Zodra de stemming in het Europees Parlement definitief was, werd het voorontwerp van wet, na aanpassing aan de Europese Richtlijn PNR, zo snel als mogelijk opnieuw geagendeerd op Ministerraad omwille van de urgentie van deze maatregel.

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡

De Ministerraad van 29 april 2016 keurde het voorontwerp van wet goed en verzoekt de Raad van State om zijn advies in spoedeisendheid uit te brengen, waarna het voorontwerp ter ondertekening aan het Staatshoofd mag worden voorgelegd, met het oog op indiening bij de Kamer van volksvertegenwoordigers. Hiervoor wordt door de Ministerraad eveneens de spoedbehandeling gevraagd in toepassing van artikel 51 van het Reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

– Gelet op de noodzaak van de verwerking van passagiersgegevens door de bevoegde nationale diensten in de voorkoming en de bestraffing van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit, dient zo snel als mogelijk een wettelijke basis te worden gerealiseerd om deze gegevens te kunnen inzamelen en verwerken. Het voorontwerp van wet stelt immers dat de Koning, bij een in Ministerraad overlegd KB en na advies van de Privacycommissie, per sector de inwerkingtreding van de wet bepaalt. Meerdere uitvoeringsbesluiten dienen dus nog te worden genomen opdat kan worden aangevangen met de verwerking van de passagiersgegevens.

De Europese richtlijn PNR voorziet in een gedecentraliseerd systeem waarbij elke lidstaat wordt verplicht een eigen P.I.E. op te richten. Ook de noodzakelijke interoperabiliteit met de passagiersinformatie eenheden die reeds bestaan in andere lidstaten (Frankrijk, Verenigd Koninkrijk, Nederland, Italië, ...) moet zo spoedig mogelijk worden gerealiseerd. Om deze redenen heeft België, in voorbereiding en afwachting van de Europese Richtlijn en een nationale wetgeving, op logistiek en organisatorisch vlak de uitbouw van de P.I.E. reeds aangevat door budgetten te voorzien op de interdepartementale kredieten voor de strijd tegen terrorisme, door aanwervingsprocedures op te starten, lastenboeken voor het IT systeem voor te bereiden, ... Echter, zolang de wettelijke basis en de navolgende noodzakelijke uitvoeringsbesluiten ontbreken, wordt de uitbouw van de P.I.E. en de passagiersgegevensdatabank geblokkeerd ».

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

Aux termes de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, pour qu'une demande d'avis dans un délai de cinq jours ouvrables soit recevable, le caractère urgent doit être spécialement motivé dans la demande. En exigeant que les demandes d'avis dans les cinq jours ouvrables soient « spécialement » motivées, le législateur a voulu que ce délai, extrêmement bref, ne soit sollicité qu'exceptionnellement. La motivation adéquate de l'urgence constitue dès lors une condition de recevabilité de la demande d'avis.

Selon le vœu du législateur, elle permet un examen ordonné des projets et propositions par la section de législation et évite de multiplier les dérogations à l'ordre normal de cet examen.

Des motifs spécifiques, liés à l'objet même des dispositions en projet et à leur contenu, comme établissant l'urgence doivent être invoqués dans la demande d'avis.

Ainsi que la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé à de nombreuses reprises, ces motifs spécifiques doivent revêtir un caractère suffisamment pertinent et concret au regard de l'avant-projet qui lui est soumis.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡

En effet, comme il ressort du tableau de transposition joint à la demande d'avis, l'avant-projet vise principalement à transposer la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière'.

Cette directive doit être transposée au plus tard le 25 mai 2018 conformément à son article 18, paragraphe 1, alinéa 1er.

Quant aux deux autres directives européennes, à savoir la directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 'concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers' et la directive 2010/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 'concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres et abrogeant la directive 2002/6/CE', celles-ci ont été transposées respectivement par :

– l'arrêté royal du 11 décembre 2006 'concernant l'obligation pour les transporteurs aériens de communiquer les données relatives aux passagers' [1] ;

– l'arrêté royal du 15 août 2012 'adoptant la norme contraignante pour la fourniture des renseignements en matière de sûreté préalable à l'entrée dans un port belge' et l'arrêté ministériel du 3 octobre 2013 'modifiant l'arrêté ministériel du 22 juillet 1998 relatif aux déclarations en matière de douane et d'accises'.

Le demandeur d'avis n'invoque donc pas des éléments pertinents et suffisamment concrets susceptibles de faire admettre que les dispositions en projet sont à ce point urgentes qu'il faille nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois sur le Conseil d'État (avis à communiquer dans un délai de cinq jours ouvrables) et pourquoi, au moment de la demande d'avis, il ne pouvait pas être recouru à la procédure visée à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État (avis à communiquer dans un délai de trente jours), *a fortiori* lorsque dans le texte en projet, des libertés fondamentales sont en jeu.

En tout état de cause, comme la section de législation l'observe fréquemment, une disposition qui, comme l'article 54 de l'avant-projet, habilite le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur de la loi concernée, dément, en soi, l'urgence qui serait invoquée pour demander l'avis de la section de législation sur l'avant-projet concerné, dans un délai de cinq jours ouvrables.

À défaut d'urgence spécialement motivée au sens de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis est par conséquent irrecevable.

*

[1] Comme le précise l'exposé des motifs, l'avant-projet reprend en substance le régime prévu par l'arrêté royal du 11 décembre 2006 précité. Conformément à l'article 32, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1937 'portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne', abrogé par l'article 53 de l'avant-projet, les infractions à cet arrêté royal sont punies d'une amende de six cents euros à un million d'euros.

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

"– De wet betreffende de verwerking van passagiersgegevens is één van de prioritaire maatregelen die net na de aanslagen van Parijs in november 2015 door de Eerste minister van de federale regering in het Parlement werden aangekondigd. De aanslagen van 22 maart 2016 in de vertrekhal van de nationale luchthaven en in het metrostation Maalbeek, hebben de absolute noodzaak en urgentie van de realisatie van het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit nogmaals bevestigd.

Het ontbreken van een nationale wetgeving terzake heeft tot gevolg dat België geen enkele regeling kent om vervoersmaatschappijen te verplichten passagiersgegevens door te geven aan de overheid. Hetzelfde geldt voor de API-data (Advanced Passenger Information, zijnde officiële paspoortgegevens). De Europese API Richtlijn van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven, werd bij KB van 11 december 2006 omgezet in nationaal recht, maar de nodige uitvoeringsbesluiten werden nooit genomen. Dit heeft tot gevolg dat de nationale autoriteiten enkel op niet-systematische wijze samenwerken met de luchtvaartmaatschappijen en mits de goodwill van deze maatschappijen.

Een Belgische regeling voor de verwerking van passagiersgegevens werd aldus uitgewerkt. Op 4 december 2015 werd het voorontwerp van wet betreffende de verwerking van passagiersgegevens goedgekeurd door de Ministerraad en werd akkoord verleend om het voorontwerp voor advies over te maken aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aan het College van procureurs-generaal, alsook aan de Raad van State.

Er werd gesteld dat, wanneer gedurende de periode waarin deze adviezen worden gevraagd, een Europese richtlijn betreffende het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit, wordt uitgevaardigd, in voorkomend geval het voorontwerp zal worden herbekeken om de bepalingen ervan af te stemmen op de nieuwe richtlijn.

– De aanslagen in Parijs in november 2015 hebben, na bijna een decennium van onderhandelingen, een plots versneld akkoord tussen de Europese instellingen mogelijk gemaakt. Op 4 december 2015 keurde de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken het richtlijnvoorstel over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit, goed en ook de LIBE-commissie (Burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken) keurde op 10 december 2015 het akkoord rond het PNR-systeem goed. De Europese Richtlijn PNR werd op 14 april 2016 in het Europees Parlement plenair gestemd en op 21 april 2016 formeel aangenomen door de Raad.

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡

Overeenkomstig de notificatie van de Ministerraad van 4 december 2015 werden de adviezen van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (16 december 2015) en van het College van Procureurs-generaal (14 januari 2016) bekomen. Zodra de stemming in het Europees Parlement definitief was, werd het voorontwerp van wet, na aanpassing aan de Europese Richtlijn PNR, zo snel als mogelijk opnieuw geagendeerd op Ministerraad omwille van de urgentie van deze maatregel.

De Ministerraad van 29 april 2016 keurde het voorontwerp van wet goed en verzoekt de Raad van State om zijn advies in spoedeisendheid uit te brengen, waarna het voorontwerp ter ondertekening aan het Staatshoofd mag worden voorgelegd, met het oog op indiening bij de Kamer van volksvertegenwoordigers. Hiervoor wordt door de Ministerraad eveneens de spoedbehandeling gevraagd in toepassing van artikel 51 van het Reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

– Gelet op de noodzaak van de verwerking van passagiersgegevens door de bevoegde nationale diensten in de voorkoming en de bestraffing van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit, dient zo snel als mogelijk een wettelijke basis te worden gerealiseerd om deze gegevens te kunnen inzamelen en verwerken. Het voorontwerp van wet stelt immers dat de Koning, bij een in Ministerraad overlegd KB en na advies van de Privacycommissie, per sector de inwerkingtreding van de wet bepaalt. Meerdere uitvoeringsbesluiten dienen dus nog te worden genomen opdat kan worden aangevangen met de verwerking van de passagiersgegevens.

De Europese richtlijn PNR voorziet in een gedecentraliseerd systeem waarbij elke lidstaat wordt verplicht een eigen P.I.E. op te richten. Ook de noodzakelijke interoperabiliteit met de passagiersinformatie eenheden die reeds bestaan in andere lidstaten (Frankrijk, Verenigd Koninkrijk, Nederland, Italië, ...) moet zo spoedig mogelijk worden gerealiseerd. Om deze redenen heeft België, in voorbereiding en afwachting van de Europese Richtlijn en een nationale wetgeving, op logistiek en organisatorisch vlak de uitbouw van de P.I.E. reeds aangevat door budgetten te voorzien op de interdepartementale kredieten voor de strijd tegen terrorisme, door aanwervingsprocedures op te starten, lastenboeken voor het IT systeem voor te bereiden, ... Echter, zolang de wettelijke basis en de navolgende noodzakelijke uitvoeringsbesluiten ontbreken, wordt de uitbouw van de P.I.E. en de passagiersgegevensdatabank geblokkeerd."

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

Opdat een vraag om advies te geven binnen een termijn van vijf werkdagen ontvankelijk zou zijn, moet naar luid van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het spoedeisende karakter in de adviesaanvraag met bijzondere redenen worden omkleed. Door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een "bijzondere" motivering worden voorzien, heeft de wetgever tot uiting gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke gevallen wordt verzocht om mededeling van het advies binnen die uitzonderlijk korte termijn. De deugdelijke motivering van het verzoek om spoedbehandeling is derhalve een vereiste voor de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag.

Volgens de wens van de wetgever maakt die verplichting het de afdeling Wetgeving mogelijk de ontwerpen en voorstellen in een bepaalde volgorde te onderzoeken en voorkomt ze dat afwijkingen van de normale volgorde van dat onderzoek zich steeds vaker voordoen.

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡

Tot staving van de spoedeisendheid dienen in de adviesaanvraag specifieke redenen te worden opgegeven die verband houden met het onderwerp zelf alsook met de inhoud van de ontworpen bepalingen.

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State er al meermaals op heeft gewezen moeten die specifieke redenen voldoende relevant en concreet zijn ten aanzien van het voorontwerp dat aan de Raad wordt voorgelegd.

Zulks is *in casu* niet het geval.

Immers, zoals blijkt uit de omzettingstabel die bij de adviesaanvraag gevoegd is, strekt het voorontwerp er voornamelijk toe te voorzien in de omzetting van richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit'.

Overeenkomstig artikel 18, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn dient ze uiterlijk op 25 mei 2018 omgezet te zijn.

De twee andere Europese richtlijnen, namelijk richtlijn 2004/82/EG van de Raad van 29 april 2004 'betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven' en richtlijn 2010/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 'betreffende meldingsformaliteiten voor schepen die aankomen in en/of vertrekken uit havens van de lidstaten en tot intrekking van Richtlijn 2002/6/EG', zijn hunnerzijds respectievelijk omgezet door:

- het koninklijk besluit van 11 december 2006 'betreffende de verplichting voor luchtvervoerders om passagiersgegevens door te geven'[1];

- het koninklijk besluit van 15 augustus 2012 'tot goedkeuring van de standaard voor de verschaffing van veiligheidsinlichtingen voorafgaand aan het aandoen van een Belgische haven' en het ministerieel besluit van 3 oktober 2013 'tot wijziging van het ministerieel besluit van 22 juli 1998 betreffende de aangiften inzake douane en accijnzen'.

De adviesaanvrager brengt derhalve geen pertinente en voldoende concrete gegevens aan die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) en waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kon worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen), te meer daar in de ontworpen tekst fundamentele vrijheden aan de orde zijn.

[1] Zoals in de memorie van toelichting aangegeven wordt, herneemt het voorontwerp in hoofdzaak de regeling waarin het voornoemde koninklijk besluit van 11 december 2006 voorziet. Overeenkomstig artikel 32, vierde lid, van de wet van 27 juni 1937 'houdende herziening van de wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der Luchtvaart', welke bepaling opgeheven wordt bij artikel 53 van het voorontwerp, worden overtredingen van dat koninklijk besluit gestraft met een geldboete van zeshonderd euro tot één miljoen euro.

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡

Zoals de afdeling Wetgeving vaak opmerkt, is een bepaling die, zoals artikel 54 van het voorontwerp, de Koning machtigt om de datum van inwerkingtreding van die wet vast te leggen, hoe dan ook in beginsel in tegenspraak met de spoedeisendheid die zou worden aangevoerd om het advies van de afdeling Wetgeving over dat voorontwerp binnen een termijn van vijf werkdagen aan te vragen.

Bij ontstentenis van een met bijzondere redenen omkleed verzoek om spoedbehandeling in de zin van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de adviesaanvraag derhalve niet-ontvankelijk.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

‡LW-CEFQPEDFA-FJDGHUQ‡