



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.646/2
du 6 juin 2018

advies 63.646/2
van 6 juni 2018

sur

over

des amendements au projet de loi
‘instituant le Comité de sécurité de
l’information et modifiant diverses
lois concernant la mise en œuvre
du Règlement (UE) 2016/679 du
Parlement européen et du Conseil
du 27 avril 2016 relatif à la
protection des personnes physiques
à l’égard du traitement des données
à caractère personnel et à la libre
circulation de ces données, et
abrogeant la directive 95/46/CE’

de amendementen bij het
wetsontwerp ‘tot oprichting van
het informatieveiligheidscomité en
tot wijziging van diverse wetten
betreffende de uitvoering van
verordening (EU) 2016/679 van
27 april 2016 van het Europees
Parlement en de Raad betreffende
de bescherming van natuurlijke
personen in verband met de
verwerking van persoonsgegevens
en betreffende het vrije verkeer van
die gegevens en tot intrekking van
Richtlijn 95/46/EG’

Le 1^{er} juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur des amendements au projet de loi 'instituant le Comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE'.

Les amendements ont été examinés par la deuxième chambre le 6 juin 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juin 2018.

*

Op 1 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën, belast met bestrijding van de fiscale fraude verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over de amendementen bij het wetsontwerp 'tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG'.

De amendementen zijn door de tweede kamer onderzocht op 6 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 juni 2018.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée par le fait :

– que la Commission de la protection de la vie privée a, dans son avis n° 34/2018 du 11 avril 2018 sur l'avant-projet de loi instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, considéré que celui-ci n'était pas entièrement en conformité avec le Règlement général sur la protection des données (RGPD) ;

– que le Conseil d'État a subséquemment rendu un avis 63.202/2 en date du 26 avril 2018 sur le même avant-projet de loi et

– qu'il y a formulé de nombreuses remarques en ce qui concerne le datawarehouse (DWH) ;

– que la formulation de l'article 12 de l'avant-projet de loi instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE s'est basée sur les dispositions existantes du DWH Finances ;

– que les remarques formulées par le Conseil d'État dans l'avis 63.202/2 susvisé ont inévitablement un impact sur le DWH Finances. Les présents amendements ont donc pour objectif de remédier à cela et de modifier la loi du 3 août 2012 portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service Public Fédéral Finances dans le cadre de ses missions afin de mettre cette dernière en conformité avec le RGPD ;

– que le RGPD est entré en vigueur le 25.5.2018 ;

– que le SPF Finances se doit donc d'être sans tarder en conformité avec le RGPD ».

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique des amendements[‡], 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, les amendements appellent les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Au vu de la très grande abondance des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et de la teneur des projets d'amendements, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif de ceux-ci, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Le présent avis s'est donc limité à l'examen de quelques questions particulièrement importantes qui sont posées par ces projets.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit de ce que, dans le présent avis, aucune observation n'a été formulée sur certaines dispositions ou certaines questions.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans l'avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2008 sur l'avant-projet de loi 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE', la section de législation a formulé d'importantes réserves quant à l'instauration d'un Comité de sécurité et de l'information par cet avant-projet, auquel le Gouvernement entend apporter les amendements à l'examen.

Par conséquent, les missions supplémentaires qui sont accordées à ce Comité par les amendements en projet ne sont admissibles que sous les mêmes réserves.

[‡] S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Amendement n° x2

Article 5 en projet de la loi du 3 août 2012

1. L'article 5, § 2, en projet de la loi du 3 août 2012 'portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisé par le Service public fédéral Finances dans le cadre de ses missions' (ci-après : la loi du 3 août 2012) ne permet pas de garantir à suffisance la prévisibilité du traitement de données à caractère personnel émanant de tiers, telle qu'exigée par l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il appartient au législateur de définir lui-même les catégories de données qui pourront ainsi être intégrées au sein de la *datawarehouse*, ainsi que leur mode de collecte et les éléments permettant de vérifier la pertinence et la nécessité de l'intégration de ces données à caractère personnel¹. On ignore également si la réutilisation de données qui est ainsi envisagée sera faite à des fins distinctes de celles pour lesquelles elles ont été collectées.

2. Il résulte des définitions données aux notions de « *datamining* » et de « *datamatching* » que la *datawarehouse* autorisée par l'article 5 de la loi du 3 août 2012 en projet permettra le recours à la technique du profilage.

L'article 4, point 4), du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le RGPD) définit le profilage comme suit :

« toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique ».

En d'autres termes, le profilage consiste à soumettre les données à caractère personnel du citoyen à un logiciel de calculs, capable d'effectuer notamment des comparaisons et des corrélations statistiques. En fonction du résultat de ces calculs, l'individu est rattaché à une catégorie prédéterminée de la population, qui présente des caractéristiques spécifiques justifiant qu'on lui réserve une attitude particulière, comme, par exemple, une inspection fiscale pour les fraudeurs fiscaux présumés².

¹ En ce sens, C.C., 14 juillet 2016, n° 108/2016, B.19 ; 15 mars 2018, n° 29/2018, B.19.

² M. HILDEBRANDT, « Who is Profiling Who ? Invisible Visibility », in S. Gutwirth, Y. Poulet, P. De Hert, C. de Terwangne et S. Nouwt (éds.), *Reinventing Data Protection ?*, Dordrecht, Springer, 2009, p. 241 ; V. PAPAKONSTANTINOY, « A Data Protection Approach to Data Matching Operations Among Public Bodies »,

L'article 22, paragraphe 1, du RGPD affirme qu'il est en principe interdit de soumettre une personne à « une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire ». Il est fait exception à cette interdiction notamment lorsque, en vertu de l'article 22, paragraphe 2, b), du même règlement, « la décision est autorisée par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis et qui prévoit également des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et des libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée ».

À noter également que les données sensibles mentionnées à l'article 9, paragraphe 1, du RGPD ne peuvent pas faire l'objet d'une telle décision, même dans l'hypothèse visée par l'article 22, paragraphe 2, b), sauf dans l'hypothèse de l'article 9, paragraphe 2, g) (traitement nécessaire pour des motifs d'intérêt public importants), et à la condition que « des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et des libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée ne soient en place ».

La « *datawarehouse* » et le recours à des techniques de « *datamatching* » et « *datamining* » doivent, dès lors, être entourés de garanties adéquates.

Il y a lieu d'être particulièrement attentif aux droits des personnes concernées par une décision fondée sur la technique du profilage. En effet, l'utilisation du profilage dans le secteur public présente des risques. Le nombre de données traitées en provenance de l'ensemble des administrations est tellement important que des erreurs sont inévitables. Or, ces erreurs peuvent avoir un impact important puisque l'individu dont le profil est affecté d'une erreur sera assimilé à une catégorie de la population qui ne lui correspond pas en réalité. Il sera alors soumis, parfois à de multiples reprises, à des décisions discriminatoires qui le privent injustement de biens ou de services auxquels il aurait pu prétendre sans cette erreur³.

Récemment, la Cour constitutionnelle a d'ailleurs rappelé que,

« Lorsqu'on recourt à cette technique, il est [...] primordial d'utiliser les bons critères de sélection (ensemble de caractéristiques) pour renforcer la lutte contre la fraude sociale (les 'signaux d'alerte' ou 'indicateurs de risque'). Cette technique présente en effet des inconvénients sérieux, *a fortiori* lors de la phase initiale de sa mise en œuvre, [...] ce qui nécessite de faire une évaluation et un suivi permanents des critères (voir Commission de la protection de la vie privée, avis 24/2015, p. 7 ; avis 05/2016, p. 6) »⁴.

Et d'ajouter que « cette technique de traitement comporte [...] des risques [...] en ce qu'elle peut notamment amener à établir de fausses corrélations entre les caractéristiques d'un comportement déterminé et des personnes. Le législateur doit donc prévoir des garanties

International Journal of Law and Information Technology, 2001, vol. 9, n° 1, pp. 62 et 63 ; J.-M. DINANT, C. LAZARO, Y. POULLET, N. LEFEVER et A. ROUVROY, « L'application de la Convention 108 au mécanisme de profilage. Eléments de réflexion destinés au travail futur du Comité consultatif », mars 2008, T-PD (2008) 01, p. 5.

³ Recommandation CM/Rec(2010)13 du Comité des Ministres aux États membres 'sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage', 23 novembre 2010. Voir également le point 72 de l'exposé de motifs de cette recommandation.

⁴ C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018, B.3.5.

suffisantes »⁵, ce qui suppose notamment la mise en place d'un traitement proportionné. Pour ce faire, il appartient au législateur de définir la nature des données pouvant être transmises, ainsi que les circonstances dans lesquelles un tel transfert pourrait avoir lieu⁶.

Ces éléments ne peuvent être laissés à la seule appréciation de la chambre compétente du Comité de Sécurité de l'information.

3. Il convient par ailleurs de définir les notions d'« indicateurs de risque » et de « données relationnelles ».

4. Au paragraphe 2, alinéa 2, en projet, le principe est posé de la pseudonymisation des données à caractère personnel faisant l'objet de l'intégration dans le « *datawarehouse* ».

Ce même alinéa 2 prévoit toutefois que cette pseudonymisation n'intervient que « lorsque cela est possible », ce qui pourrait ouvrir la voie, vu la relative imprécision de cette réserve, à priver le principe d'une partie de son effectivité.

Le Conseil d'État a des difficultés d'envisager les hypothèses dans lesquelles pareille pseudonymisation serait impossible.

La justification de l'amendement sera complétée afin d'identifier, le cas échéant, les hypothèses dans lesquelles cette pseudonymisation ne serait pas possible.

Si ces mots ne recouvrent aucune réalité, ils seront omis.

Amendement n° x3

Article 6 en projet

1. Dès lors que le « responsable du traitement » n'est pas identifié autrement par l'article 2 de la loi du 3 août 2012, non modifiée par les amendements à l'examen, que comme étant « le Service Public Fédéral Finances » et que par ailleurs l'article 4, alinéa 1^{er}, en projet (amendement n° x1) désigne précisément le président du Comité de direction du Service public fédéral Finances pour autoriser les administrations et/ou les services du même Service public fédéral Finances à s'échanger des données à caractère personnel, il serait plus clair, à l'article 6 en projet, de remplacer les mots « d'une autorisation du responsable de traitement » par les mots « d'une autorisation du président du Comité de direction du Service public fédéral Finances ».

2. Lorsque, dans la deuxième phrase de l'article 6 en projet, il est envisagé de permettre aux destinataires des données transmises d'utiliser ces dernières notamment dans le cadre « des autorisations du responsable de traitement », cela ne peut signifier que ce responsable

⁵ *Ibid.*, B.31.

⁶ Voir également C.C., 14 juillet 2016, n° 108/2016, B.19.

puisse se procurer à lui-même pareille autorisation lorsqu'il est le destinataire de ces échanges de données.

Cette partie de phrase ne peut avoir pour seule portée que de faire écho aux cas dans lesquels, par ailleurs, la législation prévoit pareille autorisation.

Le dispositif sera clarifié en ce sens.

*

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen aangegeven worden tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

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

“L’urgence est motivée par le fait :

– que la Commission de la protection de la vie privée a, dans son avis n° 34/2018 du 11 avril 2018 sur l’avant-projet de loi instituant le comité de sécurité de l’information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, considéré que celui-ci n’était pas entièrement en conformité avec le Règlement général sur la protection des données (RGPD) ;

– que le Conseil d’État a subséquemment rendu un avis 63.202/2 en date du 26 avril 2018 sur le même avant-projet de loi et

– qu’il y a formulé de nombreuses remarques en ce qui concerne le datawarehouse (DWH) ;

– que la formulation de l’article 12 de l’avant-projet de loi instituant le comité de sécurité de l’information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE s’est basée sur les dispositions existantes du DWH Finances ;

– que les remarques formulées par le Conseil d’État dans l’avis 63.202/2 susvisé ont inévitablement un impact sur le DWH Finances. Les présents amendements ont donc pour objectif de remédier à cela et de modifier la loi du 3 août 2012 portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service Public Fédéral Finances dans le cadre de ses missions afin de mettre cette dernière en conformité avec le RGPD ;

– que le RGPD est entré en vigueur le 25.5.2018 ;

– que le SPF Finances se doit donc d’être sans tarder en conformité avec le RGPD.”

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van de amendementen,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

[‡] Aangezien het om amendementen op een ontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Wat die drie punten betreft, geven de amendementen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Gelet op de grote overvloed aan dossiers die momenteel aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State zijn voorgelegd alsook op de strekking van de ontwerpamendementen, is het niet mogelijk geweest die op exhaustieve wijze te onderzoeken, zelfs niet louter met betrekking tot de drie punten die in artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden vermeld.

Dit advies is dus beperkt tot het onderzoek van enkele bijzonder belangrijke vragen die die ontwerpen doen rijzen.

Het spreekt vanzelf dat in de zonet genoemde omstandigheden niets mag worden afgeleid uit het feit dat in dit advies geen opmerkingen zijn geformuleerd over sommige bepalingen of sommige kwesties.

ALGEMENE OPMERKING

In advies 63.202/2, dat op 26 april 2008 verstrekt is over het voorontwerp van wet ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’, heeft de afdeling Wetgeving een belangrijk voorbehoud gemaakt aangaande de oprichting van een informatieveiligheidscomité bij dat voorontwerp, dat de Regering bij de voorliggende amendementen wil wijzigen.

Bijgevolg zijn de extra opdrachten waarmee dat comité bij de ontworpen amendementen belast wordt, alleen aanvaardbaar onder hetzelfde voorbehoud.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Amendement nr. x2

Ontworpen artikel 5 van de wet van 3 augustus 2012

1. Het ontworpen artikel 5, § 2, van de wet van 3 augustus 2012 ‘houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten’ (hierna: de wet van 3 augustus 2012) staat niet op afdoende wijze garant voor de voorzienbaarheid van de verwerking van persoonsgegevens door derden, zoals vereist bij artikel 22 van de Grondwet in combinatie met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake

burgerrechten en politieke rechten en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het staat aan de wetgever zelf om de categorieën van gegevens te bepalen die aldus opgenomen zullen kunnen worden in het *datawarehouse*, alsook de wijze waarop die gegevens verzameld worden en de criteria aan de hand waarvan nagegaan kan worden of het zin heeft en of het nodig is die persoonsgegevens op te nemen.¹ Het is eveneens onduidelijk of het aldus beoogde hergebruik van gegevens zal gebeuren voor andere doeleinden dan die waarvoor ze zijn verzameld.

2. Uit de definities die gegeven worden van de begrippen “*datamining*” en “*datamatching*” blijkt dat het *datawarehouse* dat toegestaan wordt bij het ontworpen artikel 5 van de wet van 3 augustus 2012 het gebruik van profilering mogelijk zal maken.

In artikel 4, punt 4), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: de AVG) wordt profilering gedefinieerd als volgt:

“elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon worden geëvalueerd, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid, gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen.”

Profilering houdt met andere woorden in dat de persoonsgegevens van de burger ingevoerd worden in een rekenprogramma dat onder meer gebruikt kan worden om vergelijkingen te maken en statistische verbanden te leggen. Op grond van het resultaat van die berekeningen wordt het individu tot een vooraf bepaalde bevolkingscategorie gerekend, die specifieke kenmerken vertoont die een grond vormen om ten aanzien van die categorie een bijzondere houding aan te nemen, zoals bijvoorbeeld een fiscale inspectie voor vermoedelijke fiscale fraudeurs.²

Uit artikel 22, lid 1, van de AVG blijkt dat het in principe verboden is een persoon te onderwerpen “aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft”. Er wordt onder meer een uitzondering gemaakt op dat verbod wanneer het besluit, overeenkomstig artikel 22, lid 2, b), van dezelfde verordening, “is toegestaan bij een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van

¹ In die zin, GwH 14 juli 2016, nr.108/2016, B.19; 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.19.

² M. Hildebrandt, “Who is Profiling Who? Invisible Visibility” in S. Gutwirth, Y. Pouillet, P. De Hert, C. de Terwangne en S. Nouwt (eds.), *Reinventing Data Protection?*, Dordrecht, Springer, 2009, 241; V. Papakonstantinou, “A Data Protection Approach to Data Matching Operations Among Public Bodies”, *International Journal of Law and Information Technology* 2001, vol. 9, nr. 1, 62 en 63; J.-M. Dinant, C. Lazaro, Y. Pouillet, N. Lefever en A. Rouvroy, “L’application de la Convention 108 au mécanisme de profilage. Eléments de réflexion destinés au travail futur du Comité consultatif”, maart 2008, T-PD (2008) 01, 5.

toepassing is en die ook voorziet in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene”.

Er valt ook op te merken dat een dergelijk besluit niet genomen kan worden over de gevoelige gegevens die in artikel 9, lid 1, van de AVG vermeld worden, zelfs niet in het geval bedoeld in artikel 22, lid 2, b), behalve in het geval waarin artikel 9, lid 2, g), voorziet (de verwerking is noodzakelijk om redenen van zwaarwegend algemeen belang) en op voorwaarde dat “er passende waarborgen worden geboden met betrekking tot de rechten, de vrijheden en de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene.”

Het “*datawarehouse*” en de aanwending van “*datamatching*” en “*datamining*” moeten bijgevolg gepaard gaan met adequate waarborgen.

Er dient bijzondere aandacht besteed te worden aan de rechten van de personen met betrekking tot wie een besluit genomen is dat steunt op de techniek van profilering. Gebruikmaken van profilering in de overheidssector houdt immers risico's in. De hoeveelheid gegevens afkomstig van alle administraties die verwerkt wordt is zodanig groot dat fouten onvermijdelijk zijn. Die fouten kunnen echter aanzienlijke gevolgen hebben, aangezien het individu voor wie een verkeerd profiel opgesteld wordt, tot een bevolkingscategorie gerekend zal worden waartoe hij in feite niet behoort. Hij zal dan ook, soms meermaals, te maken krijgen met discriminerende beslissingen waardoor hem ten onrechte goederen of diensten ontzegd worden waarop hij zonder die fout wel recht had gehad.³

Het Grondwettelijk Hof heeft trouwens onlangs het volgende in herinnering gebracht:

“Het is (...) van groot belang dat bij die techniek de juiste selectiecriteria (geheel van karakteristieken) worden gebruikt om de strijd tegen sociale fraude te versterken (het zgn. fraudeknipperlicht of de zgn. risico-indicatoren). Er zijn immers, *a fortiori* in de beginfase van het opzet, ernstige gebreken verbonden aan die techniek, (...), hetgeen noopt tot een permanente opvolging en evaluatie van de criteria (zie Privacycommissie, advies 24/2015, p. 7; advies 05/2016, p. 6).”⁴

Het Hof heeft daar nog aan toegevoegd dat “die verwerkingstechniek (...) risico's (...) [inhoudt] doordat onder meer verkeerde verbanden tussen kenmerken van een bepaald gedrag en personen kunnen worden gelegd. Derhalve dient de wetgever te voorzien in voldoende waarborgen”,⁵ wat inzonderheid betekent dat voorzien moet worden in een evenredige verwerking. Daartoe dient de wetgever de aard van de gegevens die verwerkt mogen worden vast te stellen, alsook de omstandigheden waarin een dergelijke verwerking plaats mag vinden.⁶

³ Aanbeveling CM/Rec(2010)13 van het Comité van ministers aan de lidstaten ‘over de bescherming van personen met betrekking tot de automatische verwerking van persoonsgegevens in het kader van profilering’, 23 november 2010. Zie eveneens punt 72 van de memorie van toelichting bij die aanbeveling.

⁴ GwH 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.3.5.

⁵ *Ibid.*, B.31.

⁶ Zie ook GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016, B.19.

Het kan niet louter aan het Informatieveiligheidscomité worden overgelaten daarover te oordelen.

3. Bovendien dienen de begrippen “risico-indicatoren” en “relationele gegevens” gedefinieerd te worden.

4. In de ontworpen paragraaf 2, alinea 2, wordt gesteld dat de persoonsgegevens die opgenomen worden in het “*datawarehouse*” in principe gepseudonimiseerd zijn.

In datzelfde tweede lid wordt evenwel bepaald dat die pseudonimisering alleen geschiedt “waar mogelijk”, hetgeen ertoe zou kunnen leiden dat, gelet op de relatieve onnauwkeurigheid van dat voorbehoud, dat beginsel een deel van zijn doeltreffendheid verliest.

De Raad van State ziet niet echt in in welke gevallen een dergelijke pseudonimisering onmogelijk zou zijn.

De verantwoording van het amendement moet aldus aangevuld worden dat daarin, in voorkomend geval, de gevallen worden omschreven waarin die pseudonimisering onmogelijk zou zijn.

Indien er geen dergelijk geval bestaat, moeten de woorden “waar mogelijk” weggelaten worden.

Amendement nr. x3

Ontworpen artikel 6

1. Aangezien de “verwerkingsverantwoordelijke” in artikel 2 van de wet van 3 augustus 2012, dat niet gewijzigd wordt bij de voorliggende amendementen, niet anders gedefinieerd wordt dan “de Federale Overheidsdienst Financiën” en bovendien bij het ontworpen artikel 4, eerste lid, (amendement nr. x1) specifiek de voorzitter van het Directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën aangewezen wordt om de administraties en/of de diensten van de Federale Overheidsdienst Financiën te machtigen om onderling persoonsgegevens uit te wisselen, verdient het ter wille van de duidelijkheid aanbeveling om in het ontworpen artikel 6 de woorden “na machtiging van de verantwoordelijke voor de verwerking” te vervangen door de woorden “na machtiging van de voorzitter van het Directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën”.

2. Waar in de tweede zin van het ontworpen artikel 6 staat dat de bestemmelingen van de overgezonden gegevens die gegevens ondermeer kunnen gebruiken in het kader van “de machtigingen van de bevoegde verantwoordelijke voor de verwerking”, kan dat niet betekenen dat die verantwoordelijke zichzelf zo’n machtiging kan verlenen wanneer hij de bestemming is van die gegevensuitwisselingen.

Dat deel van de zin kan enkel slaan op de gevallen waarin de wetgeving al voorziet in een dergelijke machtiging.

Het dispositief moet in die zin verduidelijkt worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT