CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 63.762/2
du 25 juin 2018

sur

les amendements du Gouvernement à un 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'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 63.762/2
van 25 juni 2018

over

de amendementen van de Regering op een 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'

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

Le 19 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur, chargé de la Régie des bâtiments à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur des amendements du Gouvernement à un 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 25 juin 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 juin 2018.

*

Op 19 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eersteminister en Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, belast met de Regie der gebouwen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over amendementen van de Regering op een 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 25 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, 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 Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 juni 2018.

*

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, 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 :

« Dit amendement op voorontwerp van wet strekt ertoe enkele wijzigingen aan te brengen aan de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid om deze volledig in overeenstemming te brengen met de Verordening 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 en de Wet (voorontwerp) betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

Deze General Data Protection Regulation (GDPR) of Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) is een wijziging van de Europese wetgeving over de privacy. Ze zorgt voor transparantie, juistheid en integriteit. Aangezien de Directie Private Veiligheid gegevens verzamelt over EU-burgers (die werkzaam zijn binnen de sector van de private en bijzondere veiligheid) moet de reglementering afgestemd zijn op de GDPR.

Gelet op de taken van algemeen belang waarmee deze diensten belast zijn, past het evenwel om gebruik te maken van de mogelijkheid die de GDPR de lidstaten biedt om nadere invulling te geven aan bepaalde bepalingen van de GDPR, alsook toepassing te maken van artikel 23 waar de mogelijkheden worden geboden om de rechten die de GDPR toekent, onder de in dit artikel gestelde voorwaarden, te beperken.

Diverse bepalingen van de wet van 2 oktober 2017 bieden reeds geheel of ten dele een antwoord op de aan de toepassing van artikel 23 van de GDPR gekoppelde voorwaarden voor de beperking. Toch is het aangewezen nog een aantal bijkomende of aanvullende bepalingen in de wet op te nemen.

Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door het feit dat de algemene verordening gegevensbescherming reeds in voege is getreden op 25 mei 2018. Het is dan ook essentieel dat de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid zo spoedig mogelijk hiermee in overeenstemming wordt gebracht om de correcte werking van de overheidsdienst niet in gevaar te brengen ».

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

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

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 36, paragraphe 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 »), combiné avec l'article 57 et le considérant n° 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', « dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national [...] qui se rapporte au traitement [1] ».

Il y a donc lieu d'encore recueillir l'avis de l'autorité de protection des données avant de déposer le texte correspondant aux projets d'amendements devant la Chambre des représentants.

Si cette consultation devait donner lieu à des modifications du texte qui ne résulteraient pas également des suites réservées au présent avis, elles devraient à nouveau être soumises à la section de législation.

EXAMEN DES PROJETS D'AMENDEMENTS

Article XXX

Article 269/1 en projet

1. L'article 269/1 en projet prévoit des dérogations aux articles 13 à 16, 18 et 21 du RGPD en faveur de la Direction générale Sécurité et Prévention du SPF Intérieur dans le cadre des missions qui lui sont attribuées par ou en vertu de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière' (ci-après : « la loi du 2 octobre 2017 »).

Il résulte de l'article 1er de l'arrêté royal du 19 décembre 2017 'relatif à la désignation des fonctionnaires et agents habilités à surveiller l'application de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière et ses arrêtés d'exécution', qui exécute l'article 208 de ladite loi, que

> « [s]ont habilités à surveiller l'application de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière et ses arrêtés d'exécution :
>
> 1° les fonctionnaires et agents de la Direction générale Sécurité et Prévention du Service public fédéral Intérieur qui sont désignés à cette fin par le ministre de l'Intérieur;

[1] La notion de « traitement » est définie comme suit par l'article 4, point 2), du RGPD : « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ».

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

2° les inspecteurs sociaux des services et institutions mentionnés ci-dessous, lors de l'exercice de leurs missions, en conformité avec le Code pénal social :

– la Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale ;

– la Direction générale Inspection de l'Office national de Sécurité sociale ;

– l'Office National de l'Emploi ».

Les articles 62 à 68 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 2016/679/UE 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', qui a fait l'objet de l'avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 et qui tend à être amendé par le texte à l'examen, (ci-après : « l'avant-projet de loi n° 63.202/2 ») organisent des dérogations aux droits des personnes concernées par le traitement de leurs données à caractère personnel en faveur, notamment, des services d'inspection sociale visés par le Code pénal social. Par conséquent, ces derniers bénéficieront desdites dérogations, entre autres, lors du contrôle de la loi du 2 octobre 2017 au sens de l'article 208 de cette loi.

Les articles 62 à 68 de l'avant-projet de loi n° 63.202/2 organisent des dérogations aux articles 13 à 16 et 18 du RGPD. Le projet de loi ne prévoit pas de dérogation à l'article 21 du RGPD.

Dès lors que l'article 21, paragraphe 1 [2], du RGPD fait référence aux points e) et f) [3] de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD et non au point c) [4] de celui-ci, il n'est pas davantage pertinent de prévoir en l'espèce une dérogation à l'article 21 du RGPD.

L'amendement sera adapté en conséquence.

---

[2] Article 21, paragraphe 1, du RGPD : « La personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation particulière, à un traitement des données à caractère personnel la concernant fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point e) ou f), y compris un profilage fondé sur ces dispositions. Le responsable du traitement ne traite plus les données à caractère personnel, à moins qu'il ne démontre qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée, ou pour la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice ».

[3] Article 6, paragraphe 1, e) et f), du RGPD : « Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :
[…]
e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;
f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant.
[…] ».

[4] Article 6, paragraphe 1, c), du RGPD : « Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :
[…]
c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;
[…] ».

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

2. Tout comme ce qui est prévu dans d'autres régimes de dérogations aux droits des personnes concernées par le traitement de leurs données à caractère personnel, il convient de préciser que « ces dérogations valent dans la mesure où l'application de ce droit nuirait aux besoins » [5] de la mission de la Direction générale Sécurité et Prévention du SPF Intérieur. De même, il convient également de préciser que les restrictions autorisées ne visent pas les données qui sont étrangères à l'objet de la mission de cette autorité publique [6].

3. En ce qui concerne l'article 269/1, § 2, alinéa 2, en projet, l'auteur de l'amendement doit être en mesure de justifier le fait que la durée des actes préparatoires est fixée à un maximum de trois ans alors que, dans d'autres régimes similaires de dérogations aux droits des personnes concernées par le traitement de leurs données à caractère personnel, la durée des actes préparatoires est généralement limitée à un an [7].

Article 269/2 en projet

L'article 269/2, alinéa 3, en projet prévoit que « à l'expiration de ce délai [de 10 ans], les dossiers sont – selon les règles en vigueur en matière d'archivage dans l'intérêt général – transférés aux Archives du royaume ou détruits définitivement ».

Dans l'arrêt n° 108/2016 du 14 juillet 2016, la Cour constitutionnelle a considéré ce qui suit :

> « B.113.3. En vertu de l'article 44/10, § 1er, alinéa 2, de la loi sur la fonction de police, les données à caractère personnel et les informations doivent être effacées à l'issue du délai de trente ans prévu pour l'archivage, 'sans préjudice de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives'. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme mentionnée en B.110, cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'effacement des données à caractère personnel et des informations est la règle et que ce

[5] Voir par exemple en ce sens les articles 62 (article 100/14, § 2, alinéa 2 en projet, du Code pénal social), 64 (article 100/15, § 2, alinéa 2 en projet, du Code pénal social), 66 (article 100/16, § 2, alinéa 2 en projet, du Code pénal social), 68 (article 100/17, § 2, alinéa 2 en projet, du Code pénal social), 73 (article 11, § 2, alinéa 2 en projet, de 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'), 75 (article 11*bis*, § 2, alinéa 2 en projet, de la loi du 3 août 2012), 77 (article 11*ter*, § 2, alinéa 2 en projet, de la loi du 3 août 2012) et 79 (article 11*quater*, § 2, alinéa 2 en projet, de la loi du 3 août 2012) de l'avant-projet de loi n° 63.202/2.

[6] Voir par exemple en ce sens les articles 62 (article 100/14, § 2, alinéa 4 en projet, du Code pénal social), 64 (article 100/15, § 2, alinéa 4 en projet, du Code pénal social), 66 (article 100/16, § 2, alinéa 4 en projet, du Code pénal social), 68 (article 100/17, § 2, alinéa 4 en projet, du Code pénal social), 73 (article 11, § 2, alinéa 4 en projet, de 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'), 75 (article 11*bis*, § 2, alinéa 4 en projet, de la loi du 3 août 2012), 77 (article 11*ter*, § 2, alinéa 4 en projet, de la loi du 3 août 2012) et 79 (article 11*quater*, § 2, alinéa 4 en projet, de la loi du 3 août 2012) de l'avant-projet de loi n° 63.202/2.

[7] Voir par exemple en ce sens les articles 62 (article 100/14, § 2, alinéa 3 en projet, du Code pénal social), 64 (article 100/15, § 2, alinéa 3 en projet, du Code pénal social), 66 (article 100/16, § 2, alinéa 3 en projet, du Code pénal social), 68 (article 100/17, § 2, alinéa 3 en projet, du Code pénal social), 73 (article 11, § 2, alinéa 3 en projet, de 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'), 75 (article 11*bis*, § 2, alinéa 3 en projet, de la loi du 3 août 2012), 77 (article 11*ter*, § 2, alinéa 3 en projet, de la loi du 3 août 2012) et 79 (article 11*quater*, § 2, alinéa 3 en projet, de la loi du 3 août 2012) de l'avant-projet de loi n° 63.202/2 et l'ancien article 3, § 7, alinéa 2, de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

n'est que dans des cas exceptionnels – tenant aux finalités de la loi relative aux archives – que des informations provenant de la B.N.G. peuvent être transmises aux Archives de l'État. Les travaux préparatoires reproduits en B.113.1 font apparaître que des accords doivent être conclus en la matière avec les Archives de l'État.

Après le transfert des informations en cause aux Archives de l'État, les données à caractère personnel qui en font partie ne peuvent plus être considérées comme des données dont le traitement est nécessaire aux fins de police judiciaire ou administrative. Il s'ensuit que le traitement de ces données dans les Archives de l'État n'est possible que dans le respect des règles de la loi relative aux archives et de la loi sur la protection de la vie privée applicables en la matière.

Sous réserve de cette interprétation, il n'est pas dénué de justification raisonnable que des Informations provenant de la B.N.G. puissent être transférées aux Archives de l'État.

[…]

B.115.8. Pour les mêmes motifs que ceux qui ont été mentionnés en B.113.3, les termes 'sans préjudice de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives' figurant dans l'article 44/11/2, § 7, de la loi sur la fonction de police doivent être interprétés en ce sens que l'effacement des données à caractère personnel et des informations contenues dans les banques de données de base constitue la règle et que le transfert d'informations aux Archives de l'État n'est possible que dans des cas exceptionnels et en respectant les conditions indiquées en B.113.3 ».

La justification de l'amendement sera utilement complétée en faisant état de cette jurisprudence.

Article XXXX

1. Les précisions apportées par les deux premiers alinéas de cet article devraient être insérées au sein de la loi du 2 octobre 2017 'réglementant la sécurité privée et particulière'. Cela serait, du reste, plus cohérent compte tenu de l'intitulé du chapitre X en projet de l'avant-projet n° 63.202/2, tel qu'il est envisagé de l'amender, chapitre X dont relève l'article XXXX.

2. L'article 23, paragraphe 2, du RGPD prévoit que toute mesure législative visée au paragraphe 1 du même article « contient des dispositions spécifiques relatives, au moins, le cas échéant :

« […]

d) aux garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites ;

[…] ;

g) aux risques pour les droit et libertés des personnes concernées […] ».

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

L'article XXXX, alinéa 1er, en ce qu'il se borne à prévoir que « la Direction générale Sécurité et Prévention du SPF Intérieur tient compte des risques pour les droits et libertés des personnes concernées et prend les mesures nécessaires destinées à garantir la prévention des abus ainsi que de l'accès et du transfert illicites des données à caractère personnel, notamment les mesures techniques et organisationnelles appropriées visées à l'article 32 du Règlement (UE) 2016/679 » méconnait non seulement l'article 23, paragraphe 2, du RGPD, en ce qu'il ne constitue pas des « dispositions législatives spécifiques », puisqu'il se limite à reproduire ou à renvoyer aux dispositions d'application générale du RGPD, mais également l'article 22 de la Constitution dès lors qu'il confie à la direction en cause l'élaboration des mesures tendant à garantir la protection des droits des personnes concernées contre les ingérences injustifiées dans leur droit au respect de la vie privée, sans en fixer les éléments essentiels, alors que l'article 22 de la Constitution réserve au législateur le pouvoir de fixer dans quels cas et dans quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée [8-9].

3. En outre, l'article XXXX, alinéa 2, en projet méconnaît également le principe de légalité rappelé au point précédent en ce qu'il subordonne à la conclusion d'un protocole entre la Direction générale Sécurité et prévention du SPF Intérieur et l'Autorité de protection l'exercice par cette dernière des pouvoirs d'enquête visés à l'article 58, paragraphe 1, e) et f), du RGPD.

Certes, ainsi que l'évoque la justification de l'amendement, l'article 90, paragraphe 1, du RGPD prévoit que

> « Les États membres peuvent adopter des règles spécifiques afin de définir les pouvoirs des autorités de contrôle visés à l'article 58, paragraphe 1, points e) et f), à l'égard des responsables du traitement ou des sous-traitants qui sont soumis, en vertu du droit de l'Union ou du droit d'un État membre ou de règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, à une obligation de secret professionnel ou à d'autres obligations de secret équivalentes, lorsque cela est nécessaire et proportionné pour concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et l'obligation de secret. Ces règles ne sont applicables qu'en ce qui concerne les données à caractère personnel que le responsable du traitement ou le sous-traitant a reçues ou a obtenues dans le cadre d'une activité couverte par ladite obligation de secret ».

Une disposition qui se borne à renvoyer à un protocole à conclure entre l'Autorité de contrôle et le responsable de traitement, en l'occurrence la Direction générale Sécurité et prévention du SPF Intérieur, ne peut tenir lieu de « règles spécifiques » au sens de l'article 90, paragraphe 1, du RGPD [10], et ne satisfait pas non plus au principe de légalité contenu dans l'article 22 de la Constitution [11].

[8] Voir, sur la portée formelle et matérielle de ce principe de légalité en en ce qui concerne la protection de la vie privée lors de traitement de données à caractère personnel, C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018, B.13.1 et B.13.3.

[9] Voir dans le même sens l'avis n° 63.470/2-4 donné le 7 juin 2018 sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions financières diverses', observation générale n° 1.3.

[10] Selon le paragraphe 2 de cet article 90, « chaque État membre notifie à la Commission les règles qu'il adopte en vertu du paragraphe 1, au plus tard le 25 mai 2018, et, sans tarder, toute modification ultérieure les concernant ».

[11] Voir dans le même sens l'avis n° 63.470/2-4 précité, observation générale n° 1.4.

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

4. L'article XXXX, alinéa 3, en projet est inutile dès lors que les obligations légales fixées par le RGPD et la loi relative au traitement des données à caractère personnel sont dépourvues de caractère rétroactif et ne sauraient, en principe, en être pourvues, ne pouvant, par conséquent, pas porter atteinte à la légalité des actes accomplis par la Direction générale Sécurité et Prévention du SPF Intérieur avant l'entrée en vigueur desdites obligations.

*

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

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 als volgt:

"Dit amendement op voorontwerp van wet strekt ertoe enkele wijzigingen aan te brengen aan de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid om deze volledig in overeenstemming te brengen met de Verordening 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 en de Wet (voorontwerp) betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

Deze General Data Protection Regulation (GDPR) of Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) is een wijziging van de Europese wetgeving over de privacy. Ze zorgt voor transparantie, juistheid en integriteit. Aangezien de Directie Private Veiligheid gegevens verzamelt over EU-burgers (die werkzaam zijn binnen de sector van de private en bijzondere veiligheid) moet de reglementering afgestemd zijn op de GDPR.

Gelet op de taken van algemeen belang waarmee deze diensten belast zijn, past het evenwel om gebruik te maken van de mogelijkheid die de GDPR de lidstaten biedt om nadere invulling te geven aan bepaalde bepalingen van de GDPR, alsook toepassing te maken van artikel 23 waar de mogelijkheden worden geboden om de rechten die de GDPR toekent, onder de in dit artikel gestelde voorwaarden, te beperken.

Diverse bepalingen van de wet van 2 oktober 2017 bieden reeds geheel of ten dele een antwoord op de aan de toepassing van artikel 23 van de GDPR gekoppelde voorwaarden voor de beperking. Toch is het aangewezen nog een aantal bijkomende of aanvullende bepalingen in de wet op te nemen.

Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door het feit dat de algemene verordening gegevensbescherming reeds in voege is getreden op 25 mei 2018. Het is dan ook essentieel dat de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid zo spoedig mogelijk hiermee in overeenstemming wordt gebracht om de correcte werking van de overheidsdienst niet in gevaar te brengen."

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.

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

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

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Artikel 36, lid 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"), gelezen in samenhang met artikel 57 en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, namelijk de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen "bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel (...) in verband met verwerking."[1]

Derhalve dient het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog ingewonnen te worden voordat de tekst van de ontwerpen van amendement bij de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend wordt.

Indien die raadpleging zou leiden tot wijzigingen in de tekst die evenwel niet zouden voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, zouden die wijzigingen opnieuw aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden.

ONDERZOEK VAN DE ONTWERPEN VAN AMENDEMENT

Artikel XXX

Ontworpen artikel 269/1

1. Het ontworpen artikel 269/1 voorziet in afwijkingen van de artikelen 13 tot 16, 18 en 21 van de AVG ten gunste van de algemene directie Veiligheid en Preventie van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken in het kader van de opdrachten die aan haar opgedragen zijn bij of krachtens de wet van 2 oktober 2017 'tot regeling van de private en bijzondere veiligheid' (hierna: "de wet van 2 oktober 2017").

Uit artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 december 2017 'betreffende de aanwijzing van de ambtenaren en agenten gemachtigd om toezicht te houden op de toepassing van de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en haar uitvoeringsbesluiten', bij welk besluit uitvoering gegeven wordt aan artikel 208 van die wet, vloeit voort dat

> "[g]emachtigd [zijn] om toezicht te houden op de toepassing van de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en de uitvoeringsbesluiten ervan (…):

[1] Het begrip "verwerking" is in artikel 4, punt 2), van de AVG als volgt gedefinieerd: "een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens."

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

1° de ambtenaren en de agenten van de Algemene Directie Veiligheid en Preventie bij de Federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken die met dat doel door de minister van Binnenlandse Zaken worden aangewezen;

2° de sociaal inspecteurs van de hierna vermelde diensten en instellingen bij de uitoefening van hun opdrachten, overeenkomstig de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek:

– de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de Federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg;

– de Algemene Directie Inspectie van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid;

– de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening."

De artikelen 62 tot 68 van 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', waarover op 26 april 2018 advies 63.202/2 uitgebracht is en dat bij de voorliggende tekst gewijzigd wordt (hierna: "voorontwerp van wet 63.202/2"), voorzien in afwijkingen van de rechten van de personen wier persoonsgegevens verwerkt worden, ten behoeve van, inzonderheid, de sociale inspectiediensten vermeld in het Sociaal Strafwetboek. Die diensten zullen bijgevolg voor de voormelde afwijkingen in aanmerking komen, onder meer tijdens het toezicht op de naleving van de wet van 2 oktober 2017 in de zin van artikel 208 van die wet.

De artikelen 62 tot 68 van voorontwerp van wet 63.202/2 voorzien in afwijkingen van de artikelen 13 tot 16 en 18 van de AVG. Het ontwerp van wet voorziet evenwel niet in een afwijking van artikel 21 van de AVG.

Aangezien in artikel 21, lid 1,[2] van de AVG verwezen wordt naar de bepalingen onder e) en f)[3] van artikel 6, lid 1, van de AVG, en niet naar de bepaling onder c)[4] ervan, is het evenmin relevant om *in casu* te voorzien in een afwijking van artikel 21 van de AVG.

[2] Artikel 21, lid 1, van de AVG: "De betrokkene heeft te allen tijde het recht om vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar te maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens op basis van artikel 6, lid 1, onder e) of f), (…) met inbegrip van profilering op basis van die bepalingen. De verwerkingsverantwoordelijke staakt de verwerking van de persoonsgegevens tenzij hij dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene of die verband houden met de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering."

[3] Artikel 6, lid 1, e) en f), van de AVG: "De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:
(...)
e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;
f de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.
(...)."

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

Het amendement moet dienovereenkomstig aangepast worden.

2. Net zoals reeds het bepaald is voor andere regelingen ter afwijking van de rechten van de personen wier persoonsgegevens verwerkt worden, dient gepreciseerd te worden dat "deze afwijkingen gelden voor zover de toepassing van dit recht nadelig zou zijn voor"[5] de opdracht van de algemene directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken. Zo ook zou gepreciseerd moeten worden dat de toegestane beperkingen geen betrekking hebben op gegevens die losstaan van het voorwerp van de opdracht van die overheidsinstantie.[6]

3. Wat het ontworpen artikel 269/1, § 2, tweede lid, betreft, moet de indiener van het amendement de redenen kunnen opgeven waarom de duur van de voorbereidende werkzaamheden niet meer dan drie jaar mag zijn, terwijl in andere soortgelijke regelingen ter afwijking van de rechten van de personen wier persoonsgegevens verwerkt worden, de duur van de voorbereidende werkzaamheden over het algemeen beperkt is tot een jaar.[7]

---

[4] Artikel 6, lid 1, c), van de AVG: "De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:
(...)
c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;
(...)."

[5] Zie in dat verband bijvoorbeeld de artikelen 62 (ontworpen artikel 100/14, § 2, tweede lid, van het Sociaal Strafwetboek), 64 (ontworpen artikel 100/15, § 2, tweede lid, van het Sociaal Strafwetboek), 66 (ontworpen artikel 100/16, § 2, tweede lid, van het Sociaal Strafwetboek), 68 (ontworpen artikel 100/17, § 2, tweede lid, van het Sociaal Strafwetboek), 73 (ontworpen artikel 11, § 2, tweede lid, 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'), 75 (ontworpen artikel 11*bis*, § 2, tweede lid, van de wet van 3 augustus 2012), 77 (ontworpen artikel 11*ter*, §2, tweede lid, van de wet van 3 augustus 2012) *en* 79 (ontworpen artikel 11*quater*, § 2, tweede lid, van de wet van 3 augustus 2012) van voorontwerp van wet 63.202/2.

[6] Zie in dat verband bijvoorbeeld de artikelen 62 (ontworpen artikel 100/14, § 2, vierde lid, van het Sociaal Strafwetboek), 64 (ontworpen artikel 100/15, § 2, vierde lid, van het Sociaal Strafwetboek), 66 (ontworpen artikel 100/16, § 2, vierde lid, van het Sociaal Strafwetboek), 68 (ontworpen artikel 100/17, § 2, vierde lid, van het Sociaal Strafwetboek), 73 (ontworpen artikel 11, § 2, vierde lid, 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'), 75 (ontworpen artikel 11*bis*, § 2, vierde lid, van de wet van 3 augustus 2012), 77 (ontworpen artikel 11*ter*, § 2, vierde lid, van de wet van 3 augustus 2012) en 79 (ontworpen artikel 11*quater*, § 2, vierde lid, van de wet van 3 augustus 2012) van voorontwerp van wet 63.202.

[7] Zie in dat verband bijvoorbeeld de artikelen 62 (ontworpen artikel 100/14, § 2, derde lid, van het Sociaal Strafwetboek, 64 (ontworpen artikel 100/15, § 2, derde lid, van het Sociaal Strafwetboek), 66 (ontworpen artikel 100/16, § 2, derde lid, van het Sociaal Strafwetboek), 68 (ontworpen artikel 100/17, § 2, derde lid, van het Sociaal Strafwetboek), 73 (ontworpen artikel 11, § 2, derde lid, 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'), 75 (ontworpen artikel 11*bis*, § 2, derde lid, van de wet van 3 augustus 2012), 77 (ontworpen artikel 11*ter*, § 2, derde lid, van de wet van 3 augustus 2012) en 79 (ontworpen artikel 11*quater*, § 2, derde lid, van de wet van 3 augustus 2012) van voorontwerp van wet 63.202/2 en het oude artikel 3, § 7, tweede lid, van de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens'.

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

Ontworpen artikel 269/2

In het ontworpen artikel 269/2, derde lid, wordt bepaald dat "[b]ij het verlopen van deze termijn [van 10 jaar] (...) de dossiers – volgens de geldende regels inzake archivering in het algemeen belang – overgebracht [worden] naar het Rijksarchief, dan wel definitief vernietigd".

Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 108/2016 van 14 juli 2016 het volgende geoordeeld:

> "B.113.3. Krachtens artikel 44/10, § 1, tweede lid, van de wet op het politieambt, dienen de persoonsgegevens en de informatie te worden gewist na afloop van de voor archivering voorgeschreven termijn van 30 jaar 'onverminderd de archiefwet van 24 juni 1955'. Rekening houdend met de in B.110 vermelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, moet die bepaling in die zin worden geïnterpreteerd dat de uitwissing van de persoonsgegevens en informatie de regel is en dat slechts in uitzonderlijke gevallen – ingegeven door de doelstellingen die met de Archiefwet worden nagestreefd – kan worden overgegaan tot het overzenden van informatie uit de A.N.G. aan het Rijksarchief. Uit de in B.113.1 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat ter zake met het Rijksarchief akkoorden dienen te worden gesloten.
>
> Na het overzenden van de desbetreffende informatie aan het Rijksarchief, kunnen de persoonsgegevens die daarvan deel uitmaken, niet langer worden beschouwd als gegevens waarvan de verwerking noodzakelijk is voor doeleinden van gerechtelijke of bestuurlijke politie. Dit brengt met zich mee dat de verwerking ervan in het Rijksarchief slechts mogelijk is in zoverre de ter zake geldende regels van de Archiefwet en de Privacywet worden nageleefd.
>
> Onder voorbehoud van die interpretatie, is het niet zonder redelijke verantwoording dat informatie uit de A.N.G. kan worden overgezonden aan het Rijksarchief.
>
> […]
>
> B.115.8. Om dezelfde redenen als die welke zijn vermeld in B.113.3, moeten de in artikel 44/11/2, § 7, van de wet op het politieambt vervatte woorden 'onverminderd de archiefwet van 24 juni 1955' in die zin worden begrepen dat de uitwissing van de in de basisgegevensbanken vervatte persoonsgegevens en informatie de regel is en een overzending van informatie aan het Rijksarchief slechts mogelijk is in uitzonderlijke gevallen en met naleving van de in B.113.3 vermelde voorwaarden."

Het verdient aanbeveling de verantwoording van het amendement aan te vullen met een verwijzing naar die rechtspraak.

Artikel XXXX

1. De verduidelijkingen die vervat zijn in de eerste twee leden van dit artikel zouden ingevoegd moeten worden in de wet van 2 oktober 2017 'tot regeling van de private en bijzondere veiligheid'. Dat zou overigens logischer zijn, gelet op het opschrift van het ontworpen hoofdstuk X van voorontwerp 63.202/2, waartoe artikel XXXX behoort, volgens de nieuwe tekst die voor dat opschrift voorgesteld wordt.

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

2. In artikel 23, lid 2, van de AVG wordt bepaald dat de in lid 1 van hetzelfde artikel bedoelde wettelijke maatregelen "met name specifieke bepalingen [bevatten] met betrekking tot, in voorkomend geval, ten minste:

"[…]

d) de waarborgen ter voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte;

[…] ;

g) de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen [...]".

Voor zover in artikel XXXX, eerste lid, alleen bepaald wordt dat "de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de Federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken rekening [houdt] met de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen en (…) zij de noodzakelijke maatregelen [neemt] om de voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte van persoonsgegevens te waarborgen, en met name de passende technische en organisatorische maatregelen als bedoeld in artikel 32 van Verordening (EU) 2016/679", houdt die bepaling een schending in van niet alleen artikel 23, lid 2, van de AVG, aangezien ze geen "specifieke wettelijke bepalingen" vormt, doordat ze niets meer is dan een weergave van of een verwijzing naar de algemeen toepasselijke bepalingen van de AVG, maar ook van artikel 22 van de Grondwet, doordat de directie in kwestie er daarbij mee belast wordt maatregelen uit te werken die ertoe strekken de rechten van de betrokkenen te vrijwaren tegen ongerechtvaardigde inmengingen in hun recht op eerbiediging van hun privéleven, zonder daarvan de essentiële elementen te bepalen, terwijl krachtens artikel 22 van de Grondwet alleen de wetgever bevoegd is om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden aan het recht op eerbiediging van het privéleven afbreuk gedaan kan worden.[8-9]

3. Het ontworpen artikel XXXX, tweede lid, houdt bovendien eveneens een schending in van het legaliteitsbeginsel waarvan in het vorige punt sprake is doordat daarin gesteld wordt dat de algemene directie Veiligheid en Preventie van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken en de Gegevensbeschermingsautoriteit niet meer dan een protocol dienen af te sluiten teneinde laatstgenoemde autoriteit in staat te stellen de onderzoeksbevoegdheden vermeld in artikel 58, lid 1, e) en f), van de AVG uit te oefenen.

Zoals in de verantwoording van het amendement te kennen gegeven wordt, luidt artikel 90, lid 1, van de AVG weliswaar als volgt:

> "Wanneer dit noodzakelijk en evenredig is om het recht op bescherming van persoonsgegevens in overeenstemming te brengen met de geheimhoudingsplicht kunnen de lidstaten specifieke regels vaststellen voor de in artikel 58, lid 1, punten e) en f),

[8] Zie, in verband met de formele en materiële draagwijdte van dat legaliteitsbeginsel met betrekking tot de bescherming van het privéleven bij de verwerking van persoonsgegevens, GwH 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.13.1 en B.13.3.

[9] Zie in dezelfde zin advies 63.470/2-4, dat op 7 juni 2018 gegeven is over een voorontwerp van wet 'houdende diverse financiële bepalingen', algemene opmerking 1.3.

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡

bedoelde bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten in verband met de verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers die krachtens het Unierecht, het lidstatelijke recht of door nationale bevoegde instanties vastgestelde regelgeving, aan het beroepsgeheim of aan een andere gelijkwaardige geheimhoudingsplicht onderworpen zijn. Die regels gelden uitsluitend met betrekking tot persoonsgegevens die de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in het kader van een onder die geheimhoudingsplicht vallende activiteit heeft ontvangen of verkregen".

Een bepaling waarin alleen verwezen wordt naar een protocol dat afgesloten moet worden tussen de toezichthoudende overheid en de verantwoordelijke voor de verwerking, *in casu* de algemene directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken, kan niet gelden als "specifieke regels" in de zin van artikel 90, lid 1, van de AVG[10] en voldoet evenmin aan het legaliteitsbeginsel dat vervat is in artikel 22 van de Grondwet.[11]

4. Het ontworpen artikel XXXX, derde lid, is van geen nut, aangezien de wettelijke verplichtingen die vastgesteld worden door de AVG en door de wet verwerking persoonsgegevens geen terugwerkende kracht hebben en ze in beginsel geen terugwerkende kracht kunnen krijgen en daarbij bijgevolg geen afbreuk gedaan kan worden aan de rechtsgeldigheid van de handelingen die de algemene directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken verricht heeft vóór de inwerkingtreding van de voormelde verplichtingen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

[10] Artikel 90, lid 2, luidt als volgt: "Elke lidstaat deelt de Commissie uiterlijk op 25 mei 2018 de regels mee die hij heeft vastgesteld overeenkomstig lid 1, alsmede onverwijld alle wijzigingen daarvan."

[11] Zie in dezelfde zin voornoemd advies 63.470/2-4, algemene opmerking 1.4.

‡LW-BAHSLEBFE-GDHGCVT‡