



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.972/4
du 17 septembre 2018

advies 63.972/4
van 17 september 2018

sur

over

un avant-projet de loi
'établissant un cadre pour la
sécurité des réseaux et des
systèmes d'information
d'intérêt général pour la
sécurité publique'

een voorontwerp van wet 'tot
vaststelling van een kader voor
de beveiliging van netwerk- en
informatiesystemen van
algemeen belang voor de
openbare veiligheid'

Le 19 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 4 septembre 2018, sur un avant-projet de loi 'établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 17 septembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 septembre 2018.

*

Op 19 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 4 september 2018 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot vaststelling van een kader voor de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 17 september 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 september 2018.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

RECEVABILITÉ

La section de législation est saisie d'une demande d'avis dans les trente jours sur un avant-projet de loi qui lui a déjà été soumis et qui a donné lieu, le 2 mai 2018, à l'avis n° 63.296/4.

Comme l'indique la lettre de demande d'avis, une nouvelle demande est adressée compte tenu de ce que le texte en projet a été modifié pour tenir compte de cet avis, « mais intègre également de nouvelles dispositions ».

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareil cas, la section de législation doit être saisie des dispositions du texte affectées par ces éléments nouveaux.

Eu égard à ce qui précède, et dans la mesure indiquée, seront examinées les dispositions suivantes : les articles 2 et 3, § 1^{er}, alinéa 2, l'article 4, § 3, alinéas 3 et 4, et § 4, l'article 5, §§ 2 et 3, l'article 6, 1^o à 4^o, 6^o, 7^o, 11^o, 12^o, 30^o à 32^o, les articles 7, 8 et 9, § 1^{er} et § 3, alinéa 1^{er}, l'article 10, §§ 1^{er} et 2, les articles 11 à 18, l'article 21, § 2, alinéa 2, et § 5, l'article 22, § 2, alinéa 2, l'article 23, § 1^{er}, l'article 25, alinéa 1^{er}, les articles 26 à 31, 33, § 3, 35, § 1^{er}, 36, §§ 2 et 3, 37 et 42, l'article 44, § 3, 5^o et 6^o, et les articles 47, §§ 1^{er} à 7, 48, §§ 2 et 3, 49, §§ 1^{er} et 3, 51, §§ 1^{er} à 5, 52, §§ 1^{er}, 5 et 6, 55, § 2, 57, alinéa 1^{er}, 58, 60, 61, 63, 64 à 68, § 2, 70 à 79, 81, 3^e tiret, 83, 85 et 87.

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

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de viser le chapitre 3 du titre 4 (et non du titre 3).

Article 10

Le paragraphe 1^{er} habilite le Roi à désigner l'autorité « chargée de maintenir à jour la stratégie nationale en matière de sécurité des réseaux et des systèmes d'information ». Cette mission de « maintien à jour » ne peut se comprendre que si une stratégie nationale existe déjà, ce qui ne ressort pas clairement du texte du projet.

La disposition sera revue à cet égard.

Article 13

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer la mention du « § 2 » par celle du « § 1^{er} ».

Article 17

1. La section de législation n'aperçoit pas la portée de la référence aux « documents administratifs liés à l'application du présent article ». Sans doute convient-il de remplacer les termes « du présent article » par les termes « du présent chapitre »¹.

2. Dès lors que l'article 6, 31°, définit la loi du 11 décembre 1998 comme étant la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité', il n'y a pas lieu de reprendre, dans la disposition en projet, l'intitulé complet de cette loi.

Une observation similaire vaut pour l'article 18, § 1^{er}, et l'article 21, § 5, en ce qu'ils visent l'intitulé complet de la loi du 1^{er} juillet 2011, qui fait l'objet de l'article 6, 30°.

Article 33

Le paragraphe 3, qui prévoit que les mesures de sécurité doivent être « conformes aux règlements d'exécution de la Commission européenne, dont celui du 30 janvier 2018 [...] », est inutile et sera dès lors omis.

¹ Voir en ce sens le commentaire de l'article.

Article 47

Au paragraphe 2, a), il convient d'indiquer à qui le fournisseur de service numérique doit communiquer les informations nécessaires pour évaluer la sécurité de ses réseaux et systèmes d'information.

Articles 65 à 67

1. Les articles 65 à 67 entendent mettre en œuvre l'article 23 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 de traitement de 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), qui autorise les États membres à limiter la portée des droits et obligations des personnes concernées, tels que prévus par le RGPD.

Si l'article 23, paragraphe 1, du RGPD permet la limitation de la portée des droits prévus par les articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD, il exige également que l'État membre justifie pour ce faire d'un objectif légitime et qu'« une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique ». Compte tenu de son caractère dérogatoire, cette disposition doit, du reste, faire l'objet d'une interprétation stricte.

Une ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit reposer non seulement sur une disposition législative suffisamment précise mais aussi sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur. Le législateur dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'une norme soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait établi un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. L'exercice des droits prévus par les articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD participe à l'existence d'un tel équilibre ².

Il y a lieu de relever à cet égard que le fait d'énoncer, à l'article 65, § 1^{er}, du projet que « certaines obligations et droits » prévus par le RGPD sont limités ou exclus, « sans porter préjudice à l'essence des libertés et droits fondamentaux et dans la stricte mesure nécessaire au but poursuivi », répétant ainsi une obligation que le RGPD impose aux États membres, ne permet pas de garantir que tel est bien le cas en l'espèce ³.

² Voir notamment l'avis n° 63.470/2-4 donné le 7 juin 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'portant des dispositions financières diverses' et les références qui y sont citées, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3172/001, pp. 356 à 366, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63470.pdf>.

³ Une telle disposition purement déclarative n'a d'ailleurs pas sa place dans un texte normatif.

En ce qui concerne les objectifs poursuivis, tant l'article 65, § 1^{er}, que le commentaire des articles ⁴ invoquent les motifs prévus à l'article 23.1, a), b), c), d), e) et h), du RGPD.

Quant à la proportionnalité, on relèvera, d'une part, que la dérogation aux articles 12 à 22 du RGPD concerne les seuls traitements de données à caractère personnel qui sont effectués dans le cadre des notifications d'incidents et des contrôles (article 65, § 2, du projet) et que cette dérogation est limitée, puisque dans certaines hypothèses, un droit d'accès ou de rectification est tout de même prévu (article 67).

Eu égard à ces éléments et en l'absence d'un examen plus approfondi de ces dispositions par l'Autorité de protection des données, les limitations ainsi prévues semblent admissibles.

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 ;

[...] ;

f) aux durées de conservation et aux garanties applicables, en tenant compte de la nature, de la portée et des finalités du traitement ou des catégories de traitement ;

g) aux risques pour les droits et libertés des personnes concernées ; [...] ».

L'article 65, § 4, du projet, en ce qu'il se borne à prévoir que « [c]haque responsable du traitement est tenu de prendre des mesures appropriées pour éviter toute forme d'abus, d'accès ou de transfert illicites desdites données à caractère personnel », méconnaît 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 une disposition d'application générale du RGPD, mais également l'article 22 de la Constitution dès lors qu'il confie aux opérateurs 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 ⁵⁻⁶.

⁴ « Afin de ne pas compromettre la réalisation des objectifs de la loi, il apparaît nécessaire de prévoir un certain nombre de dérogations, principalement sous l'angle des droits reconnus aux personnes concernées par les articles 12 à 22 du RGPD, et ce dans le but de préserver la sécurité nationale, la défense nationale, la sécurité publique, la prévention, la détection, la recherche et la poursuite d'infractions, d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union européenne ou d'un État membre, ou encore une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée à l'exercice de l'autorité publique ».

⁵ Voir sur la portée formelle et matérielle de ce principe de légalité 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.

⁶ Voir l'avis n° 63.470/2-4, précité.

3. L'article 66 prévoit qu'en exécution de l'article 37, paragraphe 4, du RGPD, les opérateurs, fournisseurs de services et autorités visées à l'article 7 doivent désigner un délégué à la protection des données. Il ajoute que c'est le cas « nécessairement lorsque le traitement de ces données peut engendrer un risque élevé tel que visé à l'article 35 du règlement ». La section de législation n'aperçoit pas la portée exacte de cette précision. De deux choses l'une : soit l'obligation de désigner un délégué à la protection est une obligation générale et il n'y a pas lieu de préciser que cette obligation concerne « nécessairement » l'hypothèse d'un risque élevé, soit l'obligation de désigner un délégué à la protection des données n'est imposée que dans cette hypothèse de risque élevé et la disposition ne doit dès lors viser que cette hypothèse.

L'article 66 sera modifié en conséquence.

4. L'article 67, § 5, prévoit une dispense, pour le responsable du traitement concerné, de communiquer une violation de données à caractère personnel aux personnes concernées lorsque certains critères sont remplis. Selon le commentaire de l'article, cette dispense est soumise à l'autorisation de l'autorité visée à l'article 7, § 1^{er}. Cette précision n'apparaît pas dans le dispositif.

Le dispositif et son commentaire seront harmonisés.

Article 68

La portée du paragraphe 2 n'apparaît pas clairement. Il convient à tout le moins d'apporter des précisions dans le commentaire de l'article.

Articles 77 et 83

Ces dispositions confient des missions d'inspection à l'autorité des services et marchés financiers (FSMA), tout en lui permettant de « déléguer ses missions d'inspection, moyennant l'accord du délégataire ». Il convient que le législateur indique à tout le moins les critères permettant d'encadrer une telle délégation (dans quelle hypothèse, à quel type d'organisme, etc.).

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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 het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONTVANKELIJKHEID

De afdeling Wetgeving is verzocht om binnen een termijn van dertig dagen advies uit te brengen over een voorontwerp van wet dat reeds aan haar voorgelegd is en waarover ze op 2 mei 2018 advies 63.296/4 gegeven heeft.

Zoals in de brief met de adviesaanvraag vermeld staat, is een nieuwe adviesaanvraag ingediend omdat de ontworpen tekst gewijzigd is om met dat advies rekening te houden terwijl daarin eveneens nieuwe bepalingen opgenomen zijn.

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn om rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer overwogen wordt in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen of voorstellen die door de afdeling Wetgeving in het eerste advies geformuleerd zijn: in zo’n geval moet de afdeling Wetgeving nogmaals geraadpleegd worden, met betrekking tot de nieuwe bepalingen.

Dat geldt evenmin wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken die kunnen rechtvaardigen dat de tekst nogmaals door de afdeling Wetgeving onderzocht wordt: in zo’n geval moeten de bepalingen van de tekst waarvoor die nieuwe gegevens consequenties hebben, aan de afdeling Wetgeving voorgelegd worden.

Gelet op wat voorafgaat, is in de aangegeven mate onderzoek gewijd aan de volgende bepalingen: de artikelen 2 en 3, § 1, tweede lid, artikel 4, § 3, derde en vierde lid, en § 4, artikel 5, §§ 2 en 3, artikel 6, 1° tot 4°, 6°, 7°, 11°, 12°, 30° tot 32°, de artikelen 7, 8 en 9, § 1 en § 3, eerste lid, artikel 10, §§ 1 en 2, de artikelen 11 tot 18, artikel 21, § 2, tweede lid, en § 5, artikel 22, § 2, tweede lid, artikel 23, § 1, artikel 25, eerste lid, de artikelen 26 tot 31, 33, § 3, 35, § 1, 36, §§ 2 en 3, 37 en 42, artikel 44, § 3, 5° en 6°, en de artikelen 47, §§ 1 tot 7, 48, §§ 2 en 3, 49, §§ 1 en 3, 51, §§ 1 tot 5, 52, §§ 1, 5 en 6, 55, § 2, 57, eerste lid, 58, 60, 61, 63, 64 tot 68, § 2, 70 tot 79, 81, 3^e streepje, 83, 85 en 87.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 3

In paragraaf 1, tweede lid, dient naar hoofdstuk 3 van titel 4 verwezen te worden (en niet naar hoofdstuk 3 van titel 3).

Artikel 10

Bij paragraaf 1 wordt de Koning ertoe gemachtigd de autoriteit aan te wijzen “die belast is met de actualisering van de nationale strategie voor de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen”. Die taak op het stuk van “actualisering” kan alleen begrepen worden als er reeds een nationale strategie bestaat, wat niet duidelijk blijkt uit de tekst van het ontwerp.

Deze bepaling moet in dat opzicht herzien worden.

Artikel 13

In paragraaf 1, eerste lid, dient de verwijzing naar “§ 2” vervangen te worden door een verwijzing naar “§ 1”.

Artikel 17

1. De afdeling Wetgeving begrijpt niet wat bedoeld wordt met de verwijzing naar de “bestuursdocumenten betreffende de toepassing van dit artikel”. Wellicht dienen de woorden “van dit artikel” vervangen te worden door de woorden “van dit hoofdstuk”.¹

2. Doordat de wet van 11 december 1998 reeds in artikel 6, 31°, gedefinieerd wordt als de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’, dient het volledige opschrift van die wet niet overgenomen te worden in de ontworpen bepaling.

Een soortgelijke opmerking dient gemaakt te worden bij artikel 18, § 1, en artikel 21, § 5, voor zover daarin het volledige opschrift opgenomen is van de wet van 1 juli 2011, terwijl die wet gedefinieerd wordt in artikel 6, 30°.

Artikel 33

Paragraaf 3, waarin bepaald wordt dat de beveiligingsmaatregelen moeten “voldoen aan de uitvoeringsverordeningen van de Europese Commissie, waaronder [de] Uitvoeringsverordening (...) van 30 januari 2018 (...)” is overbodig en moet weggelaten worden.

¹ Zie in die zin de bespreking van dit artikel.

Artikel 47

In paragraaf 2, a), dient vermeld te worden aan wie de digitaaldienstverlener de informatie moet verstrekken die nodig is om de beveiliging van zijn netwerk- en informatiesystemen te beoordelen.

Artikelen 65 tot 67

1. De artikelen 65 tot 67 strekken ertoe uitvoering te geven aan artikel 23 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” genoemd), waarbij de lidstaten gemachtigd worden de reikwijdte te beperken van de rechten en verplichtingen van de betrokkenen als bedoeld in de AVG.

Hoewel de reikwijdte van de rechten bepaald bij de artikelen 5, 12 tot 22 en 34 van de AVG krachtens artikel 23, lid 1, van de AVG beperkt kan worden, is volgens die bepaling tevens vereist dat de lidstaat daartoe het bewijs levert van een gerechtvaardigd doel en dat “die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is”. Aangezien die bepaling van de verordening een afwijkende bepaling is, moet ze overigens strikt geïnterpreteerd worden.

Een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven dient niet alleen op een voldoende precieze wettelijke bepaling, maar ook op een redelijke verantwoording te steunen, en moet daarenboven evenredig zijn met de doelstellingen die door de wetgever nagestreefd worden. De wetgever beschikt ter zake over een beoordelingsvrijheid die evenwel niet onbeperkt is: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, is vereist dat de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn. De uitoefening van de rechten waarin de artikelen 5, 12 tot 22 en 34 van de AVG voorzien, draagt bij tot een dergelijk evenwicht.²

In dit verband dient opgemerkt te worden dat het feit dat in artikel 65, § 1, van het ontwerp voorgeschreven wordt dat bepaalde verplichtingen en rechten van de AVG beperkt of uitgesloten worden “zonder afbreuk te doen aan de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden en voor zover dit strikt noodzakelijk is voor het nagestreefte doel”, waarbij aldus een verplichting herhaald wordt die in de AVG aan de lidstaten opgelegd wordt, niet de garantie biedt dat zulks *in casu* wel degelijk het geval is.³

² Zie inzonderheid advies 63.470/2-4, dat op 7 juni 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 ‘houdende diverse financiële bepalingen’ en de daarin vervatte verwijzingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3172/001, 356 tot 366, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63470.pdf>.

³ Een dergelijke louter declaratieve bepaling is trouwens niet op haar plaats in een regelgevende tekst.

Wat de nagestreefde doelstellingen betreft, worden zowel in artikel 65, § 1, als in de artikelsgewijze bespreking⁴ de redenen aangevoerd die vermeld staan in artikel 23.1, a), b), c), d), e) en h), van de AVG.

Wat de proportionaliteit betreft, dient opgemerkt te worden dat van de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG slechts afgeweken wordt voor de verwerking van persoonsgegevens die in het kader van het melden van incidenten en in het kader van het toezicht plaatsvindt (artikel 65, § 2, van het ontwerp) en dat die afwijking beperkt is, aangezien voor bepaalde gevallen toch in een recht van toegang of in een recht op rectificatie voorzien wordt (artikel 67).

Gelet op deze gegevens en doordat deze bepalingen door de Gegevensbeschermingsautoriteit niet grondiger onderzocht zijn, kunnen de aldus vastgestelde beperkingen blijkbaar aanvaard worden.

2. Luidens artikel 23, lid 2, van de AVG bevatten de wettelijke maatregelen bedoeld in lid 1 van datzelfde artikel

“specifieke bepalingen met betrekking tot, in voorkomend geval, ten minste:

(...)

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

(...);

f) de opslagperiodes en de toepasselijke waarborgen, rekening houdend met de aard, de omvang en de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking,

g) de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, (...).”

Voor zover in artikel 65, § 4, van het ontwerp louter bepaald wordt dat “[e]lke verwerkingsverantwoordelijke (...) passende maatregelen [moet] nemen om elke vorm van misbruik of onrechtmatige toegang of overdracht van voormelde persoonsgegevens te voorkomen”, gaat die bepaling niet alleen voorbij aan artikel 23, lid 2, van de AVG, doordat die eerstgenoemde bepaling geen “specifieke wettelijke bepalingen” vormt, aangezien daarin alleen een algemeen geldende bepaling van de AVG overgenomen wordt, maar ook aan artikel 22 van de Grondwet, doordat bij die bepaling aan de operatoren in kwestie de taak toevertrouwd wordt om maatregelen uit te werken ter waarborging van de bescherming van de rechten van de betrokkenen tegen ongeoorloofde inmengingen in hun recht op eerbiediging van hun privéleven zonder dat de essentiële elementen daarvan bepaald worden, terwijl bij artikel 22 van de Grondwet de bevoegdheid om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden aan

⁴ “Om de verwezenlijking van de doelstellingen van deze wet niet in het gedrang te brengen, is het nodig om in een aantal afwijkingen te voorzien, voornamelijk vanuit het oogpunt van de rechten die door de artikelen 12 tot 22 van de AVG aan de betrokkenen worden toegekend, en dit met als doel de nationale veiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten, andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Europese Unie of van een lidstaat, of een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt met de uitoefening van het openbaar gezag te waarborgen.”

het recht op eerbiediging van het privéleven afbreuk gedaan kan worden, uitsluitend in handen van de wetgever gelegd wordt.⁵⁻⁶

3. In artikel 66 wordt bepaald dat de dienstenaanbieders, de dienstverleners en de autoriteiten bedoeld in artikel 7, ter uitvoering van artikel 37, lid 4, van de AVG, een functionaris voor gegevensbescherming moeten aanwijzen. In dat artikel wordt daaraan toegevoegd dat die verplichting “noodzakelijk [geldt] wanneer de verwerking van die gegevens waarschijnlijk een hoog risico inhoudt als bedoeld in artikel 35 van de verordening”. De afdeling Wetgeving begrijpt niet wat er juist met die precisering bedoeld wordt. Het is immers van tweeën één: ofwel is de verplichting om een functionaris voor gegevensbescherming aan te wijzen een algemene verplichting en is er geen grond om te preciseren dat die verplichting “noodzakelijk” geldt ingeval zich een hoog risico voordoet, ofwel wordt de verplichting om een functionaris voor gegevensbescherming aan te wijzen alleen opgelegd in dat geval van een hoog risico en mag in die bepaling bijgevolg alleen naar dat geval verwezen worden.

Artikel 66 moet dienovereenkomstig gewijzigd worden.

4. Artikel 67, § 5, voorziet in een vrijstelling, voor de betrokken verwerkingsverantwoordelijke, van het meedelen van een inbreuk in verband met persoonsgegevens aan de betrokkenen wanneer aan bepaalde criteria voldaan is. Volgens de bespreking van dat artikel is voor die vrijstelling de toestemming van de autoriteit bedoeld in artikel 7, § 1, vereist. Die precisering komt niet voor in het dispositief.

Het dispositief en de bespreking ervan moeten op elkaar afgestemd worden.

Artikel 68

De bedoeling van paragraaf 2 komt niet duidelijk tot uiting. In verband daarmee dienen op zijn minst in de bespreking van dit artikel verduidelijkingen gegeven te worden.

⁵ Zie wat de formele en materiële strekking betreft van dat wettelijkheidsbeginsel in verband met de bescherming van het privéleven bij de verwerking van persoonsgegevens: GwH 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.13.1 en B.13.3.

⁶ Zie voormeld advies 63.470/2-4.

Artikelen 77 en 83

Bij deze bepalingen worden aan de autoriteit voor financiële diensten en markten (FSMA) inspectieopdrachten toevertrouwd, terwijl het aan die autoriteit toegestaan wordt “haar inspectieopdrachten [te] delegeren, mits akkoord van de opdrachtnemer”. De wetgever dient op zijn minst de criteria te vermelden waarmee een dergelijke delegatie afgebakend kan worden (in welk geval, aan welk type instantie, enz.).

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET