



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 64.124/2/V
du 1^{er} août 2018

advies 64.124/2/V
van 1 augustus 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
16 juin 2016 portant création
de la communication
électronique conformément à
l'article 32^{ter} du Code
judiciaire'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
16 juni 2016 houdende de
elektronische communicatie
overeenkomstig artikel 32^{ter}
van het Gerechtelijk Wetboek'

Le 30 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32*ter* du Code judiciaire'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 1^{er} août 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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 1^{er} août 2018.

*

Op 30 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juni 2016 houdende de elektronische communicatie overeenkomstig artikel 32*ter* van het Gerechtelijk Wetboek'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 1 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Wanda VOGEL, staatsraad, Marianne DONY, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 1 augustus 2018.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 :

« De bijzondere redenen die mij nopen de termijn voor spoedeisende gevallen te vragen, zijn ingegeven vanuit het voorzichtigheidsprincipe; de algemene ingebruikname van het DPA-Deposit systeem door de leden van de advocatuur, opgelegd bij de voorgelegde besluiten, impliceert dat het systeem zonder problemen grote volumes aan neerleggingen zal moeten verwerken voor verschillende hoven en rechtbanken. Voorzichtigheidshalve werd er daarom gekozen [voor] een datum van inwerkingtreding tijdens het gerechtelijk reces. Gedurende de eerste twee weken vanaf de gekozen datum – 15 augustus 2018 – is het volume aan neergelegde conclusies nog lager dan gemiddeld, zodat onvoorziene problemen bij het verlaten van de testfase kunnen worden opgespoord en verholpen zonder nefaste impact voor het gros van de lopende procedures ».

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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Interrogé si le projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 16 juin 2016 'portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire', a été soumis pour avis à l'Autorité de protection des données, conformément à 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 »)¹, le délégué du Ministre a répondu :

« Het Koninklijk Besluit van 16 juni 2016 werd onderworpen aan advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dat in bijlage wordt meegeleverd.

Hoofdstuk 1 van het KB van 16 juni 2016 bevat de finaliteit van de erin opgesomde informaticasystemen. Hoofdstuk 2 omschrijft de nadere regels van de informaticasystemen, en legt de regels inzake vertrouwelijkheid en effectiviteit van de communicatie vast.

De ontworpen tekst, dat bovenstaand KB wijzigt, steunt op art. 32^{ter}, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek:

¹ Qui, en vertu de son article 99, paragraphe 2, est applicable depuis le 25 mai 2018.

‘De Koning bepaalt de nadere regels van dat informaticasysteem, waarbij de vertrouwelijkheid en effectiviteit van de communicatie worden verzekerd. Het gebruik van het voormelde informaticasysteem kan door de Koning aan de instanties, diensten of actoren vermeld in het eerste lid of sommigen onder hen worden opgelegd’.

Artikel 1 van de ontworpen tekst wijzigt hoofdstuk 1, en werkt de delegatie aan de Koning in art. 32*ter*, tweede lid, *in fine* Ger.Wb. verder uit middels een bijkomende delegatie naar de Minister van Justitie. De delegatie houdt de mogelijkheid in om de toegang tot de informaticasystemen van art. 1 verplicht via een door beroepsorganisaties beheerd systeem te laten verlopen.

De nadere regels van de informaticasystemen blijven daarbij ongewijzigd, op de uitbreiding van het materiële toepassingsgebied van e-Deposit in art. 6 na. Waar de informaticasystemen beheerd door de beroepsorganisaties contact maken met de systemen vermeld in art. 1 van het KB, blijven dezelfde regels en voorwaarden gelden voor de verwerkte gegevens. *In casu* zijn de conclusies, memories en stukken, alsmede de begeleidende brieven bij de conclusies, memories en stukken die via DPA-Deposit worden verwerkt en doorgestuurd naar e-Deposit, onderworpen aan de nadere regels van hoofdstuk 2 zoals ze indertijd zijn voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Omdat deze beperkte wijziging van het KB geen enkele impact heeft op de voorwaarden waaraan de systemen moeten voldoen en ook geen impact op het verwerken van de gegevens uit het privéleven, waren/zijn wij van oordeel dat geen advies noodzakelijk is. Er worden geen nieuwe systemen toegevoegd of voorwaarden gewijzigd.

De beroepsorganisaties die de systemen beheren middels waarmee toegang wordt verstrekt tot de informaticasystemen vermeld in art. 1 van het KB, zijn van hun kant gehouden er voor te zorgen te voldoen aan de GDPR regelgeving ».

2. Le projet examiné tend à exécuter l'article 32*ter* du Code judiciaire, qui dispose comme suit :

« Toute notification ou toute communication à ou tout dépôt auprès des cours ou tribunaux, du ministère public ou des services qui dépendent du pouvoir judiciaire en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou toute notification ou toute communication à un avocat, un huissier de justice ou un notaire par les cours ou tribunaux, le ministère public ou des services qui dépendent du pouvoir judiciaire en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou par un avocat, un huissier de justice ou un notaire, peut se faire au moyen du système informatique de la Justice désigné par le Roi.

Le Roi fixe les modalités de ce système informatique, la confidentialité et l'effectivité de la communication étant garanties.

Le recours au système informatique précité peut être imposé par le Roi aux instances, services ou acteurs mentionnés à l'alinéa 1^{er} ou à certains d'entre eux ».

Le projet examiné met en œuvre l'habilitation mentionnée à l'article 32^{ter}, alinéa 3, du Code judiciaire.

À cet égard, l'article 36, paragraphe 4, du RGPD dispose ce qui suit :

« 4. Les États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement ».

Il n'apparaît pas que la rédaction de l'article 36, paragraphe 4, confère la moindre latitude au Gouvernement quant à l'opportunité de soumettre ou non une mesure législative ou réglementaire à l'autorité de contrôle. Il suffit que cette mesure porte sur un traitement de données tel que défini à l'article 2, paragraphe 1^{er}, du RGPD. L'article 32^{ter} du Code judiciaire vise toute notification ou communication faite par un avocat, sans que cela soit limité au droit pénal, si bien que l'exception visée à l'article 2, paragraphe 2, d), du RGPD ne pourrait être invoquée.

Il faut dès lors en conclure que le projet d'arrêté entre dans le champ d'application de l'article 36, paragraphe 4, du RGPD.

3. En conséquence, l'avis de l'Autorité de protection des données qui a succédé à la Commission de la protection de la vie privée ² doit être demandé.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité obligatoire ³ et la mentionnera au préambule.

EXAMEN DU PROJET

1. Le préambule doit être complété par la mention de l'urgence telle que formulée dans la demande d'avis ⁴.

2. Compte tenu de la modification apportée à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 16 juin 2016 par l'article 1^{er} du projet, il convient d'adapter les renvois internes auxquels il est opéré à cet article 1^{er} dans les autres dispositions de cet arrêté du 16 juin 2016.

² Voir les articles 3, alinéa 2, et 110, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'.

³ En vertu de l'article 114, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 3 décembre 2017, tel que remplacé par l'article 2 de la loi du 25 mai 2018 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données', en attendant la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté le serment visé à l'article 12, alinéa 3, de cette loi et signé la déclaration d'absence de conflits d'intérêts visée à l'article 44, § 2, alinéa 1^{er}, de la même loi, « les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données ».

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 3-5-3.

3. Cet arrêté du 16 juin 2016, que le présent projet modifie, sera par ailleurs mentionné dans le préambule.

*

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:

“De bijzondere redenen die mij nopen de termijn voor spoedeisende gevallen te vragen, zijn ingegeven vanuit het voorzichtigheidsprincipe; de algemene ingebruikname van het DPA-Deposit systeem door de leden van de advocatuur, opgelegd bij de voorgelegde besluiten, impliceert dat het systeem zonder problemen grote volumes aan neerleggingen zal moeten verwerken voor verschillende hoven en rechtbanken. Voorzichtigheidshalve werd er daarom gekozen [voor] een datum van inwerkingtreding tijdens het gerechtelijk reces. Gedurende de eerste twee weken vanaf de gekozen datum – 15 augustus 2018 – is het volume aan neergelegde conclusies nog lager dan gemiddeld, zodat onvoorziene problemen bij het verlaten van de testfase kunnen worden opgespoord en verholpen zonder nefaste impact voor het gros van de lopende procedures.”

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

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Op de vraag of het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juni 2016 ‘houdende de elektronische communicatie overeenkomstig artikel 32^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek’ om advies is voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, overeenkomstig 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: AVG)¹, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het Koninklijk Besluit van 16 juni 2016 werd onderworpen aan advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dat in bijlage wordt meegeleverd.

Hoofdstuk 1 van het KB van 16 juni 2016 bevat de finaliteit van de erin opgesomde informaticasystemen. Hoofdstuk 2 omschrijft de nadere regels van de informaticasystemen, en legt de regels inzake vertrouwelijkheid en effectiviteit van de communicatie vast.

¹ Die krachtens artikel 99, tweede lid, ervan, van toepassing is met ingang van 25 mei 2018.

De ontworpen tekst, dat bovenstaand KB wijzigt, steunt op art. 32*ter*, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek:

‘De Koning bepaalt de nadere regels van dat informaticasysteem, waarbij de vertrouwelijkheid en effectiviteit van de communicatie worden verzekerd. Het gebruik van het voormelde informaticasysteem kan door de Koning aan de instanties, diensten of actoren vermeld in het eerste lid of sommigen onder hen worden opgelegd.’

Artikel 1 van de ontworpen tekst wijzigt hoofdstuk 1, en werkt de delegatie aan de Koning in art. 32*ter*, tweede lid, *in fine* Ger.Wb. verder uit middels een bijkomende delegatie naar de Minister van Justitie. De delegatie houdt de mogelijkheid in om de toegang tot de informaticasystemen van art. 1 verplicht via een door beroepsorganisaties beheerd systeem te laten verlopen.

De nadere regels van de informaticasystemen blijven daarbij ongewijzigd, op de uitbreiding van het materiële toepassingsgebied van e-Deposit in art. 6 na. Waar de informaticasystemen beheerd door de beroepsorganisaties contact maken met de systemen vermeld in art. 1 van het KB, blijven dezelfde regels en voorwaarden gelden voor de verwerkte gegevens. *In casu* zijn de conclusies, memories en stukken, alsmede de begeleidende brieven bij de conclusies, memories en stukken die via DPA-Deposit worden verwerkt en doorgestuurd naar e-Deposit, onderworpen aan de nadere regels van hoofdstuk 2 zoals ze indertijd zijn voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Omdat deze beperkte wijziging van het KB geen enkele impact heeft op de voorwaarden waaraan de systemen moeten voldoen en ook geen impact op het verwerken van de gegevens uit het privéleven, waren/zijn wij van oordeel dat geen advies noodzakelijk is. Er worden geen nieuwe systemen toegevoegd of voorwaarden gewijzigd.

De beroepsorganisaties die de systemen beheren middels waarmee toegang wordt verstrekt tot de informaticasystemen vermeld in art. 1 van het KB, zijn van hun kant gehouden er voor te zorgen te voldoen aan de GDPR regelgeving.”

2. Het voorliggende ontwerp strekt ertoe uitvoering te geven aan artikel 32*ter* van het Gerechtelijk Wetboek, dat luidt als volgt:

“Elke kennisgeving of mededeling aan of neerlegging bij de hoven of rechtbanken, het openbaar ministerie of diensten die afhangen van de rechterlijke macht, met inbegrip van de griffies en parketsecretariaten, of elke kennisgeving of mededeling aan een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een notaris, door de hoven of rechtbanken, het openbaar ministerie of diensten die afhangen van de rechterlijke macht, met inbegrip van de griffies en parketsecretariaten, of door een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een notaris, kan gebeuren door middel van het informaticasysteem van Justitie dat door de Koning wordt aangewezen.

De Koning bepaalt de nadere regels van dat informaticasysteem, waarbij de vertrouwelijkheid en effectiviteit van de communicatie worden verzekerd.

Het gebruik van het voormelde informaticasysteem kan door de Koning aan de instanties, diensten of actoren vermeld in het eerste lid of sommigen onder hen worden opgelegd.”

Bij het voorliggende ontwerp wordt de machtiging ten uitvoer gelegd waarvan sprake in artikel 32*ter*, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

In dat verband wordt in artikel 36, vierde lid, van de AVG het volgende bepaald:

“4. De lidstaten raadplegen de toezichthoudende autoriteit bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking”.

Uit de redactie van artikel 36, vierde lid, blijkt niet dat ook maar enige ruimte gelaten is aan de regering wat betreft de wenselijkheid om een wettelijke of verordenende maatregel al dan niet aan de toezichthoudende autoriteit te onderwerpen. Het volstaat dat die maatregel betrekking heeft op een verwerking van gegevens zoals bepaald in artikel 2, eerste lid, van de AVG. Artikel 32*ter* van het Gerechtelijk Wetboek heeft betrekking op elke kennisgeving of mededeling door een advocaat, zonder dat dit beperkt blijft tot het strafrecht, zodat de uitzondering waarvan sprake in artikel 2, tweede lid, d), van de AVG niet kan worden aangevoerd.

Daaruit moet derhalve worden geconcludeerd dat het ontwerpbesluit binnen de toepassingsfeer van artikel 36, vierde lid, van de AVG valt.

3. Bijgevolg dient het advies ingewonnen te worden van de Gegevensbeschermingsautoriteit die in de plaats gekomen is van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.²

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat dit verplichte vormvereiste³ vervuld wordt en moet daarvan melding maken in de aanhef.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. De aanhef dient aldus te worden aangevuld dat daarin verwezen wordt naar de spoedeisendheid zoals die ook vermeld wordt in de adviesaanvraag.⁴

2. Gelet op de wijziging die bij artikel 1 van het ontwerp aangebracht wordt in artikel 1 van het koninklijk besluit van 16 juni 2016, moeten de interne verwijzingen naar dat artikel 1 aangepast worden in de andere bepalingen van dat besluit van 16 juni 2016.

² Zie de artikelen 3, tweede lid, en 110, van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’.

³ Krachtens artikel 114, § 1, eerste en tweede lid, van de wet van 3 december 2017, zoals vervangen bij artikel 2 van de wet van 25 mei 2018 ‘tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, “oefenen de leden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer de taken en bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uit” in afwachting van de dag waarop de leden van het directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit de in artikel 12, derde lid, van die wet bedoelde eed afleggen, en de in artikel 44, § 2, eerste lid, van dezelfde wet bedoelde verklaring ondertekenen dat er geen belangenconflicten zijn.

⁴ *Beginnelen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab Wetgevingstechniek, aanbeveling F 3-5-3.

3. Voorts moet dat besluit van 16 juni 2016, dat bij het voorliggende ontwerp gewijzigd wordt, in de aanhef worden vermeld.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Bernadette VIGNERON

Jacques JAUMOTTE