



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.060/1
van 16 januari 2019

avis 65.060/1
du 16 janvier 2019

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
'betreffende de nadere regels voor
de rechtstreekse bevraging van de
Algemene Nationale
Gegevensbank bedoeld in
artikel 44/7 van de wet op het
politieambt ten behoeve van de
Federale Overheidsdienst Justitie
met het oogmerk bij te dragen tot
de unieke identificatie van
gedetineerden'

un projet d'arrêté royal 'relatif aux
modalités d'interrogation directe
de la Banque de données Nationale
Générale visée à l'article 44/7 de la
loi sur la fonction de police au
profit du Service Public Fédéral
Justice dans le but de contribuer à
l'identification unique des détenus'

Op 19 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de nadere regels voor de rechtstreekse bevraging van de Algemene Nationale Gegevensbank bedoeld in artikel 44/7 van de wet op het politieambt ten behoeve van de Federale Overheidsdienst Justitie met het oogmerk bij te dragen tot de unieke identificatie van gedetineerden’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 januari 2019.

*

Le 19 décembre 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 trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif aux modalités d'interrogation directe de la Banque de données Nationale Générale visée à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police au profit du Service Public Fédéral Justice dans le but de contribuer à l'identification unique des détenus’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 10 janvier 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 janvier 2019.

*

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om de nadere regels te bepalen voor de rechtstreekse bevraging van de Algemene Nationale Gegevensbank (hierna: A.N.G.) bedoeld in artikel 44/7 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ ten behoeve van de Federale Overheidsdienst Justitie met het oogmerk bij te dragen tot de unieke identificatie van gedetineerden. Meer in het bijzonder moet de bevraging het mogelijk maken om vingerafdrukken die van gedetineerden door de penitentiaire administratie werden afgenomen te vergelijken met de vingerafdrukken die zijn opgenomen in de A.N.G.

4.1. Onder voorbehoud van hetgeen *sub* 4.2 en 4.3 wordt opgemerkt, kan de ontworpen regeling worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 44/11/9 en 44/11/12, § 1, 2°, en § 2, van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.¹

4.2. Uit artikel 5, § 3, vierde lid, van het ontwerp, valt af te leiden dat de personeelsleden die individueel zijn aangewezen om gebruik te maken van de gegevens afkomstig uit de rechtstreekse bevraging van de A.N.G. en om het administratief onderzoek te voeren, gebonden zijn “door de discretieplicht”. Deze bepaling is niet in overeenstemming met artikel 44/11/12, § 2, d), van de wet van 5 augustus 1992 waaruit “de verplichting tot naleving van het beroepsgeheim [volgt] door alle personen die rechtstreeks of onrechtstreeks kennis nemen van de gegevens en informatie van de A.N.G.”. Artikel 5, § 3, vierde lid, van het ontwerp, waarin

¹ In het tweede lid van de aanhef van het ontwerp wordt tevens verwezen naar artikel 107, § 2, van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’. Die bepaling strekt de ontworpen regeling evenwel niet tot rechtsgrond. Tenzij de stellers van het ontwerp de mening zouden zijn toegedaan dat een verwijzing naar artikel 107, § 2, van de basiswet van 12 januari 2005 nuttig of noodzakelijk zou zijn voor een goed begrip van het ontworpen koninklijk besluit, kan het tweede lid uit de aanhef worden weggelaten.

enkel aan “de discretieplicht” wordt gerefereerd, kan om die reden niet ongewijzigd in het ontwerp worden behouden.

4.3. Met betrekking tot artikel 7 van het ontwerp, dat betrekking heeft op het protocolakkoord dat wordt gesloten tussen de federale politie en de Federale Overheidsdienst Justitie, kan worden aangenomen dat daarvoor rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 108 van de Grondwet, waaruit de Koning de algemene bevoegdheid put om de wetten uit te voeren, gelezen in samenhang met artikel 44/11/9 van de wet van 5 augustus 1992.

Wat artikel 7, tweede lid, van het ontwerp betreft, waarin wordt bepaald dat het protocolakkoord “voorafgaandelijk [wordt] onderworpen aan het gezamenlijk advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit en het Controleorgaan op de politionele informatie”, kan als rechtsgrond bovendien specifiek worden verwezen naar artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ waarin wordt bepaald dat deze laatste kan optreden op verzoek van andere overheden die zijn belast met de inachtneming van andere wetgevingen. Tevens kan, wat het Controleorgaan op de politionele informatie betreft, worden verwezen naar artikel 71, § 1, derde lid, 3°, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ waarin wordt bepaald dat het betrokken controleorgaan ten aanzien van de desbetreffende overheden kan worden belast met “elke andere opdracht haar door of krachtens andere wetten verleend”.

VORMVEREISTEN

5. Naar het zeggen van de gemachtigde werden de wettelijk voorgeschreven adviezen van de Gegevensbeschermingsautoriteit en het Controleorgaan op de politionele informatie gevraagd maar nog niet verkregen. Indien de tekst van het ontwerp van koninklijk besluit naderhand nog zou worden gewijzigd als gevolg van de voornoemde adviezen zullen de betrokken wijzigingen, ter inachtneming van het bepaalde in artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, eveneens nog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef dient te worden aangevuld met drie leden waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet en naar de *sub* 4.3 vermelde bepalingen van de wetten van 3 december 2017 en 30 juli 2018 die rechtsgrond kunnen bieden voor het bepaalde in artikel 7, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 6

7. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 6, tweede lid, 2°, van het ontwerp, schrijve men naar analogie van de Franse tekst “voor wat de verwerking van de persoonsgegevens uit de A.N.G. betreft;”.

Artikel 10

8. Artikel 10 van het ontwerp luidt:

“Dit besluit treedt in werking de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.”

Afgezien van de opmerking dat de bepaling van inwerkingtreding aan de uitvoeringsbepaling dient vooraf te gaan en dat bijgevolg de artikelen 9 en 10 van het ontwerp van plaats zouden moeten worden gewisseld, dient eraan te worden herinnerd dat, tenzij er een bijzondere reden bestaat waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten,² artikel 10 het best uit het ontwerp wordt weggelaten.

*

² Zijnde de tiende dag na die van hun bekendmaking (artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en in werking treden van wetten en verordeningen’).

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique, et l'accomplissement des formalités prescrites.

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer les modalités d'interrogation directe de la Banque de données nationale générale (ci-après : B.N.G.) visée à l'article 44/7 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' au profit du Service Public Fédéral Justice dans le but de contribuer à l'identification unique des détenus. Plus particulièrement, l'interrogation doit permettre de comparer les empreintes digitales des détenus, qui ont été prélevées par l'administration pénitentiaire, avec les empreintes digitales enregistrées dans la B.N.G.

4.1. Sous réserve des observations formulées aux points 4.2 et 4.3, le régime en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans les articles 44/11/9 et 44/11/12, § 1^{er}, 2^o, et § 2, de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', visés au premier alinéa du préambule du projet ¹.

4.2. Il se déduit de l'article 5, § 3, alinéa 4, du projet que les membres du personnel individuellement désignés pour exploiter les données provenant de l'interrogation directe de la B.N.G. et pour réaliser l'enquête administrative sont tenus « à un devoir de discrétion ». Cette disposition n'est pas conforme à l'article 44/11/12, § 2, d), de la loi du 5 août 1992, qui impose « l'obligation du respect du secret professionnel par toutes les personnes qui prennent directement ou indirectement connaissance des données et informations de la B.N.G. ». L'article 5, § 3, alinéa 4, du projet, qui ne fait référence qu'au « devoir de discrétion », ne peut pas, pour cette raison, être maintenu tel quel dans le projet.

¹ Le deuxième alinéa du préambule du projet vise également l'article 107, § 2, de la loi de principes du 12 janvier 2005 'concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus'. Cette disposition ne procure toutefois pas de fondement juridique au régime en projet. À moins que les auteurs du projet estiment qu'une référence à l'article 107, § 2, de la loi de principes du 12 janvier 2005 serait utile ou nécessaire pour une bonne compréhension de l'arrêté royal en projet, le deuxième alinéa peut être omis du préambule.

4.3. En ce qui concerne l'article 7 du projet, qui porte sur le protocole d'accord conclu entre la police fédérale et le Service Public Fédéral Justice, il peut être admis que le fondement juridique à cet effet peut être trouvé dans l'article 108 de la Constitution, dont le Roi tire le pouvoir général d'exécuter les lois, combiné avec l'article 44/11/9 de la loi du 5 août 1992.

En outre, pour ce qui est de l'article 7, alinéa 2, du projet, qui énonce que le protocole d'accord « est soumis préalablement à l'avis conjoint de l'Autorité de protection de données et de l'Organe de contrôle de l'information policière », on peut viser spécifiquement, à titre de fondement juridique, l'article 52, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', qui dispose que cette dernière peut agir à la demande d'autres pouvoirs publics chargés du respect d'autres législations. Par ailleurs, en ce qui concerne l'Organe de contrôle de l'information policière, on peut viser l'article 71, §1^{er}, alinéa 3, 3°, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', qui prévoit que l'organe de contrôle concerné peut être chargé, vis-à-vis des autorités concernées, de « toute autre mission organisée par ou en vertu d'autres lois ».

FORMALITÉS

5. Selon les dires du délégué, les avis légalement prescrits de l'Autorité de protection des données et de l'Organe de contrôle de l'information policière ont été sollicités mais n'ont pas encore été obtenus. Si le texte du projet d'arrêté royal devait encore être modifié par la suite consécutivement aux avis précités, les modifications concernées devront également encore être soumises à l'avis de la section de législation, conformément au prescrit de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Le préambule doit être complété par trois alinéas visant l'article 108 de la Constitution et les dispositions des lois des 3 décembre 2017 et 30 juillet 2018, mentionnées au point 4.3, qui peuvent procurer un fondement juridique à l'article 7, alinéa 2, du projet.

Article 6

7. À la fin du texte néerlandais de l'article 6, alinéa 2, 2°, du projet, on écrira, par analogie avec le texte français, « voor wat de verwerking van de persoonsgegevens uit de A.N.G. betreft; ».

Article 10

8. L'article 10 du projet s'énonce comme suit :

« Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge ».

Abstraction faite de l'observation selon laquelle la disposition d'entrée en vigueur doit précéder l'exécutoire et que, par conséquent, les articles 9 et 10 du projet devraient permuter, il convient de rappeler qu'il est préférable d'omettre l'article 10 du projet, à moins qu'un motif particulier ne justifie de déroger au délai habituel d'entrée en vigueur des arrêtés ².

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

² À savoir le dixième jour après celui de leur publication (article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires').