



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 65.395/2
du 12 février 2019

advies 65.395/2
van 12 februari 2019

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
2 octobre 2017 réglementant la
sécurité privée et particulière
en ce qui concerne le
traitement des données
personnelles'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
2 oktober 2017 tot regeling van
de private en bijzondere
veiligheid voor wat betreft de
verwerking van gegevens'

Le 8 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière en ce qui concerne le traitement des données personnelles'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 février 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 février 2019.

*

Op 8 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid voor wat betreft de verwerking van gegevens'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 12 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 februari 2019.

*

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

La lettre s'exprime en ces termes :

« Het verzoek om spoedbehandeling is opnieuw gemotiveerd door het feit dat de verordening 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 ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^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

Comme le relève la demande d'avis, une première version de l'avant-projet de loi a déjà été soumise pour avis à la section de législation et a fait l'objet de l'avis n° 63.762/2 donné le 25 juin 2018, également donné en urgence.

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 formulées 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.

Dans l'avis n° 63.762/2, la section de législation a rappelé à l'auteur de l'avant-projet que celui-ci était tenu de consulter l'autorité de protection des données, à titre de formalité obligatoire. L'avis précise que,

« [s]i 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 ».

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

En l'espèce, la nouvelle version présentée pour avis à la section de législation contient des modifications qui résultent directement des suites de l'avis n° 63.762/2. Celles-ci ne seront dès lors pas examinées.

Certaines modifications résultent par contre intégralement de l'avis rendu par l'autorité de la protection des données ou d'une nouvelle initiative de l'auteur du projet. La section de législation limitera son examen à celles-ci. Sont concernés :

– l'article 269/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, dans la mesure où cette disposition ajoute une dérogation à l'article 17 du RGPD ¹ et justifie les dérogations par la phrase suivante : « Ceci afin d'éviter que la personne concernée soit systématiquement informée du fait qu'un dossier sur elle existe, ce qui pourrait mettre en danger ou perturber un contrôle, une enquête ou des actions préparatoires » ;

– l'article 269/1, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, en projet, dans la mesure où cette disposition précise désormais que les missions relatives aux procédures administratives se rapportant à l'octroi, au renouvellement, au refus, à la suspension, au retrait des autorisations, aux droits d'une personne d'exercer des activités telles que visées par la loi du 2 octobre 2017, aux permissions et aux cartes d'identification sont celles visées « aux articles 16 à 41, 76 à 87, 92, 93, 167, 186 à 190 » ;

– l'article 269/1, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, en projet, ces alinéas étant entièrement nouveaux ;

– l'article 269/1, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, dès lors qu'il est désormais précisé que le délégué à la protection des données accuse réception des demandes « relative[s] à l'un des droits visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} ».

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 4

Article 269/1, § 1^{er}, alinéa 3 en projet

L'article 269/1, § 1^{er}, alinéa 3, en projet autorise, « [d]ans le cadre des missions visées à l'alinéa 2, la Direction générale sécurité et Prévention du SPF Intérieur [à] traiter » certaines des données visées aux articles 9 et 10 du RGPD « lorsque ce traitement est strictement nécessaire pour garantir la bonne exécution des missions visées à l'alinéa 2 ».

Parmi ces données dites sensibles figurent celles « qui révèlent l'origine raciale ou ethnique » des personnes concernées.

¹ 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)'.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apporter une justification à pareille ingérence dans le droit au respect de la vie privée, une motivation toute particulière s'imposant en tout état de cause pour ce qui concerne l'origine raciale.

À cet égard, l'indication figurant à la fin de l'alinéa 3, selon laquelle « ce traitement [doit être] strictement nécessaire pour garantir la bonne exécution des missions visées à l'alinéa 2 », ne suffit pas à assurer l'admissibilité de cette ingérence dès lors qu'il convient en premier lieu de justifier la pertinence de principe de celle-ci.

Article 269/1, § 1^{er}, alinéa 4 en projet

L'article 269/1, § 1^{er}, alinéa 4, seconde phrase, en projet prévoit que

« [l]a limitation des droits visés aux articles 13 et 15 du [RGPD] ne s'applique toutefois pas aux données à caractère personnel qui ont été collectées auprès de la personne concernée dans le cadre de l'exercice des missions visées à l'alinéa précédent ».

À la place de « l'alinéa précédent », il convient de viser « l'alinéa 2 ».

En outre, dès lors que les données à caractère personnel ont été collectées auprès des personnes concernées et que celles-ci bénéficient des droits consacrés par les articles 13 et 15 du RGPD, la question se pose de savoir si, dans une telle hypothèse, il convient de maintenir la dérogation à l'article 16 du RGPD (droit de rectification).

Si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, elle doit être dûment justifiée dans l'exposé des motifs.

*

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

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

“Het verzoek om spoedbehandeling is opnieuw gemotiveerd door het feit dat de verordening 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”.

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 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

Zoals in de adviesaanvraag staat, is al eerder een eerste versie van het voorontwerp van wet om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving. Daarover is op 25 juni 2018 advies 63.762/2 gegeven, eveneens in spoedbehandeling.

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies gegeven heeft, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over de reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of die herzien zijn teneinde 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 zijn geformuleerd: in zo’n geval moet de afdeling Wetgeving weer worden geraadpleegd over de nieuwe bepalingen. Dat geldt evenmin wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken die kunnen rechtvaardigen dat de tekst door de afdeling Wetgeving nogmaals wordt onderzocht: in zo’n geval moeten de bepalingen van de tekst waarvoor die nieuwe gegevens consequenties hebben, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

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

De afdeling Wetgeving heeft de steller van het voorontwerp er in advies 63.762/2 op gewezen dat hij de Gegevensbeschermingsautoriteit dient te raadplegen, hetgeen een verplicht vormvereiste is. Het advies stelt dat

“[i]ndien die raadpleging zou leiden tot wijzigingen in de tekst die evenwel niet zouden voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, (...) die wijzigingen opnieuw aan de afdeling Wetgeving voorgelegd [zouden] moeten worden”.

In casu bevat de nieuwe versie die om advies aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd, wijzigingen die rechtstreeks uit advies 63.762/2 voortvloeien. Die wijzigingen zullen dus niet onderzocht worden.

Sommige wijzigingen vloeien daarentegen integraal voort uit het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit of uit een nieuw initiatief van de steller van het ontwerp. Dat zijn de enige bepalingen die de afdeling Wetgeving zal onderzoeken. Het gaat om de volgende bepalingen:

- het ontworpen artikel 269/1, § 1, eerste lid, in zoverre die bepaling een afwijking van artikel 17 van de AVG toevoegt¹ en die afwijkingen met de volgende zin rechtvaardigt: “Dit teneinde te voorkomen dat de betrokken persoon systematisch geïnformeerd wordt over het gegeven dat er een dossier bestaat over hem, wat een controle, onderzoek of voorbereidende werkzaamheden in gevaar zou kunnen brengen of verstoren”;
- het ontworpen artikel 269/1, § 1, tweede lid, 2°, in zoverre die bepaling voortaan stelt dat de opdrachten met betrekking tot de administratieve procedures betreffende de toekenning, de vernieuwing, de weigering, de schorsing, de intrekking van vergunningen, de rechten van een persoon om activiteiten zoals bedoeld in de wet van 2 oktober 2017 uit te oefenen, de toestemmingen en de identificatiekaarten, die opdrachten zijn die worden bedoeld “in de artikelen 16 tot 41, 76 tot 87, 92, 93, 167, 186 tot 190”;
- het ontworpen artikel 269/1, § 1, derde en vierde lid, aangezien die leden volledig nieuw zijn;
- het ontworpen artikel 269/1, § 5, eerste lid, aangezien voortaan wordt gesteld dat de functionaris voor gegevensbescherming de ontvangst bevestigt van de verzoeken “betreffende één van de rechten bedoeld in paragraaf 1, eerste lid”.

¹ 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).

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 4

Ontworpen artikel 269/1, § 1, derde lid

Het ontworpen artikel 269/1, § 1, derde lid, machtigt “[i]n het kader van de opdrachten vermeld in het tweede lid (...) de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken” sommige van de gegevens bedoeld in de artikelen 9 en 10 van de AVG te “verwerken, wanneer een dergelijke verwerking strikt noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de taken als bedoeld in het tweede lid”.

Bij die zogenoemde gevoelige gegevens zijn de gegevens “waaruit ras of etnische afkomst” van de betrokkenen blijkt.

De steller van het voorontwerp dient een dergelijke inmenging in het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer te rechtvaardigen. Wat de raciale afkomst betreft, is hoe dan ook een heel bijzondere motivering vereist.

In dat opzicht volstaat het niet op het einde van het derde lid te stellen dat “een dergelijke verwerking strikt noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de taken als bedoeld in het tweede lid” om ervoor te zorgen dat die inmenging aanvaardbaar is. Eerst en vooral dient immers de principiële relevantie van die inmenging te worden gerechtvaardigd.

Ontworpen artikel 269/1, § 1, vierde lid

In de tweede zin van het ontworpen artikel 269/1, § 1, vierde lid, wordt het volgende bepaald:

“De beperking van de rechten bedoeld in de artikelen 13 en 15 van de Verordening (EU) 2016/679 is evenwel niet van toepassing op de persoonsgegevens die bij de betrokkene zelf werden verzameld in het kader van de uitoefening van de opdrachten bedoeld in het vorige lid”.

Er dient naar “het tweede lid” te worden verwezen in plaats van naar “het vorige lid”.

Aangezien de persoonsgegevens bij de betrokkenen zijn verzameld en deze rechten hebben die bij de artikelen 13 en 15 van de AVG zijn vastgelegd, rijst voorts de vraag of het nodig is om in zo'n geval de afwijking van artikel 16 van de AVG (recht op rectificatie) te handhaven.

Indien dat de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, moet ze in de memorie van toelichting naar behoren worden gemotiveerd.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT