



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 66.209/2
du 20 juin 2019

sur

un avant-projet de loi 'relative à l'approche administrative communale et portant création d'une Direction Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics et modifiant la Nouvelle Loi communale, la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales et la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 66.209/2
van 20 juni 2019

over

een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving en houdende de oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen en tot wijziging van de Nieuwe gemeentewet, de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties en de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen'

Le 16 mai 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 trente jours, sur un avant-projet de loi 'relative à l'approche administrative communale et portant création d'une Direction Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics et modifiant la Nouvelle Loi communale, la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales et la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 juin 2019. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX, conseiller d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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 Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 juin 2019.

*

Op 16 mei 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving en houdende de oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen en tot wijziging van de Nieuwe gemeentewet, de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties en de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 20 juni 2019. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX, staatsraad, en Béatrice DRAPIER, 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 Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juni 2019.

*

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 6 août 2018, à l'avis n° 63.791/2/V.

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, ne sont pas examinés les articles 1^{er}, 17, 22 à 26, 28 à 30 et 32 de l'avant-projet.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il ressort de la notification de la réunion du Conseil des ministres du 29 mars 2019 qu'un nouvel avis de l'Autorité de protection des données est demandé concomitamment à la saisine de la section de législation.

Dans l'hypothèse où le texte de l'avant-projet serait encore modifié ultérieurement pour tenir compte de cet avis de l'Autorité de protection des données, de manière telle qu'il contiendrait des éléments nouveaux qui n'auraient pu être examinés par la section de législation, il faudrait à nouveau soumettre le texte ainsi modifié à l'avis de celle-ci.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet de loi à l'examen prévoit la création d'une Direction Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics (ci-après : « la DEIPP »), chargée de rendre un avis motivé et non contraignant, à la demande de l'autorité requérante, dans le cadre :

1° d'une enquête d'intégrité conformément à l'article 119^{ter} de la Nouvelle loi communale (tel que remplacé par l'avant-projet de loi) ;

2° de l'attribution de marchés publics conformément à la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' ;

3° de l'attribution de contrats de concession conformément à la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession' ;

4° de l'attribution de subventions conformément à l'arrêté royal du 31 mai 1933 'concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations' ¹.

Selon le cadre dans lequel cet avis serait demandé, il s'agirait de vérifier l'existence d'éléments très différents :

1° dans le cadre de l'enquête d'intégrité, l'existence d'un risque sérieux qu'un établissement sera exploité soit pour tirer un avantage, financier ou non, de faits punissables commis antérieurement soit pour commettre des faits punissables ou l'existence d'indices sérieux que des faits punissables ont été commis pour exploiter l'établissement ² ;

2° dans le cadre de l'attribution de marchés publics ou de contrats de concession, l'existence de motifs d'exclusion obligatoires ou facultatifs visés respectivement aux articles 67 à 69 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' et aux articles 50 à 52 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession' ³ ;

3° dans le cadre de l'attribution de subventions visées par l'arrêté royal du 31 mai 1933, la vérification que les déclarations que doivent faire les demandeurs sont « sincères et complètes ».

En vue de remplir ces missions d'avis, la DEIPP est autorisée à demander à toute une série de services, mentionnés notamment à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, la communication de données à caractère personnel, l'alinéa 2 précisant que « les données obtenues par la DEIPP auprès des services mentionnés dans ce paragraphe ne peuvent être utilisées par la DEIPP que dans la finalité pour laquelle la demande a été faite ».

¹ Voir les articles 3 et 6 de l'avant-projet.

² Voir l'article 9 de l'avant-projet, qui renvoie aux critères énoncés à l'article 119^{ter}, § 6, en projet de la nouvelle loi communale (article 18 de l'avant-projet).

³ Et non « relative aux marchés publics », comme l'indique erronément la version française de l'article 9, § 4, de l'avant-projet.

L'article 11 de l'avant-projet précise en outre que,

« [d]ans le cadre de ses missions relatives à la sécurité publique, à la prévention des faits punissables visées à l'article 2 et les finalités visées à l'article 9 et à la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, la DEIPP traite des données à caractère personnel et des informations relatives à des personnes physiques et des personnes morales dans le but exclusif de fournir un avis motivé tel que visé à l'article 9 ».

2.1. Conformément à l'article 22 de la Constitution, l'organisation d'un traitement de données à caractère personnel est soumise au respect du principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels de ce traitement doivent être fixés dans la loi même, à savoir notamment les finalités du traitement, ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées, ce qui implique de définir des catégories de données pouvant être traitées de manière assez précise pour que le traitement puisse être appréhendé de manière suffisamment prévisible. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ⁴.

L'avant-projet appelle à cet égard les observations suivantes.

2.2. L'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, de l'avant-projet, qui porte sur la finalité du traitement des données à caractère personnel et des informations relatives à des personnes physiques et morales par la DEIPP, est rédigé de manière ambiguë en ce sens que, tout en se référant d'une part au « but exclusif de fournir un avis motivé tel que visé à l'article 9 », il fait également allusion de manière beaucoup plus large aux « missions [de la DEIPP] relatives à la sécurité publique, à la prévention des faits punissables visées à l'article 2 et [aux] finalités visées à l'article 9 et à la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ».

Afin de lever cette ambiguïté et compte tenu du fait que la seule mission confiée à la DEIPP est une mission d'avis au sens des articles 3, 6 et 9 de l'avant-projet, il est suggéré de rédiger cette disposition comme suit :

« Dans le but exclusif de fournir un avis motivé tel que visé à l'article 9, la DEIPP traite des données à caractère personnel et des informations relatives à des personnes physiques et des personnes morales ».

2.3. En ce qui concerne l'attribution de marchés publics, de contrats de concession et de subventions, les missions d'avis confiées par l'article 9 de l'avant-projet à la DEIPP sont en outre extrêmement larges et vagues.

⁴ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/1, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>) et l'avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 '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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/1, pp. 120 à 145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

La vérification de l'existence de motifs d'exclusion en matière de marchés publics et de contrats de concession concerne en effet aussi bien la vérification de la condamnation pour certaines infractions que le respect des obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale ou d'obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, l'existence de procédures relatives à des faillites, liquidations, cessations d'activités, l'existence de fautes professionnelles graves mettant en cause l'intégrité et la présence d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que le candidat ou le soumissionnaire a commis des actes, conclu des conventions ou procédé à des ententes en vue de fausser la concurrence, etc.⁵.

En ce qui concerne l'attribution de subventions, la seule référence à l'exigence que les déclarations doivent être « sincères et complètes », sans autres précisions, ne permet pas de savoir exactement sur quels éléments doit porter l'avis donné par la DEIPP.

Les catégories de données traitées par la DEIPP sont elles-mêmes déterminées de manière très large puisqu'il s'agit des données traitées par les différents services mentionnés à l'article 8 de l'avant-projet.

Il ne peut être admis, au regard du principe de légalité de l'article 22 de la Constitution, que tant les finalités du traitement que les données traitées soient indiquées de manière aussi vague et ce, en l'absence de toute référence à la licéité de la mission d'avis de la DEIPP.

La section de législation observe à cet égard que, s'agissant cette fois de l'enquête d'intégrité au sens de l'article 119ter de la Nouvelle loi communale, l'article 9, § 1^{er}, de l'avant-projet précise de manière expresse que « la DEIPP fournit un avis motivé sur la base des critères énoncés au paragraphe 6 de cet article [119ter] ». Pareils critères de licéité dans l'exercice de la mission de la DEIPP ne sont cependant pas prévus aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 de l'avant-projet, s'agissant d'attribution de subventions ou la conclusion de marchés publics ou de contrats de concessions.

Afin de respecter le principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution, l'avant-projet doit être revu sur ce point.

3. L'article 119ter en projet de la nouvelle loi communale (article 18 de l'avant-projet) permet aux communes, par le biais d'un règlement de police communal, de soumettre l'exploitation d'établissements accessibles au public à une enquête d'intégrité en vue de prévenir la criminalité grave et organisée. Les paragraphes 2 et 3 précisent les conséquences de cette enquête d'intégrité : si l'établissement est soumis à un permis, le collège communal (ou le collège des bourgmestres et échevins) peut se fonder sur les résultats de l'enquête pour refuser, suspendre ou abroger le permis ; si l'établissement n'est pas soumis à un permis, les conclusions de l'enquête peuvent servir de fondement pour procéder à la fermeture de l'établissement.

⁵ Voir les articles 67 à 69 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' et les articles 50 à 52 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession'.

Le commentaire de l'article 18 précise à cet égard ce qui suit :

« Le nouveau texte ne fait plus mention d'un permis d'exploitation et de conditions d'exploitation. Les auteurs prévoient par contre une base légale permettant aux communes de mener, au moyen d'un règlement de police communal, 'une enquête d'intégrité' concernant l'exploitation d'établissements accessibles au public.

[...]

Le Collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peut, sur proposition du bourgmestre, suite aux résultats de l'enquête d'intégrité et en fonction de la situation, y associer des conséquences administratives. Cela signifie concrètement qu'au cas où le conseil communal, soumettrait l'exploitation à un permis, le Collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peut, suite à l'enquête d'intégrité et sur proposition du bourgmestre, refuser, suspendre ou retirer le permis. Au cas où l'exploitation ne serait pas soumise à une obligation de permis, le Collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peut, sur proposition du bourgmestre, fermer l'établissement selon l'article 4, paragraphe 1^{er}, 4^o, de la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales.

Il est important de souligner que le conseil communal, par le biais de l'actuel projet d'article 119^{ter}, ne doit pas imposer de conditions d'exploitation relatives à la finalité de prévention de la criminalité grave et organisée. Du fait que l'alinéa 4 du paragraphe 6 dudit article utilise une liste de faits punissables, il n'est plus nécessaire d'imposer des conditions d'exploitation relatives à l'intégrité de l'exploitant par le biais du règlement de police communal ».

L'article 119^{ter}, § 6, en projet, précise en outre que la non-délivrance, la suspension ou l'abrogation d'un permis ou la fermeture d'un établissement accessible au public, sur la base d'une enquête d'intégrité, « n'est licite que » si l'on se trouve dans l'une des hypothèses indiquées, à savoir lorsqu'il existe un risque sérieux démontrable, basé sur des faits ou circonstances ou présomptions raisonnables, qu'un établissement sera exploité soit pour tirer un avantage, financier ou non, de faits punissables commis antérieurement soit pour commettre des faits punissables ou lorsqu'il existe des indices sérieux que des faits punissables ont été commis pour exploiter l'établissement.

Bien que l'utilisation des termes « n'est licite que » tende à présenter la disposition comme étant limitative, les différentes hypothèses mentionnées sont elles, assez vagues. La notion de faits punissables est ainsi définie comme « la participation » à une des infractions mentionnées à l'alinéa 4, commises de façon organisée, la notion de participation étant elle-même entendue comme « le fait de s'associer pour commettre, de tenter de commettre, d'aider ou d'inciter quelqu'un à commettre ou le conseiller à cet effet, ou de faciliter l'exécution d'un ou plusieurs actes visés ci-dessus », ce qui est relativement large ⁶.

Dans son avis n° 63.791/2/V précité, la section de législation a observé ce qui suit :

« [...] lorsqu'une autorité envisage de prendre une mesure de limitation des libertés qu'implique, par nature, l'exercice de pouvoirs de police administrative, elle est tenue d'établir que cette mesure est justifiée par une atteinte précise ou un risque précis

⁶ Voir également l'avis du Collège des procureurs généraux, pp. 2 et 3.

d'atteinte à un aspect de l'ordre public dont elle a la charge : il faut, à tout le moins, qu'elle puisse concrètement se prévaloir de la crainte d'un danger ou d'une menace, un tant soit peu consistants ou réels, de troubles ou de propagation de troubles à l'ordre public dans une situation bien déterminée. En outre, il incombe à l'autorité d'établir, en fonction de la nature des faits sur lesquels elle se fonde, de leur gravité et des circonstances de la cause, que la mesure qu'elle envisage de prendre est nécessaire, adéquate et proportionnée : à cet égard, il importe tout particulièrement de s'assurer que les faits et les circonstances de la cause présentent avec les troubles à l'ordre public que tend à prévenir la mesure de police envisagée un rapport suffisamment direct et étroit pour pouvoir justifier celle-ci ⁷ ».

À suivre cet avis, il ne suffira donc pas aux communes concernées de se référer aux hypothèses prévues à l'article 119ter, § 6, en projet pour pouvoir prendre les mesures de police administrative qu'elles jugent utiles. Encore faudra-t-il qu'elles puissent démontrer, dans le cadre de la motivation formelle de la décision qui sera adoptée, le lien de proportionnalité entre les éléments mis en exergue par l'enquête d'intégrité et la mesure de police envisagée. À cet égard, la seule mention dans la décision de l'avis préalable de la DIEPP dans le cadre de l'enquête d'intégrité ne dispensera pas nécessairement la commune de procéder également à cet examen de proportionnalité. C'est ce que confirme par ailleurs l'article 119ter, § 6, alinéas 2 et 3, en projet.

4. Dès lors que l'avant-projet tend à faire intervenir la DEIPP en matière d'attribution de marchés publics, de contrats de concessions et de subventions, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer qu'il ne convient pas également de procéder à la modification des réglementations relatives à ces matières afin d'assurer une cohérence entre ces réglementations et la manière dont celles-ci trouveraient à s'articuler avec la mission consultative de la DEIPP ⁸.

5. C'est sous réserve des observations qui précèdent que sont formulées les observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Tel que le projet est conçu, on n'aperçoit pas l'intérêt de définir ici la notion de « faits punissables ». En effet, cette notion, qui n'est utilisée que dans le cadre de l'enquête d'intégrité, est déjà définie à l'article 119ter, § 6, alinéa 4, en projet de la Nouvelle loi communale.

⁷ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : La jurisprudence est constante et abondante en ce sens, en particulier à propos de mesures de police administrative générale prises par les autorités communales : voir par exemple C.E., 21 avril 2006, n° 157.849, S.P.R.L. « La Démarche » ; 23 avril 2010, n° 203.235, S.C. Trocadero ; 24 mars 2017, n° 237.779, Amilcar et consorts.

⁸ Voir par exemple les articles 62 et 63 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques'.

Si l'intention est d'utiliser cette notion également dans le cadre des autres missions d'avis de la DEIPP, le texte devrait être revu en ce sens, en tenant compte toutefois de l'observation générale n° 2.3.

2. La notion de participation n'est pas définie de la même manière dans les deux versions linguistiques.

Cette discordance sera levée. De manière générale, la rédaction de la version française de l'ensemble de l'avant-projet sera soigneusement revue ⁹.

Article 3

Il semble difficile de qualifier l'enquête d'intégrité d'« acte juridique ».

Mieux vaut dès lors remplacer la notion d'« acte juridique » par la notion d'« acte ».

Article 5

Au paragraphe 2, alinéa 2, deuxième phrase, il convient de préciser qui désigne les membres du personnel détaché.

Article 7

Il convient de définir la notion de « jour ouvrable » utilisée aux alinéas 2 et 3.

Pour rappel, il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jour ouvrable » exclut le dimanche et les jours fériés légaux, mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ¹⁰.

Si l'intention consiste à considérer le samedi comme étant un jour ouvrable, cette dernière notion devra être clarifiée en ce sens.

⁹ Ainsi, par exemple :

- à l'article 6, § 2, il faut écrire « au ministre de l'Intérieur » ;
- à l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, il faut écrire « des données à caractère personnel » ;
- à l'article 8, § 2, alinéa 2, il faut écrire « de manière générique » ;
- à l'article 9, § 2, il faut écrire « concerne une subvention » et remplacer les mots « faites concernant » par les mots « en exécution » ;
- à l'article 11, alinéa 3, 4^o, il faut écrire « techniques et organisationnelles » ;
- à l'article 11, alinéa 3, 5^o, il faut écrire « au moins pour » ;
- à l'article 119^{quater}, § 4, alinéa 1^{er}, 7^o, en projet (article 19 de l'avant-projet), il faut écrire « est établi au moins ».

Il convient également, dans la version néerlandaise de l'article 9, § 2, d'y remplacer les mots « advies » par les mots « advies waarin het oordeelt of ».

¹⁰ Voir par exemples : C.E., 20 mai 2010, n° 204.165, Piret ; 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

Une observation analogue vaut pour l'ensemble de l'avant-projet.

Article 8

S'agissant du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, e), f) et g), la déléguée du Ministre a observé ce qui suit :

« Het zinsdeel 'Les déclarations concernant des infractions' zijn de klachten of aangifte van personen die respectievelijk getuige zijn geweest van fiscale inbreuken of die er vermeend door zijn benadeeld. Het zinsdeel 'les infractions constatées' heeft betrekking op de inbreuken die zijn vastgesteld door de fiscale administratie of andere bevoegde personen. De NL-versie is wellicht duidelijker dan de FR-versie van art. 8, § 1, e), f) en g) DIOB-ontwerp ».

Le texte en projet sera revu en ce sens et les deux premières précisions fournies par la déléguée du Ministre seront intégrées dans le commentaire de l'article.

Article 11

Au premier 4^{o11}, la référence à l'article « 9, § 1^{er}, alinéa 3 » ne se comprend pas, l'article 9, § 1^{er}, ne comportant en effet qu'un seul alinéa.

La disposition sera revue sur ce point.

Article 14

1. L'article 14 comporte un paragraphe 2 tandis qu'il ne comporte pas de paragraphe 1^{er}.

Cette erreur sera redressée.

2. S'agissant du texte qui a vocation à faire partie du paragraphe 1^{er} et qui est relatif à la demande d'exercer les droits visés aux articles 14, 15, 16, 18 et 21 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 »), le commentaire de l'article 14 précise ce qui suit :

« L'article 14 concerne la limitation des droits des personnes concernées dans le cadre des traitements de données réalisés par la DIEPP.

Durant la période de rédaction de l'avis et jusqu'au moment où l'avis est envoyé à l'autorité requérante, les droits des personnes concernées visés aux articles 14, 15, 16, 18 et 21 du Règlement (UE) 2016/679 sont exclus. Il s'agit en effet d'une phase d'analyse

¹¹ La disposition en projet en comporte deux.

des données récoltées et un accès aux données dans cette phase ne permettrait pas de la mener à bien la mission d'intérêt public conférée à la DIEPP.

Lorsque cette phase est clôturée, la personne concernée peut faire valoir ses droits d'accès, de rectification et d'effacement via l'Autorité de protection des données.

En effet, lorsque le traitement est nécessaire à l'accomplissement d'une mission d'intérêt public, ce qui est bien entendu d'application avec la DIEPP, l'article 6, § 2, du Règlement (UE) 2016/679 permet aux États membres d'introduire des dispositions plus spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement en déterminant d'autres mesures visant à garantir un traitement licite et loyal.

Une de ces mesures peut consister à prévoir l'accès indirect des personnes concernées via l'Autorité de Protection des Données qui sera subrogée dans ses droits d'accès, de correction et le cas échéant d'effacement.

L'autorité de protection des données jouera en outre s'il échet le rôle de guichet unique prévu à l'article 54/1 de loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données. L'Autorité de protection des données répondra uniquement à l'intéressé que les vérifications nécessaires ont été effectuées ».

À cet égard, s'il est admissible, en vertu de l'article 23, paragraphe 1, du RGPD, que la portée des obligations et des droits prévus notamment aux articles 14, 15, 16, 18 et 21 de ce règlement soit limitée pour garantir les objectifs énoncés par cet article 23, paragraphe 1, et que cette disposition peut être invoquée en l'espèce, son paragraphe 2 exige alors que toute mesure législative en ce sens doit

« cont[enir] des dispositions spécifiques relatives, au moins, le cas échéant :

- a) aux finalités du traitement ou des catégories de traitement ;
- b) aux catégories de données à caractère personnel ;
- c) à l'étendue des limitations introduites ;
- d) aux garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites ;
- e) à la détermination du responsable du traitement ou des catégories de responsables du traitement ;
- 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 ;
- et h) au droit des personnes concernées d'être informées de la limitation, à moins que cela risque de nuire à la finalité de la limitation ».

À la lumière de ce qui précède, la section de législation constate que l'habilitation donnée au Roi par l'article 14, alinéa 4, de l'avant-projet de déterminer les catégories d'informations contextuelles qui peuvent être communiquées à la personne concernée par cette autorité est à ce point limitée qu'elle ne Lui permettra pas de mettre en place l'une ou l'autre des mesures requises par l'article 23, paragraphe 2, du RGPD.

Il convient en conclusion soit de compléter le texte en projet lui-même en ce sens, soit de revoir l'habilitation conférée au Roi de manière à ce que puissent être respectées les exigences de l'article 23, paragraphe 2 du RGPD.

Article 18

À l'article 119ter, § 12, en projet, afin d'assurer la cohérence avec le paragraphe 1^{er} du même article, il convient de viser « toute analyse de risques préalable ».

Article 19

1. Dans la phrase introductive de l'article 119quater, § 1^{er}, en projet, il convient de remplacer les mots « à l'alinéa 3 » par les mots « à cet alinéa 3 ».

2. Selon l'article 119quater, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, deuxième phrase,

« [e]n tout état de cause, le service interrogé par la DEIPP est autorisé à refuser de fournir les informations demandées par la DEIPP s'il a argumenté la décision de manière suffisante et pertinente ».

Cette disposition n'a de sens que lorsque le bourgmestre a, en application de l'article 119ter, § 7, en projet, sollicité une demande d'avis motivée auprès de la DEIPP. Elle ne règle toutefois pas l'hypothèse où l'enquête d'intégrité serait directement menée sous l'autorité et la responsabilité du bourgmestre conformément à l'article 119ter, § 4, en projet sans demande d'avis motivée à la DEIPP.

3. La rédaction de l'article 119quater, § 1^{er}, alinéa 5, en projet manque de clarté.

Si telle est bien l'intention, la rédaction suivante en est proposée :

« S'agissant des données visées à l'alinéa 1^{er}, a) à e), seules celles ayant été collectées pendant une période de cinq ans précédant le début de l'enquête d'intégrité peuvent être traitées à l'occasion de celle-ci ».

Article 20

À l'article 19quinquies, § 2, 1^o, en projet, il convient d'insérer l'adjectif « physiques » entre les mots « personnes » et « qui font ».

*

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 6 augustus 2018 advies 63.791/2/V gegeven heeft.

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid waarover ze krachtens de wet beschikt volledig uitgeoefend; 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 grond opleveren om de tekst nogmaals door de afdeling Wetgeving te laten onderzoeken: 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, worden de artikelen 1, 17, 22 tot 26, 28 tot 30 en 32 van het voorontwerp niet onderzocht.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit de notificatie van de vergadering van de Ministerraad van 29 maart 2019 blijkt dat het voorontwerp, toen het om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd is, nogmaals om advies voorgelegd is aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Indien de tekst van het voorontwerp, om rekening te houden met dat advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, naderhand nog aldus gewijzigd zou worden dat die tekst nieuwe

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

elementen zou bevatten die de afdeling Wetgeving niet onderzocht zou kunnen hebben, zou de aldus gewijzigde tekst nogmaals om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Voorliggend voorontwerp van wet voorziet in de oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen (hierna: “de DIOB”), die ermee belast wordt om op vraag van de verzoekende overheid een gemotiveerd en niet-bindend advies uit te brengen in het kader van:

1° een integriteitsonderzoek overeenkomstig artikel 119^{ter} van de Nieuwe Gemeentewet (zoals dat artikel bij dit voorontwerp van wet vervangen wordt);

2° het gunnen van overheidsopdrachten overeenkomstig de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’;

3° het gunnen van concessieovereenkomsten met toepassing van de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’;

4° de toekenning van subsidies overeenkomstig het koninklijk besluit van 31 mei 1933 ‘betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen’.¹

Volgens het kader waarbinnen dat advies aangevraagd zou worden, zou het de bedoeling zijn om te controleren of zeer uiteenlopende zaken zich voordoen:

1° of er, in het kader van het integriteitsonderzoek, een ernstig risico bestaat dat de uitbating gebruikt zal worden om voordelen, al dan niet financieel van aard, uit eerder gepleegde strafbare feiten te benutten of om strafbare feiten te plegen, dan wel of er ernstige aanwijzingen zijn dat er strafbare feiten gepleegd zijn om de inrichting uit te baten;²

2° of er, in het kader van het gunnen van overheidsopdrachten of van concessieovereenkomsten, verplichte of facultatieve gronden tot uitsluiting bestaan als bedoeld in respectievelijk de artikelen 67 tot en met 69 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ en de artikelen 50 tot en met 52 van de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’;³

3° of, in het kader van het toekennen van subsidies zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 31 mei 1933, de verklaringen die de aanvragers moeten afleggen “oprecht en volledig” zijn.

¹ Zie de artikelen 3 en 6 van het voorontwerp.

² Zie artikel 9 van het voorontwerp, waarin verwezen wordt naar de criteria die opgenomen zijn in het ontworpen artikel 119^{ter}, § 6, van de Nieuwe Gemeentewet (artikel 18 van het voorontwerp).

³ Men schrijve “relative aux contrats de concession” en niet “relative aux marchés publics” in de Franse tekst van artikel 9, § 4, van het voorontwerp.

Met het oog op het vervullen van die adviestaken wordt de DIOB ertoe gemachtigd om bij een hele reeks diensten die inzonderheid vermeld worden in artikel 8, § 1, eerste lid, van het voorontwerp te verzoeken om de mededeling van persoonsgegevens, terwijl in het tweede lid van diezelfde paragraaf bepaald wordt dat de “gegevens die door de DIOB (...) van de diensten vermeld in deze paragraaf [verkregen werden] (...) door de DIOB [slechts aangewend kunnen worden] voor de finaliteit waarvoor de vraag werd gesteld”.

In artikel 11 van het voorontwerp wordt bovendien bepaald dat

“(...) de DIOB [in het kader van zijn taken met betrekking tot de openbare veiligheid, de voorkoming van strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 2 en de finaliteiten zoals bedoeld in artikel 9 en de bescherming tegen bedreigingen van de openbare veiligheid en het voorkomen van dergelijke bedreigingen (...) uitsluitend met het doel om een gemotiveerd advies te verstrekken zoals bedoeld in artikel 9] persoonsgegevens en informatie [verwerkt] met betrekking tot natuurlijke en rechtspersonen.”

2.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt bij de organisatie van een verwerking van persoonsgegevens dat het legaliteitsbeginsel nageleefd dient te worden. Bijgevolg moeten in de wet zelf de essentiële elementen van die verwerking bepaald worden, namelijk onder andere de doeleinden van de verwerking, en de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder persoonsgegevens verwerkt worden, wat impliceert dat de categorieën gegevens die verwerkt mogen worden nauwkeurig genoeg omschreven moeten worden opdat men zich van de verwerking een voldoende betrouwbaar beeld kan vormen. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een redelijke verantwoording en evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.⁴

Het voorontwerp geeft in dat opzicht aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.2. Artikel 11, eerste lid, eerste zin, van het voorontwerp, welke bepaling betrekking heeft op het doel van de verwerking van persoonsgegevens en informatie met betrekking tot natuurlijke en rechtspersonen door de DIOB, is onduidelijk gesteld in die zin dat daarin weliswaar enerzijds verwezen wordt naar “het [uitsluitend] doel om een gemotiveerd advies te verstrekken zoals bedoeld in artikel 9”, maar daarin anderzijds op veel ruimere wijze verwezen wordt naar de “taken [van de DIOB] met betrekking tot de openbare veiligheid, de voorkoming van strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 2 en de finaliteiten zoals bedoeld in artikel 9 en de bescherming tegen bedreigingen van de openbare veiligheid en het voorkomen van dergelijke bedreigingen”.

⁴ Zie inzonderheid advies 63.192/2, dat op 19 april 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ (Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3126/1, 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>) en advies 63.202/2, dat op 26 april 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 september 2018 ‘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’ (Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3185/1, 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>).

Om die onduidelijkheid weg te nemen en gelet op het feit dat de enige taak die aan de DIOB opgedragen wordt een adviestaak is in de zin van de artikelen 3, 6 en 9 van het voorontwerp, wordt voorgesteld om die bepaling als volgt te stellen:

“De DIOB verwerkt persoonsgegevens en informatie met betrekking tot natuurlijke en rechtspersonen uitsluitend met het doel om een gemotiveerd advies zoals bedoeld in artikel 9 te verstrekken.”

2.3. Wat het gunnen van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten en het toekennen van subsidies betreft, zijn de adviestaken die bij artikel 9 van het voorontwerp aan de DIOB opgedragen worden daarenboven uiterst ruim en vaag.

In het kader van de controle of er inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten gronden tot uitsluiting bestaan, dient immers zowel gecontroleerd te worden of de betrokkene niet veroordeeld is wegens bepaalde misdrijven als nagegaan te worden of hij zich houdt aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen of aan de toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, of er tegen hem geen procedure inzake faillissement, vereffening of staking van werkzaamheden loopt, of hij geen ernstige beroepsfout begaan heeft waardoor zijn integriteit in twijfel getrokken kan worden en of er niet voldoende plausibele aanwijzingen zijn om te besluiten dat de kandidaat of inschrijver handelingen gesteld zou hebben, overeenkomsten gesloten zou hebben of afspraken gemaakt zou hebben, die gericht zijn op vervalsing van de mededinging, enz.⁵

Wat het toekennen van subsidies betreft, kan uit de loutere verwijzing naar het vereiste dat de verklaringen “oprecht en volledig” moeten zijn, zonder nadere precisering, niet opgemaakt worden op welke gegevens het advies van de DIOB precies betrekking moet hebben.

De categorieën van gegevens die door de DIOB mogen worden verwerkt, worden zelf op zeer ruime wijze omschreven, aangezien het gaat om de gegevens die verwerkt worden door elk van de diensten vermeld in artikel 8 van het voorontwerp.

In het licht van het legaliteitsbeginsel dat verankerd is in artikel 22 van de Grondwet kan niet aanvaard worden dat zowel de doeleinden van de verwerking als de gegevens die verwerkt mogen worden dermate vaag omschreven worden, terwijl elke verwijzing naar de wettigheid van de adviestaak van de DIOB ontbreekt.

De afdeling Wetgeving merkt in dit verband op dat, wat het integriteitsonderzoek in de zin van artikel 119^{ter} van de Nieuwe Gemeentewet betreft, in artikel 9, § 1, van het voorontwerp uitdrukkelijk bepaald wordt dat “de DIOB [op basis van de criteria die (...) in paragraaf 6 van dat artikel 119^{ter} opgenomen zijn] op gemotiveerde wijze advies [verleent]”. De paragrafen 2, 3 en 4 van artikel 9 van het voorontwerp voorzien evenwel niet in dergelijke wettigheidscriteria voor de uitoefening van de taak van de DIOB, inzake het toekennen van subsidies of het gunnen van overheidsopdrachten of van concessieovereenkomsten.

⁵ Zie de artikelen 67 tot 69 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ en de artikelen 50 tot 52 van de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’.

Met het oog op de inachtneming van het legaliteitsbeginsel dat verankerd is in artikel 22 van de Grondwet, dient het voorontwerp op dit punt herzien te worden.

3. Het ontworpen artikel 119*ter* van de Nieuwe Gemeentewet (artikel 18 van het voorontwerp) biedt aan de gemeenten de mogelijkheid om middels een gemeentelijke politieverordening de uitbating van publiek toegankelijke inrichtingen aan een integriteitsonderzoek te onderwerpen ter voorkoming van zware en georganiseerde criminaliteit. In de paragrafen 2 en 3 wordt verduidelijkt welke gevolgen dat integriteitsonderzoek kan hebben: indien de uitbating onderworpen is aan een vergunning, kan het gemeentecollege (of het College van burgemeester en schepenen) zich op de resultaten van het integriteitsonderzoek baseren om die vergunning te weigeren, te schorsen of op te heffen; indien de uitbating niet onderworpen is aan een vergunning, kunnen de conclusies van het onderzoek grond opleveren om de inrichting te sluiten.

In de bespreking van artikel 18 staat in dat verband het volgende:

“De nieuwe tekst maakt geen gewag meer van een uitbatingsvergunning en uitbatingsvoorwaarden. De indieners voorzien daarentegen in een wettelijke basis voor gemeenten om middels een gemeentelijke politieverordening een 'integriteitsonderzoek' te kunnen voeren naar de uitbating van publiek toegankelijke inrichtingen.

(...)

Het College van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege kan, op voorstel van de burgemeester, naar aanleiding van de resultaten van het integriteitsonderzoek en afhankelijk van de situatie, daar bestuurlijke gevolgen aan koppelen. Concreet wil dit zeggen dat indien de gemeenteraad de uitbating onderwerpt aan een vergunning, het College van burgemeester en schepenen naar aanleiding van het integriteitsonderzoek en op voorstel van [de] burgemeester de vergunning kan weigeren, schorsen of intrekken. Indien de uitbating niet vergunningsplichtig is, kan het College van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege, op voorstel van de burgemeester, de uitbating sluiten volgens artikel 4, paragraaf 1, 4° van de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties.

Het is belangrijk te benadrukken dat de gemeenteraad dus via het huidig ontwerpartikel 119*ter* geen uitbatingsvoorwaarden met betrekking tot de finaliteit van het voorkomen van ernstige en georganiseerde criminaliteit dient op te leggen. Doordat in het vierde lid van paragraaf 6 van dit artikel gewerkt wordt met een lijst van strafbare feiten, is het opleggen van uitbatingsvoorwaarden via de gemeentelijke politieverordening met betrekking tot de integriteit van de uitbater, niet meer aan de orde.”

In het ontworpen artikel 119*ter*, § 6, wordt bovendien bepaald dat het niet verlenen, het schorsen of opheffen van een vergunning of het sluiten van een publiek toegankelijke inrichting op basis van het integriteitsonderzoek “slechts kan” indien een van de in dat artikel vermelde gevallen zich voordoet, namelijk indien er een aanwijsbaar ernstig risico, gebaseerd op feiten of omstandigheden of redelijke vermoedens, bestaat dat de uitbating gebruikt zal worden om voordelen, al dan niet financieel van aard, uit eerder gepleegde strafbare feiten te benutten of om strafbare feiten te plegen of indien er ernstige aanwijzingen zijn dat er strafbare feiten gepleegd zijn om de inrichting uit te baten.

Hoewel door het gebruik van de woorden “slechts kan” de bepaling als een beperking voorgesteld lijkt te worden, zijn alle vermelde gevallen zelf nogal vaag. Zo wordt het begrip strafbare feiten gedefinieerd als de “deelname” aan één van de op georganiseerde wijze gepleegde misdrijven vermeld in het vierde lid, terwijl het begrip “deelname” zelf gedefinieerd wordt als de “deelneming aan, medeplichtigheid aan, poging tot, hulp aan, aanzetten tot, vergemakkelijken van, of het geven van raad met het oog op het begaan van één of meerdere van de hierboven bedoelde daden”, wat een vrij ruime omschrijving is.⁶

In haar voormeld advies 63.791/2/V heeft de afdeling Wetgeving opgemerkt dat:

“(…) wanneer een overheid overweegt om een maatregel te treffen waarbij de vrijheden ingeperkt worden, wat de uitoefening van bevoegdheden inzake bestuurlijke politie uit de aard der zaak meebrengt, die overheid ertoe gehouden is aan te tonen dat die maatregel ingegeven is door een specifieke aantasting van of een specifiek risico van aantasting van een aspect van de openbare orde waarvoor zij verantwoordelijk is: er is op zijn minst vereist dat zij concreet kan steunen op de vrees voor een enigszins consistent of reëel gevaar voor of dito groot risico op verstoring of toename van de verstoring van de openbare orde in een welbepaalde situatie. Daarenboven dient de overheid in het licht van de aard van de feiten waarop ze steunt, van de ernst van die feiten en van de omstandigheden van de zaak, aan te tonen dat de maatregel die zij overweegt te nemen een noodzakelijke, passende en evenredige maatregel is: wat dat betreft, komt het er heel in het bijzonder op aan zich ervan te vergewissen dat er een voldoende rechtstreeks en nauw verband is tussen enerzijds de toedracht en de omstandigheden van de zaak en anderzijds de verstoring van de openbare orde die men met de voorgenen politiemaatregel wil voorkomen opdat de maatregel kan worden verantwoord.”⁷

Volgens dat advies is het dan ook niet voldoende dat de gemeenten in kwestie louter verwijzen naar de gevallen vermeld in het ontworpen artikel 119ter, § 6, om de maatregelen van bestuurlijke politie te treffen die zij nuttig achten. Evenwel is daarbij, in het kader van de uitdrukkelijke motivering van de beslissing die genomen zal worden, vereist dat zij kunnen aantonen dat tussen de gegevens die door het integriteitsonderzoek aan het licht gebracht zijn en de voorgenen politiemaatregel een proportioneel verband bestaat. In dat opzicht zal de loutere vermelding van het voorafgaand advies van de DIOB in de beslissing in het kader van het integriteitsonderzoek de gemeente niet noodzakelijk vrijstellen van de verplichting om ook die proportionaliteit na te gaan. Een en ander wordt overigens bevestigd in het ontworpen artikel 119ter, § 6, tweede en derde lid.

4. Doordat het voorontwerp ertoe strekt de DIOB te betrekken bij het gunnen van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten en het toekennen van subsidies, dient de steller van het voorontwerp zich ervan te vergewissen of de regelingen betreffende die aangelegenheden

⁶ Zie eveneens het advies van het College van procureurs-generaal, 2 en 3.

⁷ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Ter zake bestaat een vaste en uitvoerige rechtspraak, in het bijzonder over maatregelen van algemene bestuurlijke politie die door gemeenteoverheden genomen zijn: zie bijvoorbeeld RvS 21 april 2006, nr. 157.849, bvba La Démarche; 23 april 2010, nr. 203.235, cv Trocadero; 24 maart 2017, nr. 237.779, Amilcar c.s.

niet eveneens gewijzigd moeten worden om te zorgen voor samenhang tussen die regelingen en de wijze waarop die zouden aansluiten op de adviestaak van de DIOB.⁸

5. Onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen worden de volgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

1. Zoals het ontwerp is opgevat, is het niet duidelijk waarom het begrip “strafbare feiten” hier wordt gedefinieerd. Dat begrip, dat alleen wordt gebruikt in het kader van het integriteitsonderzoek, wordt immers al gedefinieerd in het ontworpen artikel 119^{ter}, § 6, vierde lid, van de Nieuwe Gemeentewet.

Indien het de bedoeling is om dat begrip ook te gebruiken in het kader van de andere adviesopdrachten van de DIOB, zou de tekst in die zin moeten worden herzien, evenwel met inachtneming van algemene opmerking 2.3.

2. Het begrip “deelname” wordt in de twee taalversies anders gedefinieerd.

Dat gebrek aan overeenstemming moet worden verholpen. Over het geheel genomen moet de redactie van de Franse tekst van het hele voorontwerp zorgvuldig worden herzien.⁹

Artikel 3

Het integriteitsonderzoek kan moeilijk worden beschouwd als een “rechtshandeling”.

Het verdient dan ook aanbeveling het begrip “rechtshandeling” te vervangen door het begrip “handeling”.

⁸ Zie bijvoorbeeld de artikelen 62 en 63 van het koninklijk besluit ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ van 18 april 2017.

⁹ Zo bijvoorbeeld moet:

- in de Franse tekst van artikel 6, § 2, “au ministre de l’Intérieur” worden geschreven;
- in de Franse tekst van artikel 8, § 2, eerste lid, “des données à caractère personnel” worden geschreven;
- in de Franse tekst van artikel 8, § 2, tweede lid, “de manière générique” worden geschreven;
- in de Franse tekst van artikel 9, § 2, “concerne une subvention” worden geschreven en moeten de woorden “faites concernant” worden vervangen door de woorden “en exécution”;
- in artikel 11, derde lid, 4°, “techniques et organisationnelles” worden geschreven;
- in artikel 11, derde lid, 5°, “au moins pour” worden geschreven;
- in het ontworpen artikel 119^{quater}, § 4, eerste lid, 7°, (artikel 19 van het voorontwerp), “est établi au moins” worden geschreven.

In de Nederlandse tekst van artikel 9, § 2 moeten ook de woorden “advies of” worden vervangen door de woorden “advies waarin het oordeelt of”.

Artikel 5

In paragraaf 2, tweede lid, tweede zin, dient te worden gepreciseerd wie de gedetacheerde personeelsleden aanstelt.

Artikel 7

Er dient een definitie te worden gegeven van het begrip “werkdag” dat wordt gebruikt in het tweede en het derde lid.

Er zij aan herinnerd dat volgens een vaste rechtspraak zondagen en wettelijke feestdagen, behoudens andersluidende bepaling, niet vallen onder het begrip “werkdagen” maar zaterdagen daarentegen wel werkdagen zijn.¹⁰

Indien het in de bedoeling ligt om zaterdagen te beschouwen als werkdagen, moet laatstgenoemd begrip in die zin worden verduidelijkt.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het hele voorontwerp.

Artikel 8

Met betrekking tot paragraaf 1, eerste lid, e), f) en g), heeft de gemachtigde van de minister het volgende opgemerkt:

“Het zinsdeel ‘Les déclarations concernant des infractions’ zijn de klachten of aangifte van personen die respectievelijk getuige zijn geweest van fiscale inbreuken of die er vermeend door zijn benadeeld. Het zinsdeel ‘les infractions constatées’ heeft betrekking op de inbreuken die zijn vastgesteld door de fiscale administratie of andere bevoegde personen. De NL-versie is wellicht duidelijker dan de FR-versie van art. 8, § 1, e), f) en g) DIOB-ontwerp.”

De ontworpen tekst moet in die zin worden herzien en de eerste twee toelichtingen die de gemachtigde van de minister heeft verstrekt, dienen in de bespreking van het artikel te worden opgenomen.

Artikel 11

In de eerste bepaling onder 4^{o11} is de verwijzing naar artikel “9 § 1, derde lid” onbegrijpelijk, aangezien artikel 9, § 1, slechts uit één lid bestaat.

De bepaling moet op dat punt worden herzien.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld: RvS 20 mei 2010, nr. 204.165, Piret; 11 februari 2014, nr. 226.375, Libert.

¹¹ De ontworpen bepaling bevat twee punten 4°.

Artikel 14

1. Artikel 14 bevat geen paragraaf 1, maar wel een paragraaf 2.

Die vergissing moet worden rechtgezet.

2. Aangaande de tekst die is voorbestemd om te worden opgenomen in paragraaf 1 en die betrekking heeft op het verzoek om de rechten uit te oefenen zoals bedoeld in de artikelen 14, 15, 16, 18 en 21 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”), wordt in de bespreking van artikel 14 het volgende gepreciseerd:

“Artikel 14 betreft de beperking van de rechten van betrokkenen in het kader van gegevensverwerking door de DIOB.

Gedurende de periode waarin het advies wordt opgesteld, en tot op het ogenblik dat het advies aan de verzoekende overheid is verzonden, worden de rechten van betrokkenen als bedoeld in de artikelen 14, 15, 16, 18 en 21 van Verordening (EU) 2016 / 679 uitgesloten. Dit is immers de fase van analyse van verzamelde gegevens en een toegang tot gegevens in deze fase zou het niet mogelijk maken om de missie van openbaar belang uit te voeren die aan de DIOB is toegekend.

Wanneer deze fase is afgesloten, kan de betrokkene via de gegevensbeschermingsautoriteit zijn recht op toegang, rectificatie en uitwissing uitoefenen.

Wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een opdracht van algemeen belang, die uiteraard van toepassing is inzake de DIOB, laat artikel 6, § 2 van de Verordening (EU) 2016/679 toe dat Lidstaten meer specifieke bepalingen invoeren die de regels van deze verordening

Een van deze maatregelen kan zijn om te voorzien in de indirecte toegang van betrokkenen via de gegevensbeschermingsautoriteit, die zal worden gesubrogeerd in haar recht op toegang, correctie en, waar nodig, uitwissing.

Bovendien zal de gegevensbeschermingsautoriteit de rol van one-stop-shop vervullen als bedoeld in artikel 54/1 van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de gegevensbeschermingsautoriteit. De gegevensbeschermingsautoriteit zal de belanghebbende alleen antwoorden dat de nodige verificaties zijn uitgevoerd.”

In dat opzicht kan weliswaar worden aanvaard dat de reikwijdte van de verplichtingen en rechten waarin met name de artikelen 14, 15, 16, 18 en 21 van die verordening voorzien, krachtens artikel 23, lid 1, van de AVG wordt beperkt ter waarborging van de in dat artikel 23, lid 1, opgesomde doelstellingen, en dat die bepaling *in casu* kan worden aangevoerd, maar lid 2 van dat artikel vereist dan dat alle wettelijke maatregelen in die zin:

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

- a) de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking,
- b) de categorieën van persoonsgegevens,

- c) het toepassingsgebied van de ingevoerde beperkingen,
- d) de waarborgen ter voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte,
- e) de specificatie van de verwerkingsverantwoordelijke of de categorieën van verwerkingsverantwoordelijken,
- 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, en
- h) het recht van betrokkenen om van de beperking op de hoogte te worden gesteld, tenzij dit afbreuk kan doen aan het doel van de beperking.”

In het licht daarvan merkt de afdeling Wetgeving op dat de bij artikel 14, vierde lid, van het voorontwerp aan de Koning verleende machtiging om de categorieën van contextuele informatie te bepalen die door die autoriteit aan de betrokkene “kunnen” (lees: “kan”) worden verstrekt, dermate beperkt is dat ze Hem niet zal toelaten om deze of gene maatregel die bij artikel 23, lid 2, van de AVG vereist is, door te voeren.

Kortom, ofwel moet de ontworpen tekst zelf in die zin worden aangevuld, ofwel moet de aan de Koning verleende machtiging aldus worden herzien dat de vereisten van artikel 23, lid 2, van de AVG in acht kunnen worden genomen.

Artikel 18

In het ontworpen artikel 119^{ter}, § 12, moet, ter wille van de coherentie met paragraaf 1 van hetzelfde artikel, worden verwezen naar “voorafgaandelijke risicoanalyse”.

Artikel 19

1. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 119^{quater}, § 1, dienen de woorden “in het 3^{de} lid” te worden vervangen door de woorden “in dat 3^{de} lid”.
2. Het ontworpen artikel 119^{quater}, § 1, vierde lid, tweede zin, luidt als volgt:

“In ieder geval is het de door DIOB bevroagde dienst toegelaten om bij voldoende en pertinent geargumenteerde beslissing te weigeren om de door DIOB opgevraagde informatie te leveren”.

Die bepaling heeft alleen zin wanneer de burgemeester, met toepassing van het ontworpen artikel 119^{ter}, § 7, een gemotiveerd verzoek om advies heeft ingediend bij de DIOB. Ze regelt echter niet het geval waarin het integriteitsonderzoek, overeenkomstig het ontworpen artikel 119^{ter}, § 4, rechtstreeks onder het gezag en de verantwoordelijkheid van de burgemeester zou worden gevoerd zonder dat een gemotiveerd verzoek om advies bij de DIOB is ingediend.

3. Het ontworpen artikel 119^{quater}, § 1, vijfde lid, is niet duidelijk geredigeerd.

De volgende redactie wordt voorgesteld, als die daadwerkelijk overeenstemt met de bedoeling van de steller van het voorontwerp:

“Wat de gegevens bedoeld in het eerste lid, a) tot e), betreft, mogen alleen de gegevens die zijn verzameld in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvang van het integriteitsonderzoek, tijdens dat onderzoek worden verwerkt.”

Artikel 20

In het ontworpen artikel 19^{quinquies}, § 2, 1°, dient het adjectief “natuurlijke” te worden ingevoegd tussen de woorden “van de” en “personen”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

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

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE