



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 66.414/1/V
van 9 augustus 2019

avis 66.414/1/V
du 9 août 2019

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot toepassing van de 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)'

un avant-projet d'ordonnance du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant application 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 (règlement général sur la protection des données)'

Op 3 juli 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Economie en Tewerkstelling verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege^(*) verlengd tot 19 augustus 2019 een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot toepassing van de 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)’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 1 augustus 2019. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Jan CLEMENT en Bert THYS, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 augustus 2019.

*

Le 3 juillet 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Économie et de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit ^(**) jusqu'au 19 août 2019, sur un avant-projet d'ordonnance du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant application 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 (règlement général sur la protection des données)’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 1^{er} août 2019. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller, président, Jan CLEMENT et Bert THYS, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 août 2019.

*

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

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

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe om in de beleidsdomeinen economie, tewerkstelling, toerisme en landbouw uitzonderingen in te voeren op rechten van betrokken personen, gewaarborgd in de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: AVG), zoals dat mogelijk wordt gemaakt door artikel 23 van de AVG. Daarnaast heeft het voorontwerp tot doel om in wetteksten die betrekking hebben op dezelfde beleidsdomeinen wijzigingen van veeleer technische aard aan te brengen die een gevolg zijn van de inwerkingtreding van de AVG.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Luidens artikel 3 van het voorontwerp zijn “[v]oor zover zij ernaar verwijzen, (...) de bepalingen van deze ordonnantie die voorzien in beperkingen van de draagwijdte van de verplichtingen en rechten waarin de artikelen 12 tot en met 22 van de algemene verordening gegevensbescherming voorzien, van toepassing op de wetgeving die wordt toegepast door – en op de bevoegde diensten van – Brussel Economie en Werkgelegenheid bij de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel op het gebied van Economie, Werkgelegenheid, Toerisme en Landbouwbeleid”. Uit die bepaling volgt dat de beperkingen waarin het voorontwerp voorziet enkel gelden in het kader van een welbepaalde wetgeving en voor welbepaalde overheidsdiensten, en dus niet in het kader van andere wetgevingen en voor andere overheidsdiensten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

Gevraagd naar een verantwoording voor deze werkwijze in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel heeft de gemachtigde erop gewezen dat aanvankelijk de bedoeling voorlag om in een transversale regeling inzake het beperken van in de AVG bepaalde rechten en verplichtingen te voorzien voor alle wetgevingen en overheidsdiensten die binnen de bevoegdheid vallen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, dat deze doelstelling niet meteen kon worden bereikt en dat er om die reden voor is gekozen om thans enkel voor de wetgeving en diensten vermeld in artikel 3 van het voorontwerp reeds in een regeling te voorzien.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnomen verstaan.

De stellers van het voorontwerp dienen er rekening mee te houden dat een dergelijke werkwijze, die lijkt ingegeven te zijn door veeleer praktische overwegingen, op gespannen voet dreigt te staan met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, nu precies het initiële opzet van een transversale regeling erop wijst dat de voorliggende regeling in beginsel een ruimere toepassing zou moeten kennen dan thans het geval is. Het komt er in het licht van het gelijkheidsbeginsel bijgevolg op aan, niet zozeer om te voorzien in een verantwoording waarom de ontworpen regeling niet ook zou moeten gelden voor andere wetgevingen en overheidsdiensten, dan wel om zo spoedig mogelijk te voorzien in de transversale regeling die in dat verband in het vooruitzicht is gesteld. Het staat aan de stellers van het voorontwerp om wat dit laatste betreft de nodige verduidelijking te verstrekken in de memorie van toelichting.

3.2. Wat het in artikel 3 van het voorontwerp bepaalde toepassingsgebied betreft, dient er daarnaast op te worden gewezen dat de wijze waarop het is afgebakend (“de wetgeving die wordt toegepast door”) niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid, nu door de bedoelde diensten wellicht ook andere wetgevingen worden toegepast dan die waarvan de toepassing uitdrukkelijk is opgedragen aan die diensten. Het verdient dan ook aanbeveling om in de plaats te schrijven “de wetgeving waarvan de toepassing is opgedragen aan”.

3.3. Ten slotte dient erop te worden gewezen dat het beperkte toepassingsgebied van de ontworpen regeling niet blijkt uit het opschrift van de aan te nemen ordonnantie, wat dient te worden verholpen.

4. De tekst van het voorontwerp verdient nog een grondig taalkundig en redactioneel nazicht. Ook de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst behoort nog te worden nagekeken.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4²

5. In artikel 4, § 1, tweede lid, van het voorontwerp wordt verwezen naar “elk doel dat per ordonnantie wordt bepaald”. Er dient rekening mee te worden gehouden dat het bepalen van een dergelijk doel door de ordonnantiegever in elk geval binnen de grenzen van artikel 23, lid 1, van de AVG dient te blijven. Het verdient aanbeveling om dit te preciseren in de memorie van toelichting.

6. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of de verwijzing, aan het einde van artikel 4, § 1, vierde lid, van het voorontwerp, naar “de in het derde lid bedoelde beperking van de rechten van de betrokkene” wel correct is, aangezien in dat derde lid geen sprake is van een beperking.

² De hierna gemaakte opmerkingen gelden *mutatis mutandis* ook voor de artikelen 5 tot 8 van het voorontwerp.

7. In artikel 4, § 3, tweede lid, van het voorontwerp wordt in de Nederlandse tekst, met het oog op de overeenstemming met de Franse tekst, het best geschreven “kan achterwege worden gelaten” (niet: “mag niet worden verstrekt”).

8. In de Nederlandse tekst van artikel 4, § 3, vierde lid, van het voorontwerp schrijven men aan het einde “en om een voorziening in rechte in te stellen”.

9. Zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, dient in artikel 4, § 3, vijfde lid, van het voorontwerp “feitelijke *en* juridische gronden” te worden geschreven.

Artikel 11³

10. Artikel 11, § 2, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat “[d]e Brusselse Hoofdstedelijke Regering (...) deze lijst [met instanties waaraan persoonsgegevens kunnen doorgegeven worden] (kan) aanvullen”.

Een dergelijke ruime machtiging is niet bestaanbaar met het legaliteitsbeginsel neergelegd in artikel 22 van de Grondwet. Doordat die grondwetsbepaling aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan onder meer het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt ze aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld. Aan die voorwaarden is in dit geval niet voldaan.

Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat de bedoelde machtiging uit het ontwerp zal worden weggelaten.

Artikel 13

11. In artikel 13, § 2, van het voorontwerp dient te worden gerefereerd aan “artikel 15” (niet: 11) van de programmawet van 10 februari 1998 ‘tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap’.

³ De hierna gemaakte opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor de artikelen 12, 13, 14 en 22 tot 27 van het voorontwerp.

Artikel 15⁴

12. De vraag rijst of een algemene verwijzing naar een geheel van regels, in dit geval met betrekking tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, voldoende precies is. Zo verdient het in het algemeen, ter wille van de rechtszekerheid, de voorkeur om naar specifieke regelgeving te verwijzen. Tenzij de betrokken regelgeving dermate verspreid ligt over verschillende teksten dat het gebruik van een algemene verwijzing zich opdringt, dient dan ook *in concreto* te worden verwezen naar de betrokken regelgeving.

13. In elk geval verdient het aanbeveling om in de ontworpen bepaling te preciseren dat het gaat om de persoonlijke levenssfeer “van natuurlijke personen”.

Artikel 21

14. Het verdient aanbeveling om de inhoudelijke wijziging, die op advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit gepaard gaat met de ontworpen formele wijziging, te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Artikel 28

15. Artikel 28 van het voorontwerp bepaalt dat de aan te nemen ordonnantie in werking treedt op de dag van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van ordonnanties, namelijk tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad zoals vastgesteld bij artikel 33, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

*

⁴ De hierna gemaakte opmerkingen gelden *mutatis mutandis* ook voor de artikelen 16 tot 21 van het voorontwerp.

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet d'instaurer, dans les domaines politiques Économie, Emploi, Tourisme et Agriculture, des exceptions aux droits des personnes concernées, garantis dans le 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 : RGPD), comme le permet l'article 23 du RGPD. En outre, l'avant-projet vise à apporter, dans des textes législatifs relatifs aux mêmes domaines politiques, des modifications de nature plutôt technique qui font suite à l'entrée en vigueur du RGPD.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. L'article 3 de l'avant-projet prévoit que « [p]our autant que celles-ci y fassent référence, les dispositions de la présente ordonnance qui prévoient des limitations à la portée des obligations et des droits prévus aux articles 12 à 22 du règlement général sur la protection des données sont applicables aux législations appliquées par – et aux services compétents de – Bruxelles Économie et Emploi auprès du Service public régional de Bruxelles dans les domaines de l'Économie, de l'Emploi, du Tourisme et de la Politique agricole ». Il résulte de cette disposition que les limitations prévues par l'avant-projet ne s'appliquent que dans le cadre d'une législation bien spécifique et à des services publics bien déterminés, et donc pas dans le cadre d'autres législations et à d'autres services publics de la Région de Bruxelles-Capitale.

Invité à justifier ce procédé au regard du principe constitutionnel d'égalité, le délégué a souligné que l'intention initiale était de prévoir pour toutes les législations et tous les services publics qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale une réglementation transversale relative à la limitation des droits et obligations prévus dans le RGPD, que cet objectif n'a pas pu être atteint d'emblée et que, pour ce motif, il a été choisi de ne prévoir d'ores et déjà un régime que pour les législations et les services mentionnés à l'article 3 de l'avant-projet.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

Les auteurs de l'avant-projet doivent tenir compte du fait qu'un tel procédé, qui semble être dicté par des considérations d'ordre plutôt pratique, risque de se heurter au principe constitutionnel d'égalité, dès lors que l'intention initiale de prévoir une réglementation transversale indique précisément que le régime à l'examen devrait en principe connaître une application plus large que ce n'est le cas actuellement. Par conséquent, il importe au regard du principe d'égalité, non pas tant de justifier pourquoi le régime en projet ne devrait pas également s'appliquer à d'autres législations et services publics, mais plutôt de prévoir dans les plus brefs délais la réglementation transversale envisagée à cet égard. Il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'apporter, en ce qui concerne ce point, les précisions nécessaires dans l'exposé des motifs.

3.2. Par ailleurs, en ce qui concerne le champ d'application défini à l'article 3 de l'avant-projet, il convient de relever que la manière dont il est délimité (« aux législations appliquées par ») ne contribue pas à la sécurité juridique, dès lors que les services concernés appliquent peut-être aussi d'autres législations que celles dont l'application leur est expressément confiée. Il est dès lors recommandé d'écrire en lieu et place « aux législations dont l'application est confiée à ».

3.3. Enfin, on notera que le champ d'application limité du régime en projet ne ressort pas de l'intitulé de l'ordonnance à adopter; il convient d'y remédier.

4. Le texte de l'avant-projet mérite encore un examen approfondi sur le plan linguistique et rédactionnel. La concordance entre les textes français et néerlandais doit également encore être vérifiée.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4 ²

5. L'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet vise « toute finalité définie par ordonnance ». Il faut tenir compte du fait que la définition d'un tel objectif par le législateur régional bruxellois doit en tout état de cause rester dans les limites de l'article 23, paragraphe 1, du RGPD. Il est recommandé de le préciser dans l'exposé des motifs.

6. Les auteurs de l'avant-projet vérifieront si la référence, faite à la fin de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4, de l'avant-projet, à « la limitation des droits de la personne concernée visée à l'alinéa 3 » est bien correcte, étant donné que cet alinéa 3 ne fait pas état d'une limitation.

7. Dans un souci de concordance avec le texte français, mieux vaudrait écrire dans le texte néerlandais de l'article 4, § 3, alinéa 2, de l'avant-projet « kan achterwege worden gelaten » (et non : « mag niet worden verstrekt »).

8. À la fin du texte néerlandais de l'article 4, § 3, alinéa 4, de l'avant-projet, on écrira « en om een voorziening in rechte in te stellen ».

² Les observations formulées ci-après s'appliquent également *mutatis mutandis* aux articles 5 à 8 de l'avant-projet.

9. Comme l'a confirmé le délégué, on écrira à l'article 4, § 3, alinéa 5, de l'avant-projet « motifs de fait et de droit ».

Article 11³

10. L'article 11, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que « [l]e Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut compléter cette liste [par des instances auxquelles des données à caractère personnel peuvent être transmises] ».

Une habilitation aussi étendue n'est pas compatible avec le principe de légalité consacré à l'article 22 de la Constitution. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte notamment au droit au respect de la vie privée, cette disposition constitutionnelle garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur. Ces conditions ne sont, en l'occurrence, pas réunies.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré que l'habilitation visée sera omise du projet.

Article 13

11. L'article 13, § 2, de l'avant-projet doit viser « l'article 15 » (et non : 11) de la loi-programme du 10 février 1998 'pour la promotion de l'entreprise indépendante'.

Article 15⁴

12. La question se pose de savoir si une référence générale à un ensemble de règles, en l'occurrence en ce qui concerne la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel, est suffisamment précise. Ainsi, dans un souci de sécurité juridique, il est préférable, en règle générale, de viser une réglementation spécifique. Sauf si la réglementation concernée est à ce point dispersée entre différents textes que l'utilisation d'une référence générale s'impose, il convient dès lors de viser concrètement ladite réglementation.

13. En tout état de cause, il est recommandé de préciser dans la disposition en projet qu'il s'agit de la vie privée « de personnes physiques ».

³ L'observation formulée ci-après s'applique *mutatis mutandis* également aux articles 12, 13, 14 et 22 à 27 de l'avant-projet.

⁴ Les observations formulées ci-après s'appliquent *mutatis mutandis* également aux articles 16 à 21 de l'avant-projet.

Article 21

14. Il est recommandé de préciser dans l'exposé des motifs la modification de fond qui, sur avis de l'Autorité de protection des données, va de pair avec la modification formelle en projet.

Article 28

15. L'article 28 de l'avant-projet dispose que l'ordonnance à adopter entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des ordonnances, à savoir dix jours après leur publication au Moniteur belge, fixé par l'article 33, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', il faut renoncer à l'entrée en vigueur immédiate, et ce afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles dispositions.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH