



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.631/2
du 4 juillet 2022

advies 71.631/2
van 4 juli 2022

sur

over

une proposition de loi
‘permettant l'accès aux
archives en vue de la
recomposition des familles à la
suite des séparations
transfrontalières contraintes’

een wetsvoorstel ‘teneinde
toegang te verstrekken tot de
archieven, met het oog op het
opnieuw samenstellen van
gezinnen waarvan de leden na
een gedwongen scheiding niet
in hetzelfde land wonen’

Le 3 juin 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'permettant l'accès aux archives en vue de la recomposition des familles à la suite des séparations transfrontalières contraintes', déposée par M. Malik BEN ACHOUR et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2648/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 4 juillet 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juillet 2022.

*

Op 3 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'teneinde toegang te verstrekken tot de archieven, met het oog op het opnieuw samenstellen van gezinnen waarvan de leden na een gedwongen scheiding niet in hetzelfde land wonen', ingediend door de heer Malik BEN ACHOUR c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2021-2022, nr. 55-2648/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 4 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Marc OSWALD, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juli 2022.

*

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 la proposition[‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

La proposition a pour objet de régler le traitement de données à caractère personnel.

L'article 36, paragraphe 4, 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)' (ci-après : « le RGPD »), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de pareilles données.

Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant que la proposition puisse aboutir.

CONTEXTE ET PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

Ainsi que l'exposent ses développements, la proposition de loi fait suite à l'adoption par la Chambre des représentants, le 29 mars 2018, d'une résolution 'relative à la ségrégation subie par les métis issus de la colonisation belge en Afrique'¹.

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2952/007.

Cette résolution invite aussi le Gouvernement fédéral à « mettre en place un mécanisme pour faciliter la consultation des archives coloniales en Belgique par les métis issus de la colonisation belge et de leurs descendants »² ; il résulte du contexte de cette résolution et de son préambule que la consultation de ces archives a notamment pour but de permettre aux métis issus de la colonisation belge et à leurs descendants, de recueillir des informations relatives à leurs dossiers personnels, à l'égard desquels se pose le problème de l'accès à des données à caractère personnel.

Le dispositif de la proposition, tel qu'il est rédigé, ne se limite toutefois pas à permettre la consultation d'archives dans le seul contexte d'une recherche d'informations émanant des personnes visées par cette résolution. Toujours aux termes du dispositif, les archives concernées, qui peuvent être détenues par des organismes publics comme par des organismes privés, ne sont pas uniquement des « archives coloniales », même si elles se rapportent à des suites de séparations transfrontalières contraintes et que la finalité de l'accès à ces archives doit être celle de la « reconstitution de [l]a propre famille [de l'intéressé] ou de son histoire familiale ».

L'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, rédigé de manière très générale, dispose en effet comme suit :

« Aux fins de reconstitution de sa propre famille ou de son histoire familiale à la suite de séparations transfrontalières contraintes, toute personne peut demander à consulter les archives conservées par des autorités publiques ou les organismes publics ou privés qui contiennent des données à caractère personnel de tiers utiles à cette finalité ».

La proposition de loi entend donner une base légale, conformément à ce que requiert l'article 6, paragraphe 1, c), du RGPD, à la possibilité d'accès à ces données sans devoir recueillir au préalable le consentement des tiers concernés.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. La compétence du législateur fédéral

1. En organisant une procédure permettant aux personnes en recherche d'informations relatives à la reconstitution de leur propre famille ou à leur histoire familiale à la suite de séparations transfrontalières contraintes, d'accéder à ces informations, la proposition de loi règle l'accès à toutes les « archives conservées par des autorités publiques ou les organismes publics ou privés ». Elle vise des archives définies de manière très large sans restrictions autres que celles résultant de la finalité de cet accès, énoncée par l'article 2, § 1^{er}, de la proposition.

La question se pose de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées pour ce qui concerne le recueil et la détention d'archives, ainsi que les conditions dans lesquelles elles peuvent être ouvertes au public.

² Résolution précitée de la Chambre des représentants, dispositif (sous les mots « Demande au Gouvernement fédéral : », point 3).

Sous réserve des nuances qui sont exposées ci-dessous, il s'agit d'une matière qui concerne des actes et des documents qui, par leur nature même et à défaut de disposition expresse en sens contraire dans les dispositions constitutionnelles et législatives répartitrices de compétence, sont étroitement liés à l'objet même du cadre normatif auxquelles ils sont, le cas échéant, soumis. Toujours sous réserve de ce qui sera exposé ci-après, on n'aperçoit pas pourquoi un acte ou un document devrait, lorsqu'il est établi, répondre à un cadre normatif correspondant à l'exercice d'une compétence de l'autorité fédérale ou de telle ou telle entité fédérée et qu'il ne le devrait plus pour son archivage. Il ne s'agit donc pas d'une matière en soi.

S'agissant des archives privées, le législateur fédéral n'est donc compétent pour assurer la réglementation des archives que pour celles s'attachant à une matière pour laquelle il est demeuré compétent en vertu de sa compétence résiduelle, autrement dit à une compétence non transférée aux entités fédérées³. Il en va également ainsi, *a fortiori*, pour les matières à l'égard desquelles une réserve expresse de compétence a été prévue à son profit.

Il en résulte par exemple que le législateur fédéral n'est en principe pas compétent à l'égard des archives détenues par les musées et les bibliothèques relevant des communautés sur la base de l'article 4, 4° et 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et de l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone' ou par des institutions pour personnes âgées relevant des communautés en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 3°, de la même loi spéciale et de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983.

Les mêmes principes que ceux exposés ci-dessus pour les archives privées valent pour les archives détenues par des organismes publics. Ainsi, compte tenu de la compétence régionale en matière de pouvoirs subordonnés⁴, la réglementation éventuelle des archives communales relève de la compétence des régions.

Il convient toutefois de tenir compte également des compétences fédérales en ce qui concerne la mise en œuvre de la législation relative aux Archives générales du Royaume et les Archives de l'État dans les provinces sur la base de l'article 6bis, § 2, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et de l'article 1^{er}, 1°, a), de l'arrêté royal du 30 octobre 1996 'désignant les établissements scientifiques fédéraux'⁵, ainsi que de celles attribuées aux communautés par l'article 4, 4°, de la loi spéciale précitée en matière de patrimoine

³ Pour rappel, le renversement de cette règle de compétence prévue par l'article 35 de la Constitution, selon lequel « [l']autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même [et] [l]es communautés ou les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi », celle-ci « d[evan]t être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa », n'est pas encore en vigueur, la loi spéciale déterminant cette entrée en vigueur, prévue par la disposition transitoire de cet article 35 n'ayant pas été adoptée. Cette disposition transitoire est rédigée comme suit :

« La loi visée à l'alinéa 2 détermine la date à laquelle le présent article entre en vigueur. Cette date ne peut pas être antérieure à la date d'entrée en vigueur du nouvel article à insérer au titre III de la Constitution, déterminant les compétences exclusives de l'autorité fédérale ».

⁴ Article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', et article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

⁵ L'arrêté royal du 30 octobre 1996 emprunte son fondement légal à l'article 6bis, § 2, 4°, deuxième phrase, de la loi spéciale du 8 août 1980, aux termes duquel le Roi désigne par arrêté délibéré en Conseil des ministres les établissements scientifiques et culturels fédéraux relevant de la compétence de l'autorité fédérale.

culturel et d'institutions scientifiques culturelles. Sur ces questions, il y a lieu de rappeler que « [h]et staat [...] aan elke overheid om, in het kader van haar bevoegdheden, regels te bepalen, inzonderheid qua duur, voor het bewaren van de documenten die voor de uitoefening van deze bevoegdheden nut blijven hebben » ⁶ et que, « [a]ls [...] een document [daarentegen] geen nut meer heeft voor de uitoefening van de bevoegdheden in verband waarmee het geproduceerd is, of geacht wordt geen nut meer te hebben krachtens de relevante wetgeving ⁷, wordt het lot ervan geregeld door de wetgever die bevoegd is voor de 'dode' archieven, namelijk de gemeenschappen of de federale Staat, elk voor hun of zijn territoriale bevoegdheid ⁸⁻⁹ » ¹⁰⁻¹¹.

Il résulte de ce qui précède que la réglementation de l'accès du public aux archives relève en principe du niveau de pouvoir compétent pour la matière à laquelle ces dernières se rapportent, compte tenu également des précisions qui précèdent.

2. Dès lors que la proposition de loi organise l'accès par de tierces personnes à des données à caractère personnel et comporte donc une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, il y a lieu également de prendre en considération les principes applicables à la répartition des compétences en la matière sur la base de l'article 22 de la Constitution, libellé comme suit :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

⁶ L'avis 47.624/AV ainsi partiellement reproduit précise ici le propos en donnant l'exemple suivant :

« De ondergeschikte besturen moeten de voorschriften naleven die in voorkomend geval in dit verband door de bevoegde wetgever worden bepaald » (avis 47.624/AV/3 donné le 23 février 2010 sur un avant-projet devenu le décret du 9 juillet 2010 'relatif à l'organisation des archives administratives et de gestion', *Doc. parl.*, VI. Parl., 2009-2010, n° 547/1, p. 61 à 91 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47624>).

⁷ *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : Al zijn ze reeds in het Rijksarchief in bewaring gegeven, toch moeten de gemeenschappen en de gewesten ook de teruggave kunnen vragen van archiefdocumenten die verband houden met hun materiële bevoegdheid en die voor hen opnieuw een administratief nut hebben.

⁸ *Note de bas de page n° 20 de l'avis cité* : In culturele aangelegenheden is de federale Staat bevoegd op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad met uitzondering van de op dit grondgebied gevestigde instellingen die, wegens hun activiteiten, moeten worden geacht uitsluitend tot de ene of de andere gemeenschap te behoren.

⁹ *Note de bas de page n° 21 de l'avis cité* : De gewesten kunnen weliswaar voor hun eigen archieven, alsook voor de archieven van de instellingen die van de gewesten afhangen, normen uitvaardigen, maar ze moeten evenwel de normen naleven die, naargelang het geval, worden vastgesteld door de gemeenschap of gemeenschappen of door de federale Staat, die bevoegd zijn voor het culturele erfgoed.

¹⁰ Avis 47.624/AV donné le 23 février 2010 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 9 juillet 2010 'betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking', observation n° 4.2.1 (*Doc. parl.*, VI. Parl., 2009-2010, n° 547/1, pp. 76 et 77) ; en ce sens également, C.C., n° 57/2012, 3 mai 2012.

¹¹ L'avis 47.624/AV confirme également sur ce dernier point que la compétence culturelle en matière d'« archives mortes » doit tenir compte de l'« uitzondering van wat behoort tot de taak van het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de Provinciën, waarvoor alleen de federale Staat bevoegd is » (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2009-2010, n° 547/1, p. 77).

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est fixée en ce sens sur la répartition des compétences résultant de cette disposition :

« Sans doute découle-t-il de l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution que seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité, mais cette compétence ne peut raisonnablement concerner que les restrictions générales à ce droit, applicables dans n'importe quelle matière.

En juger autrement signifierait que certaines compétences des communautés et des régions seraient vidées de leur substance. La circonstance qu'une ingérence dans la vie privée et familiale soit la conséquence de la réglementation d'une matière déterminée attribuée au législateur décentralisé n'affecte pas la compétence de celui-ci » ¹².

La section de législation a pris acte de cette jurisprudence dans plusieurs avis, notamment dans les termes suivants :

« Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ¹³ concernant [l']article [22 de la Constitution] que le législateur fédéral est compétent pour déterminer les règles générales en matière de restrictions du droit au respect de la vie privée et que dans une matière entrant dans leurs compétences, les communautés et les régions [...] peuvent régler le droit au respect de la vie privée, en tenant compte des règles fixées par le législateur fédéral » ¹⁴.

La compétence fédérale pour l'adoption des règles générales en matière de restrictions au droit au respect de la vie privée a par exemple été mise en œuvre récemment par la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' ¹⁵ et la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

S'il est vrai que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée résultant de la proposition de loi à l'examen se présente comme ayant un caractère transversal, il ne s'agit pas pour autant d'une « restriction générale à ce droit, applicables dans n'importe quelle matière » au sens de cette jurisprudence et de cette législation : même si la réglementation envisagée se veut assez large, elle n'en est en effet pas moins dirigée vers des données bien particulières, énumérées par l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de la proposition, à lire en combinaison avec l'alinéa 1^{er} de cette disposition, et non vers toute donnée généralement quelconque. La proposition ne s'applique pas à tout système de détention de données mais exclusivement aux « archives conservées par des autorités publiques ou les organismes publics ou privés qui contiennent des données à caractère personnel de tiers utiles à [la] finalité » énoncée par l'alinéa 1^{er} de la même

¹² C.C., n° 50/2003, 30 avril 2003, B.8.10 ; n° 51/2003, 30 avril 2003, B.4.12.

¹³ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 50/2003, 30 avril 2003, B.8.10 ; Cour constitutionnelle, n° 51/2003, 30 avril 2003, B.4.12.

¹⁴ Avis 45.850/3 donné le 10 février 2009 sur un projet devenu l'arrêté du 23 avril 2009 de la Commission communautaire commune 'relatif à la prophylaxie des maladies transmissibles' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45850>) ; avis 61.267/2/AG donné le 27 juin 2017 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', la section I^{re} des observations générales, n° II, observation n° 4.4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2648/001, p. 113 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61267>).

¹⁵ Avis 61.267/2/AG précité du 27 juin 2017.

disposition, à savoir l'objectif « de reconstitution de sa propre famille ou de son histoire familiale à la suite de séparations transfrontalières contraintes ». La finalité envisagée par la proposition ne présente donc pas davantage le degré de généralité requis pour que celle-ci soit réputée énoncer une restriction générale au droit au respect de la vie privée, applicable dans n'importe quelle matière.

Dès lors que la proposition n'énonce donc pas une restriction pouvant être qualifiée de générale à l'exercice du droit au respect de la vie privée et ne relève donc pas à ce titre de la compétence fédérale, l'ingérence qu'organise le texte à l'examen dans le droit au respect de la vie privée des personnes faisant l'objet des recherches envisagées relève des compétences respectives de chaque niveau de pouvoir respectivement compétent à l'égard des archives concernées conformément à ce qu'expose l'observation générale n° 1 ci-dessus.

3. Le respect des règles de répartition des compétences impose donc que les archives concernées par la proposition de loi soient limitées à celles relevant des compétences de l'autorité fédérale. À cet effet, les mots « à la condition que ces archives relèvent de la compétence de l'autorité fédérale » doivent être insérés à la fin de l'alinéa 1^{er} de l'article 2, § 1^{er}, de la proposition.

L'objectif transversal des auteurs de celle-ci ne pourrait être atteint que par la conclusion d'un accord de coopération entre l'ensemble des niveaux de pouvoir sur la base de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980.

4. C'est en tenant compte des limites ainsi exposées de la compétence fédérale que la proposition de loi est examinée dans la suite du présent avis.

II. Le droit au respect de la vie privée

5.1. Le droit au respect de la vie privée, garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, a une portée étendue et englobe notamment la protection des données à caractère personnel et des informations personnelles¹⁶.

5.2. Aux termes de l'article 2, § 3, alinéa 1^{er}, seconde phrase, de la proposition, les autorités publiques ou les organismes publics ou privés saisis d'une demande de consultation des archives mentionnées au paragraphe 1^{er} de cette disposition, qualifiées de « responsable[s] du traitement » par la première phrase de l'article 2, § 3, alinéa 1^{er}, ont l'obligation d'« y fai[re] droit si elle répond aux exigences des paragraphes 1^{er} et 2 » de cet article 2.

¹⁶ C.C., n° 29/2018, 15 mars 2018, B.11.

Même si les alinéas 2 et 3 de ce paragraphe 3 prennent soin de fixer certaines modalités à cet accès ¹⁷, la proposition organise, ce faisant, un traitement de données à caractère personnel constitutif d'une ingérence particulièrement importante dans le droit au respect de la vie privée des personnes susceptibles de faire l'objet des recherches envisagées.

5.3. Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, du RGPD, la condition de la licéité du traitement posée par l'article 5, paragraphe 1, a), du même règlement est développée de la manière suivante :

« 1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :

a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques ;

b) le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;

d) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique ;

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;

f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant ».

Selon l'article 6, paragraphe 3, du RGPD,

« [l]e fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par :

a) le droit de l'Union ; ou

b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.

¹⁷ L'article 2, § 3, alinéas 2 et 3, dispose comme suit :

« Si des données à caractère personnel qui ne servent pas la finalité visée au paragraphe 1^{er} apparaissent sur un document d'archives, le responsable du traitement permet la consultation d'une copie ou d'un extrait de ce document sur lequel ces données ont été rendues illisibles.

La consultation des documents et des éventuelles copies a lieu sur place ».

Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres : les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement ; les types de données qui font l'objet du traitement ; les personnes concernées ; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ; la limitation des finalités ; les durées de conservation ; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi ».

5.4. En l'état actuel du droit positif belge, les détenteurs d'archives visées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la proposition de loi ne pourraient permettre leur consultation dans les finalités exposées par la même disposition, conformément à l'article 6, paragraphe 1, a), du RGPD, que si la personne concernée, c'est-à-dire celle sur laquelle porte la recherche d'informations, y a consenti.

C'est afin de permettre cette consultation sans le consentement des personnes concernées que, selon les développements de la proposition de loi et selon le commentaire de l'article 2, les auteurs de la proposition entendent donner au traitement que constitue cet accès une « base légale » « conformément à l'article 6, [paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er},] c), du RGPD »¹⁸.

Il y a donc lieu d'examiner si, pour ce qui concerne les aspects de la question qui relèvent de l'autorité fédérale, cette « base légale » répond aux exigences tirées de l'article 22 de la Constitution, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du RGPD.

5.5. Pour être admissible au regard de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur¹⁹.

¹⁸ Développements de la proposition de loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2648/001, p. 5) et commentaire de l'article 2 (*ibidem*).

¹⁹ Avis 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', observation n° A, 2.4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 406 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192>) ; avis 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', observation formulée sous les articles 82 et 83 (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/001, p. 143 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202>) ; avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 100 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 118 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936>).

Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit donc reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur, qui dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'une norme soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait établi un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en présence ²⁰.

Ces principes rejoignent ceux énoncés par l'article 5, paragraphe 1, du RGPD, libellé comme suit :

« 1. Les données à caractère personnel doivent être :

a) traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence) ;

b) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités ; le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques n'est pas considéré, conformément à l'article 89, paragraphe 1, comme incompatible avec les finalités initiales (limitation des finalités) ;

c) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données) ;

d) exactes et, si nécessaire, tenues à jour ; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui sont inexactes, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder (exactitude) ;

e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ; les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée (limitation de la conservation) ;

f) traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées (intégrité et confidentialité) ».

5.6. Si, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 du RGPD, « [l]e responsable du traitement est responsable du respect du paragraphe 1 et est en mesure de démontrer que celui-ci est respecté (responsabilité) », cette disposition s'appliquant donc aux détenteurs d'archives faisant l'objet d'une demande de consultation visée par la proposition de loi, il n'en demeure pas moins que, sur le terrain de la proportionnalité, celle-ci suscite des difficultés.

²⁰ Avis 63.202/2 précité du 26 avril 2018 (*loc. cit.*, p. 143) ; avis 68.936/AG précité du 7 avril 2021, observation n° 104 (*loc. cit.*, pp. 121 et 122.).

En dehors même des cas où une « vie familiale » est en cause au sens de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il y a lieu de prendre en considération le fait qu'en tout cas, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme applicable à l'article 8 de la Convention et, en conséquence, à l'article 22 de la Constitution ²¹, « le droit de connaître son ascendance se trouve dans le champ d'application de la notion de 'vie privée', qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle dont l'identité des géniteurs fait partie (*Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, § 29, CEDH 2003-III, et *Mikulić [c. Croatie]* (n° 53176/99, § 54, CEDH 2002-I), § 53) », cette considération valant, avec toutefois une intensité le cas échéant différente, pour toute recherche destinée à permettre une « recomposition de sa propre famille ou de son histoire familiale » au sens de la proposition de loi à l'examen.

Il est donc légitime en son principe qu'au titre de la garantie du droit au respect de la vie privée des personnes ayant subi des « séparations transfrontalières contraintes », le législateur estime devoir mettre sur pied une procédure du type de celle qu'envisage la proposition de loi, pouvant impliquer des ingérences quant à l'exercice du droit au respect de la vie privée des personnes au sujet des informations ainsi recherchées.

Il appartient toutefois au législateur d'assurer un juste équilibre entre les droits des personnes en recherche et ceux des personnes faisant l'objet de celles-ci, se rattachant les uns et les autres au droit au respect de la vie privée.

Dans la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration', qui met en œuvre l'article 32 de la Constitution, aux termes duquel « [c]hacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 », le droit de consulter un document administratif se trouve notamment limité par les dispositions suivantes de son article 6 :

« § 1^{er}. L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants :

[...]

2° les libertés et les droits fondamentaux des administrés ;

[...]

²¹ Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État que la portée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est analogue à celle de l'article 22 de la Constitution, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un ensemble indissociable (not. C.C., 14 juillet 2016, n° 108/2016, B.7 à B.13 ; 15 mars 2018, n° 29/2018, B.9 à B.15 ; S.L.C.E., avis 63.192/2 précité, observation générale n° A, 1 (*loc. cit.*, pp. 404 et 405)).

§ 2. L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif qui lui est adressée en application de la présente loi si la publication du document administratif porte atteinte :

1° à la vie privée, sauf si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation ou à la communication sous forme de copie ;

[...] ».

La loi proposée doit, elle aussi, ménager un équilibre entre les droits et les intérêts pouvant être en présence, voire en conflit, à l'occasion d'une demande de consultation formulée en application de son dispositif. Sous peine de ruiner l'objectif légitimement poursuivi par celui-ci, trouvant un fondement à tout le moins, ainsi qu'il vient d'être exposé, dans le droit au respect de la vie privée des demandeurs d'informations, il ne serait pas admissible que la loi fasse nécessairement prévaloir dans tous les cas, comme à l'article 6, § 2, 1°, de la loi du 11 avril 1994, le droit au respect de la vie privée des personnes faisant l'objet de la recherche.

Il est par ailleurs peu envisageable, vu la grande diversité des situations pouvant se présenter, que la loi établisse de manière générale et impersonnelle quel intérêt ou quel droit doit prévaloir sur l'autre.

Il convient de tenir compte aussi du fait que les archives susceptibles d'être consultées relèvent non seulement des pouvoirs publics mais peuvent aussi appartenir à des personnes physiques ou à des personnes morales de droit privé.

Contrairement à ce qui est prévu dans la loi du 11 avril 1994, ce ne sera donc pas toujours une administration qui prendra la décision de permettre ou non l'accès aux documents recherchés. Par voie de conséquence, il est difficile de transposer au dispositif proposé les mécanismes prévus par l'article 8 de cette loi, par lesquels un recours devant la Commission d'accès aux documents administratifs est organisé contre un éventuel refus de permettre l'accès ou au regard des difficultés rencontrées pour consulter les documents recherchés, suivi, le cas échéant, d'un recours devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État contre la décision implicite de rejet prévue par cette même disposition. Dès lors que des droits subjectifs à caractère civil seraient en jeu, l'article 144 de la Constitution fait même obstacle à ce que ces instances soient investies d'un contentieux analogue mettant en cause un organisme de droit privé.

Afin d'assurer le juste équilibre à rechercher, la proposition doit être complétée par l'organisation d'une procédure faisant intervenir, selon des modalités à préciser, un juge judiciaire lui permettant de prendre la décision de faire droit ou non à la demande à introduire ou introduite devant les organismes détenteurs des archives concernées ou lui permettant d'assurer un contrôle effectif d'une décision prise par le détenteur des archives concernées. Pareille procédure, quelles que soient ses modalités d'organisation, doivent, vu son objet, respecter la confidentialité des démarches tant des personnes en recherche que de celles faisant l'objet des recherches.

Il doit en aller d'autant plus ainsi que d'autres droits ou intérêts pourraient être concernés que le droit au respect de la vie privée, comme par exemple ceux se rattachant au droit au respect de la vie familiale ou les intérêts analogues à ceux énumérés à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994. Des intérêts d'ordre patrimonial pourraient aussi devoir être pris en considération.

Pareil dispositif contribuera aussi à la garantie des principes de limitation des finalités et de minimisation des données inscrits aux *litterae* b) et c) de l'article 5, paragraphe 1, du RGPD.

5.7. La procédure dont il vient d'être question permettrait également de déterminer si l'accès aux documents pertinents des archives doit se limiter à l'organisation d'une simple consultation de ces documents ou pourrait aller jusqu'à la possibilité de s'en voir délivrer une copie.

Il se déduit de l'article 2, § 3, de la proposition que le demandeur ne peut obtenir de copie des documents qu'il consulte.

Interrogés à ce sujet, les auteurs de la proposition ont justifié ainsi cette restriction :

« Le choix de ne pas remettre une copie des documents vise à protéger les personnes concernées afin de limiter la circulation de leurs données à caractère personnel tout en poursuivant la finalité poursuivie, à savoir informer les personnes séparées de leur famille. Nous sommes cependant prêts à envisager la rédaction d'un amendement si cette mesure devait apparaître comme trop stricte au regard des risques qu'elle entend prévenir ».

L'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 prévoient expressément que chacun a le droit de se faire remettre une copie des documents administratifs dans les limites prévues par la loi.

Certes, outre le fait que la loi proposée s'applique à l'ensemble des archives et non seulement à celles rassemblant des documents administratifs, les dispositifs résultant, d'une part, de l'article 32 de la Constitution et de la loi du 11 avril 1994 et, d'autre part, de la loi proposée présentent des traits différents, en ce que notamment, dans la loi proposée, davantage de poids est donné au droit au respect de la vie privée des personnes en recherche d'informations par rapport au droit au respect de la vie privée des personnes faisant l'objet de la recherche. Il n'est donc pas certain que, dans tous les cas, l'impossibilité d'obtenir une copie des documents pertinents se justifie au regard d'impératifs supérieurs.

Pour ce motif, il paraît indiqué d'étendre l'objet de la procédure dont il est question dans l'observation n° 5.5 à la question de savoir si, au cas par cas, l'accès aux archives peut avoir pour résultat l'obtention d'une copie des documents recherchés.

6. En tant que le champ d'application de la proposition de loi couvre partiellement l'accès à des documents administratifs, elle doit être considérée comme une *lex specialis* dérogeant à la *lex generalis* que constitue la loi du 11 avril 1994.

Le principe de légalité matérielle déduit de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui postule que « l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence »²², commande toutefois que l'articulation entre loi du 11 avril 1994 et la loi proposée soit en tout état de cause assurée de manière expresse.

7. Afin de satisfaire au principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution, la proposition doit être amendée pour déterminer le délai maximal dans lequel les données des personnes en recherche, énumérées à l'article 2, § 2, et celles figurant dans le dossier dont il est question à l'article 2, § 4, de la proposition, doivent être conservées par les autorités ou les organismes détenant les archives concernées dans le cadre de la mise en œuvre de la loi proposée²³.

*

²² Avis 68.936/AG précité du 7 avril 2021, observation n° 100.

²³ En ce sens, C.C., n° 33/2022, 10 mars 2022, B.13.1.

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 voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Het voorstel strekt tot regeling van de verwerking van persoonsgegevens.

Krachtens artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”), junctis artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening en artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, dient de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, geraadpleegd te worden bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel die betrekking heeft op de verwerking van dergelijke gegevens.

Bijgevolg dient het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog ingewonnen te worden vooraleer het voorstel doorgang kan vinden.

CONTEXT EN STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL

Luidens de toelichting van dit wetsvoorstel volgt het op de aanneming door de Kamer van volksvertegenwoordigers, op 29 maart 2018, van een resolutie ‘over de segregatie waarvan de metissen uit de periode van de Belgische kolonisatie in Afrika het slachtoffer zijn geweest’.¹

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

¹ *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-2952/007.

In die resolutie wordt ook de federale regering verzocht om “een regeling in te stellen om het voor de metissen uit de periode van de Belgische kolonisatie en hun afstammelingen makkelijker te maken de koloniale archieven in België te raadplegen”;² uit de context van die resolutie en uit de aanhef ervan blijkt dat het raadplegen van die archieven onder meer tot doel heeft de metissen uit de periode van de Belgische kolonisatie en hun nakomelingen in staat te stellen informatie in te winnen in verband met hun persoonlijk dossier, ten aanzien waarvan het probleem rijst inzake de toegang tot persoonsgegevens.

Zoals het dispositief van het voorstel gesteld is, beperkt het zich evenwel niet tot het mogelijk maken van het raadplegen van archieven uitsluitend in het kader van het opzoeken van informatie door de bij die resolutie beoogde personen. Nog steeds luidens het dispositief zijn de archieven in kwestie, die in handen kunnen zijn van zowel openbare als private instanties, niet uitsluitend “koloniale archieven”, al hebben ze betrekking op de gevolgen van een gedwongen scheiding waardoor de leden van eenzelfde gezin niet langer in hetzelfde land wonen en al moet het doel van de toegang tot die archieven bestaan in “het weer samenstellen van het eigen gezin of van de eigen familiegeschiedenis [van de betrokkene]”.

Artikel 2, § 1, eerste lid, dat in heel algemene bewoordingen gesteld is, luidt immers als volgt:

“Met het oog op het weer samenstellen van het eigen gezin of van de eigen familiegeschiedenis nadat men wegens een gedwongen scheiding in een ander land terecht kwam, kan eenieder een aanvraag indienen om de archieven te raadplegen die worden bijgehouden door de overheid of door openbare dan wel private instanties, indien zij voor dit doel nuttige persoonsgegevens van derden bevatten.”

Overeenkomstig hetgeen vereist is krachtens artikel 6, lid 1, c), van de AVG, strekt het wetsvoorstel ertoe een wettelijke basis te verschaffen voor de mogelijkheid om toegang te krijgen tot die gegevens zonder daartoe vooraf de toestemming te hoeven vragen van de betrokken derden.

² Voornoemde resolutie van de Kamer van volksvertegenwoordigers, dispositief (onder de woorden “Verzoekt de federale regering:”, punt 3).

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Bevoegdheid van de federale wetgever

1. Doordat bij het wetsvoorstel een procedure geregeld waarbij aan de personen die informatie zoeken met het oog op de wedersamenstelling van hun eigen gezin of van hun eigen familiegeschiedenis nadat zij door een gedwongen scheiding in een ander land terechtgekomen zijn, de mogelijkheid geboden wordt toegang te krijgen tot die informatie, wordt daarbij de toegang geregeld tot alle archieven “die worden bijgehouden door de overheid of door openbare dan wel private instanties”. Zodoende wordt daarin verwezen naar erg ruim gedefinieerde archieven, zonder andere beperking dan die welke voortvloeien uit het doel van die toegang, dat in artikel 2, § 1, van het voorstel bepaald wordt.

De vraag rijst hoe de bevoegdheden betreffende het samenstellen en het bijhouden van archieven en betreffende de voorwaarden waaronder ze voor het publiek toegankelijk gemaakt kunnen worden tussen de federale overheid en de deelstaten verdeeld zijn.

Onder voorbehoud van de nuanceringen die hierna uiteengezet worden, gaat het om een aangelegenheid die betrekking heeft op akten en documenten die, vanwege hun aard zelf en bij ontstentenis van een uitdrukkelijke andersluidende bepaling in de bevoegdheidsverdelende grondwettelijke en wettelijke bepalingen, nauw verband houden met het voorwerp zelf van het normatief kader waaronder ze, in voorkomend geval, vallen. Nog steeds onder voorbehoud van wat hierna uiteengezet wordt, is het niet duidelijk waarom een akte of document, bij het opstellen ervan, zou moeten beantwoorden aan een normatief kader dat overeenkomt met de uitoefening van een bevoegdheid van de federale overheid of van deze of gene deelstaat maar dat zulks niet nodig zou zijn bij het archiveren ervan. Het gaat dus niet om een aangelegenheid op zich.

Wat de private archieven betreft, is de federale wetgever dan ook alleen bevoegd om te voorzien in een reglementering voor die archieven welke verband houden met een aangelegenheid waarvoor hij bevoegd gebleven is krachtens zijn residuaire bevoegdheid, anders gezegd met een aangelegenheid die valt onder een bevoegdheid die niet naar de deelstaten overgeheveld is.³ Dat geldt, *a fortiori*, eveneens voor de aangelegenheden ten aanzien waarvan ten behoeve van de federale wetgever een uitdrukkelijk bevoegdheidsvoorbehoud gemaakt is.

³ Er wordt aan herinnerd dat de omkering van die bevoegdheidsverdelende regel voorgeschreven bij artikel 35 van de Grondwet, naar luid van welke bepaling “[d]e federale overheid (...) slechts bevoegd [is] voor de aangelegenheden die de Grondwet en de wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen [en] [d]e gemeenschappen of de gewesten (...), ieder wat hem betreft, bevoegd [zijn] voor de overige aangelegenheden onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door de wet” die “moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid”, nog niet in werking getreden is, aangezien de bijzondere wet tot vaststelling van die inwerkingtreding, zoals bepaald in de overgangsbepaling van dat artikel 35, nog niet aangenomen is. Die overgangsbepaling luidt als volgt:

“De wet bedoeld in het tweede lid bepaalt de dag waarop dit artikel in werking treedt. Deze dag kan niet voorafgaan aan de dag waarop het nieuw in titel III van de Grondwet in te voegen artikel in werking treedt dat de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid bepaalt.”

Daaruit volgt bijvoorbeeld dat de federale wetgever in principe niet bevoegd is ten aanzien van de archieven die bijgehouden worden door de musea en de bibliotheken die onder de gemeenschappen ressorteren op grond van artikel 4, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en van artikel 4, § 1, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’ of door oudereninstellingen die onder de gemeenschappen ressorteren krachtens artikel 5, § 1, I, eerste lid, 3°, van dezelfde bijzondere wet en van artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983.

Dezelfde principes als die welke hierboven voor de private archieven uiteengezet zijn, gelden ook voor de archieven die bijgehouden worden door openbare instanties. Zo valt, rekening houdend met de gewestelijke bevoegdheid inzake ondergeschikte besturen,⁴ de eventuele reglementering van de gemeentearchieven onder de bevoegdheid van de gewesten.

Er dient evenwel eveneens rekening gehouden te worden met de federale bevoegdheden inzake de tenuitvoerlegging van de wetgeving in verband met het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de provinciën op grond van artikel 6bis, § 2, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en van artikel 1, 1°, a), van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 ‘tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke instellingen’,⁵ alsook met die welke aan de gemeenschappen opgedragen zijn bij artikel 4, 4°, van de voornoemde bijzondere wet inzake het cultureel patrimonium en de wetenschappelijk-culturele instellingen. Wat die kwesties betreft, dient eraan herinnerd te worden dat het “aan elke overheid [staat] om, in het kader van haar bevoegdheden, regels te bepalen, inzonderheid qua duur, voor het bewaren van de documenten die voor de uitoefening van deze bevoegdheden nut blijven hebben”⁶ en dat “[a]ls (...) een document [daarentegen] geen nut meer heeft voor de uitoefening van de bevoegdheden in verband waarmee het geproduceerd is, of geacht wordt geen nut meer te hebben krachtens de relevante wetgeving,⁷ (...) het lot ervan geregeld [wordt] door de wetgever die

⁴ Artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

⁵ Het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 6bis, § 2, 4°, tweede zin, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de federale wetenschappelijke en culturele instellingen aanwijst die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen.

⁶ Het aldus gedeeltelijk overgenomen advies 47.624/AV verduidelijkt hier waarover het gaat met het volgende voorbeeld:

“De ondergeschikte besturen moeten de voorschriften naleven die in voorkomend geval in dit verband door de bevoegde wetgever worden bepaald” (advies 47.624/AV/3 van 23 februari 2010 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 9 juli 2010 ‘betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking’, *Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 547/1, 61 tot 91; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/47624>).

⁷ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: Al zijn ze reeds in het Rijksarchief in bewaring gegeven, toch moeten de gemeenschappen en de gewesten ook de teruggave kunnen vragen van archiefdocumenten die verband houden met hun materiële bevoegdheid en die voor hen opnieuw een administratief nut hebben.

bevoegd is voor de ‘dode’ archieven, namelijk de gemeenschappen of de federale Staat, elk voor hun of zijn territoriale bevoegdheid.”⁸⁻⁹⁻¹⁰⁻¹¹

Uit het voorafgaande volgt dat de reglementering inzake de toegang van het publiek tot de archieven in principe zaak is van de overheid die bevoegd is voor de aangelegenheid waarop die betrekking hebben, eveneens gelet op de voorgaande opmerkingen.

2. Aangezien bij het wetsvoorstel de toegang van derden tot persoonsgegevens georganiseerd wordt en dus een inmenging inhoudt in het recht op eerbiediging van het privéleven, dienen eveneens de beginselen in acht genomen te worden die van toepassing zijn op de verdeling van de bevoegdheden ter zake op grond van artikel 22 van de Grondwet, dat luidt als volgt:

“Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.”

De vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aangaande de bevoegdheidsverdeling die uit die bepaling voortspuit, luidt als volgt:

“Weliswaar vloeit uit artikel 22, eerste lid, van de Grondwet voort dat enkel de federale wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op de eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven kan worden beperkt, maar die bevoegdheid kan redelijkerwijze slechts betrekking hebben op de algemene beperkingen van dit recht, die van toepassing zijn op welke aangelegenheid ook.

Daarover anders oordelen zou betekenen dat bepaalde bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten zouden worden uitgehold. De omstandigheid dat een inmenging in het privé-leven en het gezinsleven het gevolg is van de regeling van een welbepaalde aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid doet geen afbreuk aan diens bevoegdheid.”¹²

⁸ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: In culturele aangelegenheden is de federale Staat bevoegd op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad met uitzondering van de op dit grondgebied gevestigde instellingen die, wegens hun activiteiten, moeten worden geacht uitsluitend tot de ene of de andere gemeenschap te behoren.

⁹ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: De gewesten kunnen weliswaar voor hun eigen archieven, alsook voor de archieven van de instellingen die van de gewesten afhangen, normen uitvaardigen, maar ze moeten evenwel de normen naleven die, naargelang het geval, worden vastgesteld door de gemeenschap of gemeenschappen of door de federale Staat, die bevoegd zijn voor het culturele erfgoed.

¹⁰ Advies 47.624/AV van 23 februari 2010 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 9 juli 2010 ‘betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking’, opmerking 4.2.1 (Parl.St. VI.Parl. 2009-10, nr. 547/1, 76 en 77); in die zin eveneens, GwH, nr. 57/2012, 3 mei 2012.

¹¹ Op dat laatste punt wordt in advies 47.624/AV eveneens bevestigd dat wat de culturele bevoegdheid inzake “dode archieven” betreft, rekening gehouden moet worden met de “uitzondering van wat behoort tot de taak van het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de Provinciën, waarvoor alleen de federale Staat bevoegd is” (Parl.St. VI.Parl. 2009-10, nr. 547/1, 77).

¹² GwH 30 april 2003, nr. 50/2003, B.8.10; 30 april 2003, nr. 51/2003, B.4.12.

De afdeling Wetgeving heeft in verscheidene adviezen akte genomen van die rechtspraak, inzonderheid in de volgende bewoordingen:

“Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹³ over (...) artikel [22 van de Grondwet] blijkt dat de federale wetgever bevoegd is voor de algemene regels inzake de beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven en dat de gemeenschappen en de gewesten (...), in een aangelegenheid die tot hun bevoegdheid behoort, het recht op eerbiediging van het privéleven nader kunnen regelen, rekening houdend met de door de federale wetgever vastgestelde regels.”¹⁴

Zo is de federale bevoegdheid om algemene regels aan te nemen inzake beperkingen van het recht op eerbiediging van het privéleven is recent uitgeoefend bij de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’¹⁵ en bij de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

Hoewel de inmenging in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven die uit voorliggend wetsvoorstel voortvloeit van transversale aard lijkt te zijn, gaat het daarom niet om een “algemene beperking van dit recht, die van toepassing is op welke aangelegenheid ook” in de zin van die rechtspraak en die wetgevingspraktijk: hoewel de in het vooruitzicht gestelde reglementering vrij ruim opgezet is, is ze immers niettemin gericht op erg specifieke gegevens, opgesomd in artikel 2, § 1, tweede lid, van het voorstel, te lezen in samenhang met het eerste lid van die bepaling, en niet op welk gegeven ook. Het voorstel is niet van toepassing op elk systeem voor het bewaren van gegevens maar uitsluitend op de archieven “die worden bijgehouden door de overheid of door openbare dan wel private instanties, indien zij (...) persoonsgegevens van derden bevatten” die nuttig zijn voor het doel bepaald in het eerste lid van dezelfde bepaling, namelijk “het weer samenstellen van het eigen gezin of van de eigen familiegeschiedenis nadat [de betrokkene] wegens een gedwongen scheiding in een ander land terecht kwam”. Het bij dit voorstel beoogde doel heeft dan ook niet de vereiste graad van algemeenheid om te kunnen gewagen van een algemene beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven, die op welke aangelegenheid ook van toepassing zou zijn.

¹³ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 50/2003, 30 april 2003, B.8.10 en Grondwettelijk Hof, nr. 51/2003, 30 april 2003, B.4.12.

¹⁴ Advies 45.850/3 van 10 februari 2009 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van 23 april 2009 van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de profylaxe tegen overdraagbare ziekten’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/45850>); advies 61.267/2/AV d.d. 27 juni 2017 van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, Afdeling I van de algemene opmerkingen, nr. II, opmerking 4.4 (Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 113; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61267>).

¹⁵ Voornoemd advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017.

Aangezien het voorstel dan ook niet voorziet in een beperking van de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven die als algemeen beschouwd kan worden en bijgevolg als zodanig niet onder de federale bevoegdheid valt, ressorteert de bij de voorliggende tekst georganiseerde inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen die het voorwerp uitmaken van de in het vooruitzicht gestelde opzoeken onder de respectieve bevoegdheid van elk bevoegdheidsniveau dat respectievelijk bevoegd is ten aanzien van de archieven in kwestie, overeenkomstig hetgeen uiteengezet is in algemene opmerking 1 hierboven.

3. Voor de naleving van de bevoegdheidsverdelende regels is dan ook vereist dat de in het wetsvoorstel beoogde archieven beperkt worden tot die welke onder bevoegdheid van de federale overheid vallen. Daartoe moeten de woorden “en op voorwaarde dat die archieven onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen” ingevoegd worden in artikel 2, § 1, eerste lid, *in fine*, van het voorstel.

De transversale doelstelling van de indieners van het voorstel zou alleen bereikt kunnen worden als alle bevoegdheidsniveaus een samenwerkingsakkoord sluiten op basis van artikel 92bis, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4. Dit wetsvoorstel wordt in het vervolg van dit advies onderzocht rekening houdend met de aldus uiteengezette perken van de federale bevoegdheid.

II. Recht op eerbiediging van het privéleven

5.1. Het recht op eerbiediging van het privéleven, inzonderheid gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, heeft een ruime draagwijdte en omvat onder meer de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie.¹⁶

5.2. Luidens artikel 2, § 3, eerste lid, tweede zin, van het voorstel, hebben de overheid of de openbare dan wel private instanties waarbij een aanvraag ingediend is tot het raadplegen van de archieven bedoeld in paragraaf 1 van dat artikel en die in artikel 2, § 3, eerste lid, eerste zin, als “verwerkingsverantwoordelijke[n]” bestempeld worden, de plicht daaraan gevolg te geven “wanneer [voldaan is] aan de [voorwaarden vervat] in de §§ 1 en 2 [van dat artikel 2]”.

Hoewel in het tweede en derde lid van die paragraaf 3 voor die toegang een aantal nadere regels bepaald wordt,¹⁷ wordt aldus bij het voorstel een verwerking van persoonsgegevens geregeld die een aanzienlijke inmenging vormt in het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen die het voorwerp kunnen uitmaken van de in het vooruitzicht gestelde opzoeken.

¹⁶ GwH 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.11.

¹⁷ Artikel 2, § 3, tweede en derde lid, luidt als volgt:

“Indien een archiefdocument persoonsgegevens bevat die niet tot het doel van § 1 strekken, stelt de verwerkingsverantwoordelijke een kopie van of een uittreksel uit dat document ter raadpleging beschikbaar waarop die gegevens onleesbaar zijn gemaakt.

De raadpleging van de documenten en van de eventuele kopieën gebeurt ter plaatse.”

5.3. Luidens artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de AVG, wordt de voorwaarde van de rechtmatigheid van de verwerking gesteld in artikel 5, lid 1, a), van dezelfde verordening als volgt uiteengezet:

“1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

a) de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;

b) de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

d) de verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen;

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;

f) de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.”

Artikel 6, lid 3, van de AVG luidt als volgt:

“De rechtsgrond voor de in lid 1, punten c) en e), bedoelde verwerking moet worden vastgesteld bij:

a) Unierecht; of

b) lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is.

Het doel van de verwerking wordt in die rechtsgrond vastgesteld of is met betrekking tot de in lid 1, punt e), bedoelde verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend. Die rechtsgrond kan specifieke bepalingen bevatten om de toepassing van de regels van deze verordening aan te passen, met inbegrip van de algemene voorwaarden inzake de rechtmatigheid van verwerking door de verwerkingsverantwoordelijke; de types verwerkte gegevens; de betrokkenen; de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt; de doelbinding; de opslagperioden; en de verwerkingsactiviteiten en -procedures, waaronder maatregelen om te zorgen voor een rechtmatige en behoorlijke verwerking, zoals die voor andere specifieke verwerkingssituaties als bedoeld in hoofdstuk IX. Het Unierecht of het lidstatelijke recht moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en moet evenredig zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel.”

5.4. Bij de huidige stand van het Belgisch positief recht zouden de bewaarders van archieven zoals bedoeld in artikel 2, § 1, eerste lid, van het wetsvoorstel overeenkomstig artikel 6, lid 1, a), van de AVG, met de raadpleging ervan met het oog op de doeleinden uiteengezet in dezelfde bepaling slechts mogen instemmen indien de betrokkene, te weten degene op wie de informatieopzoeking betrekking heeft, daarmee ingestemd heeft.

Om het mogelijk te maken dat die gegevens zonder de toestemming van de betrokkene geraadpleegd worden, willen de indieners van het voorstel, volgens de toelichting bij het voorstel en bij artikel 2, de verwerking die deze toegang inhoudt van een “wettelijke grondslag” voorzien “overeenkomstig artikel 6, [lid 1, eerste alinea,] c), van de AVG”.¹⁸

Wat de aspecten van de zaak betreft die onder de federale bevoegdheid vallen, dient dan ook nagegaan te worden of die “wettelijke grondslag” voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit artikel 22 van de Grondwet, uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en uit de AVG.

5.5. Om aanvaardbaar te zijn in het licht van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven worden geformuleerd in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken de gevallen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een objectieve en redelijke verantwoording en bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.¹⁹

Een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven dient op een objectieve en redelijke verantwoording te berusten en bijgevolg evenredig te zijn met de doelstellingen die nagestreefd worden door de wetgever, die ter zake over enige beoordelingsruimte beschikt. Die beoordelingsruimte is evenwel niet onbegrensd: een wettelijke regeling is alleen dan verenigbaar met het recht op eerbiediging van het privéleven als de wetgever een billijk evenwicht gevonden heeft tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn.²⁰

¹⁸ Toelichting bij het wetsvoorstel (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr 55-2648/001, 5) en toelichting bij artikel 2 (*ibidem*).

¹⁹ Advies 63.192/2 van 19 april 2018 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’, opmerking A, 2.4 (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 406; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>); advies 63.202/2 van 26 april 2018 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’, opmerking over de artikelen 82 en 83 (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 143; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>); advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 100 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 118; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68936.pdf>).

²⁰ Voornoemd advies 63.202/2 van 26 april 2018 (*loc.cit.*, 143); voornoemd advies 68.936/AV van 7 april 2021, opmerking 104 (*loc.cit.*, 121 en 122).

Deze beginselen sluiten aan bij de beginselen die als volgt opgesomd worden in artikel 5, lid 1, van de AVG:

“1. Persoonsgegevens moeten:

a) worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is (‘rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie’);

b) voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt; de verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden wordt overeenkomstig artikel 89, lid 1, niet als onverenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden beschouwd (‘doelbinding’);

c) toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (‘minimale gegevensverwerking’);

d) juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd; alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om de persoonsgegevens die, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, onjuist zijn, onverwijld te wissen of te rectificeren (‘juistheid’);

e) worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is; persoonsgegevens mogen voor langere perioden worden opgeslagen voor zover de persoonsgegevens louter met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden worden verwerkt overeenkomstig artikel 89, lid 1, mits de bij deze verordening vereiste passende technische en organisatorische maatregelen worden getroffen om de rechten en vrijheden van de betrokkene te beschermen (‘opslagbeperking’);

f) door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging (‘integriteit en vertrouwelijkheid’).”

5.6. Hoewel de verwerkingsverantwoordelijke krachtens artikel 5, lid 2, van de AVG “verantwoordelijk [is] voor de naleving van lid 1 en (...) deze [kan] aantonen (‘verantwoordingsplicht’)” en die bepaling dan ook van toepassing is op de archiefbewaarders die een aanvraag tot raadpleging ontvangen als bedoeld in het wetsvoorstel, doet dit wetsvoorstel niettemin problemen rijzen op het vlak van de proportionaliteit.

Zelfs los van de gevallen waarin het gaat om een “gezinsleven” in de zin van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dient men in aanmerking te nemen dat hoe dan ook, volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende artikel 8 van het EVRM en, bijgevolg, betreffende artikel 22 van de Grondwet,²¹ “le droit de connaître son ascendance se trouve dans le champ

²¹ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat de draagwijdte van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens analoog is aan die van artikel 22 van de Grondwet, zodat de waarborgen die deze beide bepalingen bieden, een onlosmakelijk geheel vormen (zie met name GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016, B.7 tot B.13; GwH 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.9 tot B.15; voornoemd advies 63.192/2 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, algemene opmerking A, 1 (*loc.cit.*, 404 e 405)).

d'application de la notion de 'vie privée', qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle dont l'identité des géniteurs fait partie (*Odièvre v. Frankrijk* [GC], nr. 42326/98, § 29, CEDH 2003 III, en *Mikulić [v. Kroatie* (nr. 53176/99, § 54, CEDH 2002 I)], § 53)". Die overweging geldt, in voorkomend geval evenwel in meer of mindere mate, voor ieder onderzoek met het oog op "het weer samenstellen van het eigen gezin of van de eigen familiegeschiedenis" in de zin van voorliggend wetsvoorstel.

In beginsel is het dus legitiem dat de wetgever van oordeel is ter waarborging van het recht op eerbiediging van het privéleven van personen die door "een gedwongen scheiding in een ander land" terechtgekomen zijn dan de andere leden van hun gezin, een procedure te moeten invoeren zoals die welke bij het wetsvoorstel in het vooruitzicht gesteld wordt en die kan leiden tot een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen inzake de aldus opgezochte informatie.

Het staat echter aan de wetgever voor een billijk evenwicht te zorgen tussen de rechten van de personen die persoonsgegevens opzoeken en van de personen op wie die opzoeken betrekking hebben op het stuk van het recht op eerbiediging van het privéleven.

In de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur', waarbij artikel 32 van de Grondwet, naar luid waarvan "[i]eder (...) het recht [heeft] elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134", ten uitvoer gelegd wordt, wordt het recht op het raadplegen van een bestuursdocument beperkt door onder meer de volgende bepalingen van artikel 6:

"§ 1. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen:

(...)

2° de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurd;

(...)

§ 2. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet:

1° aan de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift heeft ingestemd;

(...)"

Ook met de voorgestelde wet moet dus een evenwicht tot stand gebracht worden tussen de in het geding zijnde —zelfs conflicterende— rechten en belangen wanneer met toepassing van het dispositief een aanvraag tot raadpleging ingediend wordt. Het zou onaanvaardbaar zijn dat de wet in alle gevallen automatisch voorrang zou geven aan het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen over wie gegevens opgezocht worden, zoals in artikel 6, § 2, 1°, van de wet van 11 april 1994, omdat het daardoor onmogelijk zou zijn het doel te bereiken dat met het dispositief legitiem nagestreefd wordt en dat, zoals zonet uiteengezet is, zijn grondslag op zijn minst ontleent aan het recht op eerbiediging van het privéleven van de informatieaanvragers.

Gelet op de grote verscheidenheid aan situaties die zich kunnen voordoen, is het overigens moeilijk voor te stellen dat de wet op algemene en onpersoonlijke wijze zou bepalen welk belang of welk recht voorrang moet krijgen op een ander.

Er dient eveneens rekening mee gehouden te worden dat de archieven die geraadpleegd kunnen worden, niet alleen onder de overheid ressorteren maar ook kunnen toebehoren aan natuurlijke personen of privaatrechtelijke rechtspersonen.

In tegenstelling tot wat in de wet van 11 april 1994 bepaald wordt, zal het dan ook niet altijd een overheidsbestuur zijn dat moet beslissen al dan niet toegang te geven tot de gezochte documenten. Het is bijgevolg moeilijk de regelingen waarin artikel 8 van die wet voorziet ook voor het voorgesteld dispositief te laten gelden, namelijk de regelingen betreffende een beroep voor de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten tegen een eventuele weigering toegang te verlenen of inzake de moeilijkheden die men ondervindt om de gezochte documenten te raadplegen, in voorkomend geval gevolgd door een beroep voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen de impliciete beslissing tot afwijzing waarin diezelfde bepaling voorziet. Aangezien hier subjectieve burgerrechten op het spel staan, verhindert artikel 144 van de Grondwet zelfs dat die instanties kennisnemen van een gelijkaardig geschil waarbij een privaatrechtelijke instelling in het geding zou zijn.

Om ervoor te zorgen dat het na te streven billijk evenwicht tot stand gebracht wordt, moet het voorstel aangevuld worden met een procedure waarin, volgens nader te bepalen regels, een gewone rechter optreedt en waarbij die kan beslissen al dan niet gunstig te beschikken op de in te dienen of ingediende aanvraag bij de instellingen die het desbetreffend archief bewaren of kan zorgen voor een effectieve controle van een beslissing die de bewaarder van het desbetreffend archief genomen heeft. Gelet op het doel ervan moet een dergelijke procedure, welke haar organisatorische regels ook zijn, de vertrouwelijkheid respecteren van het optreden zowel van de personen die persoonsgegevens opzoeken als van de personen die het voorwerp van die opzoeken zijn.

Dat geldt des te meer daar andere rechten of belangen dan het recht op eerbiediging van het privéleven in het spel zouden kunnen zijn, zoals bijvoorbeeld die welke verband houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven of soortgelijke belangen als die welke in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 opgesomd zijn. Ook vermogensrechtelijke belangen zou men in aanmerking moeten kunnen nemen.

Een dergelijk dispositief zou er ook toe bijdragen dat de beginselen inzake doelbinding en minimale gegevensverwerking, vervat in artikel 5, lid 1, onder b) en c), van de AVG, in acht genomen worden.

5.7. Dankzij de procedure waarvan zonet sprake was, zou ook bepaald kunnen worden of de toegang tot de relevante documenten van het archief beperkt moet blijven tot een gewone raadpleging van die documenten, dan wel of het ook mogelijk zou zijn daarvan een afschrift te ontvangen.

Uit artikel 2, § 3, van het voorstel valt af te leiden dat de aanvrager geen afschrift kan krijgen van de documenten die hij raadpleegt.

Naar aanleiding van een vraag daarover hebben de indieners van het voorstel die beperking als volgt gemotiveerd:

“Le choix de ne pas remettre une copie des documents vise à protéger les personnes concernées afin de limiter la circulation de leurs données à caractère personnel tout en poursuivant la finalité poursuivie, à savoir informer les personnes séparées de leur famille. Nous sommes cependant prêts à envisager la rédaction d'un amendement si cette mesure devait apparaître comme trop stricte au regard des risques qu'elle entend prévenir.”

In artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 wordt uitdrukkelijk bepaald dat ieder het recht heeft een afschrift van bestuursdocumenten te krijgen, binnen de wettelijk gestelde grenzen.

Bovenop het feit dat de voorgestelde wet van toepassing is op alle archieven en niet louter op archieven waarin bestuursdocumenten verzameld worden, vertonen artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 enerzijds en de voorgestelde wet anderzijds onderling weliswaar uiteenlopende kenmerken, aangezien de voorgestelde wet meer gewicht geeft aan het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen die informatie zoeken dan aan het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen over wie informatie opgezocht wordt. Het is dus niet zeker of de onmogelijkheid om een afschrift van de relevante documenten te krijgen, in alle gevallen te rechtvaardigen valt ten aanzien van hogere normen.

Om die reden lijkt het raadzaam de procedure waarvan in opmerking 5.5 sprake is, ook van toepassing te maken op de geval per geval te beantwoorden vraag of de toegang tot het archief ertoe kan leiden dat men een afschrift van de gezochte documenten ontvangt.

6. Voor zover het toepassingsgebied van het wetsvoorstel gedeeltelijk slaat op de toegang tot bestuursdocumenten, moet de voorgestelde wet beschouwd worden als een *lex specialis* die afwijkt van de *lex generalis* die de wet van 11 april 1994 is.

Het materieel legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet en uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens voortvloeit en naar luid waarvan “de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven geformuleerd [moet worden] in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken de gevallen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat”,²² schrijft evenwel voor dat de wet van 11 april 1994 en de voorgestelde wet hoe dan ook uitdrukkelijk op elkaar afgestemd moeten worden.

7. Om te voldoen aan het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit, moet het voorstel aldus gewijzigd worden dat vastgesteld wordt gedurende welke termijn de gegevens van de personen die informatie zoeken, opgesomd in artikel 2, § 2, en de gegevens vervat in het dossier waarvan in artikel 2, § 4, van het voorstel sprake is, in het kader van de tenuitvoerlegging van de voorgestelde wet maximaal bewaard moeten worden door de overheden of de instanties die het desbetreffend archief bewaren.²³

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

²² Voornoemd advies 68.936/AV van 7 april 2021, opmerking 100.

²³ Zie in die zin GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.