



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.145/2
du 20 mars 2023

advies 73.145/2
van 20 maart 2023

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à l'accès direct des services de
renseignement et de sécurité
aux données à caractère
personnel et informations de la
Banque de données Nationale
Générale visée à l'article 44/7
de la loi sur la
fonction de police'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
rechtstreekse toegang van de
inlichtingen- en
veiligheidsdiensten tot de
persoonsgegevens en de
informatie van de Algemene
Nationale Gegevensbank
bedoeld in artikel 44/7 van de
wet op het politieambt'

Le 20 février 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'accès direct des services de renseignement et de sécurité aux données à caractère personnel et informations de la Banque de données Nationale Générale visée à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 mars 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mars 2023.

*

Op 20 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de rechtstreekse toegang van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten tot de persoonsgegevens en de informatie van de Algemene Nationale Gegevensbank bedoeld in artikel 44/7 van de wet op het politieambt'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 20 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 maart 2023.

*

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 du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Même si, depuis la modification des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' par la loi du 2 avril 2003 'modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État', le non-accomplissement des formalités ne peut plus conduire à l'irrecevabilité des demandes d'avis, il n'en reste pas moins qu'en principe la section de législation ne peut être consultée qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative de l'avant-projet concerné et après que l'organe compétent pour l'établissement de celui-ci a eu la possibilité de l'adapter éventuellement à la lumière des éléments recueillis lors de l'accomplissement des formalités. Il serait ainsi évité que le Conseil d'État donne son avis sur un projet de texte non définitif et il serait garanti que l'avis soit rendu sur la base d'une information complète concernant tous les éléments pertinents en cause ¹.

Cette observation s'applique *a fortiori* pour les avis de l'Organe de contrôle de l'information policière et du Comité permanent R lorsqu'il s'agit de projets qui, comme le projet à l'examen, concernent par excellence le traitement de données à caractère personnel par, respectivement, les services de police et les services de renseignement et de sécurité, l'obligation consultative ayant précisément pour objectif de vérifier si le régime en projet est bien conforme aux exigences juridiques imposées en matière de traitement de données à caractère personnel ².

¹ Avis 41.417/AG à 41.420/AG donné le 6 octobre 2006 sur des avant-projets devenus respectivement la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' et la loi du 10 mai 2007 'adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2720/001, p. 126).

² Avis 69.369/1 donné le 4 juin 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 27 janvier 2022 'modifiant l'ordonnance du 11 mai 2017 concernant le parcours d'accueil des primo-arrivants', s'agissant de la consultation de l'Autorité de protection des données (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2020-2021, n° B-87/1).

Il résulte du dossier communiqué à la section de législation du Conseil d'État que les avis de l'Organe de contrôle de l'information policière et du Comité permanent R ont été demandés en même temps que celui du Conseil d'État, si bien que celui-ci ne peut prendre en compte les premiers lors de l'examen du présent projet. Selon la déléguée du Ministre, ces procédures sont toujours en cours.

La méthode consistant à saisir simultanément la section de législation du Conseil d'État et les deux organes de contrôle précités est donc critiquable ³.

Quoi qu'il en soit, si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées qui ne seraient pas de pure forme ou qui ne résulteraient pas également des suites réservées au présent avis devraient être soumises à la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Le projet d'arrêté trouve son fondement juridique dans l'article 44/11/12, § 1^{er}, 1^o, et § 2, de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police'. Il convient dès lors d'adapter l'alinéa 1^{er} sur ce point.

Les autres dispositions mentionnées aux alinéas 1^{er} à 3 du préambule ne procurent aucun fondement juridique au projet.

Leur mention sera omise ou figurera après les visas sous la forme d'un considérant si l'auteur du projet l'estime utile pour l'indication de certains éléments du cadre juridique du projet ⁴.

2. Aux alinéas 4 et 5 (devenant les alinéas 2 et 3), il convient de remplacer les dates du « 14 octobre 2022 » et du « 16 octobre 2022 » respectivement par les dates du « 23 décembre 2022 » et du « 16 janvier 2023 ».

3. Il y a lieu d'insérer un nouvel alinéa pour viser l'analyse d'impact de la réglementation à laquelle le projet d'arrêté a donné lieu.

³ Voir en ce sens notamment l'avis 71.258/2 donné le 4 mai 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 16 octobre 2022 'visant la création du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire et relative à la publication des jugements et modifiant la procédure d'assises relative à la récusation des jurés', observation préalable n° 2 (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2754/1, p. 69).

⁴ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, <http://www.raadvst-consetat.be>, onglet « Technique législative », recommandation n° 40.

DISPOSITIF

Article 2

Au paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer les mots « Dans l'intérêt de l'exercice de leurs missions » par les mots « Dans le cadre de l'exercice de leurs missions ».

Articles 3 et 4

De l'accord de la déléguée du Ministre, les mots « article 2, § 1^{er} » et « article 2, § 2 » seront chaque fois remplacés par les mots « article 2 ».

Article 7

Le commentaire de l'article 7 comprend la précision suivante :

« Il va par ailleurs de soi que conformément à l'article 75 de la loi cadre en matière de protection des données les services de renseignement sont tenus avant d'utiliser de l'information de la BNG enregistrées dans leurs banques de données de consulter à nouveau la BNG afin de mettre à jour ces informations » ⁵.

Cette exigence ne figure pas dans le dispositif, qui sera complété en conséquence. Si, selon l'auteur du projet, c'est à l'article 7, alinéa 2, qu'elle est traduite ⁶, ce dernier dispositif doit être formulé de manière plus explicite sur ce point.

*

⁵ La « loi cadre en matière de protection des données » ainsi visée est la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', dont l'article 75 dispose comme suit :

« Les données à caractère personnel [traitées par les services de renseignement et de sécurité] sont :

1° traitées loyalement et licitement ;

2° collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des dispositions légales et réglementaires applicables. Un traitement ultérieur à des fins historiques, scientifiques ou statistiques n'est pas réputé incompatible lorsqu'il est effectué conformément aux conditions fixées par les articles 99 à 104 ;

3° adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ;

4° exactes et, si nécessaire, mises à jour. Toutes les mesures raisonnables sont prises pour que les données à caractère personnel inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées ».

⁶ L'article 7, alinéa 2, du projet dispose comme suit :

« Cette documentation fait l'objet de garanties assurant au minimum un niveau de sécurité similaire à celui qui est en vigueur pour la B.N.G. ».

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Hoewel sinds de wijziging van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ bij de wet van 2 april 2003 ‘tot wijziging van sommige aspecten van de wetgeving met betrekking tot de inrichting en de werkwijze van de afdeling wetgeving van de Raad van State’ de omstandigheid dat vormvereisten niet vervuld zijn niet meer kan leiden tot de niet-ontvankelijkheid van adviesaanvragen, dient erop gewezen te worden dat het beginsel blijft dat de afdeling Wetgeving pas om advies kan worden gevraagd nadat het betrokken voorontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding doorlopen heeft en nadat het orgaan dat bevoegd is om het voorontwerp vast te stellen de mogelijkheid gehad heeft het eventueel aan te passen in het licht van de elementen die bij het vervullen van de vormvereisten naar voren gekomen zijn. Aldus zou vermeden worden dat de Raad van State advies zou uitbrengen over een niet-definitieve ontwerptekst en zou gewaarborgd worden dat het advies uitgebracht wordt met volledige kennis van alle ter zake relevante elementen.¹

Die opmerking geldt *a fortiori* voor de adviezen van het Controleorgaan op de politionele informatie en het Vast Comité I wanneer het gaat om ontwerpen die, zoals het voorliggende ontwerp, bij uitstek betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens door, respectievelijk, de politiediensten en de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, aangezien de adviesverplichting er precies toe strekt na te gaan of de ontworpen regeling wel in overeenstemming is met de juridische vereisten die voor de verwerking van persoonsgegevens gelden.²

¹ Advies 41.417/AV tot 41.420/AV van 6 oktober 2006, over voorontwerpen die geleid hebben tot respectievelijk de wet van 10 mei 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’, de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’, de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ en de wet van 10 mei 2007 ‘tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, 126).

² Advies 69.369/1 van 4 juni 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 27 januari 2022 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 11 mei 2017 betreffende het inburgeringstraject voor de nieuwkomers’, in verband met het raadplegen van de Gegevensbeschermingsautoriteit (*Parl.St.* Br.Parl., 2020-21, nr. B-87/1).

Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State overgezonden is, blijkt dat tegelijkertijd verzocht is om het advies van het Controleorgaan op de politionele informatie, van het Vast Comité I en van de Raad van State, zodat de Raad bij het onderzoek van het voorliggende ontwerp geen rekening kan houden met die eerste twee. Volgens de gemachtigde van de minister zijn die procedures nog lopende.

De methode die erin bestaat tegelijkertijd te verzoeken om het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State en dat van de twee voornoemde controleorganen, is dus af te keuren.³

Als de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van de vervulling van die vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn of niet ook zouden voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen hoe dan ook aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Het ontwerpbesluit vindt rechtsgrond in artikel 44/11/12, § 1, 1°, en § 2, van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’. Het eerste lid dient bijgevolg aangepast te worden op dat punt.

De andere bepalingen die vermeld worden in het eerste en het derde lid van de aanhef, bieden geen rechtsgrond voor het ontwerp.

De vermelding ervan dient te vervallen of kan na de aanhefverwijzingen opgenomen worden in de vorm van overwegingen als de steller van het ontwerp dat nuttig acht om te wijzen op bepaalde elementen van het juridisch kader van het ontwerp.⁴

2. In het vierde en het vijfde lid (die het tweede en het derde lid worden) dienen de data “14 oktober 2022” en “16 oktober 2022” respectievelijk vervangen te worden door “23 december 2022” en “16 januari 2023”.

3. Er dient een nieuw lid ingevoegd te worden waarin verwezen wordt naar de impactanalyse van de regelgeving waartoe het ontwerpbesluit geleid heeft.

³ Zie in die zin met name advies 71.258/2 van 4 mei 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 16 oktober 2022 ‘tot oprichting van het Centraal register voor de beslissingen van de rechterlijke orde en betreffende de bekendmaking van de vonnissen en tot wijziging van de assisenprocedure betreffende de wraking van de gezworenen’, voorafgaande opmerking 2 (*Parl.St.* Kamer, 2021-22, nr. 55-2754/1, 69).

⁴ *Beginnelen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 40.

DISPOSITIEF

Artikel 2

In paragraaf 1 dienen de woorden “In het belang van de uitoefening van hun opdrachten” vervangen te worden door de woorden “In het kader van de uitoefening van hun opdrachten”.

Artikelen 3 en 4

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden “artikel 2, § 1” en “artikel 2, § 2” telkens vervangen moeten worden door de woorden “artikel 2”.

Artikel 7

In de commentaar bij artikel 7 staat de volgende precisering:

“Het spreekt vanzelf dat de inlichtingendiensten overeenkomstig artikel 75 van de kaderwet inzake gegevensbescherming verplicht zijn de ANG opnieuw te raadplegen om de in hun databanken opgeslagen informatie bij te werken alvorens deze te gebruiken.”⁵

⁵ De “kaderwet inzake gegevensbescherming” waarnaar verwezen wordt, is de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, waarvan artikel 75 luidt als volgt:

“[De door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verwerkte persoonsgegevens]:

1° worden eerlijk en rechtmatig verwerkt;

2° worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden verkregen en niet verder verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden. Onder de voorwaarden vastgesteld door de artikelen 99 tot 104 wordt een verdere verwerking van de gegevens voor historische, wetenschappelijke of statistische doeleinden niet als onverenigbaar beschouwd;

3° zijn toereikend, terzake dienend en niet overmatig, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt;

4° zijn nauwkeurig en worden, zo nodig, bijgewerkt. Alle redelijke maatregelen worden getroffen om de persoonsgegevens die, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt, onnauwkeurig of onvolledig zijn, te wissen of te verbeteren.”

Dat vereiste is niet opgenomen in het dispositief, dat dienovereenkomstig aangevuld moet worden. Als, volgens de steller van het ontwerp, dat vereiste weergegeven wordt in artikel 7, tweede lid,⁶ moet dat laatste dispositief uitdrukkelijker geformuleerd worden op dat punt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁶ Artikel 7, tweede lid, van het ontwerp bepaalt het volgende:

“Die documentatie moet op zijn minst voorzien zijn van garanties die een veiligheidsniveau waarborgen dat vergelijkbaar is met dat van toepassing op de A.N.G.”