



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 75.230/16
van 26 januari 2024

over

een voorontwerp van wet
‘houdende wijzigingen met
betrekking tot de verwerking van
persoonsgegevens in het kader van
het
capaciteitsvergoedingsmechanisme’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 75.230/16
du 26 janvier 2024

sur

un avant-projet de loi
‘portant des modifications
relatives au traitement des
données à caractère
personnel dans le cadre
du mécanisme de
rémunération de capacité’

Op 22 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende wijzigingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme’.

Het voorontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 23 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter DE COCK, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 januari 2024.

*

Le 22 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘portant des modifications relatives au traitement des données à caractère personnel dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité’.

L'avant-projet a été examiné par la seizième chambre le 23 janvier 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Wouter DE COCK, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 janvier 2024.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorontwerp van wet strekt tot wijziging van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: Elektriciteitswet).

Het vult artikel 7*undecies* van die wet aan met de nieuwe paragrafen 20 en 21 teneinde in een wettelijke basis te voorzien voor de verwerking van persoonsgegevens door respectievelijk de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie (en de daartoe behorende Algemene Directie Energie) en de commissie voor de regulering van de elektriciteit (hierna: CREG) in het kader van de hen door artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet toebedeelde taken.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1 en GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.³

4.1. Het zesde lid van zowel de in artikel 7 *undecies* van de Elektriciteitswet in te voegen paragraaf 20 als de in hetzelfde artikel in te voegen paragraaf 21 bevat telkens een machtiging aan de Koning.

Blijkens de memorie van toelichting hebben beide machtigingen dezelfde draagwijdte, en strekken die er met name toe “om met betrekking tot dezelfde nagestreefde doelstelling van de verwerking, te voorzien in een bijkomende categorie van betrokken personen van wie de persoonsgegevens verwerkt kunnen worden of van de verwerkte gegevens”.

De bewoordingen van de machtiging die verleend wordt in paragraaf 20 verschilt niettemin van de bewoordingen van de machtiging die verleend wordt in paragraaf 21:

- in § 20 is sprake van “de raadpleging van andere personen dan deze bedoeld in het tweede lid”, terwijl in § 21 sprake is van “de verwerking van persoonsgegevens van andere dan de in het tweede lid bedoelde personen”;
- in § 20 is sprake van “de verwerking van bijkomende gegevens dan deze bedoeld in het derde lid”, terwijl in § 21 sprake is van “de verwerking van andere dan de in het derde lid bedoelde gegevenscategorieën”.

Met betrekking tot die gesignaleerde verschillen verduidelijkte de gemachtigde:

“Er wordt aangaande het eerste streepje wel degelijk beoogd dat de Koning kan voorzien in de verwerking van persoonsgegevens van andere dan de in het tweede lid van §20 of §21 bedoelde personen. Aangaande het tweede streepje kan opgemerkt worden dat het derde lid van §20, §21 ons inziens een opsomming van gegevenscategorieën betreft.

Bijgevolg lijkt het ons inziens dat §20, in beide gevallen aangepast moet worden in overeenstemming met §21, gelet op dat deze terminologie bij nader inzien correcter lijkt.”

Deze voorgestelde aanpassing heeft tot gevolg dat de Koning ertoe gemachtigd wordt om bijkomend te voorzien in de verwerking van persoonsgegevens van andere dan de in het tweede lid van paragraaf 20 en in het tweede lid van paragraaf 21 bedoelde personen, en in de verwerking van andere dan de in het derde lid van beide paragrafen bedoelde gegevenscategorieën.

4.2. De aldus ontworpen delegaties aan de Koning hebben echter betrekking op “essentiële elementen” die in de wet zelf moeten worden vastgesteld.

Aan de gemachtigde werd de vraag gesteld of de verleende delegaties niet op gespannen voet staan met het legaliteitsbeginsel. De gemachtigde beantwoordde die vraag als volgt:

³ Adv.RvS 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 101 (Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1 en GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

“Deze machtiging werd opgesteld met randnummer 102 van het advies van uw Hoge Raad van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, met referentie 68.936/AV, indachtig.

Indien uw hoge raad het noodzakelijk acht, kan voorgesteld worden de termijn tot bekrachtiging binnen 12 maanden te verkorten tot een minimumtermijn die minstens toelaat een voorontwerp van wet door de regering te laten aannemen, aan uw hoge raad voor advies voor te leggen en vervolgens in de kamer van Volksvertegenwoordigers te behandelen.

Deze machtiging werd voorzien met het oogmerk te kunnen voorzien in de verwerking van verwerking van persoonsgegevens van andere dan de in het tweede lid van §20 en §21 bedoelde personen en in de verwerking van andere dan de in het derde lid van §20 en §21 bedoelde gegevenscategorieën voor zover dit noodzakelijk is voor de taken die krachtens art. 7undecies van de Elektriciteitswet aan de CREG of FOD Economie zijn toebedeeld, zoals deze die respectievelijk voortvloeien uit art. 7undecies, §13 en §14 van de Elektriciteitswet. Het betreft aldus ons inziens eerder een machtiging aan de Koning om in het licht van de rechtszekerheid te voorzien in een bijkomende verwerking die intrinsiek het gevolg is van de steunverlening en de toezicht en controle op de steunverlening ondanks dat hier, naar ons begrip, strikt gezien geen afzonderlijke wettelijke basis voor vereist is. (adv. RvS. 16 september 2020, 67.906/1/V, § 3.6)”

4.3. Aangezien de delegaties betrekking hebben op essentiële elementen van de regeling van de verwerking van persoonsgegevens kunnen ze in beginsel geen doorgang vinden en moeten die elementen door de wetgever zelf worden vastgesteld.

Zoals uit het door de gemachtigde aangehaalde advies blijkt, is het niettemin mogelijk dat de Koning toch wordt gemachtigd om in aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden de essentiële elementen van een regeling vast te stellen, mits bekrachtiging achteraf door de wetgever.

Het Grondwettelijk Hof aanvaardt in welbepaalde omstandigheden dat met een dergelijk mechanisme wordt gewerkt, waarbij ondanks het legaliteitsbeginsel in voorbehouden aangelegenheden essentiële elementen toch door de uitvoerende macht worden bepaald. Dat is met name het geval wanneer de wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van een regeling vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet zou in staat stellen om met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken.⁴

Aangezien de verwerking van persoonsgegevens een bevoegdheid is die bij de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van een dergelijke aangelegenheid, in beginsel ongrondwettig is, is het niet toegestaan een dergelijk mechanisme in algemene zin op te zetten. Het gebruik ervan is slechts mogelijk als op basis van de concrete omstandigheden kan worden aangetoond dat de wetgever niet tijdig kan handelen en dit zolang die toestand aanhoudt, en onder de voorwaarden die in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof worden gesteld.

⁴ Zie bv.: GwH 17 juli 2003, nr. 100/2003, B.11.2; GwH 13 maart 2008, nr. 54/2008, B.16; GwH 27 mei 2008, nr. 83/2008, B.5.2 en GwH 7 juli 2016, nr. 107/2016, B.4.2.

Uit de antwoorden van de gemachtigde en de aan de Raad van State voorgelegde stukken blijkt niet dat een dergelijke noodzaak in dit geval zou bestaan. Tenzij de stellers van het voorontwerp dit alsnog afdoende kunnen verantwoorden, moeten de delegaties aan de Koning worden weggelaten, of minstens teruggeschroefd tot het bepalen van niet-essentiële elementen, die dan uiteraard ook geen verdere bekrachtiging vereisen.

5. Uit het voorontwerp blijkt niet welke personen toegang hebben tot de persoonsgegevens.

Gewezen op die tekortkoming, gaf de gemachtigde de volgende verduidelijking:

“Het vierde lid van §20 en §21 duidt respectievelijk de FOD Economie en de CREG aan als verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens die zij krachtens art. 7undecies van de Elektriciteitswet verwerken. Dit zijn aldus de personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens. Concreet betreft het aldus de personen die binnen de CREG of de FOD Economie belast zijn met de taken waarvoor de verwerking krachtens §20, eerste lid en §21, eerst lid wordt beoogd.

Gelet op dat overeenkomstig art. 4, 7) 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 ook een overheidsinstantie in zijn geheel een verwerkingsverantwoordelijke kan betreffen, leek het ons voldoende de betreffende overheidsinstantie te benoemen.”

De “verwerkingsverantwoordelijke” wordt in artikel 4, 7), 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 de Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ als volgt gedefinieerd:

“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen;”.

In de samenvatting van de “Richtsnoeren 07/2020 over de begrippen ‘verwerkingsverantwoordelijke’ en ‘verwerker’ in de AVG” wordt over de rol van de verwerkingsverantwoordelijke en diens verhouding tot de personen die toegang hebben tot de persoonsgegevens het volgende uiteengezet:⁵

“In beginsel bestaat er geen beperking ten aanzien van het soort entiteit dat de rol van verwerkingsverantwoordelijke kan vervullen, maar in de praktijk is het doorgaans de organisatie als zodanig, en niet een persoon binnen de organisatie (zoals de CEO, een werknemer of een lid van de raad van bestuur), die als verwerkingsverantwoordelijke optreedt.

⁵ Richtsnoeren van het Europees Comité voor gegevensbescherming (‘European Data Protection Board’ of ‘EDPB’) https://edpb.europa.eu/system/files/2023-10/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_nl.pdf.

Een verwerkingsverantwoordelijke is een orgaan dat beslist over bepaalde wezenlijke aspecten van de verwerking. De verantwoordelijkheid voor de verwerking kan bij wet worden vastgesteld of kan voortvloeien uit een analyse van de feitelijke elementen of omstandigheden van het geval. Bepaalde verwerkingsactiviteiten zijn op natuurlijke wijze inherent aan de rol van een entiteit (een werkgever ten aanzien van werknemers, een uitgever ten aanzien van abonnees of een vereniging ten aanzien van haar leden). In veel gevallen kunnen de bepalingen van een overeenkomst helpen om de verwerkingsverantwoordelijke te identificeren, hoewel ze niet in alle omstandigheden doorslaggevend zijn.

Een verwerkingsverantwoordelijke stelt het doel van de verwerking vast en de middelen ervoor, d.w.z. het hoe en waarom van de verwerking. De verwerkingsverantwoordelijke moet beslissen over zowel het doel als de middelen. Sommige meer praktische aspecten van de uitvoering ('niet-wezenlijke middelen') kunnen echter aan de verwerker worden overgelaten. De verwerkingsverantwoordelijke hoeft niet daadwerkelijk toegang te hebben tot de gegevens die worden verwerkt om als verwerkingsverantwoordelijke te worden aangemerkt."

Vermits de verwerkingsverantwoordelijke niet daadwerkelijk toegang dient te hebben tot de gegevens die worden verwerkt, zijn de personen die toegang hebben tot de gegevens niet gelijk te schakelen met de verwerkingsverantwoordelijke, zoals de gemachtigde lijkt voor te houden.

Rekening houdend met de door de gemachtigde gegeven verduidelijking dat het concreet gaat om "de personen die binnen de CREG of de FOD Economie belast zijn met de taken waarvoor de verwerking krachtens § 20, eerste lid en § 21, eerste lid, wordt beoogd" moeten die personen als dusdanig in het voorontwerp worden vermeld als zijnde de personen die toegang hebben tot de gegevens.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. Het opschrift van een wettekst moet duidelijk, nauwkeurig, volledig en beknopt zijn. Het opschrift is nauwkeurig wanneer het concrete onderwerp van de wettekst vermeld wordt. Daarom kan worden aanbevolen om in het opschrift te vermelden dat het wijzigingen betreft "van artikel 7undecies van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt".⁶

Artikel 2

7. Artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp verwijst naar "[a]rtikel 7undecies van dezelfde wet".

⁶ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be), nr. 14.

Overeenkomstig de regels van de wetgevingstechniek is het aangewezen de woorden “van dezelfde wet” enkel te gebruiken wanneer eenzelfde regeling wordt gewijzigd bij verscheidene opeenvolgende artikelen.⁷

In het voorontwerp is enkel in het opschrift van hoofdstuk 2 aangegeven dat het hoofdstuk betrekking heeft op wijzigingen van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’. Vermits artikel 2 het eerste (en enige) artikel is waarin verwezen wordt naar die wet, verdient het aanbeveling om in dat artikel integraal te verwijzen naar de wet van 29 april 1999 door de woorden “dezelfde wet” te vervangen door “de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt”.

8. In artikel 2 komen de Franse en Nederlandse taalversies niet overeen wat betreft de wetshistoriek: er wordt verwezen naar “la loi du 15 mars 2023”, respectievelijk “de wet van 15 maart 2021”. De Nederlandse taalversie bevat de correcte verwijzing. Bijgevolg dient de Franse taalversie te worden aangepast.

9. Aan de gemachtigde werd meegedeeld dat de Nederlandse taalversie van het ontworpen artikel 7undecies, § 21, tweede lid, 2°, van de Elektriciteitswet ontbreekt.

Daarop heeft de gemachtigde het volgende meegedeeld:

“De beoogde Nederlandse tekst van art. 7undecies, §21, tweede lid, 2° van de Elektriciteitswet zoals blijkt uit de geconsolideerde versie, luidt als volgt:

‘2° elke natuurlijke persoon of elk personeelslid van een onderneming, aangesteld door een onderneming of groep van ondernemingen die betrokken is bij een taak waarvoor de Commissie krachtens dit artikel verantwoordelijk is, met het oog op het verrichten van een dienst voor rekening van die onderneming of groep van ondernemingen in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme;’.”

Het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

10. In het ontworpen artikel 7undecies, § 20, vierde lid, van de Elektriciteitswet wordt bepaald dat de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie de verwerkingsverantwoordelijke is voor de gegevens die hij verwerkt krachtens “deze paragraaf”.

In het ontworpen artikel 7undecies, § 21, vierde lid, wordt daarentegen bepaald dat de CREG de verwerkingsverantwoordelijke is voor de gegevens die zij verwerkt “krachtens dit artikel”.

Aan de gemachtigde werd de vraag gesteld of de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie niet eveneens dient op te treden als verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens die hij (in het bijzonder de Algemene Directie Energie die behoort tot deze FOD) verwerkt krachtens artikel 7undecies. De gemachtigde heeft die vraag als volgt beantwoord:

⁷ Ibid., nr. 112.

“Correct. De bepaling in §20, vierde lid, zou als volgt moeten luiden:

Le traitement des données à caractère personnel est effectué conformément au 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 Le Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie est le responsable du traitement des données qu'il traite conformément à ~~ce paragraphe~~ cet article.

De verwerking van persoonsgegevens geschiedt in overeenstemming met 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. De Federale Overheidsdienst Economie, kmo, Middenstand en Energie is verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens die hij verwerkt krachtens ~~deze paragraaf~~ dit artikel.”

Er kan worden ingestemd met deze tekstwijziging.

11. In verband met de bewaartermijn van persoonsgegevens en de termijn gedurende dewelke de verwerking van persoonsgegevens is toegestaan, wordt niet dezelfde terminologie gebruikt.

De tekst van het vijfde lid van de in artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet in te voegen paragraaf 20 bepaalt:

“De verwerking en bewaring van persoonsgegevens wordt beperkt tot de tijd die nodig is om...”

“Le traitement et la conservation des données à caractère personnel sont limités au temps nécessaire pour...”

De tekst van het vijfde lid van de in te voegen paragraaf 21 bepaalt echter:

“De verwerking en opslag van persoonlijke gegevens is beperkt tot de periode die nodig is om...”

“Le traitement et la conservation des données à caractère personnel restent limités à la durée nécessaire pour...”

Met het oog op de consistentie van de tekst en de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in beide leden dezelfde terminologie te hanteren, en dit zowel in de Franse als in de Nederlandse taalversie.

12. In de Nederlandse taalversie van het vijfde lid van de in artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet in te voegen paragraaf 20 ontbreekt het woord “aan” tussen het woord “of” en de woorden “de taak”.

Deze zinsnede dient aldus te luiden: "... en mag niet langer duren dan 10 jaar nadat aan de laatste verplichting zoals bedoeld in paragraaf 14, eerste lid is voldaan of aan de taak die...".

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi a pour objet de modifier la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité).

Il complète l'article 7^{undecies} de cette loi par les nouveaux paragraphes 20 et 21 afin de procurer une base légale pour le traitement des données à caractère personnel par le Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie (et la Direction générale de l'Énergie qui en fait partie), respectivement la commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : la CREG) dans le cadre des missions qui leur sont attribuées par l'article 7^{undecies} de la loi sur l'électricité.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ².

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ³.

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

² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 et C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

³ Avis C.E. 68.936/AG du 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 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119). Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B. 74.1 et C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

4.1. L'alinéa 6 tant du paragraphe 20, à insérer dans l'article 7undecies de la loi sur l'électricité, que du paragraphe 21, à insérer dans le même article, contient chaque fois une délégation au Roi.

Selon l'exposé des motifs, les deux délégations ont la même portée et visent notamment à « prévoir une catégorie supplémentaire de personnes concernées dont les données à caractère personnel peuvent être traitées ou de données traitées en rapport avec la même finalité de traitement ».

Les termes de la délégation accordée au paragraphe 20 diffèrent néanmoins de ceux de la délégation attribuée au paragraphe 21 :

- au § 20, il est question de « la consultation d'autres personnes que celles visées à l'alinéa premier [lire : l'alinéa 2] », tandis que le § 21 mentionne « le traitement de données à caractère personnel d'autres personnes que celles visées à l'alinéa 2 » ;
- au § 20, il est question du « traitement de données supplémentaires », tandis que le § 21 mentionne « le traitement d'autres catégories de données que celles visées à l'alinéa 3 ».

En ce qui concerne ces différences qui lui ont été signalées, le délégué a fourni les précisions suivantes :

« Er wordt aangaande het eerste streepje wel degelijk beoogd dat de Koning kan voorzien in de verwerking van persoonsgegevens van andere dan de in het tweede lid van §20 of §21 bedoelde personen. Aangaande het tweede streepje kan opgemerkt worden dat het derde lid van §20, §21 ons inziens een opsomming van gegevenscategorieën betreft.

Bijgevolg lijkt het ons inziens dat §20, in beide gevallen aangepast moet worden in overeenstemming met §21, gelet op dat deze terminologie bij nader inzien correcter lijkt ».

L'adaptation proposée a pour effet d'habiliter le Roi à prévoir en outre le traitement d'autres données à caractère personnel que celles visées à l'alinéa 2 du paragraphe 20 et à l'alinéa 2 du paragraphe 21, ainsi que le traitement d'autres catégories de données que celles visées à l'alinéa 3 des deux paragraphes.

4.2. Les délégations au Roi ainsi conçues portent toutefois sur des « éléments essentiels » qui doivent être fixés dans la loi elle-même.

Il a été demandé au délégué si les délégations accordées ne se heurtent pas au principe de légalité. Il a répondu à cette question en ces termes :

« Deze machtiging werd opgesteld met randnummer 102 van het advies van uw Hoge Raad van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', met referentie 68.936/AV, indachtig.

Indien uw hoge raad het noodzakelijk acht, kan voorgesteld worden de termijn tot bekrachtiging binnen 12 maanden te verkorten tot een minimumtermijn die minstens toelaat een voorontwerp van wet door de regering te laten aannemen, aan uw hoge raad voor advies voor te leggen en vervolgens in de kamer van Volksvertegenwoordigers te behandelen.

Deze machtiging werd voorzien met het oogmerk te kunnen voorzien in de verwerking van verwerking van persoonsgegevens van andere dan de in het tweede lid van §20 en §21 bedoelde personen en in de verwerking van andere dan de in het derde lid van §20 en §21 bedoelde gegevenscategorieën voor zover dit noodzakelijk is voor de taken die krachtens art. 7undecies van de Elektriciteitswet aan de CREG of FOD Economie zijn toebedeeld, zoals deze die respectievelijk voortvloeien uit art. 7undecies, §13 en §14 van de Elektriciteitswet. Het betreft aldus ons inziens eerder een machtiging aan de Koning om in het licht van de rechtszekerheid te voorzien in een bijkomende verwerking die intrinsiek het gevolg is van de steunverlening en de toezicht en controle op de steunverlening ondanks dat hier, naar ons begrip, strikt gezien geen afzonderlijke wettelijke basis voor vereist is. (adv. RvS. 16 september 2020, 67.906/1/V, § 3.6) ».

4.3. Dès lors que les délégations concernent des éléments essentiels de la réglementation du traitement des données à caractère personnel, elles ne peuvent en principe pas se concrétiser et ces éléments doivent être fixés par le législateur lui-même.

Ainsi qu'il ressort de l'avis cité par le délégué, il est néanmoins possible que le Roi soit habilité à fixer les éléments essentiels d'un dispositif dans des matières réservées au législateur, moyennant confirmation ultérieure par ce dernier.

La Cour constitutionnelle admet dans certaines circonstances qu'on peut recourir à pareil mécanisme, par lequel, malgré le principe de légalité dans les matières réservées, des éléments essentiels sont malgré tout fixés par le pouvoir exécutif. Tel est notamment le cas lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un dispositif parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général ⁴.

Le traitement de données à caractère personnel étant une compétence que la Constitution réserve à la loi et toute délégation qui porte sur la détermination de l'un des éléments essentiels d'une telle matière étant, en principe, inconstitutionnelle, il n'est pas permis d'instaurer un tel mécanisme d'une manière générale. Il n'est possible d'en faire usage que si les circonstances concrètes permettent de démontrer que le législateur n'est pas en mesure d'agir en temps utile et ce aussi longtemps que cette situation perdure, et dans le respect des conditions établies par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Les réponses du délégué et les documents transmis au Conseil d'État ne font pas apparaître qu'une telle nécessité existerait en l'espèce. À moins que les auteurs de l'avant-projet puissent encore justifier cette nécessité de manière adéquate, les délégations au Roi devront être omises ou au moins limitées à la détermination d'éléments non essentiels, qui, bien sûr, ne nécessiteront alors pas d'autre confirmation.

5. L'avant-projet ne permet pas de déterminer quelles personnes ont accès aux données à caractère personnel.

⁴ Voir p. ex. : C.C., 17 juillet 2003, n° 100/2003, B.11.2 ; C.C., 13 mars 2008, n° 54/2008, B.16 ; C.C., 27 mai 2008, n° 83/2008, B.5.2 et C.C., 7 juillet 2016, n° 107/2016, B.4.2.

Interpellé au sujet de ce manquement, le délégué a donné les explications suivantes :

« Het vierde lid van §20 en §21 duidt respectievelijk de FOD Economie en de CREG aan als verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens die zij krachtens art. 7undecies van de Elektriciteitswet verwerken. Dit zijn aldus de personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens. Concreet betreft het aldus de personen die binnen de CREG of de FOD Economie belast zijn met de taken waarvoor de verwerking krachtens §20, eerste lid en §21, eerst lid wordt beoogd.

Gelet op dat overeenkomstig art. 4, 7) 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 ook een overheidsinstantie in zijn geheel een verwerkingsverantwoordelijke kan betreffen, leek het ons voldoende de betreffende overheidsinstantie te benoemen ».

L'article 4, 7), 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)' définit le « responsable du traitement » comme suit :

« la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement ; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre ».

La synthèse des « Lignes directrices 07/2020 concernant les notions de 'responsable du traitement' et de 'sous-traitant' dans le RGPD » précise ce qui suit à propos du rôle du responsable du traitement et de sa relation aux personnes ayant accès aux données à caractère personnel⁵ :

« En principe, il n'existe aucune limite au type d'entité susceptible d'assumer le rôle de responsable du traitement, mais, dans la pratique, il s'agit généralement de l'organisation en tant que telle et pas d'une personne au sein de celle-ci (comme le directeur général, un employé ou un membre du conseil d'administration) qui fait office de responsable du traitement.

Un responsable du traitement est un organisme qui décide de certains éléments essentiels du traitement. La responsabilité du traitement peut être définie par la loi ou découler d'une analyse des éléments ou circonstances factuels de l'espèce. Certaines activités de traitement peuvent être considérées comme étant naturellement liées au rôle d'une entité (un employeur vis-à-vis de son personnel, un éditeur envers ses abonnés ou une association à l'égard de ses membres). Très souvent, les clauses contractuelles peuvent aider à identifier le responsable du traitement, bien qu'elles ne soient pas toujours déterminantes.

Un responsable du traitement détermine les finalités et les moyens du traitement, à savoir le pourquoi et le comment de ce dernier. Le responsable du traitement doit décider à la fois des finalités et des moyens. Toutefois, certains aspects plus pratiques de la mise en

⁵ Lignes directrices du Comité européen de la protection des données ('European Data Protection Board' ou 'EDPB') https://edpb.europa.eu/system/files/2023-10/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_fr.pdf.

œuvre (les ‘moyens non essentiels’) peuvent être laissés à la discrétion du sous-traitant. Il n’est pas nécessaire que le responsable du traitement ait réellement accès aux données faisant l’objet du traitement pour être considéré comme un responsable du traitement ».

Puisque le responsable du traitement ne doit pas avoir effectivement accès aux données faisant l’objet du traitement, les personnes ayant accès aux données ne peuvent pas être assimilées au responsable du traitement, ainsi que semble le soutenir le délégué.

Compte tenu du fait que le délégué a précisé qu’il s’agit concrètement de « de personen die binnen de CREG of de FOD Economie belast zijn met de taken waarvoor de verwerking krachtens § 20, eerste lid en § 21, eerste lid, wordt beoogd », ces personnes ne doivent pas être mentionnées en tant que telles dans l’avant-projet comme étant des personnes ayant accès aux données.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

6. L’intitulé d’un texte de loi doit être clair, précis, complet et concis. L’intitulé est précis lorsqu’il mentionne l’objet concret du texte de loi. Il peut dès lors être recommandé de mentionner dans l’intitulé qu’il s’agit de modifications « de l’article 7^{undecies} de la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité »⁶.

Article 2

7. L’article 2, alinéa 1^{er}, de l’avant-projet renvoie à « [l’]article 7^{undecies} de la même loi ».

Conformément aux règles de légistique, il est indiqué de n’utiliser les mots « de la même loi » que lorsque plusieurs articles successifs modifient un même acte⁷.

Dans l’avant-projet, seul l’intitulé du chapitre 2 indique que le chapitre concerne des modifications de la loi du 29 avril 1999 ‘relative à l’organisation du marché de l’électricité’. Dès lors que l’article 2 est le premier (et le seul) article renvoyant à cette loi, il est recommandé d’y faire intégralement référence à la loi du 29 avril 1999 en remplaçant les mots « de la même loi » par les mots « de la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité ».

8. À l’article 2, les versions française et néerlandaise ne correspondent pas au niveau de l’historique : il est renvoyé respectivement à « la loi du 15 mars 2023 » et à « de wet van

⁶ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d’État, 2008, à consulter sur le site internet du Conseil d’État (www.raadvst-consetat.be), n° 14.

⁷ *Ibid.*, n° 112.

15 maart 2021 ». Le texte néerlandais contient la référence correcte. On adaptera dès lors le texte français.

9. Il a été communiqué au délégué qu'il manque la version néerlandaise de l'article 7undecies, § 21, alinéa 2, 2°, en projet, de la loi sur l'électricité.

À ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« De beoogde Nederlandse tekst van art. 7undecies, §21, tweede lid, 2° van de Elektriciteitswet zoals blijkt uit de geconsolideerde versie, luidt als volgt:

‘2° elke natuurlijke persoon of elk personeelslid van een onderneming, aangesteld door een onderneming of groep van ondernemingen die betrokken is bij een taak waarvoor de Commissie krachtens dit artikel verantwoordelijk is, met het oog op het verrichten van een dienst voor rekening van die onderneming of groep van ondernemingen in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme;’ ».

L'avant-projet sera adapté en ce sens.

10. L'article 7undecies, § 20, alinéa 4, en projet, de la loi sur l'électricité prévoit que le SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie est le responsable du traitement des données qu'il traite conformément à « ce paragraphe ».

L'article 7undecies, § 21, alinéa 4, en projet prévoit quant à lui que la CREG est le responsable du traitement des données qu'elle traite conformément à « cet article ».

Il a été demandé au délégué si le SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie ne doit pas également intervenir en tant que responsable du traitement des données qu'il (et plus particulièrement la Direction générale de l'Énergie qui fait partie de ce SPF) traite en vertu de l'article 7undecies. Le délégué a répondu à cette question comme suit :

« Correct. De bepaling in §20, vierde lid, zou als volgt moeten luiden:

Le traitement des données à caractère personnel est effectué conformément au 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. Le Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie est le responsable du traitement des données qu'il traite conformément à ce paragraphe cet article.

De verwerking van persoonsgegevens geschiedt in overeenstemming met 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. De Federale Overheidsdienst Economie, kmo, Middenstand en Energie is verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens die hij verwerkt krachtens ~~deze~~ paragraaf dit artikel ».

Cette modification de texte peut être accueillie.

11. Concernant le délai de conservation des données à caractère personnel et le délai durant lequel le traitement des données à caractère personnel est autorisé, la terminologie utilisée n'est pas la même.

Le texte de l'alinéa 5 du paragraphe 20 à insérer dans l'article 7*undecies* de la loi sur l'électricité dispose :

« De verwerking en bewaring van persoonsgegevens wordt beperkt tot de tijd die nodig is om... »

« Le traitement et la conservation des données à caractère personnel sont limités au temps nécessaire pour... ».

Or, le texte de l'alinéa 5 du paragraphe 21 à insérer mentionne :

« De verwerking en opslag van persoonlijke gegevens is beperkt tot de periode die nodig is om... »

« Le traitement et la conservation des données à caractère personnel restent limités à la durée nécessaire pour... ».

Afin d'assurer la cohérence du texte et la sécurité juridique, il est recommandé d'utiliser la même terminologie dans les deux alinéas, aussi bien dans le texte français que dans le texte néerlandais.

12. Dans la version néerlandaise de l'alinéa 5 du paragraphe 20 à insérer dans l'article 7*undecies* de la loi sur l'électricité, il manque le mot « aan » entre le mot « of » et les mots « de taak ».

Ce segment de phrase doit par conséquent s'énoncer comme suit : « ... en mag niet langer duren dan 10 jaar nadat aan de laatste verplichting zoals bedoeld in paragraaf 14, eerste lid is voldaan of aan de taak die... ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC