



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 78.873/2
du 9 mars 2026

sur

une proposition de loi
‘modifiant la loi du
3 décembre 2017 portant
création de l’Autorité de
protection des données et
modifiant la loi du
30 juillet 2018 relative à la
protection des personnes
physiques à l’égard des
traitements de données à
caractère personnel en ce qui
concerne les décisions
anticipées’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 78.873/2
van 9 maart 2026

over

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van de wet van
3 december 2017 tot oprichting
van de
Gegevensbeschermingsautoriteit
en tot wijziging van de wet van
30 juli 2018 betreffende de
bescherming van natuurlijke
personen met betrekking tot de
verwerking van
persoonsgegevens, wat de
voorafgaande beslissingen
betreft’

Le 4 février 2026, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données et modifiant la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel en ce qui concerne les décisions anticipées', déposée par M. Steven MATHEÏ et Mme Leentje GRILLAERT (*Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56-0218/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 3 mars 2026. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Michèle BELMESSIERI, conseillères d'État, et Béatrice DRAPIER FACCO, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 mars 2026.

*

Op 4 februari 2026 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit en tot wijziging van de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, wat de voorafgaande beslissingen betreft', ingediend door de heer Steven MATHEÏ en mevrouw Leentje GRILLAERT (*Parl.St.*, Kamer, 2024, nr 56-0218/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 3 maart 2026. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Michèle BELMESSIERI, staatsraden, en Béatrice DRAPIER FACCO, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, 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 9 maart 2026.

*

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 essentiellement son examen à la compétence de l'auteur de l'acte, au fondement juridique ainsi qu'à l'accomplissement des formalités prescrites, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

1. La proposition entend conférer à l'Autorité de protection des données (ci-après : l'« APD ») la compétence de se prononcer « par décision anticipée sur toutes les demandes relatives à l'application des principes fondamentaux et des lois qui ressortissent à sa compétence [...] » (article 62/1, alinéa 1^{er}, proposé, article 5 de la proposition).

La décision anticipée est définie comme « l'acte juridique par lequel l'Autorité de protection des données détermine conformément aux dispositions en vigueur comment la loi s'appliquera à une situation particulière ou à une opération envisagée qui n'a pas encore produit d'effets » (article 62/1, alinéa 2, proposé).

La décision anticipée est rendue sur demande du responsable du traitement ou du sous-traitant (article 62/2 proposé, article 6 de la proposition).

Elle est prise pour un terme renouvelable qui ne peut « excéder cinq ans, sauf dans les cas où l'objet de la demande le justifie ». L'APD est liée par la décision anticipée pour l'avenir, sauf dans les hypothèses visées par la proposition de loi (article 62/4 proposé, article 8 de la proposition).

Les décisions anticipées sont publiées de manière anonyme, dans le respect du secret professionnel (article 62/5 proposé, article 9 de la proposition).

Il ressort des développements que ce mécanisme est directement inspiré de la loi du 24 décembre 2002 'modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale', laquelle organise une procédure de *privacy ruling* en matière fiscale, à savoir un mécanisme qui permet au contribuable de solliciter de l'administration fiscale une prise de position anticipée quant à l'application de la législation fiscale dans une situation donnée ou concernant une opération envisagée par le demandeur.

2. Le règlement (UE) 2016/679/UE 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 »), dont la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' tend à assurer l'exécution partielle, prévoit que les États membres doivent instaurer une ou plusieurs autorités de contrôle, investie(s) de missions diverses et devant disposer de pouvoirs d'enquête, du pouvoir d'adopter des mesures correctrices et de pouvoirs d'autorisation et consultatifs.

3. La question se pose de savoir si en confiant à l'autorité belge de contrôle une nouvelle mission, à savoir celle de rendre des décisions anticipées, en plus de celles dont elle dispose déjà en application du RGPD, le mécanisme proposé ne porte pas atteinte à l'économie générale de ce règlement.

4. L'article 57, paragraphe 1, du RGPD décrit les missions des autorités de contrôle comme suit :

« Sans préjudice des autres missions prévues au titre du présent règlement, chaque autorité de contrôle, sur son territoire :

a) contrôle l'application du présent règlement et veille au respect de celui-ci ;

[...]

c) conseille, conformément au droit de l'État membre, le parlement national, le gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement ;

[...]

e) fournit, sur demande, à toute personne concernée des informations sur l'exercice des droits que lui confère le présent règlement et, si nécessaire, coopère, à cette fin, avec les autorités de contrôle d'autres États membres ;

[...]

l) fournit des conseils sur les opérations de traitement visées à l'article 36, paragraphe 2 ;

[...]

v) S'acquitte de toute autre mission relative à la protection des données à caractère personnel ».

Les « autres missions prévues au titre du présent règlement » englobent notamment la consultation préalable de l'APD sur la base de l'article 36 du RGPD.

L'article 36 du RGPD dispose comme suit :

« 1. Le responsable du traitement consulte l'autorité de contrôle préalablement au traitement lorsqu'une analyse d'impact relative à la protection des données effectuée au titre de l'article 35 indique que le traitement présenterait un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer le risque.

2. Lorsque l'autorité de contrôle est d'avis que le traitement envisagé visé au paragraphe 1, constituerait une violation du présent règlement, en particulier lorsque le responsable du traitement n'a pas suffisamment identifié ou atténué le risque, l'autorité de contrôle fournit par écrit, dans un délai maximum de huit semaines à compter de la réception de la demande de consultation, un avis écrit au responsable du traitement et, le cas échéant, au sous-traitant, et peut faire usage des pouvoirs visés à l'article 58. Ce délai peut être prolongé de six semaines, en fonction de la complexité du traitement envisagé. L'autorité de contrôle informe le responsable du traitement et, le cas échéant, le sous-traitant de la prolongation du délai ainsi que des motifs du retard, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande de consultation. Ces délais peuvent être suspendus jusqu'à ce que l'autorité de contrôle ait obtenu les informations qu'elle a demandées pour les besoins de la consultation.

[...]

5. Nonobstant le paragraphe 1, le droit des États membres peut exiger que les responsables du traitement consultent l'autorité de contrôle et obtiennent son autorisation préalable en ce qui concerne le traitement effectué par un responsable du traitement dans le cadre d'une mission d'intérêt public exercée par celui-ci, y compris le traitement dans le cadre de la protection sociale et de la santé publique ».

L'autorisation préalable visée au paragraphe 5 se rapproche de la décision anticipée en ce qu'elle vise également à examiner *a priori* le respect du RGPD par un traitement de données à caractère personnel. Les deux mécanismes ne se confondent toutefois pas. L'« autorisation préalable » est conçue comme une formalité obligatoire en ce sens que le responsable du traitement doit l'obtenir pour procéder au traitement de données, tandis que le recours à la décision anticipée, tel qu'il est organisé par la proposition examinée, est facultatif, indépendamment du fait que la décision anticipée lie l'APD pour l'avenir.

5. Les pouvoirs des autorités de contrôle nationales sont, quant à eux, définis par l'article 58 du RGPD.

L'article 58, paragraphe 3, dispose :

« Chaque autorité de contrôle dispose de tous les pouvoirs d'autorisation et de tous les pouvoirs consultatifs suivants :

a) conseiller le responsable du traitement conformément à la procédure de consultation préalable visée à l'article 36 ;

b) émettre, de sa propre initiative ou sur demande, des avis à l'attention du parlement national, du gouvernement de l'État membre ou, conformément au droit de l'État membre, d'autres institutions et organismes ainsi que du public, sur toute question relative à la protection des données à caractère personnel ;

c) autoriser le traitement visé à l'article 36, paragraphe 5, si le droit de l'État membre exige une telle autorisation préalable ;

d) rendre un avis sur les projets de codes de conduite et les approuver en application de l'article 40, paragraphe 5 ;

e) agréer des organismes de certification en application de l'article 43 ;

f) délivrer des certifications et approuver des critères de certification conformément à l'article 42, paragraphe 5 ;

g) adopter les clauses types de protection des données visées à l'article 28, paragraphe 8, et à l'article 46, paragraphe 2, point d) ;

h) autoriser les clauses contractuelles visées à l'article 46, paragraphe 3, point a) ;

i) autoriser les arrangements administratifs visés à l'article 46, paragraphe 3, point b) ;

j) approuver les règles d'entreprise contraignantes en application de l'article 47».

L'article 58, paragraphe 6, énonce également que « chaque État membre peut prévoir, par la loi, que son autorité de contrôle dispose de pouvoirs additionnels à ceux visés aux paragraphes 1, 2 et 3. L'exercice de ces pouvoirs n'entrave pas le bon fonctionnement du chapitre VII ».

6. C'est sur la base de cette disposition que les auteurs de la proposition envisagent d'attribuer à l'APD le pouvoir de rendre des décisions anticipées. L'article 58, paragraphe 6, du RGPD permet en effet à un État membre d'octroyer à l'autorité de contrôle nationale des « pouvoirs additionnels » à ceux qui sont expressément énumérés dans le RGPD.

7. Le pouvoir de rendre des décisions anticipées, que les auteurs de la proposition de loi entendent attribuer à l'APD, peut effectivement s'analyser comme un « pouvoir additionnel » au sens de cette disposition.

Cependant, en attribuant un pouvoir supplémentaire à son autorité de contrôle, le législateur doit veiller à respecter la *ratio legis* du RGPD et les autres missions et pouvoirs que doivent assumer les autorités de contrôle en vertu du RGPD.

Dans les considérants 10 à 13 du RGPD, le législateur européen a justifié l'adoption d'un règlement, au lieu d'une directive, comme suit :

« (10) Afin d'assurer un niveau cohérent et élevé de protection des personnes physiques et de lever les obstacles aux flux de données à caractère personnel au sein de l'Union, le niveau de protection des droits et des libertés des personnes physiques à l'égard du traitement de ces données devrait être équivalent dans tous les États membres. Il convient dès lors d'assurer une application cohérente et homogène des règles de protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans l'ensemble de l'Union. [...] À cet égard, le présent règlement n'exclut pas que le droit des États membres précise les circonstances des situations particulières de traitement y compris en fixant de manière plus précise les conditions dans lesquelles le traitement de données à caractère personnel est licite.

(11) Une protection effective des données à caractère personnel dans l'ensemble de l'Union exige de renforcer et de préciser les droits des personnes concernées et les obligations de ceux qui effectuent et déterminent le traitement des données à caractère personnel, ainsi que de prévoir, dans les États membres, des pouvoirs équivalents de surveillance et de contrôle du respect des règles relatives à la protection des données à caractère personnel et des sanctions équivalentes pour les violations.

[...]

(13) Afin d'assurer un niveau cohérent de protection des personnes physiques dans l'ensemble de l'Union, et d'éviter que des divergences n'entravent la libre circulation des données à caractère personnel au sein du marché intérieur, un règlement est nécessaire pour garantir la sécurité juridique et la transparence aux opérateurs économiques, y compris les micro, petites et moyennes entreprises, pour offrir aux personnes physiques de tous les États membres un même niveau de droits opposables et d'obligations et de responsabilités pour les responsables du traitement et les sous-traitants, et pour assurer une surveillance cohérente du traitement des données à caractère personnel, et des sanctions équivalentes dans tous les États membres, ainsi qu'une coopération efficace entre les autorités de contrôle des différents États membres. [...] ».

Ces considérants témoignent du souci du législateur européen de mettre en place des autorités de contrôle nationales disposant de pouvoirs « équivalents » au niveau du contrôle du respect des règles relatives à la protection des données à caractère personnel afin de garantir une protection effective des données à caractère personnel et d'éviter des divergences entre États membres qui entraveraient la libre circulation des données à caractère personnel.

Dans cette optique d'harmonisation, les pouvoirs additionnels attribués à une autorité de contrôle doivent se concevoir comme des pouvoirs accessoires par rapport aux autres pouvoirs et missions dont ces autorités de contrôle sont directement investies par le RGPD, lesquels ne peuvent ni entraver ni empêcher l'exercice de ces derniers.

8. Tel ne semble toutefois pas être le cas des pouvoirs additionnels que souhaitent attribuer les auteurs de la proposition à l'APD.

En effet, si l'APD est chargée d'une compétence de rendre des décisions anticipées, il n'apparaît pas comment une telle compétence pourra se concilier avec celle de la consultation préalable visée à l'article 36 du RGPD. Plus précisément, dans la mesure où la décision anticipée lierait tous les services de l'APD pour une durée pouvant aller jusqu'à cinq ans, l'APD ne pourrait plus, concernant le même traitement de données et pendant la même période, rendre un avis sur la base de l'article 36, paragraphes 1 et 2, ou donner une autorisation préalable sur la base de l'article 36, paragraphe 5, du RGPD, dont le contenu différerait de celui de la décision anticipée.

Par ailleurs, le caractère contraignant des décisions anticipées pour tous les services de l'APD risque d'annihiler le droit de toute personne concernée d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle. Ce droit, consacré par l'article 77 du RGPD, permet à la personne concernée par un traitement de données à caractère personnel d'en contester la compatibilité avec le RGPD auprès de l'autorité de protection des données. Dès lors que la décision anticipée lie l'ensemble des services de l'APD, il n'apparaît pas comment la chambre contentieuse, compétente pour examiner la plainte, serait encore en mesure de la traiter avec l'indépendance requise, à moins d'adapter spécialement le dispositif à cette fin.

Enfin, les décisions anticipées contraignantes risqueraient encore d'entraver l'exercice d'autres compétences générales attribuées à l'APD, tels que ses pouvoirs d'inspection, celui de mener une médiation ou encore ceux de sanctionner un traitement de données qui a déjà fait l'objet d'une décision anticipée.

9. Il suit de ce qui précède que l'articulation entre le mécanisme des décisions anticipées et les pouvoirs et missions dont l'APD est investie par le RGPD afin qu'il existe une équivalence du niveau de protection des données à caractère personnel entre les États membres n'est pas correctement assurée par la proposition examinée.

Il semble même qu'une telle articulation ne serait que difficilement réalisable en raison de l'ampleur du pouvoir de rendre des décisions anticipées, pouvoir qui, tel qu'il est conçu dans la proposition, dépasse les limites d'un simple pouvoir accessoire.

10. À cela s'ajoute encore que le mécanisme examiné, avec la sécurité juridique qu'il entend procurer aux demandeurs de décisions anticipées relativement aux opérations qu'ils souhaiteront soumettre à l'APD, aura comme effet probable d'accroître la charge de travail de l'APD de manière telle qu'il est raisonnable de penser qu'à budget constant, elle ne sera plus en mesure d'exécuter correctement les autres missions que lui assigne expressément le RGPD, ce qui, au regard du respect de ce dernier, ne pourrait en tout état de cause être admis. Il appartient par conséquent au législateur de prendre cet élément en compte lorsqu'il vise à conférer à l'APD des pouvoirs additionnels à ceux que cette autorité est tenue d'exercer en vertu du RGPD.

11. En conclusion, compte tenu de l'importance des observations qui précèdent et qui impliquent que la proposition ne peut advenir en l'état, la section de législation n'en poursuivra pas l'examen plus avant.

*

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 zich, overeenkomstig artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten, voornamelijk tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond en de vraag of de voorgeschreven vormvereisten zijn vervuld.

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

1. Het voorstel strekt ertoe aan de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna: de “GBA”) de bevoegdheid te verlenen zich “bij voorafgaande beslissing uit [te spreken] over alle aanvragen betreffende de toepassing van de grondbeginselen en wetten die vallen onder haar bevoegdheid (...)” (voorgesteld artikel 62/1, eerste lid - artikel 5 van het voorstel).

De voorafgaande beslissing wordt gedefinieerd als “de juridische handeling waarbij de Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig de van kracht zijnde bepalingen vaststelt hoe de wet wordt toegepast op een bijzondere situatie of beoogde verwerking die nog geen uitwerking heeft gehad” (voorgesteld artikel 62/1, tweede lid).

De voorafgaande beslissing wordt getroffen op verzoek van de verwerkingsverantwoordelijke of van de verwerker (voorgesteld artikel 62/2 - artikel 6 van het voorstel).

Ze wordt getroffen voor een hernieuwbare termijn die “niet langer [mag zijn] dan vijf jaar behoudens in de gevallen waarin het voorwerp van de aanvraag dit rechtvaardigt”. De voorafgaande beslissing verbindt de GBA voor de toekomst, behalve in de gevallen die het wetsvoorstel vermeldt (voorgesteld artikel 62/4 - artikel 8 van het voorstel).

De voorafgaande beslissingen worden anoniem bekendgemaakt, met inachtneming van het beroepsgeheim (voorgesteld artikel 62/5 - artikel 9 van het voorstel).

Uit de toelichting blijkt dat die regeling rechtstreeks ingegeven is door de wet van 24 december 2002 ‘tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken’, die een procedure voor privacyruling inzake fiscaliteit organiseert, te weten een regeling waardoor de belastingplichtige de fiscale administratie kan verzoeken een voorafgaand standpunt in te nemen over de toepassing van de fiscale wetgeving in een gegeven situatie of over een door de aanvrager geplande verwerking.

2. 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”), die gedeeltelijk wordt omgezet bij de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, bepaalt dat de lidstaten een of meerdere toezichthoudende autoriteiten moeten oprichten die verschillende taken krijgen en moeten beschikken over

onderzoeksbevoegdheden, over bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen en over autorisatie- en adviesbevoegdheden.

3. De vraag rijst of de voorgestelde regeling geen afbreuk doet aan de algemene opzet van die verordening, doordat ze aan de Belgische toezichthoudende autoriteit, boven op de bevoegdheden waarover deze krachtens de AVG reeds beschikt, een nieuwe opdracht verleent, namelijk het nemen van voorafgaande beslissingen.

4. In artikel 57, lid 1, van de AVG worden de taken van de toezichthoudende autoriteiten beschreven als volgt:

“Onverminderd andere uit hoofde van deze verordening vastgestelde taken, verricht elke toezichthoudende autoriteit op haar grondgebied de volgende taken:

a) zij monitort en handhaaft de toepassing van deze verordening;

(...)

c) zij verleent overeenkomstig het recht van de lidstaat, advies aan het nationale parlement, de regering, en andere instellingen en organen over wetgevingsinitiatieven en bestuursmaatregelen in verband met de bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen op het gebied van verwerking;

(...)

e) zij verstrekt desgevraagd informatie aan iedere betrokkene over de uitoefening van zijn rechten uit hoofde van deze verordening en werkt daartoe in voorkomend geval samen met de toezichthoudende autoriteiten in andere lidstaten;

(...)

l) zij stelt de in artikel 28, lid 8, en artikel 46, lid 2, onder d), bedoelde standaardcontractbepalingen vast;

(...)

v) zij verricht alle andere taken die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens.”

De “andere uit hoofde van deze verordening vastgestelde taken” omvatten onder meer de voorafgaande raadpleging van de GBA op grond van artikel 36 van de AVG.

Artikel 36 van de AVG bepaalt:

“1. Wanneer uit een gegevensbeschermingseffectbeoordeling krachtens artikel 35 blijkt dat de verwerking een hoog risico zou opleveren indien de verwerkingsverantwoordelijke geen maatregelen neemt om het risico te beperken, raadpleegt de verwerkingsverantwoordelijke voorafgaand aan de verwerking de toezichthoudende autoriteit.

2. Wanneer de toezichthoudende autoriteit van oordeel is dat de in lid 1 bedoelde voorgenomen verwerking inbreuk zou maken op deze verordening, met name wanneer de verwerkingsverantwoordelijke het risico onvoldoende heeft onderkend of beperkt, geeft de toezichthoudende autoriteit binnen een maximumtermijn van acht weken na de ontvangst van het verzoek om raadpleging schriftelijk advies aan de verwerkingsverantwoordelijke en in voorkomend geval aan de verwerker, en mag zij al haar in artikel 58 bedoelde bevoegdheden uitoefenen. Die termijn kan, naargelang de complexiteit van de

voorgenomen verwerking, met zes weken worden verlengd. Bij een dergelijke verlenging stelt de toezichthoudende autoriteit de verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, de verwerker binnen een maand na ontvangst van het verzoek om raadpleging in kennis van onder meer de redenen voor de vertraging. Die termijnen kunnen worden opgeschort totdat de toezichthoudende autoriteit informatie heeft verkregen waarom zij met het oog op de raadpleging heeft verzocht.

(...)

5. Niettegenstaande lid 1 kunnen de verwerkingsverantwoordelijken lidstaatrechtelijk ertoe worden verplicht overleg met de toezichthoudende autoriteit te plegen en om haar voorafgaande toestemming te verzoeken wanneer zij met het oog op de vervulling van een taak van algemeen belang verwerken, onder meer wanneer verwerking verband houdt met sociale bescherming en volksgezondheid.”

De in lid 5 bedoelde voorafgaande toestemming vertoont gelijkenis met de voorafgaande beslissing in zoverre ze er eveneens toe strekt *a priori* na te gaan of de AVG nageleefd wordt bij een verwerking van persoonsgegevens. Beide regelingen overlappen mekaar evenwel niet. De “voorafgaande toestemming” is opgevat als een verplicht vormvereiste, in die zin dat ze vereist is opdat de verwerkingsverantwoordelijke gegevens zou kunnen verwerken, terwijl een voorafgaande beslissing, zoals geregeld bij het voorliggende voorstel, facultatief is en losstaat van het feit dat de voorafgaande beslissing de GBA voor de toekomst verbindt.

5. Wat betreft de bevoegdheden van de nationale toezichthoudende autoriteiten: deze worden gedefinieerd in artikel 58 van de AVG.

Artikel 58, lid 3, bepaalt:

“Elke toezichthoudende autoriteit heeft alle autorisatie- en adviesbevoegdheden om:

- a) de verwerkingsverantwoordelijke advies te verstrekken in overeenstemming met de procedure van voorafgaande raadpleging van artikel 36;
- b) op eigen initiatief dan wel op verzoek, aan het nationaal parlement, aan de regering van de lidstaat, of overeenkomstig het lidstatelijke recht aan andere instellingen en organen alsmede aan het publiek advies te verstrekken over
 - aangelegenheden die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens;
- c) toestemming te geven voor verwerking als bedoeld in artikel 36, lid 5, indien die voorafgaande toestemming door het lidstatelijke recht wordt voorgeschreven;
- d) overeenkomstig artikel 40, lid 5, advies uit te brengen over en goedkeuring te hechten aan de ontwerpgedragscodes;
- e) certificeringsorganen te accrediteren overeenkomstig artikel 43;
- f) certificeringen af te geven en certificeringscriteria goed te keuren overeenkomstig artikel 42, lid 5;
- g) de in artikel 28, lid 8, en artikel 46, lid 2, punt d), bedoelde standaardbepalingen inzake gegevensbescherming aan te nemen;
- h) toestemming te verlenen voor de in artikel 46, lid 3, punt a), bedoelde contractbepalingen;
- i) toestemming te verlenen voor de in artikel 46, lid 3, punt b), bedoelde administratieve regelingen;

j) goedkeuring te hechten aan bindende bedrijfsvoorschriften overeenkomstig artikel 47.”

In artikel 58, lid 6, staat ook: “Elke lidstaat kan bij wet bepalen dat zijn toezichthoudende autoriteit, naast de in lid 1, 2 en 3 bedoelde bevoegdheden bijkomende bevoegdheden heeft. De uitoefening van die bevoegdheden doet geen afbreuk aan de doeltreffende werking van hoofdstuk VII.”

6. Het is op basis van deze bepaling dat de indieners van het voorstel aan de GBA de bevoegdheid willen verlenen voorafgaande beslissingen te nemen. Krachtens artikel 58, lid 6, van de AVG kan een lidstaat aan de nationale toezichthoudende autoriteit immers “bijkomende bevoegdheden” verlenen boven op die welke de AVG uitdrukkelijk opsomt.

7. De bevoegdheid tot het nemen van voorafgaande beslissingen, die de indieners van het wetsvoorstel aan de GBA willen verlenen, kan inderdaad worden opgevat als een “bijkomende bevoegdheid” in de zin van die bepaling.

Wanneer de wetgever een bijkomende bevoegdheid aan zijn toezichthoudende autoriteit verleent, moet hij er echter voor zorgen dat hij zich houdt aan de strekking van de AVG, alsook aan de andere taken en bevoegdheden die de toezichthoudende autoriteiten krachtens de AVG moeten vervullen.

In de overwegingen 10 tot 13 van de AVG heeft de Europese wetgever als volgt verantwoord waarom hij een reglement in plaats van een richtlijn vaststelt:

“(10) Teneinde natuurlijke personen een consistent en hoog beschermingsniveau te bieden en de belemmeringen voor het verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie op te heffen, dient het niveau van bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen op het vlak van verwerking van deze gegevens in alle lidstaten gelijkwaardig te zijn. Er moet gezorgd worden voor een in de gehele Unie coherente en homogene toepassing van de regels inzake bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens. (...) In zoverre staat deze verordening niet in de weg aan lidstatelijk recht waarin specifieke situaties op het gebied van gegevensverwerking nader worden omschreven, meer bepaald door nauwkeuriger te bepalen in welke gevallen verwerking van persoonsgegevens rechtmatig geschiedt.

(11) Doeltreffende bescherming van persoonsgegevens in de gehele Unie vereist de versterking en nadere omschrijving van de rechten van betrokkenen en van de verplichtingen van degenen die persoonsgegevens verwerken en van degenen die over die verwerking beslissen, alsmede gelijkwaardige bevoegdheden op het gebied van toezicht en handhaving van de regels inzake gegevensbescherming en vergelijkbare sancties voor overtredingen in de lidstaten.

(...)

(13) Teneinde natuurlijke personen in de gehele Unie een consistent niveau van bescherming te bieden en te voorkomen dat verschillen het vrije verkeer van persoonsgegevens op de interne markt hinderen, is een verordening nodig om marktdeelnemers, met inbegrip van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, rechts zekerheid en transparantie te bieden, te voorzien in dezelfde wettelijk afdwingbare rechten voor natuurlijke personen in alle lidstaten en in verplichtingen en verantwoordelijkheden

voor de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers, te zorgen voor consistent toezicht op de verwerking van persoonsgegevens en voor vergelijkbare sancties in alle lidstaten, alsook voor doeltreffende samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten van verschillende lidstaten. (...)”

Uit die overwegingen blijkt dat de Europese wetgever nationale toezichthoudende autoriteiten wenst op te richten die over “gelijkwaardige” bevoegdheden beschikken voor het toezicht op de naleving van de regels inzake bescherming van persoonsgegevens, teneinde een doeltreffende bescherming van persoonsgegevens te waarborgen en verschillen tussen lidstaten te voorkomen die het vrije verkeer van persoonsgegevens zouden belemmeren.

In het kader van die harmonisering moeten de bijkomende bevoegdheden die aan een toezichthoudende autoriteit worden verleend, gezien worden als aanvullend ten opzichte van de andere bevoegdheden en taken die door de AVG rechtstreeks aan die toezichthoudende autoriteiten worden opgedragen. Die bijkomende bevoegdheden mogen de uitoefening van de laatstgenoemde bevoegdheden en taken belemmeren noch verhinderen.

8. Dat lijkt evenwel niet het geval te zijn met de bijkomende bevoegdheden die de indieners van het voorstel aan de GBA willen verlenen.

De GBA wordt weliswaar belast met een bevoegdheid tot het nemen van voorafgaande beslissingen, maar het is niet duidelijk hoe zo'n bevoegdheid te verenigen valt met de bevoegdheid tot voorafgaande raadpleging, bedoeld in artikel 36 van de AVG. Meer bepaald: in zoverre de voorafgaande beslissing alle diensten van de GBA tot vijf jaar lang zou verbinden, zou de GBA niet langer op grond van artikel 36, leden 1 en 2, een advies kunnen geven over dezelfde gegevensverwerking en gedurende dezelfde periode, noch op grond van artikel 36, lid 5, van de AVG een voorafgaande toestemming kunnen geven waarvan de inhoud zou verschillen van die van de voorafgaande beslissing.

De dwingende aard van de voorafgaande beslissingen voor alle diensten van de GBA houdt bovendien het risico in dat het recht van eenieder om bij de toezichthoudende autoriteit een klacht in te dienen, tenietgedaan wordt. Dankzij dat recht, verankerd in artikel 77 van de AVG, kan de persoon wiens persoonsgegevens verwerkt worden, bij de gegevensbeschermingsautoriteit betwisten dat de verwerking in overeenstemming is met de AVG. Aangezien de voorafgaande beslissing verbindend is voor alle diensten van de GBA, blijkt niet hoe de geschillenkamer, die bevoegd is om de klacht te onderzoeken, nog bij machte zou zijn die klacht met de vereiste onafhankelijkheid te behandelen, tenzij het dispositief met het oog daarop speciaal wordt aangepast.

Ten slotte bestaat het risico dat de dwingende voorafgaande beslissingen de uitoefening bemoeilijken van andere algemene bevoegdheden die aan de GBA zijn verleend, zoals haar inspectiebevoegdheden, de bevoegdheid inzake bemiddeling of de bevoegdheid een gegevensverwerking te bekrachtigen die reeds het voorwerp uitgemaakt heeft van een voorafgaande beslissing.

9. Uit wat voorafgaat, volgt dat het voorliggende voorstel de regeling inzake voorafgaande beslissingen niet goed heeft afgestemd op de bevoegdheden en taken die de AVG

aan de GBA toewijst opdat persoonsgegevens in alle lidstaten een gelijkwaardig beschermingsniveau zouden genieten.

Zo'n afstemming lijkt zelfs moeilijk tot stand te brengen, aangezien de bevoegdheid om voorafgaande beslissingen te treffen, zoals opgevat in het voorstel, zo ruim is dat ze de grenzen van een eenvoudige aanvullende bevoegdheid overschrijdt.

10. Bovendien zal de voorliggende regeling, mede gelet op de rechtszekerheid die ze wil bieden aan de aanvragers van voorafgaande beslissingen betreffende de verwerkingen die dezen aan de GBA willen voorleggen, de werklast van de GBA waarschijnlijk zodanig verhogen dat men er redelijkerwijs van kan uitgaan dat zij, bij een ongewijzigd budget, niet langer bij machte zal zijn de andere taken die de AVG haar uitdrukkelijk toewijst correct uit te voeren. Dat zou ten aanzien van de naleving van de AVG hoe dan ook onaanvaardbaar zijn. De wetgever hoort daar bijgevolg rekening mee te houden wanneer hij voornemens is aan de GBA taken toe te wijzen boven op de taken die ze krachtens de AVG dient uit te voeren.

11. Gelet op het belang van de voorgaande opmerkingen, die impliceren dat het voorstel in zijn huidige vorm geen doorgang kan vinden, is de conclusie dan ook dat de afdeling Wetgeving het voorstel niet nader zal onderzoeken.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRESIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER FACCO

Patrick RONVAUX