



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.571/1
van 17 juni 2022

avis 71.571/1
du 17 juin 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘houdende overdracht van de
gegevensbank bedoeld in artikel 9
van de wet van 20 december 2001
betreffende de schadeloosstelling
van de leden van de Joodse
Gemeenschap van België voor hun
goederen die werden geplunderd
of achtergelaten tijdens de
oorlog 1940-1945 aan het
Algemeen Rijksarchief en
Rijksarchief in de Provinciën’

un projet d'arrêté royal ‘portant
transfert, aux Archives générales
du Royaume et Archives de l'Etat
dans les provinces, de la banque
de données visée à l'article 9 de la
loi du 20 décembre 2001 relative
au dédommagement des membres
de la Communauté juive de
Belgique pour les biens dont ils
ont été spoliés ou qu'ils ont
délaissés pendant
la guerre 1940-1945’

Op 23 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende overdracht van de gegevensbank bedoeld in artikel 9 van de wet van 20 december 2001 betreffende de schadeloosstelling van de leden van de Joodse Gemeenschap van België voor hun goederen die werden geplunderd of achtergelaten tijdens de oorlog 1940-1945 aan het Algemeen Rijksarchief en Rijksarchief in de Provinciën’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 juni 2022.

*

Le 23 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant transfert, aux Archives générales du Royaume et Archives de l'Etat dans les provinces, de la banque de données visée à l'article 9 de la loi du 20 décembre 2001 relative au dédommagement des membres de la Communauté juive de Belgique pour les biens dont ils ont été spoliés ou qu'ils ont délaissés pendant la guerre 1940-1945’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 9 juin 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 juin 2022.

*

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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot overdracht van de gegevensbank bedoeld in artikel 9 van de wet van 20 december 2001 ‘betreffende de schadeloosstelling van de leden van de Joodse Gemeenschap van België voor hun goederen die werden geplunderd of achtergelaten tijdens de oorlog 1940-1945’ (hierna: gegevensbank) aan het Rijksarchief (artikel 2 van het ontwerp).

Het ontwerp bepaalt voorts de regels inzake de toegang tot gegevens uit de gegevensbank, die in beginsel wordt beperkt tot de door de Algemene Rijksarchivaris of zijn gemachtigde aangewezen personeelsleden van het Rijksarchief, voor zover dat vereist is voor de uitvoering van hun opdrachten, zoals bepaald in het koninklijk besluit van 3 december 2009 ‘tot vaststelling van de opdrachten van het Algemeen Rijksarchief en Rijksarchief in de Provinciën’ (artikel 3), waarbij een uitdrukkelijk verbod geldt op rechtstreekse toegang voor aanvragers tot informatie (artikel 4). Het voorziet tevens in een regeling inzake de raadpleging door derden voor genealogische, historische of andere wetenschappelijke doeleinden vanaf dertig jaar na de overdracht van de gegevensbank (artikel 5).

Daarnaast bepaalt het ontwerp de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van informatie uit de gegevensbank. Zo worden de voorwaarden bepaald waaronder iedere persoon en zijn rechthebbende tot de tweede graad, informatie uit de gegevensbank kan verkrijgen voor zover deze informatie op hem betrekking heeft (artikel 6), evenals de voorwaarden waaronder informatie uit de gegevensbank verkregen kan verkregen voor genealogische, historische of andere wetenschappelijke doeleinden (artikel 7).

Alle informatie die wordt verkregen voor genealogische, historische of andere wetenschappelijke doeleinden, zowel op grond van artikel 5 als artikel 7 van het ontworpen besluit, draagt een vermelding die op die doeleinden wijst (artikel 8).

3. Zoals blijkt uit de aanhef van het ontwerp, wordt rechtsgrond gezocht in artikel 1, derde lid, van de Archiefwet van 24 juni 1955, in artikel 9, § 2, van de wet van 20 december 2001 en in de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

Voor de overdracht van de gegevensbank aan het Rijksarchief wordt rechtsgrond geboden door artikel 9, § 2, van de wet van 20 december 2001 naar luid waarvan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de bestemming van de gegevensbank op het einde van het mandaat van de Commissie kan bepalen.

Artikel 1, derde lid, van de Archiefwet luidt:

“Archiefdocumenten minder dan dertig jaar oud, die geen nut meer hebben voor de administratie, kunnen naar het Rijksarchief worden overgebracht op verzoek van de openbare overheden aan wie ze toebehoren.”

Gevraagd om nader toe te lichten op welke wijze deze bepaling rechtsgrond biedt voor het ontwerp, dat regels inzake de overdracht van en de toegang tot een gegevensbank omvat, stelde de gemachtigde:

“L'article 1er, alinéa 3, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives semble être une base juridique adéquate.

Les conditions pour utiliser cet article sont réunies:

- les documents doivent avoir moins de trente ans: cette condition est remplie puisque l'objectif de l'arrêté royal est de transférer la banque de données qui a été développée par la Commission d'étude des biens juifs et par la Commission pour le dédommagement des membres de la Communauté juive de Belgique.

La Commission d'étude a remis son dernier rapport le 12 juillet 2001.

Les travaux de la Commission de dédommagement se sont déroulés entre le 30 septembre 2002 et le 31 décembre 2007.

Cette banque de données a dès lors moins de trente ans.

- les documents ne doivent plus présenter d'utilité administrative: la condition est en l'occurrence remplie puisque les travaux des deux Commission se sont terminés. Il ne semble plus y avoir d'utilité à conserver cette banque de données au SPF Chancellerie.”

Op te merken valt evenwel dat het aangehaalde artikel 1, derde lid, van de Archiefwet geen machtiging aan de Koning omvat om bepaalde regels aan te nemen. Voor archiefdocumenten van minder dan dertig jaar oud, bevindt dergelijke machtiging zich evenwel in artikel 4 van de Archiefwet naar luid waarvan de Koning eveneens de voorwaarden bepaalt waaronder de krachtens artikel 1, derde en vierde lid, in het Rijksarchief berustende stukken kunnen geraadpleegd worden, met name de toegang tot en de werking van de leeszaal, de materiële voorwaarden die de toegang tot documenten beperken en de voorwaarden voor reproductie. In de aanhef dient dan ook bijkomend naar artikel 4 van de Archiefwet te worden verwezen.

In de mate dat in de aanhef tevens op algemene wijze verwezen wordt naar de wet van 30 juli 2018 valt op te merken dat deze wet als dusdanig geen machtiging aan de Koning lijkt te omvatten die rechtsgrond biedt voor het ontwerp, doch wel onder meer regels vaststelt inzake de verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden bedoeld in artikel 89, §§ 2 en 3, 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)’ (hierna: AVG).¹

4. Het ontwerp bevat bepalingen die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.

De artikelen 3 tot 8 van het ontwerp bepalen de regels inzake de toegang tot en het verkrijgen van gegevens uit de gegevensbank. Zo wordt bijvoorbeeld bepaald wie rechtsreeks toegang heeft tot de gegevensbank (artikel 3 tot 5) en onder welke voorwaarden informatie uit de gegevensbank kan worden verkregen (artikelen 6 tot 8). Dat in de gegevensbank persoonsgegevens zijn verwerkt, blijkt uitdrukkelijk uit de tekst van artikel 9, § 1, eerste lid, van de wet van 20 december 2001. De gemachtigde bevestigde dat het gaat om niet-gepseudonimiseerde persoonsgegevens. De voormelde bepalingen omvatten aldus een regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens, waarbij het de bedoeling is in de plaats te komen van de bestaande wettelijke regels inzake de toegang tot de gegevensbank die zijn opgenomen in artikel 9, § 1, van de wet van 20 december 2001.

Daarnaast bepaalt het ontwerp ook wie optreedt als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens die worden ingezameld in het kader van de aanvraag tot informatie, waaronder de identificatiegegevens van natuurlijke personen, evenals de maximale bewaartermijn voor deze gegevens (artikel 7, § 5, lees: artikel 7, § 4)².

Hoewel de artikelen 1, derde lid, en 4 van de Archiefwet en artikel 9, § 2, van de wet van 20 december 2001 in beginsel rechtsgrond kunnen bieden voor de overdracht van de gegevensbank aan het Rijksarchief en de vaststelling van nadere regels inzake de raadpleging van de erin opgenomen gegevens, valt, in de mate dat deze betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens, op te merken dat krachtens artikel 22 van de Grondwet voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, geldt 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.³ 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

¹ Zie inzonderheid titel 4 ‘Verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden bedoeld in artikel 89, §§ 2 en 3, van de Verordening’ van de wet van 30 juli 2018.

² De nummering van de paragrafen van artikel 7 van het ontwerp is onjuist (paragraaf 3 ontbreekt).

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

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 personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴

Daarbij dient ook te worden vastgesteld dat de met de verwerking nagestreefde doelstelling in dit ontwerp verschilt van de in de wet van 20 december 2001 vervatte doelstelling en dat het ontwerp niet alleen betrekking heeft op de verwerking van de in de gegevensbank opgenomen persoonsgegevens, doch ook van de aanvragers tot het verkrijgen van informatie uit de gegevensbank (artikel 7, § 2, van het ontwerp).

5. Conclusie is dan ook dat de artikelen 3 tot 8 van het ontwerp slechts doorgang kunnen vinden voor zover voormelde essentiële elementen geregeld zijn in de Archiefwet dan wel de wet van 30 juli 2018, waarbij de nadere uitwerking van die essentiële elementen aan de Koning kan worden overgelaten.

VORMVEREISTEN

6. Hiervoor werd reeds vastgesteld dat het ontwerp ook betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens.

Wat dat betreft dient erop te worden gewezen dat artikel 36, lid 4, AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.⁵

De aanhef van het ontwerp en de aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten doen ervan blijken dat over de bepalingen van het ontwerp op 23 mei 2018 advies 40/2018 werd uitgebracht door de Privacycommissie.

Het gegeven dat de Gegevensbeschermingsautoriteit de opvolger is van de Privacycommissie (artikel 3, tweede lid, van de wet van 3 december 2017), neemt niet weg dat een in te winnen advies voldoende actueel moet zijn.

⁴ 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’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.

⁵ Zie ook GwH 14 januari 2021, nr. 2/2021, B.7.3.

In dat verband brengt de afdeling Wetgeving in herinnering dat de op de overheid rustende wettelijke verplichting om bepaalde adviezen in te winnen in essentie tot doel heeft om haar te informeren over de feitelijke en juridische gegevens die volgens het adviesorgaan in aanmerking moeten worden genomen op het tijdstip waarop de overheid haar beslissing dient te nemen en dat de tijd die verstrijkt tussen de raadpleging en de totstandkoming van de regeling in beginsel dan ook kort moet zijn.⁶ Een advies zou enkel dan in aanmerking kunnen worden genomen als uitgangspunt voor een veel later tot stand te brengen regeling indien er kan van uitgegaan worden dat de feitelijke en juridische omstandigheden waarop het adviesorgaan zich heeft gebaseerd, niet zodanig zijn gewijzigd dat de eerdere raadpleging van het adviesorgaan als niet meer ter zake dienend of niet langer als voldoende actueel kan worden aangemerkt zodat de betrokken pleegvormen eigenlijk zouden moeten worden overgedaan.⁷

Het meer dan vier jaar oude advies van de Privacycommissie kan, gelet op de inmiddels gewijzigde feitelijke en juridische omstandigheden,⁸ bezwaarlijk worden aangemerkt als voldoende actueel.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen over het ontwerp.

7. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁹ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

*

⁶ Zie bv. reeds J.-M. AUBY, “Le régime juridique des avis dans la procédure administrative”, *AJDA* 1956, 61: “Les avis sont destinés à fournir à l’autorité appelée à décider, une connaissance des éléments de fait ou de droit existant au moment où la décision doit être prise.”

⁷ Zie m.b.t. de problematiek inzake onvoldoende recente adviezen in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving o.m. J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d’État de Belgique*, Brussel, Bruylant, 2012, 961; M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Raad van State. Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2013, 156.

⁸ Zo steunt het meer dan vier jaar oud advies van de Privacycommissie nog op de inmiddels geruime tijd opgeheven wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke leven[s]sfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’ en dateert het van voor de algemene inwerkingtreding van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ op 25 mei 2018.

⁹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

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 s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de transférer aux Archives de l'État la banque de données visée à l'article 9 de la loi du 20 décembre 2001 'relative au dédommagement des membres de la Communauté juive de Belgique pour les biens dont ils ont été spoliés ou qu'ils ont délaissés pendant la guerre 1940-1945' (ci-après : la banque de données) (article 2 du projet).

Le projet détermine ensuite les règles relatives à l'accès aux informations de la banque de données, qui est en principe limité aux membres du personnel des Archives de l'État désignés par l'Archiviste général du Royaume ou son délégué, pour autant que cela soit nécessaire pour l'exécution de leurs missions, définies dans l'arrêté royal du 3 décembre 2009 'déterminant les missions des Archives générales du Royaume et Archives de l'État dans les Provinces' (article 3) et prévoit une interdiction expresse à l'accès direct pour les demandeurs d'informations (article 4). Il établit également des règles relatives à la consultation par des tiers à des fins généalogiques, historiques ou à d'autres fins scientifiques à partir de trente ans après le transfert de la banque de données aux Archives de l'État (article 5).

En outre, il fixe les conditions et la procédure d'obtention des informations de la banque de données. Sont ainsi édictées les conditions auxquelles toute personne et son ayant droit jusqu'au deuxième degré peut obtenir des informations de la banque de données pour autant que celles-ci la concernent (article 6), ainsi que les conditions auxquelles des informations de la banque de données peuvent être obtenues à des fins généalogiques, historiques ou à d'autres fins scientifiques (article 7).

Toute information obtenue à des fins généalogiques, historiques ou à d'autres fins scientifiques, tant en vertu de l'article 5 que de l'article 7 de l'arrêté en projet, porte une mention indiquant ces fins (article 8).

3. Ainsi qu'il ressort du préambule du projet, le fondement juridique est recherché dans l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 24 juin 1955 'relative aux archives', dans l'article 9, § 2, de la loi du 20 décembre 2001 et dans la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

L'article 9, § 2, de la loi du 20 décembre 2001, aux termes duquel le Roi peut déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis de la Commission de la protection de la vie privée, la destination de la banque de données au terme du mandat de la Commission, procure un fondement juridique au transfert de la banque de données aux Archives de l'État.

L'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi relative aux archives s'énonce comme suit :

« Il pourra être procédé au versement aux Archives de l'État des documents ayant moins de trente ans et ne présentant plus d'utilité administrative, à la demande des autorités publiques auxquelles elles appartiennent ».

Invité à préciser dans quelle mesure cette disposition procure un fondement juridique au projet, qui contient des règles relatives au transfert d'une banque de données et à l'accès à celle-ci, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives semble être une base juridique adéquate.

Les conditions pour utiliser cet article sont réunies:

- les documents doivent avoir moins de trente ans: cette condition est remplie puisque l'objectif de l'arrêté royal est de transférer la banque de données qui a été développée par la Commission d'étude des biens juifs et par la Commission pour le dédommagement des membres de la Communauté juive de Belgique.

La Commission d'étude a remis son dernier rapport le 12 juillet 2001.

Les travaux de la Commission de dédommagement se sont déroulés entre le 30 septembre 2002 et le 31 décembre 2007.

Cette banque de données a dès lors moins de trente ans.

- les documents ne doivent plus présenter d'utilité administrative: la condition est en l'occurrence remplie puisque les travaux des deux Commissions se sont terminés. Il ne semble plus y avoir d'utilité à conserver cette banque de données au SPF Chancellerie ».

Force est cependant de constater que l'article 1^{er}, alinéa 3, précité, de la loi relative aux archives n'habilite pas le Roi à adopter certaines règles. Pour les documents d'archives de moins de trente ans, pareille habilitation se trouve toutefois dans l'article 4 de la loi relative aux archives, aux termes duquel le Roi détermine également les conditions auxquelles les documents reposant aux Archives de l'État en vertu de l'article 1^{er}, alinéas 3 et 4, peuvent être consultés, notamment l'accès à la salle de lecture et le fonctionnement de celle-ci, les conditions matérielles qui limitent l'accès aux documents et les conditions de reproduction. Le préambule doit dès lors également viser l'article 4 de la loi relative aux archives.

Dans la mesure où le préambule vise également d'une manière générale la loi du 30 juillet 2018, il y a lieu d'observer que cette loi en tant que telle ne paraît pas contenir une habilitation au Roi procurant un fondement juridique au projet, mais elle fixe notamment des règles relatives au traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques visées à l'article 89, §§ 2 et 3, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre

circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : RGPD) ¹.

4. Le projet contient des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel.

Les articles 3 à 8 du projet déterminent les règles relatives à l'accès aux informations de la banque de données et à l'obtention de celles-ci. Ainsi, il est, par exemple, prévu qui a directement accès à la banque de données (articles 3 à 5) et à quelles conditions les informations de la banque de données peuvent être obtenues (articles 6 à 8). Il ressort expressément du texte de l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 décembre 2001 que des données à caractère personnel sont traitées dans la banque de données. Le délégué a confirmé qu'il s'agit de données à caractère personnel non pseudonymisées. Les dispositions précitées contiennent ainsi un règlement en matière de traitement de données à caractère personnel, l'intention étant qu'il se substitue aux règles légales existantes relatives à l'accès à la banque de données, insérées à l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 20 décembre 2001.

En outre, le projet détermine également qui agit en tant que responsable du traitement des données à caractère personnel collectées dans le cadre de la demande d'informations, dont les données d'identification de personnes physiques, et fixe le délai maximal de conservation de ces données (article 7, § 5, lire : article 7, § 4) ².

Bien que les articles 1^{er}, alinéa 3, et 4, de la loi relative aux archives, et l'article 9, § 2, de la loi du 20 décembre 2001 puissent en principe procurer un fondement juridique au transfert de la banque de données aux Archives de l'État et à la fixation des modalités de consultation des données qu'elle contient, force est de constater, dans la mesure où ces données concernent le traitement de données à caractère personnel, que 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 ³. 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

¹ Voir notamment le titre 4 'Traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques visées à l'article 89, §§ 2 et 3, du Règlement' de la loi du 30 juillet 2018.

² La numérotation des paragraphes de l'article 7 du projet n'est pas exacte (le paragraphe 3 fait défaut).

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

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 ⁴.

À cet égard, il convient également de constater que la finalité poursuivie par le traitement dans le présent projet diffère de celle prévue dans la loi du 20 décembre 2001 et que le projet concerne non seulement le traitement des données à caractère personnel enregistrées dans la banque de données, mais également le traitement des demandeurs souhaitant obtenir des informations de la banque de données (article 7, § 2, du projet).

5. Force est dès lors d'en conclure que les articles 3 à 8 du projet ne peuvent se concrétiser que dans la mesure où les éléments essentiels précités sont réglés dans la loi relative aux archives ou dans la loi du 30 juillet 2018, tout en laissant au Roi le soin d'arrêter les modalités de la mise en œuvre de ces éléments essentiels.

FORMALITÉS

6. Il a déjà été constaté ci-dessus que le projet concerne également le traitement de données à caractère personnel.

À cet égard, il faut souligner que l'article 36, paragraphe 4, du RGPD, combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose l'obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement ⁵.

Il ressort du préambule du projet et des documents communiqués à la section de législation que la Commission de la protection de la vie privée a donné le 23 mai 2018 l'avis 40/2018 sur les dispositions du projet.

Le fait que l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission de la protection de la vie privée (article 3, alinéa 2, de la loi du 3 décembre 2017) n'empêche pas qu'un avis à recueillir doive être suffisamment actuel.

À cet égard, la section de législation rappelle que l'obligation légale incombant à l'autorité de recueillir certains avis a essentiellement pour but d'informer cette autorité quant aux éléments de fait et de droit qui, selon l'organe consultatif, doivent être pris en considération au moment où l'autorité doit prendre sa décision et que le délai qui s'écoule entre la consultation et

⁴ 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', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, observation 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1.

⁵ Voir aussi C.C., 14 janvier 2021, n° 2/2021, B.7.3.

l'élaboration du règlement doit donc, en principe, être bref ⁶. Un avis ne pourrait être retenu comme point de départ d'un règlement devant intervenir beaucoup plus tard que s'il était démontré que les circonstances de fait et de droit sur lesquelles l'organe consultatif s'est fondé, n'ont pas évolué à un point tel que la consultation préalable de l'organe consultatif ne peut plus être qualifiée de pertinente en l'espèce ou de suffisamment actuelle, de sorte que les formalités concernées devraient en fait être recommencées ⁷.

Eu égard aux circonstances de fait et de droit qui ont entre-temps évolué ⁸, l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, donné voici plus de quatre ans, peut difficilement être qualifié de suffisamment actuel.

Il s'impose par conséquent d'encore recueillir l'avis de l'Autorité de protection des données sur le projet.

7. Si l'accomplissement de la formalité précitée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ⁹, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁶ Voir par exemple déjà J.-M. AUBY, « Le régime juridique des avis dans la procédure administrative », *AJDA* 1956, p. 61: « Les avis sont destinés à fournir à l'autorité appelée à décider, une connaissance des éléments de fait ou de droit existant au moment où la décision doit être prise ».

⁷ Voir en ce qui concerne la problématique relative à des avis insuffisamment récents dans la jurisprudence de la section de législation notamment J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 961; M. VAN DAMME et B. DE SUTTER, *Raad van State. Afdeling Wetgeving*, Bruges, die Keure, 2013, p. 156.

⁸ Ainsi, l'avis de la Commission de la protection de la vie, donné voici plus de quatre ans, se fonde encore sur la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', entre-temps abrogée depuis un certain temps déjà, et est antérieur à l'entrée en vigueur générale de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' le 25 mai 2018.

⁹ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.