



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 72.378/4
du 6 décembre 2022

advies 72.378/4
van 6 december 2022

sur

over

un avant-projet de loi ‘relatif
au fonctionnement et à
l’utilisation du système
d’information Schengen (SIS)
dans le domaine de la
coopération policière et de la
coopération judiciaire en
matière pénale, dans le
domaine des vérifications aux
frontières et aux fins du retour
des ressortissants de pays tiers
en séjour irrégulier [loi SIS]’

een voorontwerp van wet
‘betreffende de werking en het
gebruik van het
Schengeninformatiesysteem
(SIS) op het gebied van
politiële en justitiële
samenwerking in strafzaken,
op het gebied van
grenscontroles en voor de
terugkeer van illegaal
verblijvende onderdanen van
derde landen [SIS-wet]’

Le 19 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relatif au fonctionnement et à l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, dans le domaine des vérifications aux frontières et aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier [loi SIS]'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 décembre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 décembre 2022.

*

Op 19 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem (SIS) op het gebied van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, op het gebied van grenscontroles en voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen [SIS-wet]'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 6 december 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 december 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes¹.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Comme le mentionne la demande d'avis, la section de législation a, le 2 juin 2022, donné l'avis n° 71.481/4 sur un avant-projet de loi « relatif au fonctionnement et à l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, dans le domaine des vérifications aux frontières et aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier [loi SIS] ».

Dans cet avis, la section de législation a observé ce qui suit :

« Comme l'a confirmé le délégué du Secrétaire d'État, l'avant-projet a été soumis à l'Autorité de protection des données, laquelle, au moment où le présent avis est donné, n'avait pas encore rendu son avis.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' ».

2. Il ressort du dossier joint à la demande d'avis que l'avant-projet qui a fait l'objet de l'avis 71.481/4 a effectivement été modifié à la suite de l'avis n° 121/2022 donné par l'Autorité de protection des données le 1^{er} juillet 2022.

Il en ressort également que l'avant-projet a subi d'autres modifications, qui font suite à l'avis n° DA220017 de l'Organe de contrôle de l'information policière, donné le 4 juillet 2022.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Lors de l'introduction de la demande d'avis, l'avant-projet n'avait pas fait l'objet de la délibération en Conseil des ministres requise en raison des modifications apportées à l'avant-projet à la suite de l'avis donné sur celui-ci par le l'Organe de contrôle de l'information policière le 4 juillet 2022.

L'avant-projet ainsi modifié n'a été soumis au Conseil des ministres et approuvé par celui-ci que le 2 décembre 2022, moyennant, en outre, une nouvelle modification. Cette dernière revêtant un caractère minime et de détail, et compte tenu des explications communiquées par le délégué de la Secrétaire d'État à son propos, le présent avis prend en compte, pour ce motif et à titre exceptionnel, l'avant-projet tel qu'approuvé par le Conseil des ministres le 2 décembre 2022.

3. Dans ce contexte, il est rappelé que lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles – ou d'y modifier les dispositions originales –, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation, par exemple, aux fins de donner suite à l'avis d'autres instances consultatives : en pareil cas, une nouvelle consultation est requise, portant sur les dispositions nouvelles et uniquement sur celles-ci.

4. En l'espèce, compte tenu de ce qui précède, la demande d'avis est recevable uniquement à l'égard des articles 2, 10° à 13°, 6, 8, § 3, 9, § 2, 10, § 2, *in fine*, et 12.

Seules ces dispositions seront examinées.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 8

Le paragraphe 3 dispose comme suit :

« Les registres sont, à la demande des autorités de contrôle compétentes, mis à la disposition de celles-ci ».

L'avant-projet est en défaut de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par le recours à la notion d'« autorités de contrôle compétentes » et le commentaire de l'article ne comporte pas d'explication relative à ce paragraphe qui ne figurait pas dans l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis n° 72.481/4.

Il semble toutefois ressortir du dossier transmis à la section de législation que cette disposition nouvelle trouverait sa source dans une observation formulée par l'Organe de contrôle de l'information policière dans son avis du 4 juillet 2022.

Le considérant 27 de cet avis mentionne en effet à propos de l'article 7 (devenu 8) de l'avant-projet :

« Le commentaire de cet article indique que ces registres doivent être mis à la disposition de l'instance disciplinaire de chaque autorité nationale. Il doit être clair que les fichiers de journalisation doivent pouvoir être mis à disposition des autorités de contrôle et de protection des données compétentes dans le cadre et pour l'exercice de leurs missions ² ».

² Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : Articles 66 LCA, 244 LPD, 55 du Règlement 2018/1861 et 13 Règlement 2018/1862.

À la lumière de ce qui précède, la notion d'« autorité de contrôle » sera définie dans le dispositif en projet, et le commentaire de l'article sera complété.

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.¹

GEDEELTELIJKE ONONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Zoals in de adviesaanvraag wordt aangegeven, heeft de afdeling Wetgeving op 2 juni 2022 advies 71.481/4 uitgebracht over een voorontwerp van wet ‘betreffende de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem (SIS) op het gebied van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, op het gebied van grenscontroles en voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen [SIS-wet]’.

In dat advies heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Zoals de gemachtigde van de staatssecretaris heeft bevestigd, is het voorontwerp voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, die op de datum waarop dit advies wordt gegeven, nog geen advies heeft geformuleerd.

Indien het vervullen van dat vormvereiste nog aanleiding zou geven tot wijzigingen die niet louter vormelijk van aard zijn en die niet ook voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, zou over die wijzigingen nogmaals het advies van de afdeling Wetgeving moeten worden gevraagd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.”

2. Uit het dossier dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, blijkt dat het voorontwerp waarover advies 71.481/4 is uitgebracht, wel degelijk gewijzigd is ten gevolge van advies nr. 121/2022 van de Gegevensbeschermingsautoriteit d.d. 1 juli 2022.

Daaruit blijkt ook dat in het voorontwerp andere wijzigingen zijn aangebracht die gevolg geven aan advies nr. DA220017 van het Controleorgaan op de politieke informatie d.d. 4 juli 2022.

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

¹ Bij het indienen van de adviesaanvraag had binnen de Ministerraad geen overleg over het voorontwerp plaats gehad. Dat overleg was nochtans nodig gelet op de wijzigingen die in het voorontwerp waren aangebracht naar aanleiding van het advies dat op 4 juli 2022 over dat voorontwerp was uitgebracht door het Controleorgaan op de politieke informatie.

De Ministerraad kreeg het aldus gewijzigde voorontwerp pas op 2 december 2022 voorgelegd en hij heeft het dan goedgekeurd nadat erin nog een nieuwe wijziging was aangebracht. Aangezien het om een kleine wijziging met betrekking tot een detailkwestie ging en gelet op de toelichting die de gemachtigde van de staatssecretaris daarover heeft verstrekt, wordt om die reden en bij wijze van uitzondering in dit advies het voorontwerp in aanmerking genomen zoals het op 2 december 2022 door de Ministerraad is goedgekeurd.

3. In die context wordt eraan herinnerd dat, wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, ze de bevoegdheid heeft opgebruikt die ze krachtens de wet heeft en het haar derhalve niet toekomt om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn om rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer wordt overwogen in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen – of in de tekst de originele bepalingen te wijzigen –, waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen of voorstellen die de afdeling Wetgeving in het eerste advies geformuleerd heeft, bijvoorbeeld om gevolg te geven aan het advies van andere adviesorganen: in zo'n geval moet de afdeling Wetgeving opnieuw worden geraadpleegd, deze keer enkel over de nieuwe bepalingen.

4. Gelet op wat voorafgaat, is de adviesaanvraag in dit geval alleen ontvankelijk met betrekking tot de artikelen 2, 10° tot 13°, 6, 8, § 3, 9, § 2, 10, § 2, *in fine*, en 12.

Enkel die bepalingen moeten worden onderzocht.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 8

Paragraaf 3 luidt als volgt:

“De logbestanden worden op vraag van de bevoegde toezichthoudende autoriteiten aan deze ter beschikking gesteld.”

In het voorontwerp wordt niet gedefinieerd wat moet worden verstaan onder het begrip “bevoegde toezichthoudende autoriteiten” en in de bespreking van het artikel wordt geen uitleg gegeven over die paragraaf die niet was opgenomen in het voorontwerp waarover advies 72.481/4 is uitgebracht.

Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is bezorgd, lijkt evenwel te kunnen worden opgemaakt dat die nieuwe bepaling haar oorsprong zou vinden in een opmerking die door het Controleorgaan op de politionele informatie in zijn advies d.d. 4 juli 2022 is gemaakt.

Overweging 27 van dat advies vermeldt immers het volgende met betrekking tot artikel 7 van het voorontwerp (dat artikel 8 is geworden):

“In de commentaar bij dit artikel staat dat deze logbestanden ter beschikking moeten worden gesteld van de tuchtrechtelijke instantie van elke nationale autoriteit. Het moet duidelijk zijn dat de logbestanden ter beschikking moeten kunnen worden gesteld van de bevoegde toezichthoudende autoriteiten en gegevensbeschermingsautoriteiten in het kader en voor de uitoefening van hun opdrachten.”²

² Voetnoot 38 van het geciteerde advies: Artikelen 66 WOG, 244 WGB, 55 van Verordening 2018/1861 en 13 van Verordening 2018/1862.

In het licht van wat voorafgaat moet in het ontworpen dispositief een definitie worden gegeven van het begrip “toezichthoudende autoriteit” en moet de bespreking van het artikel worden aangevuld.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET