RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.484/1
van 6 december 2022

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende uitvoering van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 72.484/1
du 6 décembre 2022

sur

un projet d’arrêté royal ‘portant exécution de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes’

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

Op 4 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende uitvoering van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 november 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

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

*

Le 4 novembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 24 novembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

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

*

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

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 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 bevat een regeling met betrekking tot de samenstelling van de raden en de raden van beroep van de Orde van Architecten (hierna: de Orde).

Inzake de raden van de Orde beoogt het ontwerp de samenstelling van de raden (artikel 1), de inrichting van de verkiezingen van de leden ervan (artikelen 2 tot 17), de regels inzake de stemopneming (artikelen 18 tot 22), de mogelijkheden, de procedure en de gevolgen van een beroep ingesteld tegen verkiezingsuitslagen van de raden (artikelen 23 tot 25) en de samenstelling van de bureaus (artikelen 26 tot 30) te regelen.

Voorts strekt het ontwerp ertoe om de samenstelling en de loting van de raden van beroep van de Orde te regelen (artikelen 31 tot 35).

Het koninklijk besluit van 31 augustus 1963 'tot regeling van de toepassing van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten' wordt opgeheven (artikel 36 van het ontwerp).

3.1. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond gerefereerd aan de artikelen 9, tweede lid, en 28, zevende lid, van de wet van 26 juni 1963 'tot instelling van een Orde van architecten'. Onder voorbehoud van hetgeen hierna volgt, kunnen de voornoemde wetsbepalingen worden geacht een voldoende rechtsgrond te bieden voor de ontworpen regeling.

3.2. De artikelen 2 tot 17 van het ontwerp strekken ertoe om de regels inzake de elektronische stemming voor de verkiezingen van de leden van de raden van de Orde vast te leggen. De elektronische stemming – op afstand of op de zetel van de raden van de Orde – betreft een geheime verkiezing waarbij een softwaresysteem verschillende persoonsgegevens van de leden van de Orde dient te registreren en te bewaren. Meer in het bijzonder registreert het softwaresysteem de identiteit van de kiezers aan de hand van een authentificatiemiddel zoals de elektronische identiteitskaart, itsme of CSam, dat toelaat om vast te stellen welke kiezers geldig en tijdig hun stem uitbrachten (artikel 2, § 2, tweede lid, en artikel 11 van het ontwerp). Voorts wordt in artikel 3, 7°, van het ontwerp bepaald vanaf welk ogenblik de verzegelde gegevens worden vernietigd.

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

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

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.

In dat verband zijn het Grondwettelijk Hof en de Raad van State van oordeel dat, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel "essentiële elementen" van een verwerking van persoonsgegevens uitmaken, die bij wet moeten worden vastgesteld: 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.[1]

Gevraagd of er in het licht van die adviespraktijk en rechtspraak niet vooraf nog moet worden voorzien in een meer uitgebreide wettelijke basis voor de ontworpen verwerkingen van persoonsgegevens dan de loutere machtiging aan de Koning om de wijze van de verkiezing te regelen, deelde de gemachtigde het volgende mee:

"Comme le souligne le Conseil d'Etat, la loi doit fixer cinq éléments essentiels :

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 ;

5) le délai maximal de conservation des données.

Dans les deux tableaux ci-dessous, nous reprenons ces éléments pour le cas des électeurs et celui des candidats, relativement aux élections des Conseils.

Électeurs

Elément essentiel	Application	Base légale	Remarque
Catégorie de données traitées	L'inscription au tableau.	Art. 11, al. 1er	/
Catégorie de personnes concernées	Les électeurs.	Idem	/
Finalité poursuivie par le traitement	L'organisation des élections de l'Ordre des architectes.	Art. 9, al 1er.	/
Catégorie de personnes ayant accès aux données traitées	Les membres actuels des Conseils.	Implicite dans l'article 9.	/

[1] 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, 119, opmerking 101; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

Délai maximal de conservation des données	Sans application.	Sans application.	Cette catégorie n'a pas de sens ici : l'OA tient la liste de ses membres (art. 17, § 1er). Il n'a donc pas à supprimer cette catégorie de données au motif qu'il organise les élections des Conseils.

Candidats

Elément essentiel	Application	Base légale	Remarque
Catégorie de données traitées	- EM d'origine - âge - durée d'inscription à l'Ordre - absence de sanction disciplinaire	Art. 11, al. 1er.	/
Catégorie de personnes concernées	Les candidats.	Idem	/
Finalité poursuivie par le traitement	L'organisation des élections de l'Ordre des architectes.	Art. 9, al. 1er.	/
Catégorie de personnes ayant accès aux données traitées	Les membres actuels des Conseils.	Implicite dans l'article 9	/
Délai maximal de conservation des données	Six ans.	Art. 11, al. 1er.	Le projet d'AR prévoit de supprimer les données dès la fin du délai prévu pour introduire un recours contre les élections (art. 3, 7°).

Nous soulignons que, dans son avis relatif au projet, l'Autorité de Protection des Données a précisé que 'même si tout traitement de données à caractère personnel constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, chacun de ces traitements (et donc toute ingérence dans le droit à la vie privée) ne doit, par conséquent, pas nécessairement être spécifiquement encadré par une norme de droit interne, par exemple, par le biais d'un chapitre spécifique consacré aux traitements de données à caractère personnel. Pour les traitements de données nécessaires à

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

> l'exécution d'une mission d'intérêt public, l'Autorité relève que, pour autant que les missions de service public (qui nécessitent la réalisation de traitement de données à caractère personnel) soient décrites et délimitées par le législateur de manière telle que les finalités de ces traitements peuvent être considérées comme déterminées et explicites (…), il n'est pas systématiquement nécessaire d'encadrer spécifiquement ces traitements de données. En effet, sous cette condition, le RGPD peut, dans certains cas, suffire à encadrer lesdits traitements de données, notamment en l'absence de risque spécifique pour les droits et libertés des personnes concernées.'. Les missions de services publics assurés par l'Ordre sont décrites dans la loi (voy. particulièrement l'article 2) et les élections participent à ces missions puisqu'elles aboutissent à désigner les personnes chargées de gérer la personne morale qui devra les poursuivre. Les finalités des traitements sont donc 'déterminées et explicites' : s'assurer que les candidats soient bien membres de l'Ordre des architectes et que les candidats répondent aux conditions rappelées ci-dessus, lesquelles visent assurer leur compétence et leur honorabilité.
>
> Pour répondre à la remarque du CE, nous pouvons donc ajouter l'alinéa 1er de l'article 9 et l'article 11, al. 1er, aux bases [légales] du projet d'arrêté royal."

Er kan met het standpunt van de gemachtigde worden ingestemd dat de categorie van verwerkte gegevens, de categorie van betrokken personen en de met de verwerking nagestreefde doelstelling al voldoende zijn bepaald bij wet.

Hetzelfde kan echter niet aangenomen worden met betrekking tot de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte persoonsgegevens en met betrekking tot de maximumtermijn voor het bewaren van de persoonsgegevens.

Dat enkel de leden van de raad toegang zouden hebben tot de persoonsgegevens, blijkt geenszins – ook niet impliciet – uit artikel 9 van de wet van 26 juni 1963, waarin met betrekking tot het betrokken punt niets wordt bepaald. Artikel 11, eerste lid, van de wet van 26 juni 1963 regelt niet de bewaartermijn, maar stelt de duurtijd van de mandaten van de gewone en plaatsvervangende leden van de Orde en een aantal verkiesbaarheidsvoorwaarden vast. Wat de verwijzing naar het advies nr. 190/2022 van 9 september 2022 van de Gegevensbeschermingsautoriteit betreft, moet worden vastgesteld dat uit dat advies, dat een "algemeen advies" is dat niet specifiek is toegespitst op de ontworpen regeling, geen argument kan worden afgeleid met betrekking tot de naleving van het betrokken legaliteitsbeginsel. Tot slot wordt in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aangaande het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet geen onderscheid gemaakt tussen belangrijke en niet-belangrijke of weinig risicovolle inmengingen.[2]

Uit het voorgaande volgt dat de artikelen 2 tot 17 van het ontwerp geen doorgang kunnen vinden zolang niet een nieuwe wettelijke bepaling is aangenomen voor de verwerking van de met de verkiezingen verband houdende persoonsgegevens, waarbij de genoemde essentiële elementen met betrekking tot de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte

[2] Vgl. adv.RvS 67.903/1/V van 5 augustus 2020 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 augustus 2020 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 15 februari 1999 houdende de vaststelling van de verkiezingsprocedure voor de ledenmagistraten van de Hoge Raad voor de Justitie', opmerking 6. Het lijkt overigens in de voorliggende context – waarbij met name gegevens over een stemming worden bijgehouden – geenszins zeker dat het gaat om een inmenging waar zich geen bijzonder risico zou kunnen voordoen ten aanzien van de rechten en vrijheden van de betrokkenen.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

persoonsgegevens en de maximumtermijn voor het bewaren van de persoonsgegevens moeten worden geregeld. Die wettelijke bepaling zou bijvoorbeeld kunnen worden geconcipieerd als een wijziging van de regeling die nu in artikel 9 van de wet van 26 juni 1963 is opgenomen.

3.3. De artikelen 23 tot 25 van het ontwerp regelen de beroepsmogelijkheid tegen verkiezingsuitslagen. Artikel 24 van het ontwerp maakt melding van een uitspraak "in laatste aanleg" door een raad van beroep. Deze regeling lijkt te moeten worden begrepen als een georganiseerd administratief beroep waarbij de beroepsinstantie verplicht is te beslissen en dat door de rechtzoekende moet worden uitgeput alvorens hij zich overeenkomstig artikel 33 van de wet van 26 juni 1963 tot de cassatierechter kan wenden. De desbetreffende regeling raakt derhalve de toegang tot de rechter, zodat de organisatie ervan dient te berusten op een uitdrukkelijke wettelijke rechtsgrond.[3]

Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

> "Cette compétence attribuée aux Conseils d'appels se trouve dans l'arrêté royal régissant actuellement la matière. Ce point n'est donc pas modifié par le nouveau projet."

De ontworpen regeling herneemt, wat het betrokken punt betreft, inderdaad grotendeels wat nu reeds wordt bepaald in de artikelen 26 tot 28 van het op te heffen koninklijk besluit van 31 augustus 1963. Dit neemt evenwel niet weg dat de ontworpen regeling moet worden beschouwd als een nieuwe wilsuiting waarvoor wel degelijk een voldoende wettelijke rechtsgrond dient te bestaan. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet dergelijke rechtsgrond evenwel niet. Opdat derhalve de regeling die is opgenomen in de artikelen 23 tot 25 van het ontwerp doorgang zou kunnen vinden, dient vooraf nog in een rechtsgrond te worden voorzien.[4]

3.4. Rechtsgrond voor de regeling inzake de samenstelling van de bureaus (artikelen 26 tot 30 van het ontwerp) kan worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning put uit artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 14, eerste lid, van de wet van 26 juni 1963.[5]

3.5. De hiernavolgende opmerkingen worden geformuleerd onder het voorbehoud dat vooraf wordt tegemoetgekomen aan wat in dit advies met betrekking tot de rechtsgrond is opgemerkt.

[3] Zie in die zin ook adv.RvS 54.775/3 van 3 februari 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'betreffende het toegangsverbod tot de voertuigen van de VVM', opmerking 3.8.2.

[4] Daartoe zou bijvoorbeeld kunnen worden overwogen om artikel 31 van de wet van 26 juni 1963 te wijzigen.

[5] Artikel 14, eerste lid, van de wet van 26 juni 1963 luidt: "De raad van de Orde kiest onder zijn leden een voorzitter, een ondervoorzitter en een secretaris, die samen met de rechtskundig bijzitter het bureau vormen. Ieder lid van de nationale raad van de Orde heeft het recht om met raadgevende stem de vergaderingen bij te wonen van het bureau van de raad van de Orde, die hem bij toepassing van artikel 34 heeft gekozen".

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

ALGEMENE OPMERKING

4. Naar luid van artikel 5, lid 2, van de algemene verordening gegevensbescherming,[6] is de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk voor de naleving van de in lid 1 van die bepaling vervatte beginselen inzake de verwerking van de persoonsgegevens. Artikel 4, 7), van de algemene verordening gegevensbescherming definieert het begrip "verwerkingsverantwoordelijke" als volgt:

> "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"

Er kan uit het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit niet worden afgeleid wie optreedt als verwerkingsverantwoordelijke. Eenmaal de wet van 26 juni 1963 zal zijn gewijzigd om tegemoet te komen aan de opmerkingen die in dit advies worden geformuleerd met betrekking tot de rechtsgrond, zal het ontwerp nog moeten worden aangevuld met de aanduiding van een verwerkingsverantwoordelijke.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen in dit advies is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling, vervange men het eerste lid van de aanhef door de volgende twee leden:

"Gelet op de Grondwet, artikel 108;

Gelet op de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten, artikelen 9, tweede lid, 14, eerste lid, en 28, zevende lid;".

Artikel 5

6. De termijn van "minstens twee maanden voor de afsluitingsdatum van de verkiezingen" lijkt volgens de Nederlandse tekst betrekking te hebben op het verzoek door de kiezer om "met de gewone post" op de hoogte te worden gebracht van de datum en het uur van de afsluiting van de elektronische verkiezingen en van de uiterste datum voor het in ontvangst nemen van de kandidaturen. In de Franse tekst daarentegen lijkt die termijn veeleer te slaan op de termijn waarover de voorzitter van elke raad van de Orde beschikt om de leden op de hoogte te brengen

[6] 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)'.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

van de voornoemde gegevens. Ter wille van de eenvormigheid en afhankelijk van de bedoeling zouden de Nederlandse en de Franse tekst op dit punt beter op elkaar moeten worden afgestemd.[7]

Artikel 6

7. Teneinde te vermijden dat toekomstige wijzigingen van artikel 11, eerste lid (niet: "lid 1"), van de wet van 26 juni 1963 voor de toepassing van artikel 6, § 1, tweede lid, van het ontwerp, buiten beschouwing moeten worden gelaten, wordt in dat lid de zinsnede ", laatstelijk gewijzigd bij de wet van 21 juli 2017" beter weggelaten.[8] Tevens moet worden opgemerkt dat in de Nederlandse tekst van de laatste zin van hetzelfde lid het woord "automatisch" voorkomt, maar dat een overeenkomstige term ontbreekt in de Franse tekst. Beide teksten zouden wat dat betreft beter op elkaar moeten worden afgestemd.

Artikel 27

8. Ter wille van de duidelijkheid late men artikel 27 van het ontwerp in de Franse tekst aanvangen als volgt: "À cette réunion, le nouveau conseil élit parmi ses membres effectifs les trois membres du Bureau: le président d'abord, le vice-président ensuite et enfin le secrétaire. Ces élections …". Op die wijze wordt dan tevens de redactie van de Nederlandse en de Franse tekst meer op elkaar afgestemd.

Artikelen 36 en 37

9. De artikelen 36 en 37 maken deel uit van hoofdstuk 3, "Slotbepalingen", van het ontwerp. Uiteraard moet het betrokken hoofdstuk ook in de Nederlandse tekst worden genummerd.

*

[7] De stellers van het ontwerp kunnen zich daarvoor gebeurlijk laten inspireren door de redactie van artikel 10, eerste en tweede lid, van het ontwerp.

[8] Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij artikel 31 van het ontwerp.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis contient un régime relatif à la composition des conseils et des conseils d'appel de l'Ordre des Architectes (ci-après : l'Ordre).

En ce qui concerne les conseils de l'Ordre, le projet vise à régler la composition des conseils (article 1er), l'organisation des élections de ses membres (articles 2 à 17), le dépouillement des votes (articles 18 à 22), les possibilités, la procédure et les conséquences d'un appel introduit contre les résultats des élections des conseils (articles 23 à 25) ainsi que la composition des bureaux (articles 26 à 30).

Ensuite, le projet vise à régler la composition et le tirage au sort des conseils d'appel de l'Ordre (articles 31 à 35).

L'arrêté royal du 31 août 1963 'réglant l'application de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes' est abrogé (article 36 du projet).

3.1. Le premier alinéa du préambule du projet vise, à titre de fondement juridique, les articles 9, alinéa 2, et 28, alinéa 7, de la loi du 26 juin 1963 'créant un Ordre des architectes'. Les dispositions légales précitées peuvent être réputées procurer un fondement juridique suffisant au régime en projet sous réserve de ce qui suit.

3.2. Les articles 2 à 17 du projet ont pour objet de fixer les règles relatives au vote électronique pour les élections des membres des conseils de l'Ordre. Le vote électronique – à distance ou au siège des conseils de l'Ordre – concerne un scrutin secret dans le cadre duquel un logiciel doit enregistrer et conserver différentes données à caractère personnel des membres de l'Ordre. Plus spécifiquement, le logiciel enregistre l'identité des électeurs à l'aide d'un moyen d'authentification comme la carte d'identité électronique, itsme ou CSam, qui permet de déterminer quels électeurs ont valablement émis leur vote en temps utile (article 2, § 2, alinéa 2, et l'article 11 du projet). Ensuite, l'article 3, 7°, du projet prévoit à quel moment les données scellées sont détruites.

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.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

À cet égard, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » d'un traitement de données à caractère personnel, qui doivent être fixés par la loi, 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 [1].

À la question de savoir si, au regard de ces légisprudence et jurisprudence, il ne faut pas encore prévoir au préalable, pour les traitements en projet des données à caractère personnel, un fondement légal plus étendu que la simple habilitation conférée au Roi afin de régler le mode de scrutin, le délégué a répondu ce qui suit :

« Comme le souligne le Conseil d'Etat, la loi doit fixer cinq éléments essentiels :

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 ;

5) le délai maximal de conservation des données.

Dans les deux tableaux ci-dessous, nous reprenons ces éléments pour le cas des électeurs et celui des candidats, relativement aux élections des Conseils.

Électeurs

Elément essentiel	**Application**	**Base légale**	**Remarque**
Catégorie de données traitées	L'inscription au tableau.	Art. 11, al. 1er	/
Catégorie de personnes concernées	Les électeurs.	Idem	/
Finalité poursuivie par le traitement	L'organisation des élections de l'Ordre des architectes.	Art. 9, al 1er.	/
Catégorie de personnes ayant accès aux données traitées	Les membres actuels des Conseils.	Implicite dans l'article 9.	/

[1] 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, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, observation 101 ; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

Délai maximal de conservation des données	Sans application.	Sans application.	Cette catégorie n'a pas de sens ici : l'OA tient la liste de ses membres (art. 17, § 1er). Il n'a donc pas à supprimer cette catégorie de données au motif qu'il organise les élections des Conseils.

Candidats

Elément essentiel	**Application**	**Base légale**	**Remarque**
Catégorie de données traitées	- EM d'origine - âge - durée d'inscription à l'Ordre - absence de sanction disciplinaire	Art. 11, al. 1er.	/
Catégorie de personnes concernées	Les candidats.	Idem	/
Finalité poursuivie par le traitement	L'organisation des élections de l'Ordre des architectes.	Art. 9, al. 1er.	/
Catégorie de personnes ayant accès aux données traitées	Les membres actuels des Conseils.	Implicite dans l'article 9	/
Délai maximal de conservation des données	Six ans.	Art. 11, al. 1er.	Le projet d'AR prévoit de supprimer les données dès la fin du délai prévu pour introduire un recours contre les élections (art. 3, 7°).

Nous soulignons que, dans son avis relatif au projet, l'Autorité de Protection des Données a précisé que 'même si tout traitement de données à caractère personnel constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, chacun de ces traitements (et donc toute ingérence dans le droit à la vie privée) ne doit, par conséquent, pas nécessairement être spécifiquement encadré par une

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

norme de droit interne, par exemple, par le biais d'un chapitre spécifique consacré aux traitements de données à caractère personnel. Pour les traitements de données nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public, l'Autorité relève que, pour autant que les missions de service public (qui nécessitent la réalisation de traitement de données à caractère personnel) soient décrites et délimitées par le législateur de manière telle que les finalités de ces traitements peuvent être considérées comme déterminées et explicites (…), il n'est pas systématiquement nécessaire d'encadrer spécifiquement ces traitements de données. En effet, sous cette condition, le RGPD peut, dans certains cas, suffire à encadrer lesdits traitements de données, notamment en l'absence de risque spécifique pour les droits et libertés des personnes concernées.'. Les missions de services publics assurés par l'Ordre sont décrites dans la loi (voy. particulièrement l'article 2) et les élections participent à ces missions puisqu'elles aboutissent à désigner les personnes chargées de gérer la personne morale qui devra les poursuivre. Les finalités des traitements sont donc 'déterminées et explicites' : s'assurer que les candidats soient bien membres de l'Ordre des architectes et que les candidats répondent aux conditions rappelées ci-dessus, lesquelles visent assurer leur compétence et leur honorabilité.

Pour répondre à la remarque du CE, nous pouvons donc ajouter l'alinéa 1er de l'article 9 et l'article 11, al. 1er, aux bases [légales] du projet d'arrêté royal ».

On peut se rallier au point de vue exprimé par le délégué selon lequel la catégorie de données traitées, la catégorie de personnes concernées et la finalité poursuivie par le traitement ont déjà été suffisamment définies par la loi.

Il n'en va toutefois pas de même en ce qui concerne la catégorie de personnes ayant accès aux données à caractère personnel traitées, ni en ce qui concerne la durée maximale de conservation des données à caractère personnel.

Le fait que seuls les membres du conseil auraient accès aux données à caractère personnel ne ressort en aucune manière – ni implicitement non plus – de l'article 9 de la loi du 26 juin 1963 qui reste muet sur ce point. L'article 11, alinéa 1er, de la loi du 26 juin 1963 ne règle pas la durée de conservation, mais fixe la durée des mandats des membres effectifs et suppléants de l'Ordre ainsi qu'un certain nombre de conditions d'éligibilité. En ce qui concerne la référence à l'avis n° 190/2022 du 9 septembre 2022 de l'Autorité de protection des données, force est de constater qu'aucun argument ne peut être tiré de cet avis - qui est un « avis général » non spécifiquement axé sur le dispositif en projet - quant au respect du principe de légalité concerné. Enfin, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'opère pas de distinction quant au principe de légalité, inscrit à l'article 22 de la Constitution, entre des ingérences importantes et non importantes ou à faible risque [2].

Il découle de ce qui précède que les articles 2 à 17 du projet ne sauraient se concrétiser tant que l'on n'aura pas adopté en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel liées aux élections une nouvelle disposition légale réglant les éléments essentiels précités pour la catégorie de personnes ayant accès aux données à caractère personnel traitées et la durée

[2] Comparer avec l'avis C.E. 67.903/1/V du 5 août 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 août 2020 'modifiant l'arrêté royal du 15 février 1999 déterminant la procédure d'élection des membres-magistrats du Conseil supérieur de la Justice', observation 6. Par ailleurs, il ne semble nullement certain dans le présent contexte – dans lequel, plus particulièrement, des données relatives à un vote sont conservées – qu'il s'agisse d'une ingérence qui ne pourrait pas comporter de risque particulier à l'égard des droits et des libertés des intéressés.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

maximale de conservation des données à caractère personnel. Cette disposition légale pourrait par exemple être conçue comme une modification du dispositif inscrit actuellement à l'article 9 de la loi du 26 juin 1963.

3.3. Les articles 23 à 25 du projet règlent la possibilité de recours contre les résultats du scrutin. L'article 24 du projet fait mention d'une décision « en dernier ressort » par un conseil d'appel. Ce dispositif semble devoir s'entendre comme un recours administratif organisé imposant à l'autorité d'appel de statuer, et que le justiciable doit épuiser avant de pouvoir se pourvoir en cassation conformément à l'article 33 de la loi du 26 juin 1963. Aussi le dispositif concerné affecte-t-il l'accès au juge, de sorte que son organisation doit reposer sur un fondement légal exprès [3].

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Cette compétence attribuée aux Conseils d'appels se trouve dans l'arrêté royal régissant actuellement la matière. Ce point n'est donc pas modifié par le nouveau projet ».

En effet, en ce qui concerne le point en question, le dispositif en projet reproduit en grande partie ce que prescrivent d'ores et déjà les articles 26 à 28 de l'arrêté royal à abroger du 31 août 1963. Il n'en demeure pas moins que le dispositif en projet doit être considéré comme une nouvelle manifestation de volonté nécessitant bel et bien l'existence d'un fondement légal suffisant, que le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit cependant pas. Dès lors, pour que le dispositif inscrit dans les articles 23 à 25 du projet puisse se concrétiser, il faudra encore prévoir préalablement un fondement juridique [4].

3.4. Le fondement juridique du dispositif relatif à la composition des bureaux (articles 26 à 30 du projet) peut être trouvé dans le pouvoir général d'exécution que le Roi puise dans l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 14, alinéa 1er, de la loi du 26 juin 1963 [5].

3.5. Les observations qui suivent sont formulées sous la réserve que les observations faites dans le présent avis à propos du fondement juridique soient préalablement rencontrées.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Aux termes de l'article 5, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données [6], le responsable du traitement est responsable du respect des principes relatifs au traitement des données à caractère personnel visés au paragraphe 1 de cette disposition. L'article 4,

[3] Voir également en ce sens l'avis C.E. 54.775/3 du 3 février 2014 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand 'betreffende het toegangsverbod tot de voertuigen van de VVM', observation 3.8.2.

[4] À cet effet, on pourrait par exemple envisager de modifier l'article 31 de la loi du 26 juin 1963.

[5] L'article 14, alinéa 1er, de la loi du 26 juin 1963 s'énonce comme suit : « Le conseil de l'Ordre élit en son sein un président, un vice-président et un secrétaire qui, avec l'assesseur juridique constituent le bureau. Chaque membre du conseil national de l'Ordre a le droit d'assister, avec voix consultative, aux séances du bureau du conseil de l'Ordre qui l'a élu en application de l'article 34 ».

[6] 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)'.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

7), du règlement général sur la protection des données définit la notion de « 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 ».

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis ne permet pas de déduire qui intervient comme responsable du traitement. Une fois que la loi du 26 juin 1963 aura été modifiée afin de répondre aux observations formulées dans le présent avis concernant le fondement juridique, le projet devra encore être complété par la désignation d'un responsable du traitement.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

5. Compte tenu des observations formulées dans le présent avis concernant le fondement juridique du régime en projet, on remplacera le premier alinéa du préambule par les deux alinéas suivants :

> « Vu la Constitution, l'article 108 ; »
>
> Vu la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes, articles 9, alinéa 2, 14, alinéa 1er, et 28, alinéa 7 ; ».

Article 5

6. Selon le texte néerlandais, le délai de « minstens twee maanden voor de afsluitingsdatum van de verkiezingen » semble concerner la demande de l'électeur d'être informé « par courrier simple » de la date et de l'heure de clôture des élections électroniques ainsi que de la date ultime pour la réception des candidatures. Dans le texte français par contre, ce délai semble plutôt porter sur le délai dont dispose le président de chaque conseil de l'Ordre pour porter les données précitées à la connaissance des membres. Dans un souci d'uniformité et compte tenu de l'intention, les textes français et néerlandais devraient être mieux harmonisés sur ce point [7].

Article 6

7. Afin d'éviter que des modifications futures de l'article 11, alinéa 1er, de la loi du 26 juin 1963 ne doivent pas être prises en compte pour l'application de l'article 6, § 1er, alinéa 2, du projet, mieux vaudrait omettre, dans cet alinéa, le membre de phrase « , modifié en dernier lieu

[7] À cet effet, les auteurs du projet peuvent éventuellement s'inspirer de la rédaction de l'article 10, alinéas 1er et 2, du projet.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡

par la loi du 21 juillet 2017 » [8]. En outre, il y a lieu de constater que le texte néerlandais de la dernière phrase du même alinéa mentionne le mot « automatisch » mais que ce terme n'a pas d'équivalent dans la version française. Les deux textes devraient être mieux harmonisés sur ce point.

Article 27

8. Par souci de clarté, on écrira au début du texte français de l'article 27 du projet : « À cette réunion, le nouveau conseil élit parmi ses membres effectifs les trois membres du Bureau : le président d'abord, le vice-président ensuite et enfin le secrétaire. Ces élections … ». Ce faisant, la rédaction des textes français et néerlandais est en outre mieux harmonisée.

Articles 36 et 37

9. Les articles 36 et 37 font partie du chapitre 3, « Dispositions finales » du projet. Il va sans dire que le chapitre concerné doit également être numéroté dans le texte néerlandais.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

[8] Une observation similaire peut être formulée à l'égard de l'article 31 du projet.

‡LW-AJMWJCEBH-HCEIEVT‡