CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 73.375/2
du 24 avril 2023

sur

des amendements à un projet de loi 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.375/2
van 24 april 2023

over

amendementen op een wetsontwerp 'tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit'

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

Le 31 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur des amendements à un projet de loi 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données', déposés par Mme Vanessa MATZ, M. Christoph D'HAESE et consorts et M. Nabil BOUKILI (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-2793/014).

Les amendements ont été examinés par la deuxième chambre le 24 avril 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, 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 24 avril 2023.

*

Op 31 maart 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over amendementen op een wetsontwerp 'tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', ingediend door mevrouw Vanessa MATZ, de heer Christoph D'HAESE c.s., en de heer Nabil BOUKILI (*Parl.St.*, Kamer, 2022-2023, nr. 55-2793/014).

De amendementen zijn door de tweede kamer onderzocht op 24 april 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, 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 24 april 2023.

*

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique des amendements ‡ , 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, les amendements appellent les observations suivantes.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement n° 56
Article 56 du projet de la loi

1. L'amendement, à supposer qu'il soit adopté, n'entrera en vigueur que trois mois après la publication du projet de loi 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données' au *Moniteur belge* (article 57 du projet). Les démissions des membres du Centre de connaissances dont l'amendement entend tenir compte pourraient avoir lieu avant même la publication de ladite loi : c'est d'ailleurs une telle hypothèse qui semble justifier l'amendement. En prévoyant qu'« un appel à candidats est immédiatement publié au *Moniteur belge* pour pourvoir au remplacement », l'amendement impose une obligation rétroactive d'agir dans un sens déterminé au cours d'une période révolue, ce qui est impossible et n'est donc pas admissible.

2. D'autre part, l'intention de l'auteur de l'amendement est d'éviter un déséquilibre de la composition du Centre de connaissances tant que cet organe est maintenu en vertu des dispositions transitoires.

Cependant, il prend uniquement en considération les démissions qui interviendraient avant l'entrée en vigueur de la loi en projet.

Or, il ne peut être exclu que des membres du Centre de connaissances démissionnent postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi en projet mais antérieurement à la disparition complète de cet organe (qui ne pourrait pas être supprimé avant l'expiration du mandat de l'ensemble des membres [1]), ce qui entraînerait également un déséquilibre au sein de celui-ci.

Au vu de l'intention poursuivie par l'auteur de l'amendement – qui est de nature à assurer l'effectivité des mesures transitoires prévues en faveur des membres du Centre de connaissances –, celui-ci devrait dès lors être revu afin de régler plus largement la problématique

‡ S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] En ce qui concerne la problématique du droit au renouvellement de leurs mandats des membres actuels du Centre de connaissances, il est renvoyé à l'avis 70.956/2 donné le 7 mars 2022 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données', point 5 de l'observation générale I (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55/2793/001, pp. 66 et 67).

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

de toutes les démissions des membres du Centre de connaissances, tant avant qu'après l'entrée en vigueur du projet de loi, durant la durée des mesures transitoires.

Amendement n° 57

Compte tenu de ce que, selon la justification de l'amendement, celui-ci entend mettre fin à la lacune inconstitutionnelle constatée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 5/2023 du 12 janvier 2023, il y a lieu, conformément au B.11.2 de cet arrêt, dans le texte proposé par l'amendement, de remplacer les mots « après qu'elles ont pu prendre connaissance » par les mots « après qu'elles ont pu être réputées avoir pris connaissance ».

Amendement n° 58

Article 6/1 en projet de la loi

L'examen de l'amendement n° 58 peut appeler la question de savoir quelle est la nature de l'Autorité de protection des données.

Comme le relève la justification de l'amendement, la qualification de l'Autorité de protection des données fait débat.

Le règlement 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, évoque la notion d'« autorité de contrôle » devant disposer de « pouvoirs d'enquête », de pouvoirs « d'autorisation » et de pouvoirs « consultatifs », ainsi que de la faculté d'adopter des « mesures correctrices », qu'il énumère [2].

Dans son avis 61.267/2/AG donné le 27 juin 2017 sur le projet devenu la loi du 3 décembre 2017, la section de législation a considéré ce qui suit :

> « 3. L'examen de l'avant-projet et de l'exposé des motifs y attenant ne révèle pas en toute clarté l'intention de son auteur quant à la question de savoir si la 'chambre contentieuse' instituée au sein de l'Autorité de protection des données devrait être considérée comme une autorité administrative ou une juridiction administrative.
>
> […]
>
> L'exposé des motifs opère un rapprochement entre la 'chambre contentieuse' ainsi instituée et ce qu'il qualifie d''autorités administratives indépendantes', citant notamment le 'Collège de la concurrence' institué par la loi du 3 avril 2013 [3]. L'auteur de l'avant-projet, au-delà de ce rapprochement, ne qualifie cependant jamais expressément la 'chambre contentieuse' elle-même d''autorité administrative'.

[2] Article 58 du RGPD.

[3] *Note de bas de page n° 35 de l'avis cité* : Exposé des motifs, p. 5, *sub* art. 3 ; p. 10, *sub* art. 7 ; p. 21, *sub* art. 31 ; p. 48, *sub* art. 95 ; p. 49, *sub* art. 99.

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

[...]

Il appartient par conséquent à l'auteur de l'avant-projet de clarifier son intention et d'adapter celui-ci de manière à le rendre parfaitement congruent vis-à-vis de la nature – juridictionnelle ou non – qu'il décidera d'assigner à la chambre contentieuse ainsi créée. Ainsi s'indiquera-t-il par exemple, si la nature d''autorité administrative' est finalement retenue, de ne plus désigner les membres de cette chambre sous la qualification trompeuse de 'juges' et de clarifier en conséquence l'applicabilité auxdits membres des dispositifs de l'avant-projet qui concernent les autres personnes appelées à composer l'Autorité de protection des données.

4. La section de législation du Conseil d'État constate que, dans l'optique du [RGPD], l'Autorité de protection des données à mettre en place semble davantage relever de la catégorie des 'autorités administratives' [4] et s'accommoderait plus difficilement du statut de 'juridiction'. Celui-ci commanderait de surcroît, eu égard aux exigences de la Constitution [5] et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que de très substantielles modifications soient apportées à la conception générale de l'avant-projet […] » [6].

L'exposé des motifs de la loi du 3 décembre 2017 explique ce qui suit en réponse aux observations de la section de législation :

« En ce qui concerne la nature de la chambre contentieuse :

Le projet de loi a été modifié afin d'éliminer toute incertitude concernant le caractère administratif de cet organe, tant dans sa composition que dans sa dimension procédurale » [7].

Dans son arrêt n° 243.695 du 15 février 2019, le Conseil d'État a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle après avoir constaté ce qui suit :

« Il ressort des travaux préparatoires de [la loi du 26 février 2003 'modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la sécurité sociale en vue d'aménager le statut et d'étendre les compétences de la Commission de la protection de la vie privée'] notamment ce qui suit :

[…]

[4] *Note de bas de page n° 36 de l'avis cité :* Les articles 58, paragraphe 4, et 83 du [RGPD] partent du postulat que l'autorité à mettre en place est une autorité administrative, raison pour laquelle ils prévoient que ses décisions doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. La nature juridictionnelle de l'autorité nationale de contrôle s'accommoderait mal, par ailleurs, des obligations de coopération mise à sa charge par l'article 60 du règlement.

[5] *Note de bas de page n° 37 de l'avis cité* : Eu égard à son caractère à ce stade hypothétique, la section de législation du Conseil d'État ne se prononcera pas sur la question de savoir si les compétences que le projet entend confier à la chambre contentieuse relèvent pour partie du contentieux portant sur des « droits civils », en sorte que, conformément à l'article 144, alinéa 1er, de la Constitution, les seules juridictions susceptibles d'en connaître seraient les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire.

[6] Avis 61.267/2/AG donné le 27 juin 2017 sur l'avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2648/001, pp. 122 à 124).

[7] Projet de loi 'portant création de l'Autorité de protection des données', exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2648/001, p. 8).

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

– 'Afin de répondre à ces problèmes, la présente proposition de loi vise à modifier le statut de la Commission de la protection de la vie privée de manière à en faire un organe collatéral de la Chambre des représentants. Cette démarche présente un grand avantage d'un point de vue institutionnel. Actuellement, la Commission de la protection de la vie privée relève du département de la Justice, ce qui est difficilement compatible avec la mission de contrôle de l'administration qui lui incombe, notamment à l'égard de ce département. Le rattachement direct de la Commission à la Chambre des représentants paraît plus logique, et est d'ailleurs conforme aux recommandations du groupe de travail chargé par la Conférence des présidents d'examiner le statut de la Commission (*Doc. parl.*, Ch., 50-1940/005, p. 4)' ;

[…]

À la lumière de ces travaux, il apparaît que la volonté du législateur a été, à l'époque, de modifier le statut de la Commission pour en faire un organe de la Chambre des représentants et de l'exclure de la sphère du pouvoir exécutif. Il en va de même de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données qui institue également ladite autorité auprès de la Chambre des représentants.

Les affirmations de la partie requérante selon lesquelles la commission serait une autorité administrative indépendante, ne se vérifient ni à l'examen du texte législatif ni à celui des travaux préparatoires.

Ainsi, l'article 24, § 4, de la loi du 8 décembre 1992, précitée, tel qu'en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, montre que la Commission de la protection de la vie privée dépend directement de la Chambre des représentants puisque ses membres sont élus par ladite assemblée qui dispose également du droit de les relever de leur charge. Par ailleurs, la circonstance que le Conseil d'État a pu considérer que la Commission de la protection de la vie privée n'était pas une juridiction administrative n'a pas pour effet automatique de permettre de la qualifier d'autorité administrative dès lors que la qualification d'organe d'une assemblée législative est également possible. Quant à l'argumentation des 'motifs purement budgétaires', elle est contredite par les travaux préparatoires de la loi du 26 février 2003, précitée, qui établissent que l'objectif du législateur est d'extraire la Commission de la protection de la vie privée de la sphère des autorités administratives relevant du pouvoir exécutif en vue d'assurer plus encore son indépendance à laquelle peut certes contribuer un budget accordé directement par la Chambre mais sans que cela n'apparaisse comme étant le motif décisionnel.

Enfin, l'on n'aperçoit pas en quoi le pouvoir exécutif exercerait un contrôle sur la Commission de la protection de la vie privée puisque des éléments essentiels de ce contrôle lui sont soustraits, tels le pouvoir d'injonction, le pouvoir de nomination de ses membres et le pouvoir de lui attribuer un budget. La circonstance que des réunions des comités sectoriels peuvent se tenir dans les locaux d'organismes rattachés aux autorités administratives n'est pas révélatrice d'un pouvoir de contrôle, spécialement lorsqu'il s'agit d'une possibilité créée par le pouvoir législatif.

Au vu de ces différents éléments, il est permis de considérer que la Commission de la protection de la vie privée était un organe collatéral de la Chambre des représentants.

[…]

Conformément à l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la question préjudicielle proposée par la partie requérante doit ainsi être posée à la Cour, de la manière suivante :

'L'article 14, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en tant qu'il exclut les recours formés contre les décisions de la

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

Commission de protection de la vie privée autres que celles relatives aux marchés publics et aux membres de son personnel, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prive, par là, les destinataires de ces décisions du droit d'en solliciter l'annulation devant le Conseil d'État, alors que les destinataires des décisions des autorités visées à l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, peuvent introduire auprès de celui-ci un recours contre les décisions de ces autorités administratives ?' ».

Dans son arrêt n° 74/2020, la Cour constitutionnelle a considéré ce qui suit en réponse à la question posée par l'arrêt précité du Conseil d'État :

« B.4.2. Le juge *a quo* estime que l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, doit être interprété en ce sens que le Conseil d'État ne serait pas compétent pour connaître d'un recours en annulation introduit par le destinataire d'une décision de la Commission de la protection de la vie privée relative à l'accès au Registre national. C'est dans cette interprétation que la Cour examine si la disposition en cause est compatible ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5. En vertu de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, les actes pris par la Commission de la protection de la vie privée, organe collatéral de la Chambre des représentants, sont susceptibles d'un recours en annulation au Conseil d'État pour autant qu'ils aient un objet bien spécifique. Ne sont en effet visées que les décisions relatives aux marchés publics, aux membres de son personnel, ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire.

[…]

B.8.2. Toutefois, la nécessité de sauvegarder cette indépendance ne justifie pas de priver de tout recours les destinataires d'une décision de refus d'accès au Registre national, prise par la Commission de la protection de la vie privée, dès lors que cette Commission exerce, en l'espèce, une compétence qui n'est pas liée à l'activité politique ou législative de la Chambre des représentants.

B.8.3. L'absence de recours contre cette décision est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination.

[…] ».

Or, l'Autorité de protection des données remplace la Commission de la protection de la vie privée. Tout comme celle-ci, il s'agit d'une autorité instituée auprès de la Chambre des représentants [8], dont les membres sont désignés ou démis par la Chambre des représentants [9] et dont le règlement d'ordre intérieur, ainsi que le budget sont approuvés par la Chambre des représentants [10]. À l'inverse de la Commission de la protection de la vie privée, elle dispose par contre de la personnalité juridique.

[8] Article 3 de la loi du 3 décembre 2017 et article 23 de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' dans sa version antérieure à son abrogation.

[9] Articles 39 et 45 de la loi du 3 décembre 2017 et articles 26 et 27 de la loi du 8 décembre 1992.

[10] Articles 11 et 49 de la loi du 3 décembre 2017 et articles 28, 34 et 35 de la loi du 8 décembre 1992.

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

Dans son arrêt n° 249.995 du 5 mars 2021, rendu à la suite de l'arrêt n° 74/2020 de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État a constaté ce qui suit, après avoir rappelé les conclusions de cet arrêt :

> « Il résulte de cet arrêt que la section du contentieux administratif du Conseil d'État est compétente pour connaître du recours dirigé contre l'acte attaqué [une décision de refus d'accès au registre national de la Commission de protection de la vie privée] et qu'elle est invitée à mettre fin à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.
>
> […]
>
> Ce faisant, la partie adverse [, à savoir l'Autorité de protection des données, anciennement la Commission de protection de la vie privée,] est un organe collatéral de la Chambre des représentants et n'a pas à répondre des éventuelles carences du pouvoir exécutif ».

Dans son arrêt 2020/AR/1333 du 27 janvier 2021, la Cour des marchés a considéré, sans s'en expliquer plus avant, que

> « [l]a chambre contentieuse de l'APD est un organe d'une autorité administrative faisant partie du pouvoir exécutif » [11].

Dans son arrêt n° 253.657 du 5 mai 2022, après avoir rappelé l'avis 61.267/AG de la section de législation et les travaux préparatoires de la loi du 3 décembre 2017 précités, ainsi que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 74/2020, le Conseil d'État (IX^{ème} chambre) a considéré que

> « [d]aaruit volgt dat, hoewel de Gegevensbeschermingsautoriteit ter waarborging van haar onafhankelijkheid bij de Kamer van volksvertegenwoordigers is opgericht, de geschillenkamer een administratieve overheid is ».

Le Conseil d'État, dans son arrêt n° 253.657, a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle concernant l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', lu en combinaison avec l'article 108, § 1er, de la loi du 3 décembre 2017 [12].

À cette occasion, dans son arrêt n° 5/2023, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

> « B.8.2. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de déterminer si la chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données doit être considérée comme une autorité qui fait partie du pouvoir exécutif, ainsi que le considèrent la juridiction *a quo*, le Conseil des ministres et la partie requérante dans le litige au fond, ou comme un organe lié à la Chambre des représentants, comme le fait valoir l'Autorité de protection des données. Il suffit en effet

[11] L'arrêt de la Cour des marchés a également qualifié, sans s'en expliquer plus avant, l'Autorité de protection des données d'« autorité administrative » dans son arrêt n° 2022/AR/549 du 7 décembre 2022. La Cour des marchés pose un même constat dans son arrêt n° 2021/AR/163 du 26 mai 2021. Dans son arrêt n° 2020/AR/1159 du 24 février 2021, la Cour des marchés qualifie la chambre contentieuse d'« organe de nature administrative » et d'« organe du contentieux administratif ».

[12] La question posée était la suivante : « L'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lu en combinaison avec l'article 108, § 1er, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 78, paragraphe 1, du règlement général sur la protection des données, en ce que ces dispositions législatives sont interprétées en ce sens que le Conseil d'État, section du contentieux administratif, n'a pas compétence pour statuer sur un recours en annulation introduit par un tiers intéressé contre une décision de la chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données ? ».

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

de constater que le législateur a prévu, dans l'article 108 de la loi du 3 décembre 2017, que les décisions de la chambre contentieuse peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel ».

Compte tenu de ces controverses jurisprudentielles, le législateur peut estimer utile d'énoncer, indépendamment de la qualification que devrait recevoir l'Autorité de protection des données, que celle-ci « est soumise à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration », comme l'envisage l'amendement n° 58.

Celui-ci n'appelle donc pas d'autre observation.

*

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

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 de amendementen,‡ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geven de amendementen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

Amendement nr. 56
Artikel 56 van het wetsontwerp

1. In de veronderstelling dat het amendement wordt aangenomen, zal het pas in werking treden drie maanden na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het ontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit' (artikel 57 van het ontwerp). Een ontslag van de leden van het kenniscentrum, waarmee het amendement rekening wil houden, zou zelfs nog voor de bekendmaking van die wet kunnen plaatsvinden: die mogelijkheid lijkt trouwens de reden voor het amendement te vormen. Doordat het amendement bepaalt dat "onverwijld een oproep tot kandidaten [wordt] bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*", legt het een retroactieve verplichting op tot handelen in een welbepaalde zin en in een periode die al verstreken is. Dat is onmogelijk en dus niet aanvaardbaar.

2. Anderzijds wil de steller van het amendement een onevenwichtige samenstelling van het kenniscentrum voorkomen zolang dat kenniscentrum krachtens de overgangsbepalingen gehandhaafd blijft.

Hij houdt echter enkel rekening met ontslagen die vóór de inwerkingtreding van de ontworpen wet zouden plaatsvinden.

Het valt evenwel niet uit te sluiten dat leden van het kenniscentrum ontslag nemen na de inwerkingtreding van de ontworpen wet, maar nog voordat dat orgaan volledig verdwijnt (het kan namelijk pas worden opgeheven nadat het mandaat van alle leden is verstreken).[1] Ook dat zou tot een onevenwichtige samenstelling van dat orgaan leiden.

Gelet op de bedoeling van de steller van het amendement – namelijk ervoor te zorgen dat de overgangsmaatregelen waarin is voorzien voor de leden van het kenniscentrum doeltreffend zijn – zou het amendement dan ook moeten worden herzien, zodat het een omvattender

‡ Aangezien het om amendementen op een wetsontwerp gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[1] Wat betreft de problematiek van het recht op vernieuwing van het mandaat van de huidige leden van het kenniscentrum, wordt verwezen naar advies 70.956/2 van 7 maart 2022 over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', punt 5 van algemene opmerking I (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2793/001, 66-67).

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

regeling treft voor de kwestie van alle ontslagen van de leden van het kenniscentrum die tijdens de duur van de overgangsmaatregelen, zowel voor als na de inwerkingtreding van het wetsontwerp, plaatsvinden.

Amendement nr. 57

Gelet op het feit dat dit amendement, luidens de verantwoording, een einde wil maken aan de ongrondwettelijke leemte die het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 5/2023 van 12 januari 2023 heeft vastgesteld, dienen, overeenkomstig punt B.11.2 van dat arrest, de woorden "nadat zij kennis hebben kunnen nemen van de beslissing" in de door het amendement voorgestelde tekst te worden vervangen door de woorden "nadat zij konden worden geacht kennis te hebben gekregen van de beslissing".

Amendement nr. 58

Ontworpen artikel 6/1 van de wet

Bij het onderzoek van amendement nr. 58 kan de vraag rijzen wat de aard is van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Zoals de verantwoording van het amendement stelt, bestaat er discussie over de hoedanigheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

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', heeft het over een "toezichthoudende autoriteit" die moet beschikken over "onderzoeksbevoegdheden", over "autorisatie- en adviesbevoegdheden" en over de mogelijkheid om "corrigerende maatregelen" te nemen, waarvan de verordening een opsomming geeft.[2]

De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 61.267/AV van 27 juni 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 het volgende opgemerkt:

> "3. Uit het onderzoek van het voorontwerp en van de bijhorende memorie van toelichting komt niet heel duidelijk de bedoeling van de steller naar voren betreffende de vraag of de binnen de Gegevensbeschermingsautoriteit ingestelde 'geschillenkamer' beschouwd zou moeten worden als een administratieve overheid dan wel als een administratief rechtscollege.
>
> (…)
>
> In de memorie van toelichting wordt een parallel getrokken tussen de aldus ingestelde 'geschillenkamer' en wat in de memorie wordt omschreven als de 'onafhankelijke administratieve autoriteiten', waarbij inzonderheid verwezen wordt naar

[2] Artikel 58 van de AVG.

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

het bij de wet van 3 april 2013[3] ingestelde 'Mededingingscollege'. De steller van het voorontwerp gaat echter niet verder dan het trekken van die parallel en omschrijft de 'geschillenkamer' zelf nooit uitdrukkelijk als 'administratieve overheid'. (…)

De steller van het voorontwerp dient bijgevolg zijn bedoeling te verduidelijken en het voorontwerp aldus aan te passen dat het volledig strookt met de – al dan niet jurisdictionele – aard die de aldus ingestelde geschillenkamer volgens zijn beslissing bezit. Zo verdient het bijvoorbeeld aanbeveling om, als uiteindelijk voor de aard van "administratieve overheid" gekozen wordt, de leden van die kamer niet langer aan te duiden met de misleidende benaming "rechters" en om dientengevolge te verduidelijken op welke wijze de bepalingen van het voorontwerp met betrekking tot de overige personen die geacht worden de Gegevensbeschermingsautoriteit te vormen, op die leden toepasselijk zijn.

4. De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelt vast dat, in de optiek van [de AVG], de in te stellen Gegevensbeschermingsautoriteit meer lijkt te behoren tot de categorie van de "administratieve overheden"[4] en moeilijker in overeenstemming te brengen zou zijn met het statuut van "rechtscollege". Dat laatste statuut zou, gelet op de vereisten van de Grondwet[5] en van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, bovendien meebrengen dat de algemene opzet van het voorontwerp zeer grondig gewijzigd zou moeten worden (…)."[6]

Als antwoord op de opmerkingen van de afdeling Wetgeving wordt in de memorie van toelichting van de wet van 3 december 2017 de volgende toelichting gegeven:

"Wat betreft de aard van de geschillenkamer:

Het wetsontwerp werd aangepast om alle onduidelijkheid over het administratieve karakter van dit orgaan weg te nemen, zowel naar de samenstelling ervan als wat betreft haar procedurele dimensie."[7]

De Raad van State heeft in zijn arrest nr. 243.695 van 15 februari 2019 een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof, naar aanleiding van de volgende vaststelling:

"Il ressort des travaux préparatoires de [la loi du 26 février 2003 'modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la sécurité sociale en vue d'aménager le statut et

[3] *Voetnoot 35 van het geciteerde advies*: Memorie van toelichting, 5, *sub* art. 3; 10, *sub* art. 7; 21, *sub* art. 31; 48, *sub* art. 95; 49, *sub* art. 99.

[4] *Voetnoot 36 van het geciteerde advies:* De artikelen 58, lid 4, en 83 van [de AVG] gaan uit van het postulaat dat de in te stellen instantie een administratieve overheid is en om die reden wordt in die artikelen bepaald dat de beslissingen van die instantie aan rechterlijke toetsing onderworpen moeten kunnen worden. De jurisdictionele aard van de nationale toezichthoudende autoriteit zou, overigens, moeilijk bestaanbaar zijn met de verplichtingen qua samenwerking die aan haar worden opgelegd bij artikel 60 van de verordening.

[5] *Voetnoot 37 van het geciteerde advies:* Gelet op de in deze fase hypothetische aard van het ontwerp zal de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich niet uitspreken over de vraag of bevoegdheden die bij het ontwerp aan de geschillenkamer worden toegekend, ten dele ressorteren onder de geschillenbeslechting betreffende "burgerlijke rechten", in welk geval, overeenkomstig artikel 144, eerste lid, van de Grondwet, de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde de enige rechtscolleges zouden zijn die daarvan kennis zouden mogen nemen.

[6] Advies 61.267/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit' (*Parl.St*. Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 122-124).

[7] Ontwerp van wet 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', memorie van toelichting (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 8).

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

d'étendre les compétences de la Commission de la protection de la vie privée'] notamment ce qui suit:

(…)

– 'Afin de répondre à ces problèmes, la présente proposition de loi vise à modifier le statut de la Commission de la protection de la vie privée de manière à en faire un organe collatéral de la Chambre des représentants. Cette démarche présente un grand avantage d'un point de vue institutionnel. Actuellement, la Commission de la protection de la vie privée relève du département de la Justice, ce qui est difficilement compatible avec la mission de contrôle de l'administration qui lui incombe, notamment à l'égard de ce département. Le rattachement direct de la Commission à la Chambre des représentants paraît plus logique, et est d'ailleurs conforme aux recommandations du groupe de travail chargé par la Conférence des présidents d'examiner le statut de la Commission (*Doc. parl.*, Ch., 50-1940/005, p. 4)';

(…)

À la lumière de ces travaux, il apparaît que la volonté du législateur a été, à l'époque, de modifier le statut de la Commission pour en faire un organe de la Chambre des représentants et de l'exclure de la sphère du pouvoir exécutif. Il en va de même de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données qui institue également ladite autorité auprès de la Chambre des représentants.

Les affirmations de la partie requérante selon lesquelles la commission serait une autorité administrative indépendante, ne se vérifient ni à l'examen du texte législatif ni à celui des travaux préparatoires.

Ainsi, l'article 24, § 4, de la loi du 8 décembre 1992, précitée, tel qu'en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, montre que la Commission de la protection de la vie privée dépend directement de la Chambre des représentants puisque ses membres sont élus par ladite assemblée qui dispose également du droit de les relever de leur charge. Par ailleurs, la circonstance que le Conseil d'État a pu considérer que la Commission de la protection de la vie privée n'était pas une juridiction administrative n'a pas pour effet automatique de permettre de la qualifier d'autorité administrative dès lors que la qualification d'organe d'une assemblée législative est également possible. Quant à l'argumentation des 'motifs purement budgétaires', elle est contredite par les travaux préparatoires de la loi du 26 février 2003, précitée, qui établissent que l'objectif du législateur est d'extraire la Commission de la protection de la vie privée de la sphère des autorités administratives relevant du pouvoir exécutif en vue d'assurer plus encore son indépendance à laquelle peut certes contribuer un budget accordé directement par la Chambre mais sans que cela n'apparaisse comme étant le motif décisionnel.

Enfin, l'on n'aperçoit pas en quoi le pouvoir exécutif exercerait un contrôle sur la Commission de la protection de la vie privée puisque des éléments essentiels de ce contrôle lui sont soustraits, tels le pouvoir d'injonction, le pouvoir de nomination de ses membres et le pouvoir de lui attribuer un budget. La circonstance que des réunions des comités sectoriels peuvent se tenir dans les locaux d'organismes rattachés aux autorités administratives n'est pas révélatrice d'un pouvoir de contrôle, spécialement lorsqu'il s'agit d'une possibilité créée par le pouvoir législatif.

Au vu de ces différents éléments, il est permis de considérer que la Commission de la protection de la vie privée était un organe collatéral de la Chambre des représentants.

(…)

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

Conformément à l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la question préjudicielle proposée par la partie requérante doit ainsi être posée à la Cour, de la manière suivante:

'L'article 14, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en tant qu'il exclut les recours formés contre les décisions de la Commission de protection de la vie privée autres que celles relatives aux marchés publics et aux membres de son personnel, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prive, par là, les destinataires de ces décisions du droit d'en solliciter l'annulation devant le Conseil d'État, alors que les destinataires des décisions des autorités visées à l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, peuvent introduire auprès de celui-ci un recours contre les décisions de ces autorités administratives?'."

In antwoord op de vraag die de Raad van State in zijn voornoemde arrest heeft gesteld, oordeelt het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 74/2020 als volgt:

"B.4.2. De verwijzende rechter is van mening dat artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in die zin moet worden geïnterpreteerd dat de Raad niet bevoegd zou zijn om kennis te nemen van een annulatieberoep ingesteld door de adressaat van een beslissing van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer met betrekking tot de toegang tot het Rijksregister. Het is in die interpretatie dat het Hof onderzoekt of de in het geding zijnde bepaling al dan niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5. Krachtens artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zijn de akten van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, collateraal orgaan van de Kamer van volksvertegenwoordigers, vatbaar voor een annulatieberoep bij de Raad van State op voorwaarde dat zij een welbepaald voorwerp hebben. Alleen de beslissingen met betrekking tot overheidsopdrachten, leden van haar personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen, worden immers beoogd. (…)

B.8.2. De noodzaak om die onafhankelijkheid te vrijwaren, rechtvaardigt evenwel niet dat elk beroep wordt ontzegd aan de adressaten van een beslissing tot weigering van toegang tot het Rijksregister, genomen door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aangezien die Commissie te dezen een bevoegdheid uitoefent die niet verbonden is met het politiek of wetgevend optreden van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

B.8.3. De ontstentenis van een beroep tegen die beslissing is strijdig met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (…)."

De Gegevensbeschermingsautoriteit is echter in de plaats gekomen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Zij is, net zoals laatstgenoemde, een autoriteit die is opgericht bij de Kamer van volksvertegenwoordigers,[8] waarvan de leden door de Kamer van volksvertegenwoordigers worden benoemd of van hun mandaat worden ontheven[9] en waarvan het reglement van interne orde en de begroting door de Kamer van

[8] Artikel 3 van de wet van 3 december 2017 en artikel 23 van de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens' zoals dat luidde vóór de opheffing ervan.

[9] Artikelen 39 en 45 van de wet van 3 december 2017 en artikelen 26 en 27 van de wet van 8 december 1992.

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

volksvertegenwoordigers worden goedgekeurd.[10] In tegenstelling tot de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bezit ze rechtspersoonlijkheid.

Na arrest nr. 74/2020 van het Grondwettelijk Hof heeft de Raad van State arrest nr. 249.995 van 5 maart 2021 gewezen, waarin hij de conclusies van het eerstgenoemde arrest in herinnering brengt en vervolgens het volgende vaststelt:

> "Il résulte de cet arrêt que la section du contentieux administratif du Conseil d'État est compétente pour connaître du recours dirigé contre l'acte attaqué [une décision de refus d'accès au registre national de la Commission de protection de la vie privée] et qu'elle est invitée à mettre fin à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.
>
> (…)
>
> Ce faisant, la partie adverse [, à savoir l'Autorité de protection des données, anciennement la Commission de protection de la vie privée,] est un organe collatéral de la Chambre des représentants et n'a pas à répondre des éventuelles carences du pouvoir exécutif."

Het Marktenhof heeft, zonder zich nader te verklaren, het volgende gesteld in zijn arrest nr. 2020/AR/1333 van 27 januari 2021:

> "La chambre contentieuse de l'APD est un organe d'une autorité administrative faisant partie du pouvoir exécutif."[11]

In arrest nr. 253.657 van 5 mei 2022 heeft de Raad van State (IXe kamer) het voornoemde advies 61.267/AV van de afdeling Wetgeving en de voornoemde parlementaire voorbereiding van de wet van 3 december 2017 in herinnering gebracht, alsook arrest nr. 74/2020 van het Grondwettelijk Hof, en heeft hij als volgt geoordeeld:

> "Daaruit volgt dat, hoewel de Gegevensbeschermingsautoriteit ter waarborging van haar onafhankelijkheid bij de Kamer van volksvertegenwoordigers is opgericht, de geschillenkamer een administratieve overheid is."

In datzelfde arrest nr. 253.657 heeft de Raad van State aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld over artikel 14, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State', gelezen in samenhang met artikel 108, § 1, van de wet van 3 december 2017.[12]

---

[10] Artikelen 11 en 49 van de wet van 3 december 2017 en artikelen 28, 34 en 35 van de wet van 8 december 1992.

[11] Ook in zijn arrest nr. 2022/AR/549 van 7 december 2022 kwalificeert het Marktenhof de Gegevensbeschermingsautoriteit, zonder enige nadere uitleg, als een bestuurlijke overheid ("autorité administrative"). Het poneert hetzelfde in zijn arrest nr. 2021/AR/163 van 26 mei 2021. In zijn arrest nr. 2020/AR/1159 van 24 februari 2021 kwalificeert het de geschillenkamer als een orgaan van bestuurlijke aard ("organe de nature administrative") en als een orgaan van de bestuursrechtspraak ("organe du contentieux administratif").

[12] Die vraag luidde als volgt: "Schendt artikel 14, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met artikel 108, § 1, van de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit' de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 78, lid 1, van de algemene verordening gegevensbescherming, in zoverre die wettelijke bepalingen zo worden gelezen dat de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, geen rechtsmacht heeft om uitspraak te doen over een beroep tot nietigverklaring dat door een derde-belanghebbende wordt ingesteld tegen een beslissing van de geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit?"

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡

Het Grondwettelijk Hof heeft in dezen, in zijn arrest nr. 5/2023, als volgt geoordeeld:

> "B.8.2. Te dezen is het niet noodzakelijk te bepalen of de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit dient te worden beschouwd als een overheid die deel uitmaakt van de uitvoerende macht, zoals wordt aangenomen door het verwijzende rechtscollege, de Ministerraad en de verzoekende partij in het bodemgeschil, dan wel als een orgaan verbonden aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, zoals de Gegevensbeschermingsautoriteit aanvoert. Het volstaat immers vast te stellen dat de wetgever in artikel 108 van de wet van 3 december 2017 erin heeft voorzien dat tegen de beslissingen van de Geschillenkamer een jurisdictioneel beroep kan worden ingesteld."

Gelet op die controverse in de rechtspraak, kan de wetgever het nuttig achten te stellen dat de Gegevensbeschermingsautoriteit, los van de kwalificatie die haar dient te worden toegekend, "is onderworpen aan de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur", zoals voorgesteld wordt in amendement nr. 58.

Over dat amendement dienen derhalve verder geen opmerkingen te worden gemaakt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

‡LW-AFFXMFDAI-HDDHFUQ‡