

**Bijlage bij het Advies van de GBA op het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit**

Table of Contents

A.	TRANSVERSALE AANDACHTSPUNTEN .....	2
1)	De onafhankelijkheid van de GBA.....	2
a.	Algemeen.....	2
b.	Inmenging van de wetgever in de inhoudelijke beoordeling door de GBA .....	3
c.	Inperking van het toezichtveld van de GBA .....	4
d.	Goedkeuring door de Kamer van het strategisch plan & het RIO van de GBA .....	4
e.	De beperkte middelen van de GBA.....	4
f.	De evaluatie van de directeurs van de GBA .....	5
g.	Hypothèses dans lesquelles la Chambre des représentants peut relever un membre du Comité de direction de l'APD de ses missions.....	7
h.	Consultation d'experts par l'APD (article 14 du projet) .....	7
2)	Optimalisering van de interne werking, in het bijzonder van het Directiecomité.....	9
a.	Algemeen.....	9
b.	Mesure de la charge de travail (article 8 du projet - article 9, § 1er, 5°, nouveau) .....	10
c.	Richtsnoeren voor de uitvoering van de aan de GBA toevertrouwde taken (artikel 8 van het ontwerp – artikel 9, §1, 8°, nieuw).....	10
d.	Lignes directrices de fonctionnement (article 8 du projet - article 9, § 1er, 9°, nouveau) 11	
e.	Het Directiecomité verleent de aanbevelingen van de GBA .....	11
f.	De vertegenwoordiging van de GBA en de beslissingen rond aankoopdossiers (artikel 13 van het ontwerp – artikel 13 nieuw).....	11
3)	De werking van de Geschillenkamer .....	12
a.	Schrapping van de externe leden.....	12
b.	De Voorzitter van de Geschillenkamer moet magistraat zijn.....	13
4)	Renvoi au ROI pour la détermination des règles de procédure devant l'Inspection et la Chambre contentieuse.....	14
5)	Restructuration de certains organes de l'APD et attribution de nouvelles missions d'autorisation à l'Autorité (art 18/19 de l'avant-projet de loi).....	17

a.	Incohérence de l'attribution de nouvelles missions au Centre de connaissances tout en préservant les attributions actuelles du Secrétariat général.....	17
b.	Pouvoir d'autorisation préalable de traitements de données réalisés dans le cadre d'une mission de service public (art 19, §2 et 3 en projet).....	18
c.	Financement des missions de certaines missions de consultation préalable octroyées à l'Autorité de protection des données .....	31
d.	Délais pour émettre des avis (article 20 en projet).....	32
6)	Aandachtspunten op het vlak van HR .....	36
a.	Suppression de l'actuel article 113 et des droits acquis du personnel CPVP (article 61 du projet).....	36
b.	Représentation du personnel (article 40 du projet) .....	36
B.	ARTIKELSGEWIJZE COMMENTAAR.....	37

## A. TRANSVERSALE AANDACHTSPUNTEN

### 1) De onafhankelijkheid van de GBA

#### a. Algemeen

- Artikel 52.1 AVG stipuleert dat elke toezichthoudende autoriteit volledig onafhankelijk moet optreden bij de uitvoering van haar taken en bij de uitoefening van haar bevoegdheden. Artikel 52.2 AVG voegt hieraan het volgende toe: "*Bij de uitvoering van hun taken en de uitoefening van hun bevoegdheden overeenkomstig deze verordening blijven de leden van elke toezichthoudende autoriteit vrij van al dan niet rechtstreekse externe invloed en vragen noch aanvaarden zij instructies van wie dan ook*". Met die bepaling wordt volgens het Hof van Justitie "*niet alleen beoogd rechtstreekse beïnvloeding – in de vorm van instructies – uit te sluiten, maar tevens, (...) elke vorm van indirecte beïnvloeding die de beslissingen van de toezichthoudende autoriteit zou kunnen sturen*"<sup>1</sup>. Het Hof van Justitie heeft ook reeds geoordeeld dat "*het loutere gevaar*" van politieke invloed al volstaat om de onafhankelijke vervulling van de taken van de nationale toezichthoudende autoriteiten te hinderen<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Zie bv. *Commissie t. Oostenrijk*, § 43.

<sup>2</sup> Zie bv. *Commissie t. Hongarije*, § 53.

2. Overweging 118 van de AVG laat wel een zeker toezicht toe, zij het dat dit strikt beperkt wordt tot financiële uitgaven of rechterlijke toetsing: *"De onafhankelijkheid van de toezichthoudende autoriteiten houdt niet in dat de toezichthoudende autoriteiten niet kunnen worden onderworpen aan controle- of toezichtsmechanismen betreffende hun financiële uitgaven of aan rechterlijke toetsing."*

*b. Inmenging van de wetgever in de inhoudelijke beoordeling door de GBA*

3. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen die op gespannen voet staan met de onafhankelijkheidswaarborgen die in de AVG zijn vastgelegd.
4. Artikel 2 van het Ontwerp luidt als volgt: *"In toepassing van deze wet wordt rekening gehouden met een leidend beginsel van de Verordening 2016/679 dat bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens ten dienste moet staan van de mens en dat het recht op bescherming van persoonsgegevens, dat geen absolute gelding heeft, moet worden beschouwd in relatie tot de functie ervan in de samenleving en conform het evenredigheidsbeginsel tegen andere grondrechten moet worden afgewogen"*.
5. In de Memorie van Toelichting bij het ontwerp wordt ook het volgende principes benadrukt: *"Een versterking van de pragmatische aanpak en de sectorale deskundigheid"*<sup>3</sup> en *"Benadrukken van het belang dat bij de bescherming van de persoonsgegevens afdoende rekening wordt gehouden met andere grondrechten."*<sup>4</sup>
6. Het is nochtans evident de taak van de GBA om het gegevensbeschermingsrecht te handhaven, daarbij uiteraard terdege rekening houdend met andere grondrechten. Het Hof van Justitie omschrijft de nationale toezichthoudende autoriteiten steevast als *"de hoeders van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer"*.<sup>5</sup> Deze taak behelst in zijn kern *"een juist evenwicht tussen de bescherming van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het vrije verkeer van persoonsgegevens te vinden"*.<sup>6</sup>
7. De GBA is dan ook bezorgd dat de hoger geciteerde passages uit (de Memorie van Toelichting bij) het ontwerp haar lijken te instrueren om méér rekening te houden met andere grondrechten dan

---

<sup>3</sup> P. 2 van de Memorie van Toelichting

<sup>4</sup> P. 4 van de Memorie van Toelichting

<sup>5</sup> zie bv. C-518/07, Commissie t. Duitsland, §§ 23 en 36; Commissie t. Oostenrijk, § 52; Commissie t. Hongarije, § 53

<sup>6</sup> C-518/07, Commissie t. Duitsland, §§ 30.

het recht op gegevensbescherming. De inhoudelijke beoordelingsruimte van de toezichthouder is nochtans uitputtend in het EU recht vastgelegd.<sup>7</sup>

*c. Inperking van het toezichtveld van de GBA*

8. Artikel 2, 1<sup>o</sup>, van het ontwerp vervangt artikel 4, §1, eerste lid, WOG, en deze ingreep heeft als implicatie dat de materiële bevoegdheid van de GBA anders wordt geformuleerd. De bevoegdheid van de GBA lijkt zich met name te beperken tot de AVG zelf, terwijl de huidige tekst van de WOG ruimer lijkt en in het algemeen verwijst naar alle regels die betrekking hebben op gegevensbescherming. De GBA vermoedt dat het niet de bedoeling is van de steller van het ontwerp om haar bevoegdheden te beperken, maar zij kan zich niet van de indruk ontdoen dat het ontwerp wel op die manier kan gelezen worden. Daarom verzoekt zij om in de WOG uitdrukkelijk te vermelden dat zij bevoegd is om toezicht uit te oefenen op de naleving van de AVG én ook op alle andere wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens, nog los van het feit dat alle verwerkingen van persoonsgegevens binnen de reikwijdte van de AVG vallen (onverminderd artikel 2 AVG).

*d. Goedkeuring door de Kamer van het strategisch plan & het RIO van de GBA*

9. Het ontwerp schrijft voor dat twee belangrijke instrumenten van de GBA, met name het strategisch plan<sup>8</sup> en het RIO<sup>9</sup> door de Kamer moeten goedgekeurd of aangenomen worden. **De GBA ziet hierin een schending van haar onafhankelijkheid**, aangezien zij in het strategisch plan haar inhoudelijke prioriteiten bepaalt en ze in het RIO de regels inzake haar interne werking vastlegt. Noch artikel 52 AVG, noch overweging 118 AVG, laten dienaangaande een inmenging van de Kamer toe.

*e. De beperkte middelen van de GBA*

10. Toute nouvelle mission octroyée à l'Autorité ne peut être envisagée que si un **budget adéquat et suffisant** est prévu à cet effet, à défaut de quoi l'exercice des missions de l'APD, obligatoires en vertu du RGPD, seront mises à mal et s'ensuit un **risque d'infraction à l'article 52.4 du RGPD**.

<sup>7</sup> In een recent arrest betreffende de onafhankelijkheid van nationale regulatoren in de elektriciteits- en aardgassector oordeelde het Hof van Justitie dat de inmenging van nationale politieke organen zelfs niet de vorm mag aannemen van materiële wetten (C-718/18, Commissie t. Duitsland, § 130; zie ook conclusie AG Pitruzzella, § 140).

<sup>8</sup> Artikel 8 van het ontwerp (nieuw artikel 9, §1, in fine).

<sup>9</sup> Artikel 10 van het ontwerp (nieuw artikel 11, §3).

11. A ce sujet, l’Autorité relève que le staff alloué à l’APD nécessite déjà d’être augmenté au vu de sa charge actuelle de travail (zie aanbeveling 24 van het Rekenhof en PWC Rapport « Werklastmeting », zoals aangevuld door het directiecomité op 21 februari 2022). Desalniettemin stemde de Kamer niet in met een groeitraject dat door de GBA werd voorgesteld. In het ontwerp worden ook een aantal nieuwe bevoegdheden aan de GBA toebedeeld en – onverminderd de inhoudelijke opmerkingen die zie hierover verder in dit advies maakt – is zij bezorgd dat hiervoor evenmin afdoende middelen zullen vrijgemaakt worden.

*f. De evaluatie van de directeurs van de GBA*

12. Artikel 31 van het ontwerp (nieuw artikel 30, §1, tweede lid) stipuleert dat de directeurs van de GBA ten vroegste een jaar voor het eind van het eerste mandaat geëvalueerd worden door de Kamer.

13. Art. 53.1 AVG verzet zich niet tegen een benoeming van de leden van de nationale toezichthoudende autoriteit door het parlement (of zelfs de regering of het staatshoofd). Evenmin lijkt de AVG zich ertegen te verzetten dat de nationale wetgever de toezichthoudende autoriteiten de verplichting oplegt om over hun activiteiten een zekere mate van verantwoording af te leggen aan het parlement (cf supra).

14. Wel moet het parlement zijn benoemingsrecht uitoefenen volgens een transparante procedure (art. 53, lid 1, AVG) én op een manier die de onafhankelijkheid van de toezichthoudende autoriteit garandeert<sup>10</sup>. Om aan deze vereisten te voldoen, moet de bevoegdheid om de leden van de nationale toezichthoudende autoriteit te benoemen en te ontslaan, strikt bij wet worden geregeld en worden uitgeoefend op basis van objectieve criteria die duidelijk en limitatief zijn omschreven en verifieerbaar zijn<sup>11</sup>.

15. **De GBA is van oordeel dat het nieuw artikel 30, §1, tweede lid niet aan die Unierechtelijke voorschriften voldoet en dit om de volgende redenen:**

- Een herbenoeming van een lid van de GBA, voor een tweede termijn, is voortaan enkel mogelijk na een positieve evaluatie van het lid *door de Kamer van volksvertegenwoordigers*. Op zich lijkt een evaluatie alvorens een lid kan worden herbenoemd niet per definitie uitgesloten, maar de onafhankelijkheid van de leden van de GBA dreigt wel in het gedrang te komen indien die evaluatie gebeurt door een politiek orgaan. De GBA is ook van oordeel dat

<sup>10</sup> C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*, § 40

<sup>11</sup> Zie naar analogie C-530/16, *Commissie t. Polen*, § 86; C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*, § 35

een volwaardig *assessment*<sup>12</sup> bij de selectie van de directeurs (dus voor de aanvatting van hun mandaat) meer in lijn met de AVG lijkt dan een evaluatie op het einde van hun mandaat. Hierbij kan gedacht worden aan een grondig assessment van alle kandidaat-directeurs, zoals voorzien voor de leden van het directiecomité van een FOD, waarbij alleen de personen die geslaagd zijn als kandidaat kunnen weerhouden worden.

- De evaluatie door enkel het parlement zelf houdt in elk geval het gevaar in van anticiperende gehoorzaamheid van de leden ten aanzien van de geldende politieke meerderheid en diens belangen. Op die manier wordt de noodzakelijke onafhankelijkheid van de GBA niet afdoende gegarandeerd.
- Het ontwerp voorziet niet in objectieve evaluatiecriteria die duidelijk en limitatief zijn omschreven en verifieerbaar zijn. De memorie van toelichting maakt weliswaar gewag van enkele criteria, maar de criteria moeten in de wet zelf worden bepaald. Bovendien zijn de geformuleerde criteria niet-limitatief en ze lijken ook niet noodzakelijk het meest pertinent: *"de collegiale samenwerking en de mate waarin een lid van het directiecomité bijgedragen heeft tot het behalen van de doelstellingen zoals geformuleerd in het strategisch plan"*<sup>13</sup>. Bovendien houdt het niet-exhaustieve karakter van de criteria een inherent het gevaar in dat ook de inhoudelijke standpunten van de leden zullen worden betrokken in de evaluatie.
- Evenmin lijkt het ontwerp te voorzien in een procedure voor de evaluatie van de leden (bv. schriftelijk, hoorzitting, ...). In de memorie van toelichting wordt wel gesteld dat *"een positieve evaluatie (...) niet automatisch tot een herbenoeming [leidt]"*<sup>14</sup>. Ook deze precisering brengt overigens het risico met zich mee dat de inhoudelijke standpunten die een lid tijdens zijn mandaat heeft ingenomen, een rol zullen spelen bij de politieke beslissing over diens al-dan-niet herbenoeming. Zelfs indien de evaluatiecriteria objectief, verifieerbaar en limitatief omschreven zouden zijn in de wet, en het lid op basis van die criteria positief wordt geëvalueerd, blijft het risico dus bestaan dat dit lid toch *niet* wordt herbenoemd om zuiver politieke redenen.

---

<sup>12</sup> In het kader van een dergelijk *assessment* (bijvoorbeeld uitgevoerd door Selor) kunnen zowel de inhoudelijke kennis als de managementcapaciteiten van de directeurs vooraf beoordeeld worden.

<sup>13</sup> P. 19 van de Memorie van Toelichting

<sup>14</sup> P. 19 van de Memorie van Toelichting

*g. Hypothèses dans lesquelles la Chambre des représentants peut relever un membre du Comité de direction de l'APD de ses missions*

16. Artikel 53. 4 AVG schrijft voor dat een lid van de toezichthoudende autoriteit slechts ontslagen kan worden "*indien het op ernstige wijze is tekortgeschoten of niet langer aan de vereisten voor de uitvoering van de taken voldoet*". De AVG legt dus op exhaustieve wijze de ontslaggronden vast en de GBA is van oordeel dat via nationaal recht enkel nadere precisering van deze gronden mogelijk is. Zij meent echter dat artikel 39 van het ontwerp niet binnen deze marges blijft, met name waar zij het volgende stelt: "*[ontslag is mogelijk wanneer] de collegiale werking niet werd gerespecteerd*".
17. En tout état de cause, il est important de s'assurer que la définition donnée aux notions « *d'entrave au bon fonctionnement* » et de « *non-respect du fonctionnement collégial du Comité de direction* » ne puisse pas aboutir à ce que les membres du Comité de direction n'osent plus exercer leur fonction avec toute l'indépendance requise et se soumettent à une forme « *d'obéissance anticipée* ».
18. De plus, vu l'impact sur les droits subjectifs des membres du Comité de direction et sa contrariété avec les obligations internationales de la Belgique ainsi qu'avec le principe d'égalité et de non-discrimination, la **disposition prévoyant l'absence de recours doit être supprimée**<sup>15</sup>.

*h. Consultation d'experts par l'APD (article 14 du projet)*

*i. Consultation par l'Autorité d'experts*

19. **De vraag rijst vooreerst hoe artikel 14, §3, nieuw van het ontwerp** zich verhoudt tot overweging 121 van de AVG, dat de toezichthoudende autoriteit oplegt om zelf haar personeelsleden te kiezen, terwijl de reserve van externe deskundigen moet worden goedgekeurd door de Kamer van volksvertegenwoordigers (weliswaar op voorstel van het directiecomité van de

<sup>15</sup> Het betreft hier immers een administratieve beslissing met verregaande rechtsgevolgen voor de betrokkenen. Zie ook artikel 14 wetten RvSt:

Art. 14. § 1. Indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, doet de afdeling uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen :

1° van de onderscheiden administratieve overheden; 2° van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het [Grondwettelijk Hof], van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en [van de Hoge Raad voor de Justitie, met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen

GBA). Het strekt tot aanbeveling om deze verhouding toe te lichten in de Memorie van Toelichting bij het ontwerp.

20. Verder signaleert de GBA dat zij de nieuwe regeling in die zin leest dat zij *de facto* op drie "types" externe experts beroep zal kunnen doen: structurele experts op de reservelijst<sup>16</sup>, "*bijkomende experts voor punctuele opdrachten*"<sup>17</sup> en ad hoc experts (advocaten voor beroepsprocedures, IT'ers, consultants voor begeleiding strategisch plan, enz.) die zij vrij kan kiezen. Laatstgenoemde categorie staat niet expliciet in het ontwerp. À ce sujet, l'APD recommande à l'auteur de l'avant-projet de loi de s'inspirer du libellé de l'article 82 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui prévoit la possibilité pour le Conseil d'Etat d' « *appeler en consultation sur des questions spéciales des personnes particulièrement qualifiées* ».
21. En plus, l'Autorité relève que l'article 14 du projet contient des dispositions qui visent à garantir l'absence de conflit d'intérêt dans le chef des experts consultés par l'APD et prévoit que l'APD n'est aucunement liée par ces avis d'expert dans l'exécution de ses missions. Afin d'améliorer ces garanties et d'assurer le respect de l'article 52 du RGPD, il est indispensable, aux yeux de l'Autorité, d'adapter cette disposition en projet en :
- imposant la publicité, sur le site web de l'Autorité, des domaines d'expertise déclarés par les experts figurant dans la liste adoptée par le Parlement ou auxquels l'APD a fait appel dans l'exercice de ses missions ;
  - bepalend dat de tussenkomst van een expert geschiedt op basis van een welomschreven schriftelijke opdracht en dat de expert verplicht is om een schriftelijke analyse te bezorgen;
  - ajoutant que, lorsqu'elle sollicite l'intervention d'un expert, l'Autorité est tenue de lui communiquer les éléments pertinents et adéquats pour lui permettre d'évaluer s'il se trouve dans une situation de conflit d'intérêt direct ou indirect au vu de la question que l'Autorité souhaite lui poser et du dossier en lien avec cette question.
  - remplaçant le « peut » par un « doit » dans la dernière phrase de l'article 14, §5 en projet. En cas de conflit d'intérêt, il convient en effet d'imposer à l'APD de décider qu'un expert ne peut pas être consulté, et non de lui laisser la simple opportunité de le faire.
22. Tot slot merkt de GBA op dat de onverenigbaarheden die in het ontwerp ten aanzien van de externe deskundigen zijn ingeschreven, volledig geënt zijn op de publieke sector. Het lijkt in de huidige bewoordingen bijvoorbeeld mogelijk dat een dergelijke deskundige van de GBA tegelijk werkzaam is bij een groot data verwerkend privébedrijf of bij een privacy-organisatie, wat eveneens twijfel over de onpartijdigheid of onafhankelijkheid kan doen ontstaan.

---

<sup>16</sup> Nieuw artikel 14, §1, §2, §3, 1ste lid

<sup>17</sup> Nieuw artikel 14, §3, 2de en 3de lid

## ii. [Transparence des avis des experts et organismes consultés](#)

23. De plus, au vu des exigences du RGPD relatives à l'indépendance de l'action des Autorité de protection des données (art. 52 RGPD), il apparaît **indispensable de permettre un contrôle de l'influence des experts et organismes consultés sur l'APD en imposant la transparence desdits avis des experts et organismes externes.** À ce titre, l'APD préconise d'ajouter dans l'avant-projet de loi que « tout avis d'expert ou d'un organe externe consulté par l'APD dans le cadre de l'exercice de ses missions sera publié en même temps que la sollicitation d'intervention de l'Autorité et la décision ou l'avis de l'Autorité pour lequel la consultation a été faite, sauf pour les décisions pour lesquelles la présente loi ne prévoit pas de publicité ».

### 2) [Optimalisering van de interne werking, in het bijzonder van het Directiecomité](#)

#### *a. Algemeen*

24. Het ontwerp beoogt duidelijk meer eenheid en coherentie in de werking en de beslissingen van de GBA te realiseren, door het Directiecomité meer strategische bevoegdheden te verlenen, wat de GBA absoluut onderschrijft. Zij is ook principieel voorstander van een model waarin beslissingen van het Directiecomité bij consensus worden genomen en waarbij voor de belangrijke beslissingen naar unanimiteit wordt gestreefd.
25. Tegelijk is de GBA bezorgd dat sommige bepalingen in het ontwerp (met name in artikel 8 – nieuw artikel 9) de beslissingsprocedures van het Directiecomité teveel in een keurslijf duwen dat in de praktijk verlamrend zou kunnen werken. Wat immers als bijvoorbeeld één lid van het directiecomité systematisch alle beslissingen zou tegenhouden? Het is onaanvaardbaar dat het Directiecomité in een dergelijk scenario niet meer bij machte zou zijn om beslissingen te nemen. De dwingende, gedetailleerde regels omtrent de besluitvorming binnen het Directiecomité die in het ontwerp zijn ingeschreven, dienen daarom te worden geschrapt. In de plaats daarvan, stelt de GBA voor om in het ontwerp enkel de volgende twee principes te verankeren:
- In haar werking en activiteiten streeft het Directiecomité consensus na; Indien geen consensus bereikt kan worden, neemt het Directiecomité haar beslissingen bij meerderheid van de aanwezige leden en kan het slechts beslissen indien de meerderheid van haar leden aanwezig is.
  - Voor de goedkeuring van haar strategisch plan, het RIO, het personeelsstatuut en de regels inzake de interne mobiliteit van personeelsleden, streeft het daarentegen naar

unanimiteit. Indien geen unanimiteit kan bereikt worden, beslist het directiecomité bij een bijzondere meerderheid.

Voor de nadere concretisering van deze principes, kan in het ontwerp naar het RIO worden verwezen.

26. Daarnaast merkt de GBA op dat in haar huidige werking een wettelijk kader inzake openbaarheid van bestuur ontbreekt vermits de wet van 11 maart 1994 *inzake openbaarheid van bestuur* niet op haar van toepassing is<sup>18</sup> en zij verzoekt om hiertoe een regeling uit te werken en zij verzoekt om in deze oefening betrokken te worden.

*b. Mesure de la charge de travail (article 8 du projet - article 9, § 1er, 5°, nouveau)*

27. De GBA onderlijnt vooreerst dat deze verplichte werklastmeting *de facto* niet tot gevolg mag hebben dat de autonomie van de GBA om – evident binnen het raam van haar wettelijke opdrachten – zelf prioriteiten te bepalen op basis van beleidsoverwegingen.
28. Afin de renforcer l'objectivité de la mesure de la charge de travail et de ne pas créer de manière excessive du travail sur le travail, l'évaluation de la charge de travail ne devrait avoir lieu que tous les six ans. Deze termijn van zes jaar sluit ook aan bij de looptijd van een Strategisch plan en het lijkt logisch om beide oefeningen aan mekaar te koppelen.

Proposition partielle :

*« 5° remplir le cadre du personnel conformément à l'article 39, § 1 de la présente loi et, à cette fin, réaliser tous les six ans une mesure, de la charge de travail, fondée sur une méthode équitable, objective et transparente, et qui tient compte du travail effectivement accompli, les obligations légales à charge de l'Autorité ainsi que de son plan stratégique qui s'y inscrit; »*

*c. Richtsnoeren voor de uitvoering van de aan de GBA toevertrouwde taken (artikel 8 van het ontwerp – artikel 9, §1, 8°, nieuw)*

29. Het is de GBA niet duidelijk wat bedoeld wordt met de "*algemene richtsnoeren*" die in het nieuwe artikel 9, §1, 8°, geïmplementeerd worden. Zij suggereert om de geciteerde notie te vervangen door de term "*strategische beslissingen*" en door tegelijk te verduidelijken dat met "*strategische beslissingen*" de beslissingen bedoeld worden waarvan de impact de eigen directie overstijgen.

---

<sup>18</sup> Le droit à la transparence administrative étant un droit fondamental et le statut d'autorité administrative visé à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'état n'étant pas acquis à l'APD.

*d. Lignes directrices de fonctionnement (article 8 du projet - article 9, § 1er, 9°, nouveau)*

30. Le projet doit préciser ce que constituent « les lignes directrices du fonctionnement de chacun des services ».
31. Cette disposition ne devrait **pas avoir pour effet d'empêcher un directeur de déterminer ses processus internes de fonctionnement quant au traitement des dossiers**, sauf si la définition par lui de son processus interne a un impact sur le fonctionnement d'un autre service.

*e. Het Directiecomité verleent de aanbevelingen van de GBA*

32. Zoals hoger reeds aangehaald, steunt de GBA de doelstellingen van het wetsontwerp om meer eenheid en coherentie in haar werking na te streven. Daarom meent zij dat het verlenen van aanbevelingen – wat vandaag een bevoegdheid van het Kenniscentrum betreft en wat niet wordt gewijzigd ingevolge het ontwerp – een bevoegdheid van het Directiecomité zou moeten zijn. Het blijft wel de directeur van de nieuwe *autorisatie -en adviesdienst* die – in functie van de werklust binnen zijn directie – beslist of er ruimte is om een nieuwe ontwerp-aanbeveling voor te bereiden.

Voorstel:

*“14° het beslist over de ontwerpaanbevelingen met betrekking tot de maatschappelijke, ethische, economische en technologische ontwikkelingen die een weerslag kunnen hebben op de verwerkingen van persoonsgegevens die op voorstel en op initiatief van de autorisatie -en adviesdienst worden voorbereid;”*

*f. De vertegenwoordiging van de GBA en de beslissingen rond aankoopdossiers (artikel 13 van het ontwerp – artikel 13 nieuw)*

33. Artikel 13 van het ontwerp bevat bepalingen over de vertegenwoordigingsbevoegdheid en over bepaalde beslissingsbevoegdheden binnen de GBA. De GBA betwijfelt sterk of het principe dat elke directeur de GBA in al haar bevoegdheidsdomeinen kan vertegenwoordigen, tot meer eenheid en coherentie zal leiden, al dient natuurlijk elke directeur over een zekere autonomie te kunnen beschikken. Ook dient rekening te worden gehouden met de aanbeveling van het Rekenhof, dat voorstelde te verduidelijken dat “enkel de voorzitter de GBA zou vertegenwoordigen, in lijn met de organieke wet, inclusief het ondertekenen van verbintenissen met externe partijen” (aanbeveling 8, p. 71).. Zij stelt daarom voor om het eerste lid van het nieuwe artikel 13 als volgt te herformuleren: *“De GBA wordt vertegenwoordigd door de Voorzitter of door de andere leden van het directiecomité voor elk van hun respectievelijke bevoegdheden”*. Het directiecomité

*bepaalt in het reglement van interne orde ook de modaliteiten van het duidelijk mandaat wanneer de Gegevensbeschermingsautoriteit extern wordt vertegenwoordigd.*

34. Bovendien lijkt het vanuit praktisch oogpunt onwerkbaar om een beslissing van het Directiecomité te vragen voor elke aankoop of voor elk ander contract met derden. Daarom stelt de GBA voor om het tweede lid van het nieuwe artikel 13 als volgt te formuleren: "*De beslissing om op te treden in rechte namens de Gegevensbeschermingsautoriteit, alsook inzake strategische aankoopdossiers, wordt bij meerderheid genomen door het directiecomité* "

### 3) De werking van de Geschillenkamer

#### a. *Schrapping van de externe leden*

35. Het mandaat van de externe leden van de Geschillenkamer wordt door het ontwerp *de facto* na drie jaar stopgezet. De GBA ziet geen redenen om deze wijziging door te voeren. Integendeel, zij stelt vast dat het bestaande systeem met externe leden in de Geschillenkamer goed werkt. De vroegtijdige beëindiging van deze mandaten is in strijd met het Europees recht, inclusief de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie<sup>19</sup>.

36. Verder impliceert voornoemde wijziging dat de voorzitter van de Geschillenkamer voortaan steeds alleen zal zetelen. Hierbij dient echter rekening te worden gehouden met de juridische en praktische gevolgen van deze maatregel.

Vooreerst bestaat een wezenlijk verschil tussen een alleen zetelende (administratieve) rechter en collegiale rechtspraak. Een collegiale behandeling houdt bijkomende waarborgen in voor de partijen en voor de verwerkingsverantwoordelijken in het bijzonder. Dit is met name van belang vanwege het ingrijpende karakter van de sancties die de Geschillenkamer mag opleggen.

Bovendien dreigen de volgende ongewenste implicaties:

- *Quid* in geval van (langdurige) afwezigheid van de voorzitter van de Geschillenkamer of in geval van belangenconflict?

<sup>19</sup> Art 16 VWEU, Art 8 Handvest, art 51-54 AVG en rechtspraak EU Hof (C-518/07, C-614/10, C-288/12, vanaf pt 50)

Zie in dezelfde zin bv. C-424/15 *Ormaetxea Garai*, § 52, en ook overw. 87 Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 45/2001 en Besluit nr. 1247/2002/EG':

*"Teneinde de volledige onafhankelijkheid van de leden van de onafhankelijke toezichhoudende autoriteit te waarborgen, dient deze verordening de ambtstermijn van de huidige Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming en de huidige adjunct-toezichthouder onverlet te laten. De huidige adjunct-toezichthouder dient in functie te blijven tot het verstrijken van zijn ambtstermijn, tenzij is voldaan aan een van de in deze verordening neergelegde voorwaarden voor het voortijdig beëindigen van de ambtstermijn van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming. De desbetreffende bepalingen van deze verordening dienen op de adjunct-toezichthouder van toepassing te blijven tot het verstrijken van diens ambtstermijn."*

- *Quid* de implementatie van de rechtspraak van het Marktenhof volgens dewelke een zaak die terug verwezen wordt naar de Geschillenkamer in een gewijzigde samenstelling dient te worden behandeld?
  - *Quid* de behandeling van een zaak die reeds gestart is met een kamer van 3 leden en die nu onder de nieuwe regeling wordt verder gezet?
  - Hoe kan de Geschillenkamer functioneren als de deskundigen niet eens mogen deelnemen aan "beraadslagingen" of "besprekingen" (art. 14 ontwerp – cf infra)? Mogen de deskundigen dan ook niet aanwezig zijn op bijvoorbeeld een hoorzitting?
37. Indien de wetgever toch zou beslissen om de externe leden van de Geschillenkamer te schrappen, dan verzoekt de GBA om minstens in overgangsrecht te voorzien waardoor deze schrapping wordt uitgesteld tot aan het einde van de looptijd van de bestaande mandaten van de externe leden of waarin minstens een oplossing wordt gevonden voor de aandachtspunten die zij in de vorige alinea aankaart.

*b. De Voorzitter van de Geschillenkamer moet magistraat zijn*

38. Artikel 30 van het ontwerp (artikel 29 nieuw) stipuleert dat de Voorzitter van de Geschillenkamer een magistraat dient te zijn. **De Geschillenkamer maakt echter deel uit van een administratieve overheid en is dus geen rechter.** Bovendien vereist artikel 33, §1, tweede lid, WOG, vandaag reeds dat de Voorzitter van de Geschillenkamer over een grondige kennis op het vlak van administratieve geschillenprocedures dient te beschikken. Naast de algemene regel dat een lid van het directiecomité van de GBA wordt benoemd op grond van zijn competentie en ervaring op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens, zijn onafhankelijkheid en moreel gezag, biedt de vervulling van deze voorwaarde reeds afdoende waarborgen.
39. Er zijn aldus de GBA geen overtuigende redenen waarom de voorzitter van de Geschillenkamer een magistraat zou moeten zijn. De motivering in de Memorie van Toelichting – waarin naar de situatie in onze buurlanden verwezen wordt – overtuigt evenmin.

In Nederland bepaalt de UAVG<sup>20</sup> bijvoorbeeld het volgende: "*De voorzitter voldoet aan de bij of krachtens artikel 5 van de Wet rechtspositie rechterlijke gestelde vereisten voor benoembaarheid tot rechter in een rechtbank*". Laatstgenoemd artikel bepaalt deze voorwaarden: "*die op grond van het met goed gevolg afleggen van het afsluitend examen van een opleiding op het gebied van het recht aan een universiteit (...) het recht om de titel meester te voeren heeft verkregen.*" Het Nederlands recht voorziet de magistraat-vereiste dus niet.

---

<sup>20</sup> <https://wetten.overheid.nl/BWBR0040940/2021-07-01#Hoofdstuk2>

Zonder hier in detail te treden, onderlijnt de GBA dat de vergelijking met Frankrijk evenmin steek houdt<sup>21</sup>. Ook daar worstelt men overigens met het onafhankelijkheidsvraagstuk. Het betreft dus geen voorbeeld dat zomaar zou kunnen overgenomen worden.

40. Bovendien rijst wellicht ook een praktisch probleem. De voorzitter van de Geschillenkamer zal, als lid van het directiecomité, nog steeds moeten doen blijken van deskundigheid op het vlak van de bescherming van persoonsgegevens. Daarenboven zal hij/zij in de toekomst dus ook een magistraat moeten zijn. De vraag rijst hoe groot de groep is van magistraten met specifieke deskundigheid op het vlak van gegevensbeschermingsrecht.

4) Renvoi au ROI pour la détermination des règles de procédure devant l'Inspection et la Chambre contentieuse

41. De GBA heeft in het kader van de wetsevaluatie uitgebreide input overgemaakt aan de Staatssecretaris (met concrete tekstvoorstellen tot aanpassing van de WOG), teneinde de procedure voor de handhavingdossiers te optimaliseren. Het ontwerp schrap daarentegen een groot deel van de wetsartikelen waaromtrent door de GBA aanpassingen werden voorgesteld. Deze aanpak biedt de GBA enerzijds wel veel flexibiliteit om in haar eigen RIO een procedure op maat uit te tekenen, maar anderzijds wordt hiermee ook een groot procedureel risico gecreëerd, zijnde een potentiële schending van het legaliteitsbeginsel. Dit dreigt tot tal van discussies voor het Marktenhof te leiden, zeker gezien de grote focus van het Hof op de naleving van vormvereisten en de grote bereidheid van het Hof om op procedurele gronden te vernietigen. **De GBA dringt er daarom sterk op aan om dit risico niet te nemen en om daarentegen in de WOG de chirurgische ingrepen uit te voeren die zij in het kader van de wetsevaluatie heeft voorgesteld.**

42. Verder merkt de GBA op dat het ontwerp WOG-bepalingen behoudt en zelfs versterkt, waarvan de GBA had gevraagd om ze te schrappen.

43. Artikel 17 van het ontwerp (nieuw artikel 18) bepaalt met name dat de Eerstelijnsdienst verder de ontvankelijkheid van klachten zal toetsen, **terwijl de GBA intussen uit ervaring weet dat het huidige systeem waarin drie van haar directies (Eerstelijnsdienst, Inspectiedienst en Geschillenkamer) betrokken zijn bij de klachtenbehandeling een inefficiënte procedure betreft en dat tussenkomst van de Eerstelijnsdienst voor de loutere**

---

<sup>21</sup> Zo zijn leden van het interne beroepsorgaan – de zgn. “Chambre restreinte” – lid van de Raad van State. Er zijn ook parlementairen lid van de CNIL.

**ontvankelijkheidstoets geen meerwaarde biedt.** De GBA verwijst ter zake naar de voorstellen die zij eerder aan de Staatssecretaris overmaakte.

Door nu expliciet in het nieuwe artikel 18 aan te geven dat de Eerstelijnsdienst instaat voor de ontvankelijkheidstoets van de klachten, worden voor sommige dossiers overigens ook een extra procedurele hindernis gecreëerd, aangezien de Geschillenkamer en de Inspectiedienst gedurende de behandeling van het dossier volledig gebonden lijken door de initiële ontvankelijkheidsbeoordeling van de Eerstelijnsdienst. In de praktijk komt het echter voor dat – na iets grondiger onderzoek verder in de procedure – klachten toch onontvankelijk blijken te zijn.

44. Artikel 17 van het ontwerp (nieuw artikel 18) behoudt ook de bestaande 'bemiddelingsprocedure' bij de Eerstelijnsdienst. Enerzijds brengt het ontwerp wel een verbeterpunt aan omdat de Eerstelijnsdienst nu zelf kan beslissen in welke gevallen zij al dan niet een bemiddeling opstart. Anderzijds kan niet ontkend worden dat deze 'bemiddelingsprocedure' eerder een relict uit het verleden betreft dat weinig of geen steun vindt in de AVG. **De GBA is er van overtuigd dat er andere, betere manieren zijn om klachten of verzoeken op een laagdrempelige manier te behandelen** (die ook door toezichthoudende autoriteiten van andere landen worden aangewend) en de GBA verwijst ook hiervoor naar de voorstellen die zij eerder aan de Staatssecretaris overmaakte.
45. Zonder in onderhavig advies exhaustief te kunnen zijn (daarvoor verwijst zij naar haar eerdere voorstellen), verzoekt de GBA tot slot om minstens de volgende procedurele aspecten in de WOG te regelen:
- **Een bepaling in verband met het taalgebruik** in het kader van procedures voor de Geschillenkamer. Huidig artikel 57 WOG is zeer algemeen en dit leidt in de praktijk tot problemen wat betreft meertalige procedures voor de Geschillenkamer. Bovendien bestaat er onduidelijkheid en onenigheid omtrent de toepasselijkheid van andere taalwetgeving op de Geschillenkamer. Cf. de gecoördineerde wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken van 18 juli 1966: volgens de Vaste Commissie voor Taaltoezicht (die toezicht uitoefent op voormelde wet) is de GBA niet onderworpen aan voormelde wetgeving. Het Marktenhof oordeelde evenwel het tegendeel<sup>22</sup>. Teneinde een duidelijker kader trachten te scheppen en voorzienbaarheid te bieden voor de partijen in dit verband, stelde de Geschillenkamer een nota taalbeleid op<sup>23</sup>. Deze nota heeft echter geen bindende kracht en is geen wet. Het lijkt daarom aangewezen dit punt te regelen in de WOG zelf.

<sup>22</sup> cf. arrest 7 juli 2021, 2021/AR/320, <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/arrest-van-7-juli-2021-van-het-marktenhof-ar-320.pdf>

<sup>23</sup> <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/nota-talenbeleid-gehanteerd-door-de-geschillenkamer.pdf>

- **Een bepaling in verband met de filtering en ontvankelijkheidsverklaring van klachten.** De ontvankelijkheidsvoorwaarden voor klachten opgenomen in de huidige WOG (art. 58-60) zijn zeer beperkt en leiden ertoe dat teveel klachten deze filter doorstaan en aan de Geschillenkamer worden overgemaakt voor behandeling, alwaar deze later moeten worden geseponereerd. Onder meer om deze reden stelde de Geschillenkamer een sepotbeleid op<sup>24</sup>. Teneinde tegemoet te komen aan de problemen die de Geschillenkamer ondervindt met betrekking tot de voorafgaande filtering van klachten, lijkt het aangewezen om:
  - een aantal bijkomende ontvankelijkheidsvoorwaarden in te voegen in de WOG (cf. criteria sepotbeleid van de Geschillenkamer; bijv. voorafgaandelijke uitoefening van rechten door de betrokkene, afdoende staving met bewijsstukken, afdoende belang klager, onontvankelijkheid van anonieme klachten indien deze een uitoefening van rechten betreffen, etc.); en
  - een ruimere bevoegdheid tot filtering en laagdrempelige afhandeling (richten van ingebrekestellingen, voorstellen schikkingen, etc.) voor de Eerstelijnsdienst of – bij voorkeur – de Inspectiedienst voorzien (cf. voorstel hervorming klachtenprocedure zoals eerder overgemaakt door de GBA & cf supra).  
De directie die belast wordt met de ontvankelijkheidsverklaring en filtering van de klachten zou idealiter eveneens over een expliciete bevoegdheid tot kwalificatie van de vermeende inbreuken op de AVG of andere wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens en instaatstelling van het dossier dienen te beschikken.
  
- **De bestaande artikelen 63 en 64 WOG behouden en aanvullen – o.a. met een expliciete verwijzing naar de (Europese) auditopdrachten van de Inspectiedienst – zoals de GBA had voorgesteld.** De voorgestelde schrapping van deze bepalingen (artikel 49 van het ontwerp) wordt niet gemotiveerd en heeft als ongewenste implicatie dat het niet langer duidelijk zal zijn voor betrokkenen, verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers wanneer precies de Inspectiedienst een onderzoek kan opstarten.
  
- **Een verduidelijking van de rol van de klager in de procedure voor de Geschillenkamer.** De klager heeft momenteel een zeer actieve en grote rol in de procedure (i.t.t. wat het geval is in de procedures voor andere Europese toezichthouders). Deze heeft bijv. dezelfde procedurele rechten als de verwerkingsverantwoordelijken (indienen verweermiddelen, verzoek gehoord te worden, etc.). In bepaalde gevallen lijkt dit evenwel niet noodzakelijk en is dit zelfs niet gewenst door de klagers zelf. Teneinde hieraan te verhelpen wordt voorgesteld om :

---

<sup>24</sup> <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/sepotbeleid-van-de-geschillenkamer.pdf>

- de betrokkenheid van de klager zoals deze momenteel voorzien in de WOG enkel voor te behouden voor de gevallen die betrekking hebben op een uitoefening van de rechten van de klager (art. 15-22 AVG); en/of
- naast de klacht eveneens de mogelijkheid te voorzien om een "melding" in te dienen bij de GBA, die geen individuele opvolging vereist doch een signaal vormt in verband met het bestaan van een probleem inzake gegevensbescherming en desgevallend kan leiden tot een onderzoek op eigen initiatief van de GBA (cf. huidig art. 63, 1° WOG).

5) Restructuration de certains organes de l'APD et attribution de nouvelles missions d'autorisation à l'Autorité (art 18/19 de l'avant-projet de loi)

*a. Incohérence de l'attribution de nouvelles missions au Centre de connaissances tout en préservant les attributions actuelles du Secrétariat général*

**46. Il est incohérent de confier à deux organes internes de l'APD des missions identiques.**

Or, l'article 19, § 2 en projet<sup>25</sup> prévoit que le service d'autorisation et d'avis exercera « *les autres pouvoirs d'avis et d'autorisation prévus à l'article 58, § 3 du Règlement 2016/679* » alors que l'article 20 actuel de la loi organique (qui deviendrait l'article 16 suite à l'adoption de l'avant-projet), qui prévoit que le Secrétariat général dispose de certains<sup>26</sup> de ces pouvoirs d'autorisation et d'avis prévu à l'article 58 du RGPD, n'est pas modifié par l'avant-projet de loi.

47. Cela doit être revu pour éviter toute incohérence et toute insécurité juridique quant à l'attribution des missions octroyées à ces deux organes de l'APD.

48. Daarenboven neemt het Algemeen Secretariaat vandaag *de facto* een aantal uitvoerende taken waar die niet in de WOG vermeld worden en de GBA verzoekt om dit hiaat op te vullen. Het betreft met name de volgende taken:

- i. Behandelen van meldingen van inbreuken in verband met persoonsgegevens in de zin van artikel 33 van de Verordening 2016/679;
- ii. Coördineren van de beantwoording van parlementaire vragen in het domein gegevensbescherming die via de bevoegde Minister aan de Gegevensbeschermingsautoriteit worden voorgelegd;

<sup>25</sup> Lequel prévoit que « *le service d'autorisation et d'avis exerce également les autres pouvoirs d'avis et d'autorisation prévus à l'article 58, § 3 du Règlement 2016/679.* ».

<sup>26</sup> Avis sur les analyses d'impact préalable à la protection des données, approbation des codes de conduites, des critères de certification, agrément des organes de contrôles des codes de conduite, approbation des clauses contractuelles types et des BCR, ...

- iii. Beheren van de aanmeldingen van functionarissen voor gegevensbescherming, zoals bepaald in artikel 37.7 van de Verordening 2016/679;
- iv. Faciliteren en onderhandelen van samenwerkingsmodaliteiten, zoals bedoeld in Hoofdstuk 5 van de WOG.;
- v. coördineren van de werkzaamheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit op het niveau van het Europees Comité voor gegevensbescherming, alsook opvolgen van meerdere subgroepen binnen de EDPB;
- vi. coördineren van grote transversale projecten, zoals bijvoorbeeld de voorbereiding van een nieuw RIO.

49. Volledigheidshalve merkt de GBA op dat de verwijzing naar artikel 58.3 AVG ook als implicatie heeft dat punt e) van dit artikel – dat handelt over de accreditering van certificeringsorganen – onder de bevoegdheid van de autorisatie -en adviesdienst lijkt te worden geplaatst, terwijl dit een taak van BELAC betreft (zie artikel 18 WVG). Indien dit de bedoeling van het ontwerp zou zijn, dan onderschrijft de GBA deze wijziging in elk geval niet aangezien zij noch over de expertise, noch over de middelen beschikt om deze nieuw taak op te nemen.

*b. Pouvoir d'autorisation préalable de traitements de données réalisés dans le cadre d'une mission de service public (art 19, §2 et 3 en projet)*

50. En plus des missions consultatives qui lui sont déjà confiées par la loi organique, l'avant-projet de loi confie au Centre de connaissances les autres pouvoirs d'avis et d'autorisation prévus à l'article 58.3 du RGPD. Il s'agit (1) des missions exécutives déjà confiées au Secrétariat général (visées à l'article 20 actuel de la loi organique<sup>27</sup> - cf supra), (2) des missions « d'autorisation » de traitements dans le secteur public visée à l'article 36.5 du RGPD et (3) de missions « *d'autorisations d'accès aux métadonnées de communication relatives au trafic ou à la localisation pour les institutions compétentes, pour les finalités qui ne relèvent pas de l'exercice des missions de prévention, de recherche, de détection ou de poursuite d'un fait qui constitue une infraction pénale* ».

---

<sup>27</sup> A savoir :

- *"établir la liste des traitements qui requièrent une analyse d'impact relative à la protection des données ;*
- *formuler des avis dans le cadre d'une analyse d'impact relative à la protection des données à un responsable du traitement dans le cadre d'une consultation par le responsable du traitement de l'Autorité de protection des données ;*
- *approuver les codes de conduite ;*
- *promouvoir l'introduction de mécanismes de certification et approuver les critères de certification ;*
- *établir et faire connaître les critères pour l'agrément d'un organe de contrôle des codes de conduite, sur la base de l'article 41 du Règlement 2016/679 et d'un organe de certification sur la base de l'article 43 du Règlement 2016/679;*
- *veiller à l'agrément d'un organe de contrôle des codes de conduite, sur la base de l'article 41 du Règlement 2016/679;*
- *approuver les clauses contractuelles types et les règles d'entreprises contraignantes"*

51. Confier ces missions « d'autorisation » ((2) et (3)) à l'Autorité appelle les remarques suivantes :

**i) Attribution à l'APD de pouvoirs d'autorisation en matière de traitement effectué par un responsable de traitement dans le cadre de sa ou ses missions de service public (art 19, § 2 en projet)**

***i.a) Redondance avec le RGPD et manque de clarté dans l'attribution des missions au Centre/Service chargé de la consultation préalable.***

52. Tout d'abord, concernant le pouvoir d'autorisation en matière de traitement effectué par un responsable de traitement dans le cadre de sa ou ses missions de service public, le RGPD prévoit que les autorités de protection des données peuvent se voir confier de telles missions uniquement « *si le droit de l'Etat membre exige une autorisation préalable* » (art. 58.3.c du RGPD).

53. Avec la loi cadre, la loi organique a pour but d'exécuter les dispositions du RGPD qui le nécessitent. À cet effet, la loi organique doit attribuer aux organes de l'APD les missions allouées aux autorités de protection des données. **Renvoyer simplement à l'article 58.3,c du RGPD ne satisfait pas l'exécution correcte du RGPD.**

54. En lieu et place, en plus de viser explicitement les missions du Secrétariat général qui semble d'être transférées au Centre de connaissances<sup>28</sup> (cf supra), il convient donc de déterminer clairement, dans la loi organique, quels sont concrètement les pouvoirs d'autorisation préalable en matière de traitement du secteur public qui seront confiés au Centre de connaissances (si les réserves à ce sujet peuvent être levées ; cf. *infra*). Par souci de lisibilité, de clarté et afin de permettre à l'Autorité d'anticiper et de préparer la gestion de toute nouvelle mission qui lui serait octroyée, il n'est, en effet, **pas indiqué que des nouvelles missions soient attribuées à l'APD par le biais d'autres dispositions législatives que sa loi organique.** En outre, l'intégration exhaustive des missions dans la loi organique de l'Autorité participe à la clarté et à la prévisibilité de l'attribution des missions de service public qui lui sont confiée.

---

<sup>28</sup> A savoir:

- "établir la liste des traitements qui requièrent une analyse d'impact relative à la protection des données;
- formuler des avis dans le cadre d'une analyse d'impact relative à la protection des données à un responsable du traitement dans le cadre d'une consultation par le responsable du traitement de l'Autorité de protection des données ;
- approuver les codes de conduite ;
- promouvoir l'introduction de mécanismes de certification et approuver les critères de certification ;
- établir et faire connaître les critères pour l'agrément d'un organe de contrôle des codes de conduite, sur la base de l'article 41 du Règlement 2016/679 et d'un organe de certification sur la base de l'article 43 du Règlement 2016/679;
- veiller à l'agrément d'un organe de contrôle des codes de conduite, sur la base de l'article 41 du Règlement 2016/679;
- approuver les clauses contractuelles types et les règles d'entreprises contraignantes"

***i.b) Raison d'être et absence de motivation de l'attribution de missions d'autorisation préalable de traitements de données à l'APD***

55. Dans le cadre de sa réflexion consistant à confier de nouvelles missions spécifiques d'autorisation à l'APD, outre la question inévitable des moyens à allouer à l'APD pour ce faire (art. 52.4 RGPD) (*cf. infra*), **il importe, tout d'abord, que l'auteur de l'avant-projet de loi s'interroge sur l'utilité et la nécessité de confier à l'APD ces nouvelles missions**, alors que confier ces nouvelles missions d'autorisation à l'APD **risque de fragiliser l'effectivité du contrôle exercé par l'APD** en la détournant de ses missions obligatoires en vertu du RGPD. **Ensuite, l'octroi de toute nouvelle mission à l'APD doit veiller à ne pas remettre en cause la capacité pour l'APD à exercer ses missions de manière impartiale.**

56. **Selon l'article 36.5 du RGPD, les seuls pouvoirs d'autorisation complémentaires qui peuvent être confiés à l'APD sont relatifs aux traitements du secteur public<sup>29</sup>.**

57. **A ce sujet, plusieurs remarques fondamentales s'imposent :**

- Les responsables de traitement du secteur public (comme d'ailleurs ceux du secteur privé) ont déjà la possibilité de consulter préalablement l'Autorité sur leurs projets de traitement à haut risque résiduel (DPIA) ou encore sur des projets de code de conduite ; ce qui s'inscrit dans le cadre de l' « approche par les risques » pour les droits et libertés du RGPD qui implique que les autorités de contrôles indépendantes doivent concentrer leur action sur les traitements de données à caractère personnel qui présentent le plus de risques pour ces droits. Aux yeux de l'Autorité, les **mécanismes de consultation préalable existant (DPIA, code de conduite) offrent déjà un niveau de sécurité juridique satisfaisant à cet effet.**
- **Autoriser un traitement ne revient pas à obliger** la réalisation de ce traitement dans des conditions déterminées. Comme l'Autorité ou la CPVP, son prédécesseur en droit, a déjà eu l'occasion de le relever, l'émission d'une délibération d'autorisation d'un traitement de données n'implique nullement une obligation de traiter des données à caractère personnel. Le responsable de traitement conserve à cet égard toute la liberté de juger lui-même de l'opportunité de son traitement de données et de ses modalités. **Dès lors, la plus-value de ce type de mission en termes de garantie de niveau de protection des données s'avère assez limitée.**

---

<sup>29</sup> Des éventuels autres pouvoirs d'autorisation préalable de traitement du secteur privé ne peuvent pas être confiés à une DPA sans entraver le bon fonctionnement du chapitre VII du RGPD. Ces traitements n'étant par nature pas limités aux frontières d'un Etat, de tel systèmes nationaux d'autorisation préalable mettrait à mal l'application harmonisée et cohérente du RGPD au sein de l'Union européenne.

- En tout état de cause, **une autorisation de l'APD ne pourra jamais suppléer une norme législative ou réglementaire**. Les traitements de données à caractère personnel qui génèrent un risque spécifique pour les droits et libertés des personnes concernées doivent donc être encadrés adéquatement par des dispositions normatives et **c'est sur ces dispositions normatives que l'Autorité doit exercer sa mission de consultation préalable en vertu de l'article 36.4 du RGPD**, laquelle est déjà confiée au Centre de connaissances par la loi organique (et rien qu'en 2021 elle a rendu 249 avis de ce type).
- De plus encore, même si l'autorisation d'un traitement de données ne pourra jamais constituer un cadre contraignant imposant la réalisation de ce traitement, **il ne peut être nié qu'en exerçant une telle mission, l'Autorité assume une responsabilité qui est, en droit, dévolue au responsable du traitement en vertu du RGPD**.
- Enfin, **tout responsable du traitement du secteur public est tenu de désigner un délégué à la protection des données (DPO) qui dispose des missions visées à l'article 39 du RGPD** (art. 37.1 du RGPD). Les DPO des responsables de traitement du secteur public doivent donc procéder, en interne, à un contrôle du respect du RGPD par l'administration pour laquelle ils ont été désigné.
- Enfin encore, conformément aux principes généraux du droit administratif belge et des exigences issues du droit européen<sup>30</sup>, **l'Autorité doit exercer ses missions de manière impartiale**. Pour rappel, le principe de l'impartialité impose, non seulement que l'Autorité agisse de manière effectivement impartiale, c'est-à-dire sans « parti pris » (impartialité « subjective »), mais également qu'elle apparaisse comme agissant de manière impartiale (impartialité « objective »). L'impartialité objective exige que le contexte dans lequel l'Autorité exerce sa compétence ne puisse susciter aucune crainte légitime de partialité. **Si l'Autorité**, via son organe de consultation préalable, **reçoit la mission d'autoriser un traitement** de données à caractère personnel préalablement à sa mise en œuvre<sup>31</sup>, **l'Autorité, qui interviendrait ultérieurement dans le dossier via un de ses services coercitifs, ne présentera plus l'apparence**

---

<sup>30</sup> Article 6 CEDH, article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et la jurisprudence pertinente de la CJUE dont Commission contre République fédérale d'Allemagne, 9 novembre 2010, C-518/07, § 25 : « Les autorités de contrôle doivent donc agir de manière objective et impartiale » et § 36 : « le rôle de gardiennes du droit à la vie privée qu'assument lesdites autorités exige que leurs décisions, et donc elles-mêmes, soient au-dessus de tout soupçon de partialité ».

<sup>31</sup> Les missions de consultation préalable de l'APD au sujet des codes de conduite et des BCR est distinct. Il ne s'agit pas de permettre un traitement de données *in concreto*, mais bien d'évaluer des garanties juridiques qui ont pour objectif de maintenir un niveau de protection des données adéquat dans le cadre de flux transfrontières de données.

**d'impartialité requise.** En effet, la personne concernée qui porte plainte à propos d'un traitement « autorisé » pourra douter de l'impartialité tant du service d'inspection que de la Chambre contentieuse ultérieurement impliqués dans le dossier concret. Ce doute quant à la capacité de l'Autorité d'exercer ses compétences coercitives de manière impartiale alors qu'elle aurait autorisé préalablement un traitement de données est **d'autant plus important que l'avant-projet de loi entend renforcer le fonctionnement collégial de l'Autorité** et de ses différents organes. Dans le même ordre d'idée, il serait tout aussi malaisé de confier à la Section législation du Conseil d'Etat un pouvoir d'autorisation préalable des décisions administratives contraignantes alors que sa Section contentieux est chargée de la gestion des contentieux à ce sujet.

58. **Par conséquent, l'APD est d'avis qu'il est impératif :**

- de **modifier l'article 19, § 2 en projet en visant en lieu et place de manière claire et exhaustive les missions attribuées** en ayant égard aux considérations qui précèdent. **Si l'intention** de l'auteur de l'avant-projet de loi **est d'octroyer des nouveaux pouvoirs d'autorisation à l'APD** malgré ces considérations, il convient d'en **spécifier leur objet de manière claire** et circonscrite **et ce, pour autant qu'il soit possible de lever les problèmes de légalité qu'ils posent**, ce qu'il convient d'explicitier dans l'exposé des motifs en plus d'y justifier leur caractère nécessaire sur base de l'approche par les risques. Enfin, l'auteur de l'avant-projet devra **s'assurer que (1) l'APD disposera des ressources suffisantes** pour exercer ses missions avec toute l'effectivité requise et **(2) qu'un recours juridictionnel effectif soit prévu** pour ces nouvelles missions d'autorisation.
- **de modifier le nouveau nom du service d'autorisation et avis par « Service de consultation préalable »**, étant donné que la notion d'autorisation prête à confusion parce qu'elle laisse sous-entendre que l'autorisation pourrait aboutir à imposer au responsable du traitement la réalisation du traitement « autorisé » alors qu'*in fine* c'est toujours le responsable du traitement qui porte la responsabilité du traitement qu'il met en place.

**ii) Mission « d'autorisation d'accès aux métadonnées de communication relatives au trafic ou à la localisation pour les institutions compétentes, pour les finalités qui ne relèvent pas de l'exercice des missions de prévention, de recherche, de détection ou de poursuite d'un fait qui constitue une infraction pénale » (art 19, §3 en projet)**

59. Le nouvel article 19 § 3 de la loi organique entend confier au Centre de connaissances (qui devient le service d'avis ou d'autorisation) la compétence d'émettre **des autorisations d'accès aux « métadonnées de communications relatives au trafic ou à la localisation »**<sup>32</sup> au profit « des institutions compétentes, **pour les finalités qui ne relèvent pas de l'exercice des missions de prévention, de recherche, de détection ou de poursuite d'un fait qui constitue une infraction pénale** ».
60. In dit verband verwijst de GBA naar de opmerkingen die werden geformuleerd in het advies nr. 32/2022 van 16 februari 2022<sup>33</sup> van het kenniscentrum en die hier worden hernomen: :

*« Tout d'abord, l'Autorité remarque que la **disposition en projet n'indique pas quelles sont les institutions qui pourront s'adresser à elle** afin d'obtenir une telle autorisation préalable. Cette absence de précision concernant les institutions compétentes nuit à la prévisibilité de la réglementation encadrant les pouvoirs de l'Autorité et ne correspond pas aux exigences de prévisibilité des lois qui encadrent des traitements de données à caractère personnel. Toutefois, l'Autorité a pris connaissance, lors d'une demande d'avis portant sur les articles 7, 25, 1° et 47 du projet de loi portant dispositions diverses en matière d'Economie, du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données d'identification et des métadonnées dans le secteur des communications électroniques et à la fourniture de ces données aux autorités (ci-après « **le projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom** »), dont les articles 19 et 34 **confient à l'Autorité une nouvelle compétence d'autorisation préalable** pour la communication des métadonnées de communications électroniques relatives au trafic ou à la localisation au profit de l'Institut belge des services postaux et de des télécommunications (ci-après « **IBPT** ») et du Centre pour la Cybersécurité en Belgique (ci-après « **CCB** ou « **CSIRT national** ») et ce, pour l'exercice de certaines de leurs missions.*

*Le nouvel article 28/1 § 2 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, inséré par l'article 19 du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom, prévoit que :*

<sup>32</sup> L'autorité comprend qu'il s'agit de métadonnées de communications électroniques au sens de la loi du 13 juin 2005 relatives aux communications électroniques. La notion de données à laquelle l'auteur se réfère doit être clarifiée en se référant utilement si possible aux définitions légales existante ou, à défaut, en les définissant dans l'avant-projet de loi.

<sup>33</sup> <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-32-2022.pdf>

*« Lorsque c'est nécessaire pour permettre à l'Institut d'accomplir l'une de ses missions énumérées à l'article 14, paragraphe 1er, 3°, a) et g) à i), les membres du personnel de l'Institut, qui n'agissent pas dans un cadre pénal, peuvent exiger d'un opérateur de leur fournir des métadonnées de communications électroniques conservées par l'opérateur, autres que les données relatives à l'utilisateur final ou à l'abonné.*

*Il soumet préalablement sa demande motivée à l'approbation de l'Autorité de protection des données, sauf cas d'urgence dûment justifié. En cas d'urgence dûment justifiée, il communique à l'Autorité de protection des données, la demande envoyée à l'opérateur dans délai après cet envoi. Un contrôle ultérieur est effectué par l'Autorité de protection des données »*

*Les missions énumérées à l'article 14, paragraphe 1er, 3°, a) et g) à i), de la loi du 17 janvier 2003 sont les suivantes :*

*« le contrôle du respect des normes suivantes et de leurs arrêtés d'exécution :*

*a) la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ;*

*[...]*

*g) la loi du 1er juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques, pour ce qui concerne les secteurs des communications électroniques et des infrastructures numériques;*

*h) la loi du 7 avril 2019 établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique, en ce qui concerne le secteur des infrastructures numériques ;*

*i) le Règlement (UE) 611/2013 de la Commission du 24 juin 2013 concernant les mesures relatives à la notification des violations de données à caractère personnel en vertu de la Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil sur la vie privée et les communications électroniques] »*

*Le nouvel article 62 § 2 de la loi du 7 avril 2019 établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique, modifié par l'article 34 du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom, prévoit que :*

*« Lorsque cela s'avère strictement nécessaire à la réalisation de ses tâches énumérées à l'article 60, a) à e), de la présente loi, le CSIRT national peut obtenir d'un opérateur, au sens de l'article 2, 11°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, des données relatives à l'utilisateur ou à l'abonné visées à l'article 2, 5° de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ou des métadonnées de*

*communications électroniques au sens de l'article 2, 91° de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques conservées par celui-ci.*

*Les finalités poursuivies par les tâches précitées sont :*

- la prévention de menaces graves contre la sécurité publique ;*
- l'examen de défaillances de la sécurité des réseaux ou de services de communications électroniques ou des systèmes d'information ;*
- la prévention, la recherche et la détection des infractions commises en ligne ou par le biais d'un réseau ou service de communications électroniques, en ce compris des faits qui relèvent de la criminalité grave.*

*Lorsque le CSIRT national adresse à un opérateur une demande de données relatives à l'utilisateur ou à l'abonné visées à l'article 2, 5° de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, cette demande est autorisée par le supérieur hiérarchique.*

*Lorsque le CSIRT national adresse à un opérateur une demande de métadonnées de communications électroniques au sens de l'article 2 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques autres que celles visées à l'alinéa précédent, cette demande doit faire l'objet d'un contrôle préalable par l'Autorité de protection des données créé par la loi du 3 décembre 2017.*

*En cas de situation urgente dûment justifiée, le CSIRT national peut se passer du contrôle préalable visée à l'alinéa précédent et solliciter directement les données. Cette demande est envoyée sans délai à l'autorité visée à l'alinéa précédent pour permettre un contrôle ultérieur.*

*Le directeur du CSIRT national désigne expressément les personnes habilitées à traiter ces données de communications électroniques.*

*Le CSIRT national informe, dans la mesure du possible, les personnes physiques concernées de l'accès à leurs données de communications électroniques lorsque cela n'est plus susceptible de compromettre le bon déroulement de ses tâches ou d'une enquête en cours et lorsque ces personnes peuvent être identifiées [...] »*

*Les missions pour lesquelles le CSIRT national, à savoir le CCB, peut obtenir des métadonnées de communications électroniques sont les suivantes :*

- « a) le suivi des incidents au niveau national et international, en ce compris le traitement de données à caractère personnel lié au suivi de ces incidents ;  
 b) l'activation du mécanisme d'alerte précoce, la diffusion de messages d'alerte, les annonces et la diffusion d'informations sur les risques et incidents auprès des parties intéressées ;  
 c) l'intervention en cas d'incident ;  
 d) l'analyse dynamique des risques et incidents et conscience situationnelle ;  
 e) la détection, l'observation et l'analyse des problèmes de sécurité informatique ».

Tout d'abord, l'Autorité constate que l'Exposé des motifs du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom ne donne pas d'explications ou d'informations permettant de comprendre concrètement pourquoi il peut être nécessaire que l'IBPT et le CCB aient accès à des métadonnées brutes de communications électroniques. **Il appartient au législateur de s'assurer qu'il est effectivement nécessaire que ces institutions aient accès aux métadonnées brutes de communications en vérifiant, notamment, que ces institutions ne seront pas en mesure de remplir leurs missions si elles n'ont pas accès aux métadonnées de communications.** L'Autorité souligne, en particulier, que s'il est possible que l'IBPT et/ou le CCB remplissent leurs missions à l'aide de données anonymisées ou pseudonymisées, le projet doit prévoir que seules des données anonymisées ou pseudonymisées pourront leur être transmises<sup>34</sup>. Toutefois, **si et dans la mesure où l'IBPT et/ou le CCB ont pour mission de service publique de détecter, en temps réel, des cyberattaques et d'y mettre fin** (ce qui peut impliquer de devoir bloquer certains services ou certaines adresses IP afin de mettre fin, par exemple, à des attaques DDOS, de désactiver des botnets ou encore de mettre fin à des tentatives de phishing), **l'Autorité comprend que l'IBPT et/ou le CCB doivent pouvoir accéder à des métadonnées brutes de communications électronique.**

Toutefois, au vu de la gravité de l'ingérence qu'un tel accès cause dans le droit au respect de la vie privée, l'Autorité considère **qu'il est essentiel de tenir un débat parlementaire approfondi afin de définir les contours exacts des pouvoirs et des missions des services de police, des services judiciaires, des services de renseignements, des services militaires ou encore des autorités administratives chargées de détecter et de lutter contre les cyberattaques.** L'Autorité insiste pour que **ce débat porte aussi sur les nécessaires limites à mettre en place concernant les traitements ultérieurs des métadonnées** (par exemple par les services de renseignements ou les services de police) qui auront été collectées dans le cadre de la lutte contre cybercriminalité.

<sup>34</sup> L'Autorité souligne toutefois qu'il peut être particulièrement difficile de réellement anonymiser ou même pseudonymiser des métadonnées de communications électroniques. Il apparaît, en effet, qu'il est tout à fait possible voire assez facile, de réidentifier des personnes à partir d'un set de métadonnées de communications électroniques anonymisées. Voir Ana-Maria Crețu, Federico Monti, Stefano Marrone, Xiaowen Dong, Michael Bronstein, Yves-Alexandre de Montjoye, "Interaction data are identifiable even across long periods of time", Nature Communications, 25 janvier 2022

De plus, s'il s'avère effectivement nécessaire que l'IBPT ou le CCB ait accès aux métadonnées de télécommunication pour remplir certaines de leurs missions, le **principe de minimisation des données, consacré par l'article 5.1. c) du RGPD, exige que les dispositions précitées** du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom indiquent **quelles sont les catégories précises de données** auxquelles l'IBPT ou le CCB peut avoir accès pour remplir les différentes missions, en reliant les catégories de données aux missions précises pour lesquelles elles sont nécessaires. En d'autres termes, les dispositions pertinentes du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom doivent identifier, pour chaque mission précise de l'IBPT et du CCB, les catégories de données auxquelles lesdites institutions doivent avoir accès pour remplir les missions de service public qui leur sont confiées, étant donné que ces catégories de données doivent être « adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ». Il convient, en outre, que le législateur **détermine les catégories de fonction** qui peuvent avoir accès à ces données (par exemple : les personnes chargées au sein de ces institutions des mener les missions d'inspection).

Ensuite, l'Autorité comprend qu'en lui confiant une nouvelle mission d'autorisation pour l'« accès aux métadonnées de communication relatives au trafic ou à la localisation pour les institutions compétentes, pour les finalités qui ne relèvent pas de l'exercice des missions de prévention, de recherche, de détection ou de poursuite d'un fait qui constitue une infraction pénale », le législateur cherche à respecter l'une des exigences imposées par la Cour de justice de l'Union européenne concernant l'accès aux métadonnées conservées par les opérateurs télécom. L'Autorité comprend que la raison d'être de cette exigence spécifique est de s'assurer qu'il existe un juste équilibre entre, d'une part, le droit à la protection des personnes dont les données sont concernées par l'accès et, d'autre part, l'exercice de missions d'intérêt public pouvant aboutir à la prise de décisions coercitives à l'encontre de ces personnes et nécessitant d'accéder à des données intrusives les concernant.

Au vu de la gravité des risques d'abus, l'Autorité estime, conformément à la jurisprudence européenne, que les **accès aux métadonnées** de communication qui ont lieu dans le cadre de missions **qui impliquent la prise de décisions coercitives** à l'égard des personnes concernées ou **qui impliquent une collecte massive** de métadonnées de communications électroniques, **doivent faire l'objet d'un contrôle indépendant** par un organe qui dispose **d'une expertise technique suffisante**.

Par contre, pour les missions de l'IBPT et du CCB **qui n'impliquent pas la prise de décision coercitive** à l'égard des personnes concernées et **qui n'impliquent pas de collecte massive**

de métadonnées de communications électroniques, l'Autorité considère que la **mise en place d'un système d'autorisation préalable n'est pas nécessaire pour garantir les droits et libertés des personnes concernées**. Il suffit, pour ces situations, de **prévoir un encadrement normatif qui offre les garanties nécessaires pour éviter tout risque d'abus**. Il peut s'agir, par exemple, de limiter l'accès aux seules métadonnées anonymisées, voire pseudonymisées selon les règles actuelles de l'art (si l'anonymisation est impossible), tout en prévoyant des garanties de sécurisation quant à l'utilisation de la clé de pseudonymisation ou tout autre garantie pertinente<sup>35</sup>.

Pour les communications de métadonnées qui s'avèrent nécessaires pour la réalisation d'une mission d'une autorité compétente (qu'il s'agisse de l'IBPT, du CCB ou d'une autre autorité sollicitant une autorisation) en vue d'une **prise de décision coercitive à l'égard d'une personne par cette autorité compétente ou pour les communications massives de métadonnées**, il convient effectivement de prévoir **un système d'autorisation préalable** à toute communication de données. Toutefois l'Autorité s'interroge, pour plusieurs raisons, sur la pertinence et la cohérence de lui confier une telle mission d'autorisation préalable.

Tout d'abord, l'Autorité constate **l'existence d'une contradiction** entre le nouvel article 62 § 2 de la loi du 7 avril 2019, introduit par l'article 34 du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom, et le nouvel article 19 § 3 de la loi organique. En effet, la première disposition confie à l'Autorité la compétence d'autorisation préalable pour toutes les communications de métadonnées vers le CCB, y compris celles qui s'inscrivent dans le cadre de la finalité de « la prévention, la recherche et la détection des infractions commises en ligne ou par le biais d'un réseau ou service de communications électroniques, en ce compris des faits qui relèvent de la criminalité grave ». Or le nouvel article 19 § 3 de la loi organique précise que la compétence d'autorisation préalable de l'Autorité ne s'exerce qu'à l'égard des communications de métadonnées qui ne s'inscrivent pas dans le cadre « des missions de prévention, de recherche, de détection ou de poursuite d'un fait qui constitue une infraction pénale ». **Au-delà de cette contradiction des textes**, l'Autorité **s'interroge sur la cohérence** de lui confier une mission d'autorisation préalable visant à garantir la pertinence, la nécessité et la proportionnalité des communications de données de trafic et de localisation **dans le cadre de missions qui peuvent impliquer la prise de décisions coercitives à l'encontre d'une personne** alors que, pour les communications de données de trafic et de localisation dans le cadre de telles missions, le contrôle préalable à la communication des métadonnées télécom est, en règle générale, exercé par le juge d'instruction.

---

<sup>35</sup> Toutefois, l'Autorité est consciente de la difficulté entourant l'anonymisation des métadonnées (cf. supra)

Ensuite, l'Autorité attire l'attention sur le fait **qu'elle ne dispose actuellement ni de l'expertise technique nécessaire ni des ressources nécessaires pour pouvoir effectuer cette nouvelle mission de manière effective**. Or le contrôle indépendant ne constitue une garantie appropriée pour les personnes concernées qu'à la condition qu'il soit réalisé par une autorité qui dispose de l'expertise technique suffisante. À défaut, le contrôle préalable ne sert à rien. Dans l'hypothèse où l'auteur du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom persiste dans son intention de confier une mission de contrôle préalable à l'Autorité, il lui revient de s'assurer qu'elle disposera des moyens supplémentaires nécessaires à l'exercice de cette mission qui impliquera de devoir recruter de nouveaux profils qui disposent d'une expertise technique et juridique très particulière qui ne se retrouve pas parmi les membres du personnel de l'Autorité. **Dans ces conditions, l'Autorité se demande s'il n'existe pas un organe qui serait mieux équipé et mieux qualifié pour faire un tel contrôle**, - comme l'IBPT qui dispose déjà de missions de contrôle dans le domaines des télécommunications – voire s'il ne convient pas **de créer une nouvelle institution spécialisée pour l'exercice d'un tel contrôle**.

Cette question **se pose avec d'autant plus d'acuité** que le fait de confier à l'Autorité une mission de contrôle préalable à l'issue de laquelle elle est amenée à autoriser ou à refuser la communication des métadonnées de télécommunication **risque de porter atteinte à l'exigence d'impartialité qui s'impose à l'Autorité**, comme le rappelle, notamment le considérant n° 129 du RGPD<sup>36</sup>. Pour rappel, le principe de l'impartialité impose, non seulement que l'Autorité agisse de manière impartiale, c'est-à-dire sans « parti pris » (impartialité « subjective »), mais également qu'elle apparaisse comme agissant de manière impartiale (impartialité « objective »)<sup>37</sup>. **L'impartialité objective exige que le contexte dans lequel l'Autorité exerce sa compétence ne puisse susciter aucune crainte légitime de partialité**. En confiant à l'Autorité la tâche de contrôler préalablement – et d'autoriser préalablement – les communications de métadonnées télécom à l'IBPT et au CCB, le législateur risque de mettre à mal l'impartialité de l'Autorité dans sa dimension objective. En effet, les personnes concernées par une communication de métadonnées télécom au CCB ou à l'IBPT doivent disposer, en vertu de l'article 77 du RGPD, du droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle « si elle considère que le traitement de données à caractère personnel la concernant constitue une violation du [RGPD] ». Or, à partir du moment où l'Autorité a autorisé la communication de données préalablement à sa mise en œuvre, la personne concernée peut légitimement douter de l'impartialité de l'Autorité si celle-ci était amenée à devoir contrôler, a posteriori, ladite

<sup>36</sup> <sup>36</sup> « Les pouvoirs des autorités de contrôle devraient être exercés conformément aux garanties procédurales appropriées prévues par le droit de l'Union et le droit des États membres, d'une manière impartiale et équitable et dans un délai raisonnable ».

<sup>37</sup> Ceci est une application de la règle « Justice must not only be done, it must also be seen to be done ».

*communication, par le biais de son service d'inspection ou de sa chambre contentieuse<sup>38</sup>. Ce doute quant à la capacité de l'Autorité d'exercer ses compétences coercitives de manière impartiale alors qu'elle aurait autorisé préalablement la communication de données sera d'autant plus fort à la suite de la réforme de l'Autorité puisque l'avant-projet de loi modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données entend renforcer le fonctionnement collégial de l'Autorité et de ses différents organes.*

*En tout état de cause, si l'auteur du projet de loi du projet de loi révisé relatif à la collecte et à la conservation des données télécom persiste à vouloir confier la mission de contrôle préalable à l'Autorité malgré les considérations et les réserves qui viennent d'être émises, **l'Autorité souligne qu'il devra s'assurer que l'Autorité sera en mesure d'exercer toute nouvelle mission qui lui est confiée avec toute l'effectivité requise**, à défaut de quoi la réglementation belge ne respecterait pas la directive ePrivacy, telle qu'elle a été interprétée par la CJUE.*

61. **Il conviendra donc (1) de lever toute contradiction entre les textes, (2) de ne prévoir un système d'autorisation préalable que pour les communications de métadonnées qui ont lieu dans le cadre d'une mission qui peut impliquer la prise de décisions coercitives à l'encontre d'une personne par l'autorité qui sollicite un tel accès (étant donné que le cadre normatif doit prévoir des garanties suffisantes pour éviter tout risque d'abus) et (3) de veiller à la cohérence du système des autorisations préalables.**
62. Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet de loi reste d'octroyer à l'Autorité une nouvelle compétence d'autorisation pour les communications de métadonnées malgré les considérations qui précèdent, **deux remarques fondamentales supplémentaires s'imposent.**
63. Premièrement, il convient de prévoir, dans l'avant-projet, **que les éléments qui doivent figurer dans la demande d'autorisation pour que celle-ci soit complète doivent être déterminés par le ROI, en lieu et place de les prévoir dans la loi organique.** En tout état de cause, l'Autorité remarque que **la liste de ces éléments, telle qu'elle figure dans l'avant-projet de loi, est incomplète.** Il manque, par exemple, la justification du caractère nécessaire de l'accès aux données sollicitées (étant entendu que le demandeur doit justifier la nécessité d'avoir accès pour chacune des catégories précises de données pour lesquelles il sollicite un accès). En effet, la seule description de la mission pour laquelle l'accès est sollicité ne suffit pas pour apprécier le caractère nécessaire et proportionné de la demande. Or, toute autorisation préalable

---

<sup>38</sup> Dans le même ordre d'idée, il serait tout aussi malaisé de confier à la section de législation du Conseil d'Etat un pouvoir d'autorisation préalable des décisions administratives contraignantes alors que sa section du contentieux administratif peut être amenée à évaluer, ultérieurement, à un stade contentieux, la validité de tels actes.

est subordonnée à l'examen de la pertinence, de la nécessité et de la proportionnalité de la demande.

64. Deuxièmement, **l'Autorité s'interroge sur le choix des délais retenus** endéans lesquels elle doit se prononcer lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation préalable à un « *accès aux métadonnées de communication relatives au trafic ou à la localisation pour les institutions compétentes, pour les finalités qui ne relèvent pas de l'exercice des missions de prévention, de recherche, de détection ou de poursuite d'un fait qui constitue une infraction pénale* ». L'avant-projet de loi retient un délai de 10 jours ouvrables à partir du moment où la demande d'autorisation est complète, 48h en cas d'urgence dûment motivée ou 24h en cas d'extrême urgence. Tout d'abord, **l'Autorité indique que de tels délais ne lui permettront pas de réaliser une vérification approfondie de la demande** avant d'accorder (ou de refuser) son autorisation ; ce qui impacte négativement sa mission de régulateur et peut donc être considéré comme contraire au RGPD. Mais plus fondamentalement encore, **l'Autorité se demande quelle est la justification de ces délais (extrêmement) courts** alors que l'accès aux données a lieu dans un contexte qui ne relève pas de la sphère pénale. Si l'urgence était justifiée par la nécessité de se prémunir d'actions susceptibles de mettre en péril la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique, l'Autorité n'aperçoit pas comment de telles actions ne relèveraient pas également de la sphère pénale ; ce qui exclut sa compétence d'autorisation préalable au profit de celle du juge d'instruction. En outre, l'Autorité constate que l'avant-projet de loi ne prévoit pas de possibilité de suspendre les délais durant le temps nécessaire à la collecte d'informations nécessaires pour lui permettre d'exercer correctement et effectivement son pouvoir d'autorisation ; ce qui l'empêcherait d'exercer sa mission avec toute l'indépendance et le sérieux requis. Si l'auteur de l'avant-projet de loi persiste dans son intention, il convient également **de revoir les délais endéans lesquels l'Autorité doit se prononcer**, étant donné que les délais retenus doivent :
- (1) permettre à l'Autorité d'exercer effectivement la mission qui lui est confiée,
  - (2) être raisonnables au vu du contexte dans lequel l'Autorité examine les demandes d'autorisations (hors sphère pénale), et
  - (3) pouvoir être suspendus si, et durant le temps nécessaire, à une collecte d'informations complémentaires nécessaires.

*c. Financement des missions de certaines missions de consultation préalable octroyées à l'Autorité de protection des données*

65. De GBA is – gelet op haar onafhankelijke rol als toezichthouder en in het bijzonder gelet op het feit dat zij ook administratieve sancties kan opleggen – geen voorstander van de idee om bepaalde van haar taken "betalend" te maken, zoals wordt voorzien in het nieuwe artikel 43.

66. Et de toute façon, si la consultation préalable de l'Autorité serait payante, cela ne peut par nature pas être de mise pour les traitements de données réalisés pour l'exécution de missions de service public, étant donné qu'on ne peut pas conditionner ainsi la réalisation de telles missions au risque de mettre à mal la prestation des services publics<sup>39</sup>.
67. Par conséquent, **les termes « ainsi que pour les pouvoirs d'autorisation et de conseil supplémentaires accordés à l'Autorité de protection des données par le législateur » doivent être supprimés de l'alinéa 1<sup>er</sup> du §1<sup>er</sup> de l'article 43 en projet**, étant donné que les seuls pouvoirs de consultation préalable supplémentaires pouvant être accordés à l'APD sont ceux qui ressortent du secteur public (même si cette option présente de sérieux risques et lacunes (cf. supra)).

*d. Délais pour émettre des avis (article 20 en projet)*

68. L'article 21 de l'avant-projet de loi adapte l'article 26 de la loi organique de l'Autorité (qui devient l'article 20) pour, notamment, modifier les délais endéans lesquels le Centre de connaissances doit rendre ses avis.
69. Tout d'abord, l'Autorité relève qu'il **convient de préciser, à l'article 20 en projet, qu'il s'agit des avis rendus sur des projets législatifs devant être adoptés par un Parlement ou sur des projets réglementaires fondés sur une loi, un décret ou une ordonnance, qui encadrent un traitement de données à caractère personnel**. À défaut, la disposition en projet est contraire au RGPD qui prévoit un délai de 8 semaines, prorogable de 6 semaines, endéans lequel les autorités de protection des données doivent rendre un avis sur un projet de traitement à haut risque résiduel.
70. Cet article 20 en projet de la loi organique transpose à l'Autorité les délais qui s'imposent à la Section législation du Conseil d'Etat pour sa mission d'examen préalable des projets de normes ; ce qui a pour conséquence de réduire les délais endéans lesquels l'Autorité peut rendre ses avis en les faisant passer de 60 à 30 jours<sup>40</sup> (voire, en cas d'urgence dûment motivée, à 5 jours au lieu de 15). Cette réduction du temps imparti à l'Autorité pour l'exercice cette mission pose question au regard des moyens dont dispose l'APD et au vu de sa charge de travail en ce domaine qui a

---

<sup>39</sup> En tout état de cause, comme dit ci-dessus l'encadrement dans le secteur public de traitement à risque pour les droits et liberté des personnes concernée doit se faire par le biais d'un encadrement législatif ou réglementaire spécifique, quitte à prévoir spécifiquement l'avis motivé préalable de l'APD sur les projets de norme comme cela est prévu en France pour certains traitements spécifiques dans le secteur public. Même si cette consultation est déjà obligatoire en vertu de l'article 36.4 du RGPD et constituée, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, une formalité substantielle prescrite à peine de nullité, il s'agit d'une garantie supplémentaire.

<sup>40</sup> La plupart des demandeurs d'avis au CE le sollicite endéans les 30 jours

plus que triplé ces dernières années ; ce qui implique qu'actuellement, elle peine déjà à respecter le délai actuel de 60 jours, voire n'est plus en mesure de le respecter dans certains cas.

71. Ensuite, outre la question du caractère réalisable pour l'Autorité de tenir ces délais au vu de son cadre du personnel actuel, **la transposition des délais du Conseil d'Etat à l'Autorité pose des questions de compatibilité au regard du RGPD :**

- Les lois coordonnées du Conseil d'Etat permettent au Conseil d'Etat de limiter drastiquement son examen préalable sur le projet de norme qui lui est soumis. En exerçant sa mission d'avis sur les projets de loi, **l'Autorité exécute une mission qui lui est conférée par le RGPD et dont elle ne peut disposer librement.** Contrairement à ce que prévoit l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il n'est pas envisageable de limiter l'examen préalable de l'Autorité à certains points à déterminer (ceux du Conseil d'Etat<sup>41</sup> n'étant, par nature, pas transposables à l'Autorité). En effet, **une telle limitation de la portée de la consultation préalable pourrait avoir comme conséquence que l'Autorité n'est pas en mesure de rendre un avis complet, ce qui serait contraire au RGPD.** Limiter l'examen préalable de l'Autorité à un seul ou quelques-uns des éléments essentiels du traitement encadré par le projet de norme qui lui est soumis pour avis ou encore dispenser l'Autorité de l'analyse de proportionnalité ou de nécessité du traitement de données envisagé ou encore de l'analyse du caractère important ou non de l'ingérence envisagée empêcherait l'Autorité d'exercer, avec toute l'effectivité requise, la mission qui lui incombe en vertu des articles 36.4, 57.c) et 58.3.b) du RGPD.
- Selon les lois coordonnées du Conseil d'Etat, c'est le demandeur d'avis qui détermine le délai en fonction de ce qu'il souhaite recevoir comme type d'analyse de la part du conseil d'Etat (mis à part pour les 3 éléments précités). **Offrir une telle maîtrise au demandeur d'avis sur un projet de loi qui encadre des traitements de données à caractère personnel n'est à nouveau pas envisageable sans empêcher l'Autorité d'exercer sa mission de consultation préalable de manière effective ;** ce qui constitue également une infraction au RGPD ;
- A défaut de pouvoir exercer correctement sa mission de consultation préalable, **l'Autorité doit disposer des éléments nécessaires à la mise en état de la demande d'avis.** Cela nécessite très souvent des échanges entre l'Autorité et le demandeur d'avis. Il convient donc de **préserver la suspension des délais pour cette mise en état**

---

<sup>41</sup> À savoir l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrite

comme cela est actuellement prévu dans la loi organique et comme le RGPD le prévoit pour les avis DPIA.

72. **En outre, un benchmarking rapide révèle que les délais actuels de 60 et 15 jours conférés à l’Autorité pour l’exercice de cette mission sont tout à fait comparables à ce que l’on retrouve ailleurs.** En effet, le Règlement européen 2018/1725 prévoit un délai de base de 8 semaines pour l’EDPS, soit le même délai que celui prévu actuellement pour le Centre de connaissances. En France, la CNIL (autorité de contrôle en France) dispose, quant à elle, également d’un délai de deux mois, lequel peut toutefois être prorogé d’un mois sur décision motivée ou, en cas d’urgence motivée par le gouvernement, réduit à un mois (et non 15 jours comme c’est le cas actuellement pour le Centre de connaissances). Au Pays-Bas, une lecture rapide de la loi organique de l’AP (autorité de contrôle au Pays-Bas) ne permet de détecter un quelconque délai auquel l’AP serait soumis pour l’exercice de cette mission mais, au vu des avis rendus par l’AP en 2021, il s’avère que beaucoup d’entre eux ont été rendus dans un délai variant entre 2 et 4 mois (à l’exception des avis demandés en urgence en raison de la crise sanitaire, lesquels ont été rendus dans des délais nettement plus courts)
73. **De plus, lors de la dernière réforme ayant adapté les délais de la Section législation du Conseil d’Etat, un délai de 60 jours a été ajouté et motivé en ces termes :** « *À l’heure actuelle, les lois coordonnées sur le Conseil d’État prévoient que les avis peuvent être demandés sans délai ou dans un délai de trente jours ou, en cas d’urgence, de cinq jours. Toutefois, pour des projets volumineux et d’une grande complexité technique, le délai de trente jours est souvent encore très court. C’est pourquoi il est prévu d’instaurer un délai supplémentaire de soixante jours. Ce délai permettra à la section de législation de donner, également sur de tels projets volumineux et d’une grande complexité technique, dans le délai préalablement connu du demandeur d’avis, un avis dont la valeur qualitative est conforme à ce qu’on est en droit d’attendre de ses avis. En outre, cela peut contribuer à résoudre le problème du nombre accru de demandes dont la section de législation est saisie pendant les mois de juillet, août et septembre. La section de législation est en effet d’une manière récurrente toujours le plus intensivement sollicitée entre le 15 juillet et la fin septembre, période qui coïncide avec les congés et avec la période d’activité des chambres de vacation. Cette pratique consistant à envoyer un grand nombre de demandes d’avis à la section de législation juste avant le début des vacances parlementaires et du gouvernement a non seulement pour effet de surcharger les auditeurs, conseillers d’États et assesseurs présents, mais également de nuire à la possibilité de garantir la même qualité qu’en période normale. En effet, les spécialistes de la matière ne sont pas toujours présents dans la chambre ou à l’auditorat et, les délégués étant parfois également en vacances, les renseignements nécessaires ne peuvent pas toujours être obtenus. Par ailleurs, compte tenu du délai qui lui est imparti, le Conseil doit strictement limiter ses observations aux trois points. Ceci n’est pas dans l’intérêt des demandeurs*

*d'avis. Sans devoir recourir au nouveau délai de soixante jours, il est également proposé d'étendre automatiquement le délai de trente jours de quinze jours supplémentaires lorsqu'il prend cours entre le 15 juillet et le 31 juillet ou s'il expire entre le 15 juillet et le 15 août* »<sup>42</sup>. (souligné par nous)

74. Conformément aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et pour les mêmes motifs que ceux relevés dans le commentaire ci-dessus, il est **indispensable de prévoir dans la loi organique une prorogation des délais pendant les périodes de congés d'été pour la mission d'avis préalable sur le projet de norme.**, Evident sluit een dergelijke schorsing niet uit dat in bepaalde bijzonder gemotiveerde dringende dossiers toch een advies bij urgentie kan verleend worden.

75. **Au vu de ce qui précède, l'Autorité considère que l'article 20 en projet doit être remplacé par la disposition suivante :**

*« Toute demande d'avis, sur un projet législatif devant être adopté par un Parlement ou sur un projet réglementaire fondé sur une loi, un décret ou une ordonnance, qui encadre un traitement de données à caractère personnel, est introduite auprès de l'Autorité de protection des données ou au moyen du formulaire en ligne disponible sur le site internet de l'Autorité de protection des données.*

*Le Service de consultation préalable rend son avis dans les soixante jours après communication à l'Autorité de protection des données de toutes les informations nécessaires à cet effet. Si l'avis de l'Autorité de protection des données est requis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, le directeur du Service de consultation préalable peut réduire le délai de soixante jours à vingt jours dans les cas d'urgence spécialement motivés.*

*Ces délais sont prolongés de plein droit de quinze jours lorsqu'ils prennent cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.*

*Avant l'expiration de ces délais, un délai supplémentaire peut le cas échéant être accordé par le demandeur d'avis.*

*§ 2. Dans les cas où l'avis de l'Autorité de protection des données est requis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, il peut être passé outre cette exigence lorsque l'avis n'a pas été rendu dans les délais visés au paragraphe 1er, alinéa 2. »*

<sup>42</sup> Doc. Parl., Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 2277/1, p. 39.

6) Aandachtspunten op het vlak van HR

*a. Suppression de l'actuel article 113 et des droits acquis du personnel CPVP (article 61 du projet)*

76. Pour rappel, l'article 113 actuel garantit au personnel transféré de la CPVP à l'APD le maintien de leurs qualités et droits, de leur ancienneté, de leur salaire, de leurs indemnités et suppléments et autres avantages obtenus préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi, conformément à la réglementation ou au contrat de travail. En droit positif, l'article 113 a toujours une portée juridique dès lors qu'il consacre des droits acquis au profit des agents qui ont été engagés par la CPVP. La suppression de cette disposition les prives de ces droits ;
77. Cette suppression est pour le reste contraire à l'esprit des travaux entamés par la Chambre en vue de réaliser des synergies entre ses organes collatéraux et d'harmoniser leurs statuts, à l'occasion desquels il a été spécifié qu'il n'était pas question de remettre en cause les droits acquis du personnel. Ces travaux prévoient d'ailleurs que l'étendue des droits acquis du personnel des institutions concernées doit être examinée ;
78. Plutôt que de supprimer cette disposition, il convient d'étendre son effet aux agents qui ont été engagé entre-temps par l'Autorité de Protection des Données – le cas échéant d'ailleurs, cette disposition s'étendra aussi aux agents visés à l'article 113 actuel.

**Proposition partielle :**

*« Art. 61. Les articles 112 et 113 de la même loi sont est supprimés. » ;*

*« **Art. XX [ajouter un nouvel article au projet].** Les membres du personnel statutaire et contractuel de l'Autorité de protection des données bénéficient, à l'entrée en vigueur de la présente loi, du maintien de leurs qualité et droits, de leur ancienneté, de leur salaire, de leurs indemnités et suppléments et autres avantages qui leur ont été accordés conformément à la réglementation ou au contrat de travail »*

*b. Représentation du personnel (article 40 du projet)*

79. De GBA vindt het belangrijk om haar personeel in de toekomst meer te consulteren vooraleer zij beslissingen neemt die op hen betrekking hebben. Een dergelijk overleg tussen directie en personeel wordt best structureel ingebed. Vandaag is er echter noch in de WOG, noch in het personeelsstatuut een regeling voorzien omtrent een personeelsvertegenwoordiging. Daarom pleit de GBA er voor om dit hiaat op te vullen en via het ontwerp in een wettelijke basis te voorzien.

**Proposition :**

« **Art. 40.** La numérotation de l'article 46 est remplacée par l'article 39 dans lequel les modifications suivantes sont intégrées :

1° entre le premier et second alinéa du premier paragraphe sont insérés ~~deux~~ trois nouveaux alinéas rédigés comme suit :

« Le cadre du personnel reflète les compétences nécessaires afin d'accomplir le mandat de contrôle de l'Autorité de protection des données et doit au moins prendre en compte la nécessité:

- d'une répartition équilibrée du nombre de personnel entre les organes internes ;
- de profils multidisciplinaires au sein de l'autorité.

Le statut organise une représentation élue des membres du personnel compétente en matière de conflits individuel et collectif du travail, une procédure en vue de rechercher la résolution de ces conflits et une procédure garantissant au moins à ces membres, une information et une consultation en temps utile sur tout projet de décision relatif à l'organisation du travail et aux conditions de travail, y compris le processus d'évaluation.

2° un troisième paragraphe est rajouté rédigé comme suit :

« Conformément à la directive 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des données qui signalent des violations du droit de l'Union, l'Autorité de protection des données établit des canaux et des procédures pour le signalement interne et pour le suivi. ».

**B. ARTIKELSGEWIJZE COMMENTAAR**

80. Artikel 2, 3°, van het ontwerp vervangt het tweede lid van artikel 4, §2, WOG, als volgt: "*Wanneer geen enkele toezichthoudende autoriteit is aangeduid, is de Gegevensbeschermingsautoriteit de bevoegde toezichthoudende autoriteit*". Volgens de Memorie van toelichting wordt hierdoor verduidelijkt dat de GBA de enige bevoegde autoriteit is om de taken en mandaten inzake toezicht op de naleving van de AVG uit te voeren. De GBA ondersteunt uiteraard deze bedoeling, maar meent dat de tekst van de geciteerde bepaling dit doel niet (goed) weerspiegelt, zodat het (verkeerdelijk) kan lijken dat die residuaire bevoegdheid haar optreden zou beperken ten opzichte van sectorregulatoren of regionale instanties, wat niet aangewezen is. Ze brengt daarom het tekstvoorstel in herinnering dat zij eerder aan de Staatssecretaris heeft overgemaakt, omdat dit voorstel goed aangeeft dat haar residuaire bevoegdheid enkel geldt ten aanzien van de andere federale DPA's: "*De GBA is de bevoegde toezichthoudende autoriteit, wanneer geen andere wet het Controleorgaan op de politionele informatie, het Vast Comité van toezicht op de inlichtingendiensten of het Vast Comité van toezicht op de politiediensten hiermee belast*".
- De GBA stelt zich verder de vraag hoe dit artikel zich verhoudt tot het bestaande artikel 4, §2, eerste lid, waarin samengevat staat dat de GBA niet bevoegd is voor de rechterlijke macht. Vandaag is voor deze sector immers nog geen toezichthouder opgericht of aangeduid. Heeft artikel 2, 3°, van het ontwerp als (ongewenst) gevolg dat de GBA deze rol opneemt?
81. Artikel 3 van het ontwerp brengt een precisering aan in het bestaande artikel 5, tweede lid, WOG door uitdrukkelijk te vermelden dat deze bepaling over de "interne" organen van de GBA handelt.

En in artikel 5 van het ontwerp wordt dit nog een aantal keer herhaald. De GBA ziet de meerwaarde van deze toevoegingen niet. De organen van de GBA zijn toch inherent "intern"?

82. Artikel 7 van het ontwerp schrapt het bestaande systeem waarin de rol van Voorzitter na drie jaar (halfweg mandaat) door de Directeur van het Algemeen Secretariaat wordt doorgegeven aan de Directeur van het Kenniscentrum. De GBA steunt deze wijziging omdat zij meer stabiliteit zal garanderen. Ze stelt zich wel de vraag waarom een Voorzitter slechts één mandaat van 6 jaar zou mogen afwerken.

83. Artikel 8 van het ontwerp vervangt het bestaande artikel 9 WOG door een nieuw artikel 9 en § 3, tweede lid, van dit artikel luidt als volgt: *"Elk lid van het directiecomité kan door een ander lid vervangen worden. De leden van het directiecomité die de bevoegdheid hebben over de inspectiedienst en de geschillenkamer kunnen elkaar evenwel niet vervangen."*

De vraag rijst ten eerste of deze bepaling niet conflicteert met het huidig artikel 29 (toekomstig artikel 23) derde lid WOG: *"In geval van afwezigheid of verhindering wordt de inspecteur-generaal vervangen door de inspecteur met de meeste dienstjaren of, in geval van gelijke anciënniteit, door de oudste in jaren."*

Ten tweede kan de vraag gesteld worden of het met het oog op de continuïteit van de dienst niet efficiënter zou zijn om een directeur - minstens voor bepaalde operationele aspecten – tijdelijk te laten vervangen door een vooraf aangeduid personeelslid van de GBA.

Ten derde lijkt het niet aangewezen om voor de vervanging van een directeur een beslissing van het Directiecomité te vereisen die bij consensus genomen is. Ten einde blokkeringen te vermijden lijkt een gewone meerderheid aangewezen.

84. Artikel 10 van het ontwerp stelt dat het RIO een procedure dient te bepalen voor de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (zie punt 6° van het nieuwe art. 11, §1). Deze bepaling is gelieerd aan artikel 40 van het ontwerp waarin verwezen wordt naar de Europese richtlijn 2019/1937. De GBA is van oordeel dat de implementatie van deze richtlijn een oefening betreft die breder is dan de loutere interne werking van de GBA. Bovendien worden dergelijke procedures best omkaderd vanuit externe organisaties omdat dit wellicht meer vertrouwen inboezemt ten aanzien van potentiële klokkenluiders. Daarom stelt de GBA voor om het Gedeeld Dienstencentrum (dat momenteel door de Kamer wordt opgericht) hiervoor de *lead* te laten nemen.

85. Zoals hoger reeds aangehaald, blijft het bestaande artikel 20 WOG ongewijzigd. Om de bestaande "monitoringprocedure" bij de GBA een nog meer solide juridische grondslag te geven, stelt de GBA evenwel voor om artikel 20, §1, 1°, WOG als volgt te herformuleren:

*"1° toezien op de maatschappelijke, economische en technologische ontwikkelingen die een impact hebben op de bescherming van de persoonsgegevens; Het kan hiertoe*  
*- actoren die bij verwerkingen van persoonsgegevens betrokken zijn om informatie vragen;*  
*- informatie verstrekken en hulpmiddelen ontwikkelen teneinde bij te dragen aan een hogere bescherming van de persoonsgegevens.*

86. Artikel 19 van het ontwerp brengt heel wat wijzigingen aan in de eerste paragraaf van het bestaande artikel 23 WOG (dat door het ontwerp tot artikel 19 nieuw vernummerd wordt), maar brengt (zoals door de GBA voorgesteld was) de adviesbevoegdheid die hier geïmplementeerd wordt niet in lijn met artikel 36.4 AVG. Laatstgenoemd AVG-artikel handelt nochtans louter over adviesverlening op ontwerpdocumenten van nieuwe regelgeving, terwijl het bestaande artikel 23 WOG ruimer kan gelezen worden en nog uit het pre-AVG tijdperk dateert.

Voorstel: Punt 1° van het bestaande artikel 23 WOG vervangen door de volgende zinsnede: *"1° adviezen m.b.t. ontwerpen van regelgeving die een verwerking van persoonsgegevens omkaderen"*

87. Artikel 30 van het ontwerp handelt over de voorwaarden waaraan de directeurs van de GBA dienen te voldoen. Het raakt evenwel niet aan de voorwaarde inzake "functionele" talenkennis (bestaand artikel 36, §2 WOG), terwijl deze notie eerder aanleiding gaf tot interpretatieproblemen. Het lijkt aangewezen om voor de taalvereisten de link te leggen met het correcte artikel van het Koninklijk besluit van 8 maart 2001 *tot vaststelling van de voorwaarden voor het uitreiken van de bewijzen omtrent de taalkennis voorgeschreven bij artikel 53 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken samengevat op 18 juli 1966*.

88. Artikel 30 van het ontwerp creëert een nieuw artikel 29, §3, eerste lid, dat stelt dat alle leden van het directiecomité "*pluridisciplinair*" dienen te zijn, terwijl het niet duidelijk is wat deze notie juist inhoudt. Naargelang de betekenis van het woord "*pluridisciplinair*", kan het ook opportuun (meer realistisch) zijn om deze voorwaarde aan het directiecomité in haar geheel op te leggen in plaats van aan elke individuele directeur.

89. Artikel 34 van het ontwerp stipuleert dat ten hoogste twee derden van de leden van het directiecomité van hetzelfde geslacht mogen zijn. De GBA steunt de achterliggende bedoeling van deze bepaling, maar stelt voor om de breuk beter af te stemmen op het aantal directeurs.

90. Artikel 40 van het ontwerp schrijft voor dat elke directie binnen de GBA over "*multidisciplinaire profielen*" dient te beschikken en de GBA stelt zich de vraag of dit binnen haar relatief klein

personeelskader wel haalbaar is. Zij stelt daarom voor om deze voorwaarde ten aanzien van de GBA in haar totaliteit op te leggen en niet ten aanzien van elk orgaan apart.

91. Artikel 67 van het ontwerp stelt dat alle bepalingen van het ontwerp in werking zullen treden op de dag van de bekendmaking in het Staatsblad. De GBA onderlijnt dat deze onmiddellijke inwerkingtreding haar geen tijd geeft om de nodige praktische voorbereidingen te treffen om haar interne organisatie aan te passen. Er wordt daarom voorgesteld om de inwerkingtreding van deze wetswijziging uit te stellen tot 1 maand na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Bovendien lijkt het aangewezen om een duidelijke overgangsregeling uit te werken voor de behandeling van de dossiers die hangende zijn.