



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 72.377/4
du 6 décembre 2022

advies 72.377/4
van 6 december 2022

sur

over

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
15 décembre 1980 sur l’accès
au territoire, le séjour,
l’établissement et
l’éloignement des étrangers, en
ce qui concerne le système
d’entrée/de sortie’

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
15 december 1980 betreffende
de toegang tot het grondgebied,
het verblijf, de vestiging en de
verwijdering van
vreemdelingen, wat betreft het
inreis-uitreissysteem’

Le 19 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne le système d'entrée/de sortie'.

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

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

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

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

*

Op 19 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wat betreft het inreis-uitreissysteem'.

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

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

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

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

*

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

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

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Comme le mentionne la demande d'avis, la section de législation a, le 2 juin 2022, donné l'avis n° 71.480/4 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne le système d'entrée/de sortie'.

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

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

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

2. Il ressort du dossier joint à la demande d'avis que l'avant-projet qui a fait l'objet de l'avis n° 71.480/4 a effectivement fait l'objet de modifications à la suite de l'avis n° 122/2022 donné par l'Autorité de protection des données le 1^{er} juillet 2022.

Il en ressort également que l'avant-projet a subi d'autres modifications, qui font suite à l'avis n° DA220016 de l'Organe de contrôle de l'information policière, donné le 4 juillet 2022.

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

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

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

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

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

4. En l'espèce, compte tenu de ce qui précède, la demande d'avis est recevable uniquement à l'égard de l'article 4 de l'avant-projet, de l'article 6, *partim*, de l'avant-projet (article 5, §§ 1^{er}, alinéa 3, seconde phrase, et 2, en projet) et de l'article 9, *partim*, de l'avant-projet (article 41*bis*, §§ 1^{er}, alinéa 2, seconde phrase, et 2, en projet).

Seules ces dispositions seront examinées.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 4

La paragraphe 3 de l'article 2/2, en projet, est rédigé comme suit :

« Pour les traitements de données stockées dans le EES, visés au § 1^{er}, 1^o et 4^o, le ministre de l'Intérieur est le responsable du traitement.

Pour les traitements de données stockées dans le EES, effectués par d'autres autorités nationales que celles visées au § 1^{er}, 1^o et 4^o, le responsable du traitement est le ministre sous la compétence duquel l'autorité nationale concernée est placée.

Les coordonnées de ces responsables du traitement sont publiées conformément aux modalités définies par le Roi ».

Aux fins de mieux rendre compte de l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il convient non pas de désigner le ministre responsable du traitement des données, mais de l'habiliter à désigner le ou les responsables du traitement, au sein de son administration.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

Article 6

1. Le commentaire de l'article ne comporte pas d'explication relative à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, seconde phrase, laquelle disposition ne figurait pas dans l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis n° 72.480/4.

Le commentaire sera utilement complété sur ce point.

2. Concernant la durée de conservation des données par les communes, le commentaire de l'article mentionne ce qui suit :

« Pour ce qui concerne la proposition aux points 35 et 36 de l'avis APD obligeant les administrations communales à supprimer les notifications (physiques) de leurs fichiers une fois qu'elles les ont transmises à l'OE : cette proposition ne peut être suivie. La commune est l'auteur du document en question et elle a donc intérêt (voire le devoir) de le conserver un certain temps : p.ex. en vue de déclarer une perte ou un vol et de faire éventuellement un duplicata. Quand l'étranger introduit une demande de long séjour auprès de la commune (celle-ci pouvant, comme indiqué, prendre une décision de non-prise en considération), il importe aussi que la commune puisse vérifier dans sa banque de données si elle a déjà établi une déclaration d'arrivée (avec recherche EES préalable par l'OE) : ceci afin d'éviter que la commune doive demander une deuxième fois à l'OE d'effectuer une recherche EES. Concernant le délai de conservation concret pour les communes, ce projet de loi ne se prononce pas davantage ; il peut toutefois être précisé que le tableau de tri des Archives générales du Royaume prévoit pour les communes un délai de conservation de cinq ans en ce qui concerne les déclarations d'arrivée ».

Au regard de l'explication ainsi donnée, il échet de constater que le simple renvoi, dans le commentaire de l'article, au « tableau de tri des Archives générales du Royaume » n'apparaît pas suffisant pour répondre aux objections de l'Autorité de protection des données.

Par ailleurs, la section de législation n'aperçoit pas pour quel motif le législateur ne pourrait pas ou ne devrait pas se prononcer sur le délai de conservation par la commune, ni l'imposer dans le texte en projet.

Ce dernier sera complété en conséquence.

3. Les observations qui précèdent valent également, *mutatis mutandis*, pour l'article 9.

*

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

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

GEDEELTELIJKE ONONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Zoals in de adviesaanvraag wordt aangegeven, heeft de afdeling Wetgeving op 2 juni 2022 advies nr. 71.480/4 uitgebracht over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wat betreft het inreis-uitreissysteem’.

In dat advies heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Zoals de gemachtigde van de staatssecretaris heeft bevestigd, is het voorontwerp voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, die op het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, zijn advies nog niet heeft uitgebracht.

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

2. Uit het dossier dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, blijkt dat het voorontwerp waarover advies 71.480/4 is uitgebracht, inderdaad wijzigingen heeft ondergaan naar aanleiding van advies nr. 122/2022 van de Gegevensbeschermingsautoriteit d.d. 1 juli 2022.

Daaruit blijkt ook dat in het voorontwerp andere wijzigingen zijn aangebracht, die gevolg geven aan advies nr. DA220016 van het Controleorgaan op de politieke informatie, d.d. 4 juli 2022.

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

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

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

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

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

4. Gelet op wat voorafgaat is de adviesaanvraag in dit geval alleen ontvankelijk met betrekking tot artikel 4 van het voorontwerp, artikel 6, *partim*, van het voorontwerp (ontworpen artikel 5, §§ 1, derde lid, tweede zin, en 2) en artikel 9, *partim*, van het voorontwerp (ontworpen artikel 41bis, §§ 1, tweede lid, tweede zin, en 2).

Enkel die bepalingen moeten worden onderzocht.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 4

Paragraaf 3 van het ontworpen artikel 2/2, luidt als volgt:

“Voor de verwerkingen van gegevens opgeslagen in het EES, bedoeld in § 1, 1° en 4°, is de Minister van Binnenlandse Zaken de verwerkingsverantwoordelijke.

Voor de verwerkingen van gegevens opgeslagen in het EES, uitgevoerd door andere autoriteiten dan deze bedoeld in § 1, 1°, en 4°, is de respectievelijke Minister onder wiens bevoegdheden de desbetreffende autoriteit handelt de verwerkingsverantwoordelijke.

De contactgegevens van deze verwerkingsverantwoordelijken worden gepubliceerd overeenkomstig de modaliteiten bepaald door de Koning.”

Teneinde de bedoeling van de steller van het voorontwerp beter weer te geven, is het niet dienstig de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke minister aan te wijzen, maar hem ertoe te machtigen te bepalen wie binnen zijn bestuur verantwoordelijk is voor de verwerking van gegevens.

De ontworpen tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 6

1. In de toelichting bij het artikel wordt geen nadere uitleg gegeven in verband met artikel 5, § 1, derde lid, tweede zin. Die bepaling kwam niet voor in het voorontwerp waarover advies 72.480/4 is gegeven.

Het verdient aanbeveling om die toelichting op dat punt aan te vullen.

2. Met betrekking tot de termijn gedurende welke de verwerkte gegevens door de gemeenten mogen worden bewaard, wordt in de toelichting van het artikel het volgende vermeld:

“Wat betreft het voorstel in punten 35 en 36 van de GBA-advies om de gemeentebesturen te verplichten de (fysieke) meldingen te verwijderen uit hun eigen bestanden zodra ze dit hebben overgemaakt aan DVZ: dit kan niet gevolgd worden. De gemeente is de auteur van het document in kwestie en heeft dus een belang (of zelfs plicht) om dit ook zekere tijd te bewaren: dit bv met het oog op een aangifte van een verlies of diefstal en de eventuele aanmaak van een duplicaat. Wanneer de vreemdeling een aanvraag lang verblijf indient bij de gemeente (waarbij de gemeente zoals gezegd een beslissing tot [niet-inoverwegingneming] kan nemen) is het ook van belang dat de gemeente in haar eigen databank kan zien of ze reeds een aankomstverklaring heeft opgesteld (met een voorafgaande EES-opzoeking door DVZ): dit om te vermijden dat de [gemeente] een tweede keer de DVZ moet bevragen om opnieuw een EES-opzoeking te doen. Over de concrete bewaartermijn bij de gemeenten doet dit wetsontwerp verder geen uitspraak, er kan evenwel op gewezen worden dat de archiefselectielijst van het Algemeen Rijksarchief voor gemeenten een bewaartermijn van vijf jaar voorziet voor de aankomstverklaringen.”

In het licht van de aldus gegeven toelichting, dient te worden vastgesteld dat het feit dat in de toelichting bij het artikel louter verwezen wordt naar de “archiefselectielijst van het Algemeen Rijksarchief” onvoldoende lijkt om tegemoet te komen aan de bezwaren van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Voorts ziet de afdeling Wetgeving niet in waarom de wetgever zich noch zou kunnen of zou moeten uitspreken over de bewaringstermijn bij de gemeente, noch die termijn in de ontworpen tekst zou kunnen opleggen.

Die laatste moet dan ook dienovereenkomstig worden aangevuld.

3. De bovenstaande opmerkingen gelden *mutatis mutandis* eveneens voor artikel 9.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET