

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 30 janvier 1996, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal n° 12bis "modifiant l'arrêté royal n° 12 du 7 mars 1995 relatif à la contribution à verser lors de la déclaration des traitements de données à caractère personnel à la Commission de la protection de la vie privée", a donné le 19 février 1996 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 januari 1996 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit nr. 12bis "tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 12 van 7 maart 1995 tot vaststelling van de bedragen die aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer moeten worden gestort bij de aangifte van de verwerkingen van persoonsgegevens", heeft op 19 februari 1996 het volgend advies gegeven :

1. L'arrêté en projet tend à modifier l'arrêté royal n° 12 du 7 mars 1995, à propos duquel l'avis du Conseil d'Etat du 20 février 1995, donné dans un délai ne dépassant pas trois jours, avait rappelé les limites à la fois précises et étroites dans lesquelles le Roi pouvait exercer les pouvoirs qu'Il tient de l'article 17 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Il y est fait expressément référence (1), ainsi qu'au rapport au Roi précédant l'arrêté (2), qui s'accordait sur les observations du Conseil d'Etat, en vue de garder présent à l'esprit lesdites limites.

2. En son paragraphe 2, l'article 22 de la Constitution dispose que la loi garantit la protection du droit de chacun au respect de la vie privée et familiale. Tel est un des objets de la loi du 8 décembre 1992. En créant une autorité administrative indépendante pour veiller au respect de la loi et de ses arrêtés d'exécution, et en prévoyant que les maîtres des fichiers seraient tenus de contribuer aux frais occasionnés par cette surveillance, le législateur a fait un choix devenu classique aujourd'hui pour satisfaire à l'obligation positive qui lui incombe en vertu de la Constitution même.

(1) Moniteur belge, 14 mars 1995, pp. 5662-5664.

(2) Ibid., pp. 5661-5662.

Par ailleurs, le souci de transparence, d'exhaustivité qui sous-tend les législations protectrices de la vie privée, dans le domaine des traitements de données, a conduit le législateur belge à imposer lui aussi la déclaration de certains traitements de données : "privacy" et publicité vont de pair, d'une certaine façon.

En liant le montant de la contribution des maîtres des fichiers, au nombre de leurs déclarations, à l'importance des traitements déclarés, à la multiplicité des buts poursuivis, le législateur a évidemment créé un risque difficilement évitable, et au demeurant assez fréquent, que l'application spontanée de la loi soit freinée par le coût qui en résulte pour le destinataire de la règle de droit. Ce que vérifie l'avis n° 32/95 du 22 décembre 1995 de la Commission, qui constate que

"sur la base de nombreuses réactions que la Commission a reçues ces derniers mois, elle ne peut que confirmer l'impression du Ministre de la Justice selon laquelle le régime des contributions en vigueur rendait, en effet, les maîtres de fichier moins enclins à effectuer une déclaration et, plus généralement, à appliquer la loi du 8 décembre 1992 dans un esprit constructif".

3. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, en vue de remédier à ce manque d'inclination naturelle - la crainte de la sanction pénale, à propos d'une infraction par hypothèse difficilement décelable (la non-déclaration d'un traitement de données) n'est pas, in casu, la meilleure garantie d'une application correcte de la loi - le Roi peut

.../...

certes instaurer un système de contribution plus neutre (1), du point de vue du respect volontaire des prescriptions légales, que celui qui a été conçu dans l'arrêté royal n° 12.

Il reste qu'aux termes de l'article 108 de la Constitution,

"le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution".

Or, en vertu de l'article 17, § 9, de la loi du 8 décembre 1992, le Roi règle le montant de la contribution à verser lors de l'accomplissement d'une déclaration

"en fonction du type de déclaration et de l'importance du traitement déclaré".

Force est de constater que l'arrêté modificatif détermine le montant de la contribution en faisant abstraction du nombre de traitements déclarés à l'occasion du dépôt d'une ou plusieurs déclarations, pour autant que celui-ci soit simultané, comme il fait abstraction de l'importance desdits traitements.

(1) Selon le rapport au Roi, la contribution à payer serait perçue par les maîtres des fichiers comme une "lourde pénalité" pour l'automatisation du traitement des données. C'est se tromper sur la véritable nature de la somme due, à savoir une participation financière aux frais de surveillance liés à une méthode particulière de traitement des données.

Selon les explications fournies au Conseil d'Etat par le délégué du ministre, le critère de l'"importance" du traitement serait inapproprié, pour les raisons suivantes :

"Dergelijke differentiatie is onmogelijk omdat geen criteria voorhanden zijn om de "belangrijkheid" van een verwerking te meten. Moet men dit meten aan de hand van het aantal verschillende soorten persoonsgegevens ? Moet men rekening houden met de aard van de persoonsgegevens ? Is een verwerking met namen en telefoonnummers van 100.000 geregistreerden belangrijker dan een verwerking met gegevens over het sexueel gedrag van 100 geregistreerden ? Hoe telt men het aantal geregistreerden ? De aangifte gebeurt namelijk vooraleer de verwerking wordt gestart. Op dat moment kent men nog niet het aantal geregistreerden. Hoeveel klanten zal een startende onderneming hebben ? Uiteraard weet de houder dat nog niet. Of zal men rekening houden met de "capaciteit van zijn informatiesysteem" ? Hoe meet men dan de capaciteit ? Moet een houder die een grote computer installeert, meer betalen dan de houder die start met een kleine pc ? Of is een verwerking die door de overheid verricht wordt, "belangrijker" dan een verwerking van een privé-persoon ? Is een verwerking uit de welzijnssector met zeer gevoelige gegevens over de psychische toestand van de betrokkenen "belangrijker" dan de klantenadministratie van een verzekeringsmaatschappij ?".

C'est au législateur et non au Roi, de décider de l'abandon dudit critère, si cela lui paraît justifié, d'autant que l'arrêté en projet en crée implicitement un nouveau, qui n'est pas prévu par la loi, à savoir un critère temporel.

.../...

L'établissement de pareil forfait, pour être juridiquement admissible, supposerait que la loi du 8 décembre 1992 soit au préalable modifiée (1).

L'arrêté en projet est contraire à l'article 17, § 9, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

(1) A titre subsidiaire, on relève que pareil système de déclarations concomitantes créerait un régime différencié de contribution aux frais de surveillance, selon que le maître des fichiers exploitait déjà ou non une série de traitements au moment de l'entrée en vigueur de l'obligation de déclaration; en effet, si tel n'est pas le cas, une déclaration simultanée de plusieurs traitements ne se concevra guère à l'avenir, puisque les déclarations seront un préalable obligé à l'exploitation de chacun des traitements, de façon successive. Par ailleurs, les maîtres des fichiers existants, qui auraient procédé aux déclarations requises avant l'entrée en vigueur de l'arrêté modificatif, auront dû acquitter des contributions plus onéreuses. De ces deux points de vue, une rupture non justifiée de l'égalité ne saurait être exclue (Const., articles 10 et 11).

1. Het ontworpen besluit strekt tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 12 van 7 maart 1995, ten aanzien waarvan het advies van de Raad van State van 20 februari 1995, gegeven binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, herinnerd heeft aan de zowel nauwkeurige als beperkte limieten waarbinnen de Koning de bevoegdheden kon uitoefenen die Hij heeft verleend krachtens artikel 17 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Er wordt zowel uitdrukkelijk naar dat advies verwezen (1), als naar het verslag aan de Koning voorafgaande aan het besluit (2), dat aansluit bij de opmerkingen van de Raad van State, ten einde die limieten voor ogen te houden.

Paragraaf 2 van artikel 22 van de Grondwet stelt dat de wet de bescherming waarborgt van het recht van eenieder op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven. Dat is één van de doelstellingen van de wet van 8 december 1992. De wetgever heeft een onafhankelijke administratieve overheid ingesteld om te waken over de naleving van de wet en de besluiten tot uitvoering ervan; hij heeft ervoor gezorgd dat de houders van bestanden dienen bij te dragen in de kosten die voortvloeien uit dat toezicht en heeft daardoor een thans klassiek geworden keuze gemaakt ten einde te voldoen aan de positieve verplichting die krachtens de Grondwet zelf op hem rust.

(1) Belgisch Staatsblad, 14 maart 1995, blz. 5662-5664.

(2) Ibid., blz. 5661-5662.

Overigens heeft het verlangen om klaarheid te scheppen en volledig te zijn, dat aan de basis ligt van de wetgevingen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op het gebied van de verwerking van gegevens, heeft ook de Belgische wetgever ertoe aangezet de aangifte van bepaalde gegevensverwerkingen verplicht te maken : "privacy" en openbaarheid gaan in zekere zin samen.

Door het bedrag van de bijdrage van de houders van bestanden te koppelen aan het aantal aangiften die ze doen, aan de belangrijkheid van de aangegeven verwerkingen en aan de veelheid van de nagestreefde doeleinden, heeft de wetgever natuurlijk een moeilijk te vermijden, en voorts veelvuldig voorkomend risico doen ontstaan, dat de spontane toepassing van de wet afgeremd wordt door de kostprijs die eruit voortvloeit voor de adressaat van de rechtsregel. Dat wordt ook gestaafd door advies nr. 32/95 van 22 december 1995 van de Commissie, waarin wordt gesteld dat

"op basis van de vele reacties die de Commissie in de voorbije maanden heeft ontvangen, (...) zij trouwens niet anders (kan) dan de indruk van de Minister van Justitie bevestigen dat het vigerende regime van bijdragen inderdaad een negatief effect heeft op de aangiftebereidheid en, meer in het algemeen, op de bereidheid om de wet van 8 december 1992 in een constructieve geest in uitvoering te brengen".

3. Bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid kan de Koning weliswaar, ten einde dit gebrek aan spontane aangiftebereidheid te verhelpen, - de vrees voor een strafrechtelijke straf, wegens een per definitie moeilijk achterhaalbare overtreding (niet-aangifte van een

.../...

gegevensverwerking) is in het onderhavige geval niet de beste waarborg voor een correcte toepassing van de wet - een bijdragesysteem instellen dat uit het oogpunt van de vrijwillige naleving van de wettelijke bepalingen neutraler (1) is dan datgene dat uitgewerkt is in het koninklijk besluit nr. 12.

Zulks neemt niet weg dat artikel 108 van de Grondwet stelt dat,

"de Koning (...) de verordeningen (maakt) en (...) de besluiten (neemt) die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen".

Welnu, krachtens artikel 17, § 9, van de wet van 8 december 1992, stelt de Koning het bedrag van die bijdrage vast, die gestort moet worden op het ogenblik dat de aangifte wordt gedaan,

"op grond van de aard van de aangifte en van de belangrijkheid van de opgegeven verwerking".

Men kan niet anders dan vaststellen dat het wijzigingsbesluit het bedrag van de bijdrage bepaalt, ongeacht het aantal verwerkingen die naar aanleiding van het

(1) Volgens het verslag aan de Koning zullen de houders van bestanden de te betalen bijdrage beschouwen als een "zware sanctionering" voor het automatiseren van de gegevensverwerking. Dat is een vergissing in de werkelijke aard van het verschuldigde bedrag, te weten een financiële bijdrage in de kosten van toezicht die voortvloeien uit een bijzondere manier van gegevensverwerking.

indienen van een of meer aangiften worden opgegeven, maar op voorwaarde dat dit indienen op hetzelfde ogenblik geschiedt, en ongeacht de belangrijkheid van die verwerkingen.

Volgens de uitleg die de gemachtigde van de Minister aan de Raad van State heeft verstrekt, is het criterium "belangrijkheid" van de verwerking ongeschikt, om de volgende redenen :

"Dergelijke differentiatie is onmogelijk omdat geen criteria voorhanden zijn om de "belangrijkheid" van een verwerking te meten. Moet men dit meten aan de hand van het aantal verschillende soorten persoonsgegevens ? Moet men rekening houden met de aard van de persoonsgegevens ? Is een verwerking met namen en telefoonnummers van 100.000 geregistreerden belangrijker dan een verwerking met gegevens over het seksueel gedrag van 100 geregistreerden ? Hoe telt men het aantal geregistreerden ? De aangifte gebeurt namelijk vooraleer de verwerking wordt gestart. Op dat moment kent men nog niet het aantal geregistreerden. Hoeveel klanten zal een startende onderneming hebben ? Uiteraard weet de houder dat nog niet. Of zal men rekening houden met de "capaciteit van zijn informaticasysteem" ? Hoe meet men dan de capaciteit ? Moet een houder die een grote computer installeert, meer betalen dan de houder die start met een kleine pc ? Of is een verwerking die door de overheid verricht wordt, "belangrijker" dan een verwerking van een privé-persoon ? Is een verwerking uit de welzijnssector met zeer gevoelige gegevens over de psychische toestand van de betrokkenen "belangrijker" dan de klantenadministratie van een verzekeringsmaatschappij ?"

Het komt de wetgever en niet de Koning toe om te beslissen of dat criterium achterwege gelaten moet worden, indien hij dat gewettigd vindt, aangezien het ontworpen besluit er impliciet een nieuw instelt, dat niet voorgescreven wordt door de wet, te weten een criterium van tijd.

.../...

Opdat de bepaling van zo'n forfaitair bedrag juridisch aanvaardbaar zal zijn, dient de wet van 8 december 1992 eerst gewijzigd te worden (1).

Het ontworpen besluit is strijdig met artikel 17, § 9, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

-
- (1) In bijkomende orde wordt erop gewezen dat zo'n systeem van gelijktijdige aangiften aanleiding zou geven tot een gedifferentieerde regeling van bijdrage in de kosten van toezicht, naargelang de houder van bestanden al of niet reeds een reeks verwerkingen benut op het ogenblik dat de verplichting tot aangifte van kracht wordt; indien dit niet het geval is, zal men in de toekomst immers nauwelijks nog geneigd zijn een gelijktijdige aangifte van verschillende verwerkingen te doen, aangezien de aangiften een verplichte voorwaarde zullen zijn voor het opeenvolgende gebruik van elke verwerking. Bovendien zullen de houders van bestaande bestanden, die de vereiste aangiften gedaan zouden hebben voordat het wijzigingsbesluit van kracht geworden is, duurdere bijdragen hebben moeten betalen. Uit deze twee oogpunten is een niet-gerechtigde schending van het beginsel van gelijke behandeling niet ondenkbaar (Grondw., artikelen 10 en 11).

La chambre était composée de :

De kamer was samengesteld uit :

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. KREINS,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. DE GAVRE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

P. GOTHOT,

Madame
Mevrouw

J. GIELISSEN,

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. M. BAUWENS, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.

.../...