

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° 14 "déterminant les fins, les critères et les conditions des traitements autorisés de données visées à l'article 6 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", a donné le 11 mars 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. 14 "tot vaststelling van de doeleinden, de criteria en de voorwaarden van toegestane verwerkingen van de gegevens bedoeld in artikel 6 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens", heeft op 11 maart 1996 het volgend advies gegeven :

Examen du projet.Dispositif.Article 1er.

Sous la réserve de ce qui sera exposé à propos de l'article 2, a, de l'arrêté en projet, on observe que l'expression "toute manifestation de volonté informée" ("elke op informatie berustende wilsuiting") visée au e) est beaucoup moins précise que les termes de l'article 5 de l'arrêté royal n° 7 du 7 février 1995, qui considère que le consentement "n'est valable que si la personne concernée a préalablement reçu les informations mentionnées à l'article 4, § 1er, de la loi du 8 décembre 1992".

L'ancienne formule présente l'avantage de ne pas abandonner au pouvoir discrétionnaire des maîtres des fichiers, la détermination de ce qu'est une manifestation de volonté "informée" (1). Elle doit dès lors être rétablie dans l'arrêté en projet.

(1) La révélation de la finalité pour laquelle les données recueillies seront utilisées et, le cas échéant, de la base légale ou réglementaire de la collecte des données, constituent des garanties fondamentales pour la personne concernée (article 4, § 1er, 2° et 3°, de la loi).

Article 2.

1. Le consentement de la personne concernée, visé à l'article 2, a, n'est pas, à lui seul, une cause juridiquement admissible d'autorisation du traitement, au regard de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 : le Roi doit avoir égard également aux fins en vue desquelles les données à caractère personnel seront traitées.

A supposer que le consentement puisse être considéré comme une "circonstance", au sens de la loi interprétative du 21 décembre 1994, il serait, en tout cas, insuffisant à lui seul pour justifier une autorisation de traitement.

La directive 95/46/CE dispose du reste expressément, en son article 8, paragraphe 2, a, que la législation des Etats membres peut prévoir que l'interdiction de principe de traitements des données sensibles ne peut être levée par le consentement de la personne concernée. La raison en est qu'il est des cas où la liberté du consentement n'est sans doute qu'une apparence. Il appartient au législateur belge, et à lui seul, conformément à l'article 22 de la Constitution, de décider s'il renonce à cette règle implicite de protection inscrite à l'article 6 de la loi, comme la directive l'y autorise, mais sans l'y contraindre. Il en résulte que l'article 2, a), doit être supprimé.

.../...

2. L'article 8, paragraphe 2, b, de la directive 95/46/CE autorise le traitement de données sensibles aux fins de respecter les obligations et les droits spécifiques du responsable du traitement en matière de droit du travail "dans la mesure où il est autorisé par une législation nationale prévoyant des garanties adéquates".

Invité à préciser quelles étaient ces garanties, le délégué du ministre a indiqué ce qui suit :

"De waarborgen waarvan sprake in artikel 8, 2, b) van de Europese richtlijn staan in artikel 7 van het voorgestelde besluit".

Les garanties prévues par l'article 7 de l'arrêté en projet ne sont pas suffisantes en raison des observations formulées au sujet de cet article.

3. En ce qui concerne l'article 2, c), plusieurs lectures en sont possibles.

Selon le rapport au Roi, l'article 2 "est moins vague qu'il ne paraît". Dans le commentaire des articles, aucun texte n'est consacré au c). A titre d'exemple, les mots "d'une autre personne" doivent-ils se comprendre dans le sens d'une personne dont les intérêts vitaux sont menacés ou dans le sens de la personne qui donne son consentement en lieu et place de la personne dont les intérêts vitaux sont menacés.

.../...

Il importe de préciser la portée de ce texte et notamment la possibilité éventuelle de constituer un traitement à titre préventif en vue d'utiliser les éléments de ce traitement pour faire face à des situations de crise lorsque celles-ci se présenteraient.

4. En son article 8, paragraphe 2, e, la directive 95/46/CE lève l'interdiction du traitement des données sensibles qui ont été manifestement rendues publiques par la personne concernée.

Ces données restent néanmoins soumises aux principes relatifs à la qualité des données définis à l'article 6 de la directive, qui prévoit notamment, en son paragraphe 1er, que les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes; le respect de ce principe incombe au responsable du traitement, en vertu du paragraphe 2 de la même disposition. Cette dernière règle ne contraint pas nécessairement le législateur et le pouvoir exécutif à s'abstenir de prendre en considération les fins, les objectifs et les circonstances des traitements de ces données particulières, en vue de les autoriser conditionnellement. L'article 22 de la Constitution, qui impose au législateur de prendre des mesures positives de protection de la vie privée, invite à considérer que l'atteinte à la vie privée peut très bien résulter de l'exploitation de données sensibles, quoique manifestement rendues publiques par la personne concernée.

.../...

Comme il n'est pas permis au Roi d'anticiper sur les choix que le législateur reste libre d'arrêter, dans le respect de l'article 22 de la Constitution, l'article 2, e), du projet, doit être revu puisqu'il ne se concilie pas avec la rédaction actuelle de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992.

Article 3.

Cette disposition est relative au traitement de données sensibles qui interviennent dans le domaine de la santé. Le rapport au Roi doit préciser si le traitement peut porter sur l'ensemble des données sensibles énumérées à l'article 6 de la loi - qui sont de nature très diverses - ou seulement sur celles d'entre elles qui ont un rapport direct avec le domaine de la santé.

Le choix doit être justifié.

Article 4, § 2.

Cette disposition prévoit l'autorisation de traitement de certaines données relatives à la vie sexuelle, effectué par des associations agréées par l'autorité compétente, qui interviennent dans le traitement ou la guidance de délinquants sexuels et "qui sont habilitées par le Roi à cet effet".

.../...

1. Pareille habilitation n'est pas conforme à la règle inscrite à l'article 6 de la loi qui vise l'autorisation du traitement lui-même.

Le texte doit être rédigé de manière similaire à celui du paragraphe 1er, deuxième phrase.

2. Les données à caractère personnel relatives à la vie sexuelle des "délinquants sexuels" visées par l'arrêté en projet, se rapporteront sans doute, inévitablement, pro parte, aux infractions dont ces personnes sont soupçonnées, ou dans lesquelles elles sont impliquées, aux infractions pour lesquelles elles ont été condamnées, aux mesures d'internement et de mise à la disposition du gouvernement prises à leur égard, aux déchéances de la puissance parentale les concernant. L'arrêté royal en projet ne pourrait être interprété comme autorisant le traitement de ces données selon un régime juridique dérogatoire à celui qu'a défini le législateur, à l'article 8, § 5, de la loi du 8 décembre 1992 : la délibération en conseil des ministres d'un arrêté royal de désignation de la personne autorisée à traiter les données, l'avis de la commission, l'avis écrit préalable donné aux intéressés, demeureront des formalités requises, dans tous les cas où les données à caractère personnel relatives à la vie sexuelle des délinquants sexuels, relèveront également du champ d'application de l'article 8 précité.

.../...

Certaines données relatives à la vie sexuelle de délinquants, pourraient aussi révéler l'état antérieur, actuel ou futur de la santé physique ou psychique des intéressés. Dans ce cas, l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992 sera applicable invariablement. En particulier, la règle du consentement spécial donné par écrit par l'intéressé, au traitement des données hors la surveillance et la responsabilité d'un praticien de l'art de guérir, devra elle aussi être respectée.

Pour éviter que la portée nécessairement restrictive du texte de l'arrêté en projet ne soit perdue de vue, il convient de la préciser, par l'ajout, au début de la phrase, des mots : "A l'exception des cas visés par les articles 7 et 8 de la loi ...".

3. Le régime d'autorisation prévu par l'arrêté en projet présente des risques manifestes d'atteinte à la vie privée, puisqu'il s'agit de traiter des données à caractère personnel relatives à la vie sexuelle.

Le texte en projet utilise les mots "délinquant sexuel".

Le nouveau petit Robert donne du mot "délinquant" la définition suivante :

"Personne contrevenant à une règle de droit pénal, qui s'expose, de ce fait, à des poursuites".

.../...

Afin de limiter le champ d'application ratione personae du texte examiné, il faut remplacer le concept de "délinquant sexuel" emprunté à la criminologie, et dont les limites varient selon les écoles de criminologie, par des termes empruntés au droit pénal et, par exemple, en visant les articles du Code pénal applicables au délinquant sexuel.

4. Selon les explications fournies au Conseil d'Etat par le délégué du ministre, "dans le cadre de l'article 4, § 2, du projet (...), il est possible que des données sensibles concernant des tiers soient également traitées, puisqu'un service spécialisé dans le traitement des délinquants sexuels est appelé à traiter des données relatives à la vie sexuelle et doit pouvoir être dispensé d'informer la personne en ce qu'elle figure dans un dossier (ex. un abuseur déclarant avoir lui-même été jadis abusé par M. X.)".

L'extension indéfinie du nombre de personnes susceptibles d'être concernées par les traitements ayant cet objet, et à leur insu, n'est pas juridiquement admissible. Il convient d'en limiter le champ d'application personnel aux seuls délinquants pris en charge par ces services spécialisés à l'exclusion des tiers.

A titre subsidiaire, on observe encore que l'obligation de confidentialité inscrite à l'article 7 de l'arrêté en projet ne constitue pas une garantie suffisante pour les raisons qui seront exposées au sujet de cet article.

.../...

Article 5.

L'exécution d'une obligation légale ne constitue pas les "fins" d'un traitement de données à caractère personnel, au sens de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992. Il ne s'agit pas davantage d'un "motif d'intérêt public important", à tout le moins pas dans tous les cas, au sens de l'article 8, paragraphe 4, de la directive. L'article 5 du projet, parce qu'illégal et, comme le reconnaît le rapport au Roi, non conforme à la directive doit être supprimé (1) (2), d'autant que la formalité

-
- (1) Le Conseil d'Etat n'a dès lors pas cru indispensable d'examiner si l'autorisation régionale ou communautaire ne doit pas nécessairement résulter directement du décret ou de l'ordonnance, qui seuls peuvent mettre en oeuvre les pouvoirs implicites.
- (2) Si les Etats membres disposent d'une période de trois ans maximum à compter de l'adoption de la directive pour s'y conformer, en vertu de l'article 32 de la directive, en revanche, en vertu de l'article 191, § 1er, du traité instituant la Communauté européenne, les directives adoptées conformément à l'article 189 B du traité entrent en vigueur à la date qu'elles fixent, ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication (à savoir le 23 novembre 1995). Par ailleurs, il ne serait en tout cas pas de bonne politique législative d'édicter pendant le délai de transposition, des règles dont il est certain qu'elles auraient à être modifiées sous peu, ou de proroger l'existence de telles règles sujettes à modification, spécialement lorsque le préambule du texte en projet vise expressément la directive en question.

(suite de la note à la page suivante).

.../...

substantielle de l'avis préalable de la Commission n'est pas

-
- (2) Au demeurant, outre l'enjeu de stabilité et de sécurité juridiques prérappelé, le principe mis en cause peut relever aussi des obligations découlant pour la Belgique, du droit européen. Certains auteurs considèrent en effet que "dès lors qu'il transpose la directive, l'Etat, même avant l'expiration du délai, ne semble plus avoir d'autre liberté que celle que lui laisse le texte communautaire dans le choix des moyens" (Thierry DAL FARRA, L'invocabilité des directives communautaires devant le juge national de la légalité, R.T.D.E., 1992, pp. 634 et s., spéc. pp. 643-645), "l'existence d'une directive (impliquant), pour l'Etat, non seulement l'obligation de la transposer en droit national mais aussi celle de ne prendre aucun acte qui lui serait contraire" (J.-Cl. BONICHOT et Y. GALMOT, La Cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, Rev. fr. dr. adm., 1988, pp. 1 et s., spéc. p. 6), "un acte réglementaire nouveau, contraire aux objectifs clairs et inconditionnels de la directive (devant) être considéré comme illégal et annulable sans attendre l'expiration de ce délai" (D. de BECHILLON, L'applicabilité des directives communautaires selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, Rev. dr. pub. et sc. pol., 1991, I, pp. 759 et s., spéc. p. 780). Voyez déjà sur ce problème les avis de la section de législation L. 24.885/2, du 26 février 1996, concernant un projet d'arrêté royal n° 13 portant exemption conditionnelle de l'obligation de déclaration pour certaines catégories de traitements automatisés de données à caractère personnel qui ne présentent manifestement pas de risque d'atteinte à la vie privée, et L. 24.887/2, de la même date, relatif à un projet d'arrêté royal n° 15 accordant des dispenses de l'application de l'article 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 (Moniteur belge, 15 mars 1996). La question ainsi évoquée est actuellement pendante devant le Conseil d'Etat, section d'administration. Le présent avis est donné sous la réserve de la réponse que la Cour de Justice des Communautés européennes ou le Conseil d'Etat lui donneront le cas échéant.

.../...

régulièrement accomplie en l'espèce (loi du 8 décembre 1992, article 6, alinéa 2).

Article 7.

1. L'article 38 de la loi du 8 décembre 1992 énonce que :

"Est puni d'une amende de cent francs à vingt mille francs le maître du fichier, son représentant en Belgique, son préposé ou mandataire qui n'a pas respecté une des obligations prévues aux articles 15 ou 16, § 1er".

Or, l'article 16, § 1er, 5°, de la même loi dispose que :

"Le maître du fichier ou, le cas échéant, son représentant en Belgique, est tenu :

(...);

5° de veiller à ce que les données à caractère personnel ne puissent être communiquées qu'aux catégories de personnes admises à y accéder".

Le non-respect de l'obligation de confidentialité prévue par l'article 7, a), de l'arrêté en projet n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 38. L'article 39, 3°, de la loi ne réprime pas davantage la violation de cette obligation.

A défaut d'être sanctionnée pénalement dans tous les cas, la règle énoncée à l'article 7, a), précité, ne

.../...

constitue pas une garantie appropriée au sens de la directive. La loi doit combler cette lacune avant que soit adopté l'arrêté en projet, pour les raisons indiquées dans la note (2).

2. Il faut préciser, dans le rapport au Roi, ce qu'il faut entendre par le mot "déontologiquement", dont l'emploi n'est admissible que s'il vise exclusivement des manquements à la déontologie sanctionnés disciplinairement en vertu de la loi (cas des ordres professionnels par exemple; l'"autocontrôle" organisé sur une base volontaire au sein de certaines professions ne peut être retenu comme une garantie suffisante).

Mieux vaudrait, par ailleurs, remplacer la notion "deontologisch" dans le texte néerlandais du présent projet par la notion "beroepsethisch".

Observation finale.

Sous réserve des observations précédentes, le texte néerlandais de l'article 2, c), ainsi que de l'article 4, § 1er, devrait être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise du présent avis.

Onderzoek van het ontwerp.

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

Onder voorbehoud van hetgeen zal worden uiteengezet in verband met artikel 2, a, van het ontworpen besluit, wordt erop gewezen dat de uitdrukking "elke op informatie berustende wilsuiting", waarvan sprake is in e), veel minder duidelijk is dan de bewoordingen van artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 7 van 7 februari 1995, dat ervan uitgaat dat "de toestemming (...) slechts geldig (is) indien vooraf aan de betrokken persoon de gegevens zijn medegedeeld die zijn omschreven in artikel 4, § 1, van de wet van 8 december 1992".

De oude formule biedt het voordeel dat het bepalen van hetgeen een "op informatie berustende wilsuiting" is, niet wordt overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de houder van het bestand (1). Zij moet dus worden hersteld in het ontworpen besluit. Zij moet dus worden hersteld in het ontworpen besluit.

(1) Het bekendmaken van de doeleinden waarvoor de verzamelde gegevens gebruikt zullen worden en, in voorkomend geval, van de wettelijke of reglementaire basis van de verzameling van de gegevens, vormt een fundamentele waarborg voor de betrokken persoon (artikel 4, § 1, 2° en 3°, van de wet).

Artikel 2.

1. De toestemming van de betrokken persoon, waarvan sprake is in artikel 2, a, is op zich alleen geen juridisch aanvaardbare reden tot toestemming in de verwerking van de gegevens, uit het oogpunt van artikel 6 van de wet van 8 december 1992 : de Koning moet eveneens rekening houden met de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zullen worden verwerkt.

Gesteld dat de toestemming kan worden beschouwd als een "omstandigheid" in de zin van de uitleggingswet van 21 december 1994, zou deze toestemming op zich hoe dan ook ontoereikend zijn om een machtiging tot verwerking te rechtvaardigen.

Artikel 8, lid 2, a, van richtlijn 95/46/EG bepaalt overigens uitdrukkelijk dat de wetgeving van de Lid-Staten kan bepalen dat het principiële verbod op het verwerken van gevoelige gegevens niet kan worden opgeheven door de toestemming van de betrokken persoon. De reden daarvoor is dat er gevallen zijn waarin de vrije toestemming wellicht slechts schijn is. Overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet is het de taak van de Belgische wetgever en, van hem alleen, om te besluiten of hij afziet van die impliciete beschermingsregel die is vervat in artikel 6 van de wet, zoals de richtlijn hem daartoe machtigt, doch zonder hem daartoe te dwingen. Daaruit blijkt dat artikel 2, a), moet vervallen.

.../...

2. Artikel 8, lid 2, b, van richtlijn 95/46/EG staat de verwerking van gevoelige gegevens toe met het oog op de uitvoering van de verplichtingen en de rechten van de voor verwerking verantwoordelijke inzake arbeidsrecht "voor zover zulks is toegestaan bij de nationale wetgeving en deze adequate garanties biedt".

Op de vraag wat die garanties zijn, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"De waarborgen ("garanties") waarvan sprake in artikel 8, 2, b) van de Europese richtlijn staan in artikel 7 van het voorgestelde besluit".

De garanties waarin artikel 7 van het ontworpen besluit voorziet, zijn niet toereikend wegens de in verband met dat artikel gemaakte opmerkingen.

3. Wat artikel 2, c), betreft, zijn verscheidene lezingen mogelijk.

Volgens het verslag aan de Koning "is (artikel 2) minder vaag dan ... lijkt". In de artikelsgewijze commentaar wordt niets gezegd over de bepaling onder c). Dienen bijvoorbeeld de woorden "van een andere persoon" te worden begrepen in de zin van een persoon wiens vitale belangen bedreigd worden of in de zin van de persoon die zijn toestemming verleent in de plaats van de persoon wiens vitale belangen worden bedreigd.

.../...

Het is van belang duidelijkheid te verschaffen omtrent de draagwijdte van die tekst en inzonderheid omtrent de mogelijkheid om eventueel preventief gegevens te verwerken om aan mogelijke crisissituaties het hoofd te kunnen bieden.

4. Artikel 8, lid 2, e, van richtlijn 95/46/EG maakt het verbod ongedaan op de verwerking van gevoelige gegevens die duidelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt.

Voor die gegevens blijven niettemin de beginselen gelden met betrekking tot de kwaliteit van de gegevens bepaald in artikel 6 van de richtlijn, waarvan lid 1 onder meer bepaalt dat de persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen; krachtens lid 2 van dezelfde bepaling rust op de voor de verwerking verantwoordelijke de plicht om voor de naleving van dat beginsel zorg te dragen. De laatstgenoemde regel noopt de wetgever en de uitvoerende macht er niet noodzakelijk toe na te laten om de oogmerken, de doeleinden en de omstandigheden van het verwerken van die bijzondere gegevens in aanmerking te nemen, om ze onder bepaalde voorwaarden toe te staan. Op grond van artikel 22 van de Grondwet, dat de wetgever verplicht positieve maatregelen te nemen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, kan ervan uit worden gegaan dat de persoonlijke levenssfeer zeer zeker kan worden geschonden door het aanwenden van gevoelige gegevens, ook al zijn ze duidelijk openbaar gemaakt door de betrokken persoon.

.../...

Aangezien de Koning niet mag vooruitlopen op de keuze die de wetgever vrij kan maken, met inachtneming van artikel 22 van de Grondwet, moet artikel 2, e, van het ontwerp worden herzien vermits het niet bestaambaar is met de huidige redactie van artikel 6 van de wet van 8 december 1992.

Artikel 3.

Deze bepaling heeft betrekking op de verwerking van gevoelige gegevens die te maken hebben met de gezondheid. In het verslag aan de Koning moet worden vermeld of de verwerking betrekking mag hebben op de gezamenlijke gevoelige gegevens opgenoemd in artikel 6 van de wet - die van zeer verscheidene aard zijn - dan wel alleen op die welke rechtstreeks in verband staan met de gezondheid.

De keuze moet worden gerechtvaardigd.

Artikel 4, § 2.

Deze bepaling staat de verwerking toe van bepaalde gegevens met betrekking tot het seksuele gedrag door verenigingen die door de bevoegde overheid zijn erkend en die seksuele delinquenten behandelen of begeleiden en "die daartoe van de Koning ... een machtiging hebben gekregen".

.../...

1. Zulk een machtiging is niet conform de in artikel 6 van de wet vervatte regel die betrekking heeft op de machtiging tot de verwerking zelf.

De tekst moet op dezelfde wijze worden geredigeerd als die van paragraaf 1, tweede zin.

2. De persoonsgegevens betreffende het seksuele gedrag van de "seksuele delinquenten" waarvan sprake is in het ontworpen besluit, houden allicht onvermijdelijk ten dele verband met de strafbare feiten waarvan die personen verdacht worden of waarin zij verwickeld zijn, met de strafbare feiten waarvoor zij veroordeeld zijn, met de te hunnen aanzien genomen maatregelen tot internering en tot terbeschikkingstelling van de regering en met de beslissingen tot ontzetting van de ouderlijke macht die hen betreffen. Het ontworpen koninklijk besluit kan niet aldus worden uitgelegd dat het de verwerking van die gegevens toestaat volgens een rechtsregeling die afwijkt van die welke de wetgever heeft voorgeschreven in artikel 8, § 5, van de wet van 8 december 1992 : beraadslaging, in de ministerraad, over een koninklijk besluit waarbij de persoon wordt aangewezen die gemachtigd wordt de gegevens te verwerken, het advies van de commissie en het voorafgaande schriftelijk advies dat aan de belanghebbenden wordt verstrekt, zijn formaliteiten die vereist zullen blijven in alle gevallen waarin de persoonsgegevens betreffende het seksuele gedrag van de seksuele delinquenten eveneens binnen de werkingssfeer van het voornoemde artikel 8 vallen.

.../...

Uit sommige gegevens betreffende het seksuele gedrag van die delinquenten zou ook de vroegere, de huidige of de toekomstige toestand van de lichamelijke of geestelijke gezondheid van de betrokkenen kunnen blijken. In dat geval is artikel 7 van de wet van 8 december 1992 onverkort van toepassing. Zo zal inzonderheid ook de regel van de bijzondere schriftelijke toestemming moeten worden nageleefd die door de betrokkene wordt verleend met het oog op de verwerking van de gegevens buiten het toezicht en de verantwoordelijkheid van een beoefenaar van de geneeskunst.

Om te voorkomen dat voorbijgegaan wordt aan de noodzakelijkerwijs restrictieve draagwijdte van de tekst van het ontworpen besluit, moet ze nader worden bepaald, zodat aan het begin van de zin moet worden geschreven : "Met uitzondering van de gevallen omschreven in de artikelen 7 en 8 van de wet ..., is de verwerking van persoonsgegevens betreffende het seksuele gedrag toegestaan ...".

3. De in het ontworpen besluit voorgestelde regeling inzake het verlenen van de toestemming houdt kennelijk het gevaar in van schending van de persoonlijke levenssfeer, omdat het de verwerking betreft van persoonsgegevens betreffende het seksuele gedrag.

In de ontworpen tekst wordt het begrip "sexueel delinquent" (lees : seksueel delinquent) gebruikt.

Het Groot Woordenboek der Nederlandse Taal Van Dale geeft van het woord "delinquent" de volgende omschrijving :

"schuldige, dader, bedrijver van een strafbaar feit".

.../...

Teneinde de werkingssfeer *ratione personae* van de onderzochte tekst te beperken, moet het concept "seksueel delinquent", dat aan de criminologie is ontleend en waarvan de draagwijdte verschilt naargelang van de scholen voor criminologie, vervangen worden door uitdrukkingen ontleend aan het strafrecht, waarbij bijvoorbeeld verwezen wordt naar de artikelen van het Strafwetboek die toepasselijk zijn op de seksuele delinquent.

4. De gemachtigde van de minister heeft de Raad van State de volgende uitleg verstrekt : "dans le cadre de l'article 4, § 2, du projet (...), il est possible que des données sensibles concernant des tiers soient également traitées, puisqu'un service spécialisé dans le traitement des délinquants sexuels est appelé à traiter des données relatives à la vie sexuelle et doit pouvoir être dispensé d'informer la personne en ce qu'elle figure dans un dossier (ex. un abuseur déclarant avoir lui-même été jadis abusé par M. X.)".

Het is juridisch onaanvaardbaar het aantal personen op wie de desbetreffende verwerkingen betrekking kunnen hebben, onbepaald en buiten hun medeweten uit te breiden. De werkingssfeer *ratione personae* van die verwerkingen moet worden beperkt tot de enkele delinquenten wier gegevens, met uitsluiting van die van derden, door die gespecialiseerde diensten worden behandeld.

Tevens moet worden opgemerkt dat de verplichting tot inachtneming van het vertrouwelijk karakter van de gegevens, voorgeschreven bij artikel 7 van het ontworpen besluit geen genoegzame waarborg is, om de redenen die in verband met dat artikel zullen worden uiteengezet.

.../...

Artikel 5.

De uitvoering van een wettelijke verplichting is geen "doeleinde" van een verwerking van persoonsgegevens, in de zin van artikel 6 van de wet van 8 december 1992, en evenmin een "zwaarwegend algemeen belang", althans niet in alle gevallen, in de zin van artikel 8, lid 4, van de richtlijn. Artikel 5 van het ontwerp moet vervallen (1) (2), omdat het onwettig is en, zoals in het

-
- (1) De Raad van State heeft het dan ook niet nodig geacht te onderzoeken of de toestemming op het niveau van het Gewest of de Gemeenschap niet noodzakelijkerwijs rechtstreeks moet voortvloeien uit het decreet of de ordonnantie, die als enige de impliciete bevoegdheden ten uitvoer kunnen leggen.
- (2) De Lid-Staten beschikken krachtens artikel 32 van de richtlijn over een termijn van maximaal drie jaar te rekenen van de aanneming ervan, om aan die richtlijn te voldoen; krachtens artikel 191, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap treden de richtlijnen aangenomen volgens artikel 189 B van het Verdrag in werking op de datum die zij bepalen of, bij gebreke daarvan, op de twintigste dag volgende op die van hun bekendmaking (te weten 23 november 1995). Bovendien zou het uit het oogpunt van de regelgeving in ieder geval niet raadzaam zijn tijdens de termijn van omzetting regels uit te vaardigen waarvan vaststaat dat ze eerlang dienen te worden gewijzigd, of de gelding van zulke voor wijziging vatbare regels te verlengen, inzonderheid als de aanhef van de ontworpen tekst uitdrukkelijk verwijst naar de desbetreffende richtlijn. Niet alleen gaat het, zoals hierboven erop is gewezen, om een kwestie van juridische stabiliteit en van rechtszekerheid, doch het desbetreffende beginsel kan ook de verplichtingen voor België betreffen die uit het Europees recht voortvloeien. Sommige juristen menen immers : "dès lors qu'il transpose la directive,
(wordt vervolgd...)

.../...

verslag aan de Koning wordt toegegeven, niet in overeenstemming is met de richtlijn, te meer daar het substantiële

(...vervolg)

l'Etat, même avant l'expiration du délai, ne semble plus avoir d'autre liberté que celle que lui laisse le texte communautaire dans le choix des moyens" (Thierry DAL FARRA, L'invocabilité des directives communautaires devant le juge national de la légalité, R.T.D.E., 1992, blz. 634 e.v., inz. blz. 643-645), "l'existence d'une directive (impliquant), pour l'Etat, non seulement l'obligation de la transposer en droit national mais aussi celle de ne prendre aucun acte qui lui serait contraire" (J.-Cl. BONICHOT et Y. GALMOT, La Cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, Rev. fr. dr. adm., 1988, blz. 1 e.v., inz. blz. 6), "un acte réglementaire nouveau, contraire aux objectifs clairs et inconditionnels de la directive (devant) être considéré comme illégal et annulable sans attendre l'expiration de ce délai" (D. de BECHILLON, L'applicabilité des directives communautaires selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, Rev. dr. pub. et sc. pol., 1991, I, blz. 759 e.v., inz. blz. 780). Zie in verband met dit vraagstuk de adviezen van de afdeling wetgeving L. 24.885/2 van 26 februari 1996 betreffende een ontwerp van koninklijk besluit nr. 13 tot voorwaardelijke vrijstelling van de aangifteplicht voor bepaalde soorten van geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens die kennelijk geen gevaar inhouden op het gebied van de schending van de persoonlijke levenssfeer, en L. 24.887/2 van dezelfde datum betreffende een ontwerp van koninklijk besluit nr. 15 betreffende het verlenen van vrijstellingen van de toepassing van artikel 9 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (Belgisch Staatsblad, 15 maart 1996).

Het aldus aangehaalde vraagstuk is thans hangende vóór de Raad van State, afdeling administratie. Dit advies wordt verstrekt onder voorbehoud van het antwoord dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen of de Raad van State in voorkomend geval erop zullen geven.

.../...

vormvereiste van het voorafgaande advies van de Commissie in dezen niet op regelmatige wijze is vervuld (wet van 8 december 1992, artikel 6, tweede lid).

Artikel 7.

1. Artikel 38 van de wet van 8 december 1992 schrijft voor :

"Met geldboete van honderd frank tot twintigduizend frank wordt gestraft de houder van het bestand, zijn vertegenwoordiger in België, zijn aangestelde of lasthebber die een van de verplichtingen opgelegd bij de artikelen 15 of 16, § 1 niet nakomt".

Artikel 16, § 1, 5°, van dezelfde wet bepaalt zijnerzijds :

"De houder van het bestand of, in voorkomend geval, zijn vertegenwoordiger in België, moet :

(...);

5° ervoor zorgen dat de persoonsgegevens alleen kunnen worden medegedeeld aan de categorieën van personen die gerechtigd zijn toegang te hebben.

De niet-naleving van de verplichting tot inachtneming van het vertrouwelijk karakter van de gegevens, voorgeschreven bij artikel 7, a, van het ontworpen besluit valt dus niet binnen de werkingssfeer van artikel 38. Artikel 39, 3°, van de wet legt evenmin een straf op indien die verplichting niet wordt nagekomen.

.../...

Aangezien niet in alle gevallen een strafrechtelijke straf wordt opgelegd, is de regel vervat in het voornoemde artikel 7, a, geen passende waarborg in de zin van de richtlijn. Om de redenen aangegeven in voetnoot nr. 2, moet de wet in die leemte voorzien voordat het ontworpen besluit wordt aangenomen.

2. In het verslag aan de Koning moet worden gepreciseerd wat dient te worden verstaan onder het woord "deontologisch", dat slechts mag worden gebruikt indien het uitsluitend slaat op het niet in acht nemen van de beroeps-ethiek, wat krachtens de wet tuchtrechtelijk wordt gestraft (bijvoorbeeld door de beroepsorden; de "zelfcontrole" die voor bepaalde beroepen op vrijwillige basis georganiseerd wordt, kan niet als een genoegzame waarborg gelden).

Het zou overigens beter zijn het begrip "deontologisch" te vervangen door het begrip "beroeps-ethisch".

Slotopmerking.

Onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen schrijve men in artikel 2 c) "... niet in staat is om zijn instemming te betuigen :" en in artikel 4, § 1, "... na advies van de Commissie ...".

La chambre était composée de
Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

P. GOTHOT,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. 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.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit
président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseur de la
section de législation,
assessor van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

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

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

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.