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° 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", a donné le 26 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. 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", heeft op 26 februari 1996 het volgend advies gegeven :

1. Il est fait référence, pour les détails de l'analyse des rapports entre les directives européennes et le droit interne, à l'avis L. 24.885/2, donné le 26 février 1996 sur le 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.

2. Comme l'expose le Rapport au Roi accompagnant l'arrêté en projet, la question de si 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 est applicable aux traitements qui existaient déjà à la date de son entrée en vigueur, a reçu une réponse affirmative - et très argumentée - dans le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n○ 9 du 7 février 1995.

Le dispositif de l'arrêté royal en projet tend, au contraire, en son article 2, à dispenser ces traitements de ladite obligation légale d'information, sans limitation dans le temps.

Il est cependant certain que les traitements existant avant une certaine date ne constituent pas une "catégorie" de traitements, au sens de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 8 décembre 1992, à propos de laquelle le Roi pourrait exercer son pouvoir de dispense, un tel critère temporel permettant seulement de justifier des mesures transitoires et provisoires.

Par ailleurs, il faut également constater que la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ne permet l'octroi de pareille dispense, à première vue, que pour un temps limité; en effet, aux termes de son article 32, § 2, alinéa 1er,

> "Les Etats membres veillent à ce que les traitements dont la mise en oeuvre est antérieure à la date d'entrée en vigueur des dispositions nationales prises en application de la présente directive soient rendus conformes à ces dispositions au plus tard trois ans après cette date".

Sur la base des éléments d'information dont dispose le Conseil d'Etat, l'interprétation de l'article 9 de la loi belge serait conforme à la directive et paraît donc aussi exclure l'admissibilité de ce critère temporel de dispense indéfinie.

Enfin, il faut encore rappeler, comme le faisait le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 9, que

> "L'article 9 de la loi du 8 décembre 1992 est destiné à mettre en oeuvre l'article 8, a, de la Convention n° 108 du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, en vigueur en Belgique depuis le 1er septembre 1993, qui énonce que "toute personne doit pouvoir connaître l'existence d'un fichier ..." sans limiter ce droit en fonction de la date de la mise en oeuvre d'un traitement, ni de la

date d'enregistrement des données relatives à différentes personnes dans un même traitement" (1).

Or, on sait que le Conseil d'Etat de France a reconnu à ladite Convention des effets directs dans l'ordre interne (2).

Au demeurant, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, un régime aussi nettement différencié, selon un tel critère temporel, entre les divers maîtres de fichiers, ainsi qu'entre les personnes enregistrées, suscite d'extrêmes réserves (sans préjudice de mesures transitoires n'impliquant pas une dispense définitive, comme cela a été le cas jusqu'à présent, dans l'état actuel des textes).

Les obligations internationales de la Belgique, comme les exigences de la Constitution et celles de la sécurité juridique, commandent donc que l'article 2 de l'arrêté royal en projet soit corrigé.

3. Si l'intervention du Roi prévue aux articles 3 et 4 de l'arrêté en projet constitue une mesure de protection digne d'intérêt, voire indispensable, force est de

---

(1) Moniteur belge, 28 février 1995, p. 4461.

(2) Arrêt LICRA, du 18 novembre 1992, A.J.D.A., 20 mars 1993, pp. 213-218 et note R. LETTERON.

De surcroît, le même rapport au Roi observe encore que pareille dispense priverait les personnes concernées "de l'un des principaux droits que leur accorde la loi du 8 décembre 1992".

constater, d’une part, que le Rapport au Roi envisage malencontreusement des dispenses ministérielles, d’autre part, que le Rapport au Roi omet d’indiquer où le Roi trouverait actuellement dans la loi, pareil pouvoir de dispense individuelle. La directive européenne, avant sa transposition dans l’ordre interne par le législateur, ne saurait procurer la base légale requise. Celle-ci ne peut résulter que d’une modification de la loi, qui doit précéder l’instauration éventuelle d’un régime de dispense subordonnée à l’octroi d’une autorisation royale individuelle. Les articles 3 et 4 du projet doivent dès lors être omis, le Roi ne pouvant se donner à Lui-même ce pouvoir.

L’observation n’est pas que de légalité; elle concerne aussi le respect de l’article 22 de la Constitution, qui fait du législateur, le pouvoir constitutionnellement compétent pour prendre les mesures de protection de la vie privée, comme celles qui sont de nature à y porter atteinte. C’est à lui en premier lieu, que reviendra la délicate mission d’apprécier si les régimes particuliers applicables aux traitements de données médicales à caractère personnel, ou aux données judiciaires sensu lato, doivent être complétés comme le Gouvernement l’envisage dans l’arrêté présentement examiné.

A cet égard, il faut encore souligner que l’article 8 de la loi du 8 décembre 1992, qui concerne notamment "les infractions dont une personne est soupçonnée ou dans lesquelles elle est impliquée", "les infractions pour lesquelles une personne a été condamnée", "les mesures d’internement et de mise à la disposition du Gouvernement" des anormaux et des délinquants d’habitude, prévoit en son paragraphe 5, que de telles données ne peuvent faire l’objet

de traitements par des personnes physiques ou morales de droit public ou de droit privé, désignées par arrêtés royaux délibérés en conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, que "moyennant avis préalable donné par écrit à l'intéressé".

L'écart entre le régime légal en vigueur et le régime réglementaire en projet est considérable; ce constat appelle une dernière observation. Il est peu conforme à la sécurité juridique d'emprunter au vocabulaire de la criminologie, le concept de "délinquants sexuels", dont l'extension ratione personae est aussi variable que le sont les doctrines des écoles de criminologie, pour définir un régime d'exemption, dans un domaine où le risque d'atteinte à la vie privée est manifeste. Par son indétermination, le concept utilisé dans l'arrêté royal conduira presque inévitablement à la violation de l'article 8, § 5, de la loi du 8 décembre 1992, sans qu'un exercice effectif du droit d'accès puisse se concevoir comme constituant une mesure de dissuasion efficace, ou plus simplement une garantie de l'exactitude des données, puisque la personne intéressée sera tenue dans l'ignorance du traitement.

Observation finale.

Sous réserve des observations précédentes, le texte néerlandais de l'article 2 du projet devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise, in fine, du présent avis.

---

1. Voor de details van de analyse van de verhouding tussen de Europese richtlijnen en het interne recht wordt verwezen naar advies L. 24.885/2, dat op 26 februari 1996 is gegeven over het 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.

2. Zoals uiteengezet wordt in het Verslag aan de Koning dat bij het ontworpen besluit gaat, is op de vraag of artikel 9 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, van toepassing is op de verwerkingen die op de datum van inwerkingtreding ervan bestonden, een bevestigend - en zeer beargumenteerd - antwoord gegeven in het Verslag aan de Koning dat aan het koninklijk besluit nr. 9 van 7 februari 1995 voorafgaat.

Artikel 2 van het ontworpen koninklijk besluit strekt er daarentegen toe die verwerkingen zonder beperking in de tijd vrij te stellen van de voornoemde wettelijke aangifteplicht.

Het staat echter vast dat de verwerkingen die reeds voor een bepaalde datum bestonden, geen "categorie" van verwerking vormen in de zin van artikel 9, derde lid, van de wet van 8 december 1992, waarvoor de Koning zijn bevoegdheid om vrijstellingen toe te staan zou kunnen uitoefenen, en op

basis van zulk een criterium van tijd alleen voorlopige en overgangsmaatregelen te rechtvaardigen zijn.

Overigens behoort tevens te worden vastgesteld dat richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, het verlenen van zulk een vrijstelling op het eerste gezicht alleen voor een beperkte tijd toestaat; volgens de bewoordingen van artikel 32, lid 2, eerste alinea, ervan immers

> "... dragen (de Lid-Staten) er zorg voor dat de verwerking die reeds bezig is op de datum waarop de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen in werking treden, binnen een termijn van drie jaar te rekenen vanaf die datum wordt aangepast aan die bepalingen".

Op basis van de informatie waarover de Raad van State beschikt, lijkt de enige interpretatie van artikel 9 van de Belgische wet met de richtlijn in overeenstemming te zijn en ook eveneens uit te sluiten dat dit criterium van tijd aanvaard wordt om een onbeperkte vrijstelling toe te staan.

Ten slotte behoort nog te worden gewezen op wat reeds in het Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit nr. 9 in herinnering is gebracht, namelijk dat

> "artikel 9 van de wet van 8 december 1992 ... de toepassing (beoogt) van artikel 8, a), van het Verdrag nr. 108 van 28 januari 1981 tot bescherming van de personen ten opzichte van de geautomatiseerde

> verwerking van persoonsgegevens, dat in België op 1 september 1993 in werking is getreden, en waarin is bepaald dat "een ieder in staat moet worden gesteld om kennis te nemen van het bestaan van een geautomatiseerd bestand ..." zonder dat dit recht beperkt wordt noch op grond van de datum waarop een verwerking wordt toegepast, noch op grond van de datum waarop gegevens betreffende verschillende personen in eenzelfde verwerking worden geregistreerd" (1).

Het is echter bekend dat de Raad van State van Frankrijk aan dat Verdrag rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde heeft verbonden (2).

Afgezien daarvan geeft een regeling op basis van zulk een criterium van tijd, met dermate duidelijke verschillen voor de onderscheiden houders van bestanden en voor de daarin vermelde personen, in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aanleiding tot een zeer groot voorbehoud (onverminderd overgangsmaatregelen, die geen definitieve vrijstelling inhouden, zoals dat tot nog toe het geval is geweest bij de huidige stand van de teksten).

Zowel de internationale verplichtingen van België als de vereisten van de Grondwet en van de rechtszekerheid,

---

(1) Belgisch Staatsblad van 28 februari 1995, blz. 4461.

(2) Arrest LICRA, van 18 november 1992, A.J.D.A., 20 maart 1993, blz. 213-218 en noot LETTERON.

> Bovendien wordt in datzelfde verslag aan de Koning nog opgemerkt dat door zulk een vrijstelling aan de betrokken personen "een van de belangrijkste rechten die de wet van 8 december 1992 hen toekent" zou worden ontnomen.

vergen dan ook dat artikel 2 van het ontworpen koninklijk besluit gecorrigeerd wordt.

3. Hoewel het optreden van de Koning waarin voorzien is door de artikelen 3 en 4 van het ontworpen besluit een belangwekkende, ja zelfs onontbeerlijke beschermingsmaatregel vormt, moet worden vastgesteld dat het Verslag aan de Koning ongelukkigerwijze gewag maakt van door de minister te verlenen vrijstellingen, doch niet aangeeft waar de Koning thans in de wet zulk een bevoegdheid om individuele vrijstellingen toe te staan zou vinden. Zolang de Europese richtlijn niet door de wetgever in de interne rechtsorde is omgezet, kan zij de vereiste rechtsgrond niet leveren. Die rechtsgrond kan alleen het gevolg zijn van een wetswijziging, die moet voorafgaan aan het eventuele instellen van een regeling van vrijstellingen op basis van het toekennen van een individuele toestemming door de Koning. De artikelen 3 en 4 van het ontwerp dienen dan ook te vervallen, aangezien de Koning zichzelf die bevoegdheid niet kan geven.

De opmerking heeft niet alleen betrekking op de wettigheid; ze houdt ook verband met de naleving van artikel 22 van de Grondwet, waarbij de wetgever het grondwettelijk bevoegde gezag wordt gemaakt om zowel de maatregelen ter bescherming van het privé-leven als die welke tot een aantasting ervan kunnen leiden, te nemen. Het staat in de eerste plaats aan de wetgever om zich te belasten met de delicate taak te oordelen of de specifieke regelingen die toepasselijk zijn op de verwerking van medische

persoonsgegevens of op gerechtelijke gegevens sensu lato, dienen te worden aangevuld zoals de Regering dat in het thans onderzochte besluit overweegt te doen.

In dit opzicht dient nog te worden onderstreept dat paragraaf 5 van artikel 8 van de wet van 8 december 1992, welk artikel onder meer betrekking heeft op "de misdrijven waarvan een persoon wordt verdacht of waarin hij betrokken is", "de misdrijven waarvoor een persoon is veroordeeld", "de interneringsmaatregelen en terbeschikkingstellingen van de Regering" van abnormalen en gewoontemisdadigers, bepaalt dat zulke gegevens alleen "met voorafgaande schriftelijke kennisgeving aan de betrokkene" verwerkt mogen worden door natuurlijke personen dan wel door privaat- of publiekrechtelijke personen, aangewezen bij in de Ministerraad overlegde koninklijke besluiten, na advies van de commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Tussen de geldende wettelijke regeling en het ontworpen besluit bestaan aanzienlijke verschillen; die vaststelling geeft aanleiding tot een laatste opmerking. Het is weinig bevorderlijk voor de rechtszekerheid uit de woordenschat van de criminologie het begrip "sexuele delinquenten" over te nemen, waarvan de werkingssfeer rationae personae even veranderlijk is als de leer van de verschillende scholen in de criminologie, om een regeling van vrijstellingen vast te leggen op een domein waar het gevaar voor inbreuken op de persoonlijke levenssfeer evident is. Het in het koninklijk besluit gebruikte begrip zal door zijn onnauwkeurigheid bijna onvermijdelijk leiden tot een schending van artikel 8, § 5, van de wet van 8 december

1992, terwijl het recht van kennisneming, als efficiënte afschrikkingsmaatregel of gewoonweg als garantie voor de juistheid van de gegevens, niet effectief kan worden uitgeoefend, aangezien de betrokken persoon onkundig zal worden gehouden van de verwerking.

Slotopmerking.

Onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte opmerkingen zij erop gewezen dat in de Nederlandse tekst van artikel 2 van het ontwerp misbruik gemaakt wordt van de lijdende vorm, bijvoorbeeld "verricht werd" in plaats van "verricht is" (art. 2, a), "werden verstrekt" in plaats van "zijn verstrekt" (art. 2, b), "werden geregistreerd" in plaats van "zijn geregistreerd" (art. 2, d). Bovendien worden relaties of betrekkingen niet "aangelegd" maar "aangeknoopt". De Nederlandse tekst zou herzien moeten worden.

La chambre était composée de

Messieurs J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
M. HANOTIAU, conseillers d'Etat,
Y. BOUCQUEY,
P. GOTHOT, assesseur de la section de législation,
Madame J. GIELISSEN, greffier,

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée 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,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit

De heren J.-J. STRYCKMANS, kamervoorzitter,
M. HANOTIAU, staatsraden,
Y. BOUCQUEY,
P. GOTHOT, assessoor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw J. GIELISSEN, griffier.

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

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 PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.