KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.058/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 7 mei 2007 door de Minister van Consumentenzaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 juli 2007, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de nadere regels inzake de verwerking van negatieve lijsten", heeft op 3 juli 2007 het volgende advies gegeven:

Rekening houdende met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt nadere regelen vast te stellen voor de verwerking van zogenaamde "negatieve lijsten". Onder een negatieve lijst wordt verstaan, "elke verwerking die bestaat uit persoonlijke gegevens waarvan de werkelijke finaliteit bestaat uit het opsporen van personen die een risico inhouden of worden verondersteld een risico in te houden voor de activiteit(en) van één of meer beroepsgroepen, rechtspersonen of natuurlijke personen, en waarvan het gebruik zich vertaalt in nadelige gevolgen voor de personen die erop voorkomen, met name door een beperking van de toegang tot dienstverlening, het aanbod van producten en de overeenkomsten die daaruit voortvloeien" (artikel 1, tweede streepje, van het ontwerp).

De ontworpen regeling is van toepassing op "elke negatieve lijst die is aangelegd en gebruikt door middel van een specifiek hiertoe georganiseerd systeem, en wordt gebruikt door verkopers of beoefenaars van een vrij beroep, in het kader van een aanbod van diensten of producten aan de consument en/of overeenkomsten die daaruit voortvloeien" (artikel 2 van het ontwerp).

Wat betreft de voorwaarden inzake het aanmaken van negatieve lijsten wordt een onderscheid gemaakt tussen negatieve lijsten in het algemeen, externe negatieve lijsten en multi-sectorale negatieve lijsten. Voor negatieve lijsten in het algemeen geldt een versterkte aangifteverplichting bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 3 van het ontwerp). Voor externe negatieve lijsten dient een "aangestelde voor de gegevensverwerking" te worden aangewezen (artikel 4 van

het ontwerp) en moet vóór de verwerking een machtiging door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of de bevoegde ministers worden verleend (artikelen 5 en 6 van het ontwerp). Externe multi-sectorale negatieve lijsten zijn verboden (artikel 7 van het ontwerp).

Inzake het houden van een negatieve lijst, geldt ten aanzien van de op die lijst voorkomende personen een verhoogde informatieverplichting, een verhoogd recht op toegang en een verhoogd recht op verzet (artikelen 8, 9 en 10 van het ontwerp). De verantwoordelijke van een negatieve lijst dient bovendien specifieke voorwaarden ter beveiliging van de informatie na te leven (artikel 11 van het ontwerp). De beheerder van een negatieve lijst dient jaarlijks een rapport op te stellen dat een controle van de naleving van de ontworpen regeling moet toelaten (artikel 12 van het ontwerp).

Ten slotte bevat het ontwerp een overgangsmaatregel ten aanzien van bestaande externe negatieve lijsten.

RECHTSGROND EN VORMVEREISTEN

1. Uit het eerste lid van de aanhef van het ontwerp en de toelichting bij de rechtsgrond in het verslag aan de Koning, kan worden afgeleid dat de stellers van het ontwerp voor de ontworpen regeling rechtsgrond beogen te vinden in artikel 5, eerste lid, f), en tweede lid, en artikel 17*bis* van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

2.1. Artikel 5, eerste lid, f), en tweede lid, van de wet van 8 december 1992 luidt:

> "Art. 5. Persoonsgegevens mogen slechts verwerkt worden in één van de volgende gevallen:
> a) (...);
> b) (...);
> c) (...);
> d) (...);
> e) (...);
> f) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of

van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van deze wet, niet zwaarder doorwegen.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, nader bepalen in welke gevallen de onder f) bedoelde voorwaarde niet geacht wordt te zijn vervuld".

2.2. Artikel 5, tweede lid, van de wet van 8 december 1992 kan geacht worden specifiek rechtsgrond te bieden voor artikel 7 van het ontwerp, dat het aanleggen van externe multi-sectorale negatieve lijsten verbiedt.

3.1. Artikel 17*bis* van dezelfde wet luidt:

"Art. 17*bis*. De Koning stelt, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de categorieën van verwerkingen vast die specifieke risico's inhouden voor de persoonlijke rechten en vrijheden van de betrokkenen en stelt voor deze verwerkingen, eveneens op voorstel van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bijzondere voorwaarden vast om de rechten en de vrijheden van de betrokkenen te waarborgen.

In het bijzonder kan Hij bepalen dat de verantwoordelijke voor de verwerking, alleen of samen met andere verantwoordelijken, een aangestelde voor de gegevensbescherming aanwijst die op onafhankelijke wijze zorgt voor de toepassing van deze wet en van haar uitvoeringsmaatregelen.

De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het statuut van de aangestelde voor de gegevensbescherming".

3.2. Zonder te moeten ingaan op de vraag in welke mate de ontworpen regeling in al haar onderdelen [(1)] rechtsgrond kan vinden in artikel 17*bis* van de wet van 8 december 1992 en, bijgevolg, zonder de vraag te moeten beantwoorden of de ontworpen regeling niet - geheel of gedeeltelijk - uitsluitend door de wetgever moet worden tot stand gebracht, dient de Raad van State, afdeling wetgeving, voorafgaand aan het onderzoek van die vraag, reeds vast te stellen dat de ontworpen regeling, wat betreft de bijzondere voorwaarden die in het ontwerp zijn opgenomen om de rechten en de vrijheden van de

---

(1) Zo kan, onder meer, sterk worden betwijfeld of de nieuwe opdracht welke in de artikelen 5 en 6 van het ontwerp wordt toebedeeld aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan worden ingepast in de door de wet van 8 december 1992 omschreven bevoegdheden van de Commissie.

betrokkenen te waarborgen [2], in elk geval niet uitgaat van een voorstel van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals nochtans is voorgeschreven in het door de stellers van het ontwerp ingeroepen artikel 17*bis*, eerste lid, van de wet van 8 december 1992.

Het "voorstel" bedoeld in voornoemd artikel 17*bis*, eerste lid, kan niet worden gelijkgesteld met een "voorafgaand vormvereiste" in de zin van artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003 [3], aangezien in het geval van een verplicht voorstel, de ter adviesbevinding van de afdeling wetgeving voorgelegde regeling precies dient uit te gaan van dat voorstel, en het ontbreken ervan bijgevolg niet meer *a posteriori* kan worden rechtgezet. Wat het onderdeel van de ontworpen regeling betreft dat slechts tot stand kan worden gebracht op voorstel van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer [4], is de adviesaanvraag bijgevolg onontvankelijk.

Gelet op de verwevenheid van dit onderdeel met de andere bepalingen van het ontwerp, onthoudt de afdeling wetgeving zich dan ook van een onderzoek van deze andere bepalingen.

---

(2) Zie inzonderheid de artikelen 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 en 11 van het ontwerp.

(3) Het tweede lid van die bepaling luidt: "Wanneer het advies wordt gevraagd binnen een termijn van paragraaf 1, eerste lid, 1/ of 2/, wordt het gegeven zelfs indien de voorgeschreven vormvereisten niet zijn vervuld".

(4) Zie voetnoot 2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.058/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Protection de la Consommation, le 7 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé au 15 juillet 2007, sur un projet d'arrêté royal "précisant les règles relatives au traitement des listes négatives", a donné le 3 juillet 2007 l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis tend à préciser les règles relatives au traitement des "listes négatives". Par liste négative, on entend "tout traitement constitué de données à caractère personnel dont la finalité réelle est le repérage de personnes physiques présumées représenter ou représentant un risque pour les activités d'un ou de plusieurs groupements professionnels, d'une personne morale ou d'une personne physique et dont l'utilisation se traduit par des effets préjudiciables pour les personnes qui y figurent tels que la restriction de l'accès à un service, de l'offre en vente de produits et des contrats y afférents" (article 1er, deuxième tiret, du projet).

Le régime en projet s'applique "à toute liste négative confectionnée et utilisée au moyen d'un système organisé spécifiquement à cet effet, et utilisée par des vendeurs ou professions libérales dans le cadre de l'offre en vente des produits ou des services au consommateur et/ou des contrats y afférents" (article 2 du projet).

En ce qui concerne les conditions qui régissent l'élaboration de listes négatives, il est fait une distinction entre les listes négatives en général, les listes négatives externes et les listes négatives multisectorielles. Pour les listes négatives en général est imposée une obligation de déclaration renforcée auprès de la Commission de la protection de la vie privée (article 3 du projet). Pour les listes négatives externes, il faut désigner un "préposé au traitement des données" (article 4 du projet), et préalablement au traitement, la Commission de la protection de la vie privée ou les ministres compétents doivent accorder une autorisation (articles 5 et 6 du projet). Les listes négatives externes multisectorielles sont interdites (article 7 du projet).

Concernant la tenue d'une liste négative, les personnes figurant sur cette liste bénéficient d'un devoir d'information renforcé, d'un droit d'accès renforcé et d'un droit de contestation renforcé (articles 8, 9 et 10 du projet). Le gestionnaire d'une liste négative doit en outre respecter des conditions particulières de protection des informations (article 11 du projet). Le gestionnaire d'une liste négative est tenu de rédiger annuellement un rapport destiné à permettre le contrôle du respect du régime en projet (article 12 du projet).

Le projet comporte, enfin, une mesure transitoire concernant les listes négatives externes existantes.

FONDEMENT JURIDIQUE ET FORMALITÉS

1. Il se déduit du premier alinéa du préambule et du commentaire du fondement juridique dans le rapport au Roi, que les auteurs du projet entendent trouver un fondement juridique pour le régime en projet à l'article 5, alinéa 1er, f), et alinéa 2, et à l'article 17*bis* 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.

2.1. L'article 5, alinéa 1er, f) et alinéa 2, de la loi du 8 décembre 1992 dispose:

> "Art. 5. Le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que dans l'un des cas suivants:
> a) (...);
> b) (...);
> c) (...);
> d) (...);
> e) (...);
> f) lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi.
>
> Le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée préciser les cas où la condition mentionnée sous f) est considérée ne pas être remplie".

2.2. L'article 5, alinéa 2, de la loi du 8 décembre 1992 peut être réputé procurer un fondement juridique en particulier à l'article 7 du projet, qui interdit la confection de listes négatives externes multisectorielles.

3.1. L'article 17*bis* de la même loi dispose:

> "Art. 17*bis*. Le Roi détermine, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, les catégories de traitements qui présentent des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées, et fixe, également sur proposition de la Commission de la protection de la vie privée, des conditions particulières pour garantir les droits et libertés des personnes concernées.
>
> Il peut en particulier déterminer que le responsable du traitement désigne un préposé à la protection des données chargé d'assurer, d'une manière indépendante, l'application de la présente loi ainsi que de ses mesures d'exécution.
>
> Le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, le statut du préposé à la protection des données".

3.2. Sans devoir entrer dans la question de savoir dans quelle mesure le régime en projet peut, dans tous ses éléments [(1)], trouver un fondement juridique dans l'article 17*bis* de la loi du 8 décembre 1992 et par conséquent, sans avoir à répondre à celle de savoir si le régime en projet ne doit pas être établi - en tout ou en partie - exclusivement par le législateur, le Conseil d'État, section de législation, se doit déjà de constater, avant d'examiner cette question, qu'en ce qui concerne les conditions particulières inscrites au projet pour garantir les droits et les libertés des personnes concernées [(2)], le régime en projet ne résulte en tout cas pas d'une proposition de la Commission de la protection de la vie privée, comme le prescrit pourtant l'article 17*bis*, alinéa 1er, de la loi du 8 décembre 1992, invoqué par les auteurs du projet.

---

(1) On peut se demander, ainsi, si la nouvelle mission que les articles 5 et 6 du projet assignent à la Commission de la protection de la vie privée entre effectivement dans les attributions de la Commission définies par la loi du 8 décembre 1992.

(2) Voir notamment les articles 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 du projet.

La "proposition", visée à l'article 17*bis*, alinéa 1er, précité, ne peut être assimilée à une "formalité préalable" au sens de l'article 84, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il a été remplacé par la loi du 2 avril 2003 (3), étant donné que dans le cas d'une proposition obligatoire, le régime soumis à l'avis de la section de législation doit précisément se baser sur cette proposition et que l'absence de celle-ci ne peut dès lors plus être corrigée *a posteriori*. En ce qui concerne la partie du régime en projet qui ne peut être élaborée que sur la proposition de la Commission de la protection de la vie privée (4), la demande d'avis est par conséquent irrecevable.

Vu la corrélation entre cette partie et les autres dispositions du projet, la section de législation s'abstient dès lors d'examiner ces dernières.

---

(3) L'alinéa 2 de cette disposition énonce: "Lorsque l'avis est demandé dans un délai visé au paragraphe 1er, alinéa 1er, 1/ ou 2/, il est donné nonobstant l'inaccomplissement éventuel des formalités prescrites".

(4) Voir note 2.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS M. VAN DAMME