



Advies nr 10/2010 van 31 maart 2010

Betreft: vraag om advies m.b.t. het voorontwerp van wet *tot oprichting van een gegevensbank met het oog op de strijd tegen schijnhuwelijken* (CO/A/2010/014)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van Stefaan DE CLERCK, Minister van Justitie ontvangen op 15/03/2010;

Gelet op de hoogdringendheid;

Gelet op het verslag van Frank ROBBEN;

Brengt op 31 maart 2010 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. De regering heeft beslist om in het kader van het luik asiel en migratie van het regeerakkoord, de strijd tegen de schijnhuwelijken op te drijven. Daartoe worden drie maatregelen genomen. Een eerste maatregel bestaat in de oprichting van een centrale gegevensbank (hierna de gegevensbank), die het voorwerp uitmaakt van het hier behandelde voorontwerp van wet.

2. Daarnaast wordt nog voorzien in:

- de mogelijkheid om het uitstel van de voltrekking van het huwelijk te verlengen;
- het verlenen van de bevoegdheid aan consulaire posten om onderzoek te doen naar de bewijskracht van buitenlandse documenten;

maatregelen die zijn opgenomen in het voorontwerp van wet *tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Internationaal Privaatrecht en de wet van 31 december 1851 betreffende de consulaten en de consulaire rechtsmacht met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken*, dat het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijk advies.

3. Het is de bedoeling dat de gegevensbank "*de verschillende actoren nuttige informatie bezorgt omtrent de eventuele voorgeschiedenis van de aanstaande echtgenoten op het vlak van schijnhuwelijken. Hiermee wordt bedoeld essentiële informatie in een dossier van huwelijk dat aanleiding kan geven tot het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel*" (blz. 3 van de memorie van toelichting).

4. Er wordt onderlijnd dat deze informatie slechts één van de elementen zal zijn die zullen verantwoorden of verder onderzoek nodig is en één van de omstandigheden vormt van het geheel van omstandigheden waaruit kan blijken dat het om een schijnhuwelijk gaat. Daarnaast wordt ook opgemerkt dat deze gegevensbank een administratieve lastenverlaging en belangrijke tijdswinst oplevert.

5. Het voorontwerp dat de gegevensbank reglementair omkadert:

- omschrijft het doeleinde van de gegevensbank;
- somt de persoonsgegevens op die erin zullen worden opgenomen;
- bepaalt de bewaartermijn van de gegevens;
- somt de instanties op die toegang zullen hebben tot deze gegevensbank;
- voorziet in de oprichting van een controleorgaan dat toeziet op de werking van de gegevensbank.

II. ONDERZOEK

II.1. Voorafgaande opmerking

6. De Commissie bracht op 14 januari 2009 reeds een advies nr. 01/2009 uit in verband met een mogelijk initiatief met het oog op het bestrijden van schijnhuwelijken, door in het Rijksregister bepaalde informatie op te nemen. De Commissie adviseerde negatief maar deed wel twee suggesties om de doorstroom van de relevante informatie naar de betrokken instanties mogelijk te maken, namelijk door hetzij de wet van 8 augustus 1983 *tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen*, hetzij het koninklijk besluit van 16 juli 1992 *tot vaststelling van de informatie die opgenomen wordt in de bevolkingsregisters en in het vreemdelingenregister*, aan te passen.

7. Thans wordt er voor een andere piste geopteerd: het verzamelen van de relevante informatie in een centrale gegevensbank die beperkt toegankelijk is, namelijk door de diensten betrokken bij de bestrijding van schijnhuwelijken. Het betreft informatie die, in toepassing van diverse reglementaire bepalingen, momenteel reeds op diverse plaatsen beschikbaar is en tussen de betrokken diensten circuleert, weliswaar op een onsystematische, ongestructureerde en onoverzichtelijke manier.

8. Een gegevensbank kan een positief of een negatief karakter hebben.

9. Ze heeft een positief karakter wanneer de erin opgenomen informatie waardevrij is en de geregistreerden niet labelt als verdachten van een misdrijf of associeert met een feit met een negatieve bijklank. Het nadeel van een dergelijke gegevensbank vanuit het WVP-oogmerk en meer in het bijzonder het proportionaliteitsbeginsel (artikel 4, § 1, 2^o) bestaat erin dat er meer personen in worden opgenomen dan op basis van het doeleinde kunnen worden verantwoord. Een voorbeeld van een positieve gegevensbank is de Centrale voor kredieten aan particulieren die de bestrijding van de overmatige schuldenlast als finaliteit heeft. Iedereen die een krediet aangaat wordt erin opgenomen, dus niet alleen de personen m.b.t. dewelke werd vastgesteld dat ze reeds een overmatige schuldenlast hebben.

10. Een gegevensbank heeft een negatief karakter wanneer, rekening houdend met het doeleinde, alleen die personen worden geregistreerd met betrekking tot dewelke welbepaalde vaststellingen werden gedaan of er minstens aanwijzingen aanwezig zijn. Een gegevensbank die zo wordt uitgebouwd is vanuit het proportionaliteitsbeginsel minder problematisch, maar aan de opname erin is een stigma verbonden (verdacht van iets, verband met een negatief iets). Zwarte lijsten zijn vormen van negatieve databanken.

11. Het voorontwerp voorziet in een gegevensbank met een positief karakter¹: de gegevens m.b.t. alle huwelijken die een verblijfsrechtelijk voordeel opleveren voor één van de aanstaande echtgenoten, worden erin samengebracht en verwerkt (werd n.a.v. een mondelinge toelichting bevestigd). Dit wil dus zeggen dat in die gegevensbank zowel gegevens worden verwerkt van personen met malafide huwelijksintenties als van personen met eerlijke huwelijksintenties.

12. Het alternatief is een gegevensbank met een negatief karakter. Daarin zouden dan alleen de gevallen worden opgenomen m.b.t. dewelke men denkt over indicaties – vaak gebaseerd op een persoonlijke appreciatie van de betrokken ambtenaar - voor een schijnhuwelijk of een poging daartoe te beschikken. Dergelijke registratie straalt negatief af op de contacten die de geregistreerde naderhand met de betrokken diensten zal hebben. Hij zal benaderd worden als een verdachte van een strafbaar feit. Ongetwijfeld zal in een aantal gevallen uiteindelijk blijken dat de indicaties ongegrond waren en iemand ten onrechte werd geregistreerd en dus gestigmatiseerd.

13. Aan beide benaderingen zijn voor- en nadelen verbonden. De wetgever zal een zorgvuldige afweging moeten maken.

II.2. Voorontwerp van wet *tot oprichting van een gegevensbank met het oog op de strijd tegen schijnhuwelijken*

Artikel 2

14. Dit artikel stelt het doeleinde vast met het oog waarop tot de oprichting van de gegevensbank wordt overgegaan, namelijk het voorkomen en bestrijden van schijnhuwelijken zoals gedefinieerd in artikel 146*bis* van het Burgerlijk Wetboek. Sedert 2006 stelt artikel 79*bis* van de wet van 15 december 1980 *betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen*, het schijnhuwelijk en de poging tot schijnhuwelijk strafbaar.

15. Dit kan als een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doeleinde in de zin van artikel 4, § 1, 2^o, WVP bestempeld worden. Dit doeleinde moet toelaten de proportionaliteit te toetsen van de gegevens die in het kader van de gegevensbank zullen worden verwerkt (artikel 4, § 1, 3^o WVP).

16. In casu zal de verwerking van gegevens gestoeld zijn op artikel 5, eerste lid, f) WVP. De FOD Justitie zal de verzamelde gegevens ter beschikking stellen van de instanties die

¹ Indien deze keuze gehandhaafd blijft, zou het exacter zijn om te spreken van een wetsontwerp *tot oprichting van een gegevensbank van huwelijken met een verblijfsrechtelijk voordeel*.

schijnhuwelijken moeten voorkomen en beteugelen: ambtenaren van de burgerlijke stand, van het openbaar ministerie, van de Dienst Vreemdelingenzaken.

17. In de memorie van toelichting wordt de FOD Justitie als verantwoordelijke voor de verwerking aangewezen. In de gegevensbank worden persoonsgegevens ingebracht door instanties die onder verschillende voogdijoverheden ressorteren. Zowel met het oog op transparantie als het vermijden van discussies, is de Commissie van oordeel dat de verantwoordelijke voor de verwerking best uitdrukkelijk in de wettelijke bepaling wordt geïdentificeerd.

Artikel 3

18. Deze bepaling somt de gegevens op die in de gegevensbank worden geregistreerd. De gegevensbank, zoals ze in het voorgelegde ontwerp wordt geconcipeerd is een databank met een positief karakter. De proportionaliteitstoets gebeurt dan ook vanuit die optiek².

19. De gegevens die men voorstelt om te registreren hebben allemaal betrekking op wettelijk voorgeschreven vormvereisten en beslissingen evenals wettelijk geregelde incidenten, volgend op de huwelijksaangifte. Op zich houden zij geen waardeoordeel in omtrent de intenties van de aanstaande echtgenoten.

20. Als het de bedoeling is om alle informatie m.b.t huwelijken die een verblijfsrechtelijk voordeel opleveren, centraal samen te brengen, dan zijn de opgelijste gegevens ter zake dienend en niet overmatig.

21. Als aan de hand van de gegevensbank al vraagtekens kunnen gesteld worden bij de intenties van de aanstaande echtgenoten, dan zal dit terug te voeren zijn naar hun eigen optreden. De personen voor wie het huwelijk uitsluitend een "*mariage de raison*" is - namelijk het verkrijgen van een verblijfsvoordeel door één van de partners - en die met probleemem worden geconfronteerd nadat zij hun huwelijksaangifte deden, zullen geneigd zijn om hun geluk elders te beproeven, in de hoop een ambtenaar te treffen die zich soepeler opstelt ten overstaan van de administratieve regels en formaliteiten. Tot op heden waren dergelijke praktijken moeilijk detecteerbaar. Door het samenbrengen van de informatie zal het voor personen met malafide bedoelingen niet meer mogelijk zijn om te speculeren op de onwetendheid van de betrokken ambtenaar m.b.t. stappen die zij elders reeds gezet hebben om te kunnen huwen.

² Het spreekt voor zich dat indien de wetgever voor een gegevensbank met een negatief karakter opteert, een nieuwe proportionaliteitstoets zich opdringt .

Artikel 4

22. Bepaalt nader hoelang de gegevens in de gegevensbank worden bewaard³.

23. Indien het huwelijk niet wordt voltrokken, worden de gegevens bewaard gedurende een termijn van 5 jaar. Het startpunt van deze bewaringstermijn varieert evenwel al naargelang de gegevens en de aard van de tussengekomen beslissingen.

24. Volgens mondelinge toelichting is deze termijn ingegeven door de overweging dat de kans op een schijnhuwelijk of een poging daartoe na 5 jaar nog vrij gering is.

25. Voor zover de Commissie op basis van de beschikbare informatie kan beoordelen, is de voorgestelde bewaartermijn niet disproportioneel.

26. Het laatste lid van dit artikel bepaalt dat alle gegevens hoe dan ook gewist worden 3 jaar na de voltrekking van het huwelijk. In de memorie van toelichting wordt deze termijn verantwoord door het feit dat soms een echtgenoot kort na het huwelijk wordt verlaten en dus tot de vaststelling komt dat hij/zij onbewust een schijnhuwelijk aanging. Hij/zij kan dan een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk instellen.

27. De Commissie is van oordeel dat deze motivatie geen hout snijdt. Immers indien naderhand blijkt dat toch iemand het slachtoffer is van een schijnhuwelijk en een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk instelt, wordt deze vordering op basis van het voorgestelde artikel 3, 7°, geregistreerd in de gegevensbank. Bijgevolg worden alle instanties die betrokken zijn bij de strijd tegen schijnhuwelijken op die manier geïnformeerd over het problematisch huwelijksgedrag van een bepaald persoon. Als dit de enige motivatie is, dan moet de voorgestelde bewaartermijn van 3 jaar als disproportioneel worden bestempeld (toepassing van artikel 4, § 1, 5°, WVP).

28. Dit betekent niet dat de gegevens onmiddellijk na de voltrekking van het huwelijk uit de gegevensbank moeten worden gewist. Sedert de hervorming van de echtscheidingsprocedure en meer in het bijzonder de echtscheiding door onderlinge toestemming, is het mogelijk om kort na een huwelijk reeds uit de echt te scheiden en nog binnen het jaar een ander huwelijk aan te gaan. Bij een schijnhuwelijk heeft niemand van de echtgenoten een reden om na het huwelijk nog bij elkaar te blijven, integendeel hoe sneller iemand uit de echt gescheiden is, hoe sneller hij/zij een nieuw lucratief schijnhuwelijk kan aangaan.

³ Er word telkens gesproken van "de gegevens bedoeld in § 2", de Commissie vermoedt dat het eigenlijk moet zijn "de gegevens bedoeld in artikel 3".

29. In die optiek stelt de Commissie voor om de gegevens nog gedurende 1 jaar na de voltrekking van het huwelijk te bewaren, behoudens indien er voor het verstrijken van die termijn een echtscheiding tussenkomt. In dat geval kan met het oog op uniformiteit een bewaartermijn van 5 jaar na de voltrekking van het huwelijk worden aanvaard.

Artikel 5

30. Deze bepaling specificceert voor elke instantie die toegang zal hebben tot de gegevensbank, met het oog op welke van haar werkzaamheden zij over een toegang beschikt tot de gegevensbank en tot welke gegevens ervan. De Commissie waardeert deze toegespitste regeling.

31. De Commissie heeft de indruk dat het de bedoeling is om de toegang tot de gegevensbank te beperken tot de instanties die in artikel 5 worden vermeld. Zij vestigt er volledigheidshalve de aandacht op dat deze bepaling, zoals ze thans is geformuleerd, niet uitsluit dat op termijn ook andere instanties toegang tot deze gegevensbank zouden verkrijgen in toepassing van artikel 36*bis* WVP. Krachtens deze bepaling kan het Sectoraal comité voor de Federale Overheid machtigingen verlenen om toegang te krijgen tot persoonsgegevens die onder een federale overheid ressorteren.

32. Paragraaf 1, 2^o, voorziet in een toegang voor de gerechtelijke overheden. Uit de memorie van toelichting en de artikelen waarnaar wordt verwezen, blijkt dat eigenlijk het openbaar ministerie wordt bedoeld. Het verdient dan ook aanbeveling om in de bepaling zelf van het openbaar ministerie te spreken vermits de term "gerechtelijke overheden" ruimer is en ook de rechtbanken (zetel) dekt.

33. In paragraaf 3 wordt bepaald dat de toegang tot de gegevensbank wordt voorbehouden aan ambtenaren van niveau 1. Op zich heeft de Commissie daar geen problemen mee. Zij geeft er echter de voorkeur aan dat toegang wordt verleend aan personen die daar daadwerkelijk over moeten kunnen beschikken om de taken uit te voeren waarmee zij werden belast en dat zijn niet noodzakelijk ambtenaren van niveau 1.

34. Het is tevens maar de vraag of het voorbehouden van de toegang tot een ambtenaar van niveau 1 te rijmen valt met de actuele administratieve organisatie van alle betrokken diensten. Indien blijkt dat dit niet het geval is, zou men de wet moeten aanpassen om de ambtenaren van het passend niveau vooralsnog toegang te kunnen verlenen.

35. De Commissie beveelt aan dat een sterk authenticatie-instrument wordt gebruikt om de ambtenaren van de toegang hebbende diensten, daadwerkelijk toegang tot de gegevensbank te verschaffen.

Artikel 6

36. Voorziet in de oprichting van een controleorgaan dat onder gezag staat van de 3 ministers wier diensten toezien op de correcte toepassing van de diverse bepalingen i.v.m. het huwelijk. Er kunnen wel een aantal vraagtekens gesteld worden bij de onafhankelijkheid van een orgaan dat onder ministerieel gezag staat.

37. Trouwens, is die proliferatie van controleorganen wel nodig? Toezien op de correcte verwerking van persoonsgegevens is, uit hoofde van haar opdrachten, het expertisedomein van de Commissie. Zij beschikt over onderzoeksbevoegdheid (artikel 32 WVP) en haar onafhankelijkheid is gewaarborgd (artikel 24, § 6). Rekening houdend hiermee is het dan ook aangewezen om de Commissie met die controleopdracht te belasten.

Artikel 7

38. Voorziet dat de Koning wordt belast met het vaststellen van uitvoeringsmodaliteiten.

39. Indien het voorstel van de Commissie, geformuleerd m.b.t. artikel 6 wordt gevolgd, hoeft de Koning geen schikkingen te treffen m.b.t. de samenstelling, de werking en het statuut van het controleorgaan. Deze verwijzingen kunnen dan in dit artikel worden weggelaten.

OM DEZE REDENEN

de Commissie,

40. verleent gunstig advies, mits wordt rekening gehouden met de opmerkingen geformuleerd onder punten 17, 29, 32, 33, 35 en 37.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere