



ADVIES Nr 23 / 2007 van 4 juli 2007.

O. Ref. : SA2 / A / 2007 / 023

BETREFT : Advies over het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de nadere regels inzake de verwerking van negatieve lijsten.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna de Privacycommissie) ;

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

Gelet op het verzoek om advies van 25 april 2007 van de Vice-eerste minister, Minister van Begroting en Consumentenzaken, ontvangen op de Commissie op 11 mei 2007 ;

Gelet op het verslag van mevrouw M. Salmon ;

Brengt op 4 juli 2007 het volgend advies uit :

A. ONDERWERP VAN DE AANVRAAG

1. Op 25 april 2007 stuurde mevrouw de Vice-eerste Minister, Minister van Begroting en Consumentenzaken de Commissie een verzoek om advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de nadere regels inzake de verwerking van de negatieve lijsten.
2. In het verleden gaf de Commissie op vraag van de Minister van Werk, belast met Consumentenzaken het advies nr. 9/2005 van 15 juni 2005 over een omkadering van de zwarte lijsten.
3. Vervolgens bracht de Commissie op verzoek van de Vice-eerste Minister, Minister van Begroting en Consumentenzaken op 12 juli 2006 het advies nr. 23/2006 uit over een ontwerp van koninklijk besluit inzake de omkadering van de negatieve lijsten.

B. TOEPASSELIJKE WETGEVING

4. De privacywet is van toepassing als er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens (art. 3 van de privacywet).
5. Een negatieve lijst is een verwerking zoals bedoeld in artikel 1, §2 van de privacywet.
6. Omdat die lijst bestaat uit gegevens over fysieke personen, is er sprake van een verwerking van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 1, § 1 van de privacywet.
7. De privacywet is dus van toepassing.

C. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

Algemene opmerking over het soort norm

8. De Commissie herinnert eraan dat zij in haar vorige adviezen verkoos dat de externe zwarte lijsten door een wet omkaderd werden. De Commissie baseerde zich hiervoor op artikel 22 van de Grondwet.
9. Het ontwerp van koninklijk besluit vindt zijn grond in artikel 17bis van de privacywet. Welnu, dit artikel behoort tot hoofdstuk V van de privacywet met als titel " Voorafgaande aangifte en openbaarheid van de verwerkingen". De Commissie begrijpt niet dat een dergelijk koninklijk besluit de inmenging van de Commissie in het machtigingsproces zou kunnen rechtvaardigen.

Artikelen 1 en 2

10. Over de definitie van de negatieve lijsten : de lijsten met handelsinformatie vallen niet binnen het toepassingsveld van het ontwerp (punt 35 van het advies nr. 23/2006). De Commissie dringt erop aan dat deze problematiek niet wordt vergeten.
11. De definitie van de externe negatieve lijsten : het risico bestaat dat de lijsten van een groeiend aantal alsmaar belangrijker wordende groepen aan een reglementering ontsnappen.

12. Het begrip beheerder lijkt overbodig aangezien het hier gaat over de verantwoordelijke voor de verwerking. De beide begrippen aanhouden zou kunnen leiden tot interpretatiemoeilijkheden omdat bepaalde artikelen een beheerder (artikelen 3,5,6 en 12) bedoelen die niet de verantwoordelijke voor de verwerking is (artikelen 4 en 8 tot 12).

Artikel 3

13. Uit de toelichting bij de artikelen blijkt dat de versterkte aangifteverplichting wordt gerechtvaardigd door de bevoegdheid die aan de Commissie is toebedeeld om de negatieve lijsten te machtigen.

De Commissie vestigt de aandacht op de volgende elementen :

- de Commissie draagt enkel bij aan de procedure voor het verlenen van een machtiging (zie hierna);
- de noodzakelijkheid van een machtiging heeft geen betrekking op alle negatieve lijsten maar alleen op de zogenaamde externe lijsten;
- tot slot blijkt uit de toelichting dat de versterkte aangifteplicht slechts gerechtvaardigd is voor lijsten die een machtiging behoeven, te weten de externe lijsten. Dit is in tegenspraak met de voorgestelde tekst in het 1^{ste} lid van §1.

De Commissie is van mening dat de toelichting dienovereenkomstig moet worden aangepast.

§1

14. Aangezien het gaat over een versterkte aangifteplicht, stelt de Commissie voor om het inleidend gedeelte van artikel 17 van de privacywet over te nemen : “Voordat wordt overgegaan tot (...) verwerkingen” die als negatieve lijst gekwalificeerd worden ...
15. De aangestelde waarvan sprake is niet diegene bedoeld in artikel 4 van het ontwerp. De Commissie stelt voor om net zoals in het vorig punt de formule van artikel 17 van de privacywet over te nemen.
16. De definitie over de werkdagen moet nader omschreven worden in artikel 1 : de zaterdag moet uitgesloten worden, op zijn minst voor wat de toepasselijke termijnen betreffen van de Commissie.
17. De termijn van 5 dagen wijkt af van de privacywet. De Commissie verwijst voor dit punt naar haar opmerking over artikel 9 van het ontwerp.
18. Het is beter te spreken over de “aangever” dan over de aanvrager (zie privacywet)

§2

19. De definitie in de toelichting over de oorsprong van de gegevens is niet erg aangepast in de veronderstelling dat het niet zou gaan om een externe maar wel om een interne lijst.
20. Gezien het gaat over een versterkte aangifte, meent de Commissie dat het logischer is om slechts de elementen te vermelden die bovenop de in artikel 17, §3 van de privacywet opgesomde elementen komen.
21. De Commissie stelt voor om in de aangifte de naam en de kwalificatie van de aangestelde voor de gegevensbescherming in te voegen, ingeval die laatste moet worden aangewezen.

Artikel 4

22. De Commissie wenst dat de aanwijzing van een aangestelde niet beperkt wordt tot de externe lijsten maar een vereiste wordt voor elke negatieve lijst, toch tenminste voor de lijsten van een zeker belang, bijvoorbeeld de lijsten die buiten de externe lijsten vallen (zie de uitsluitingen a en b onder de definitie van externe lijsten).

Artikel 5

23. Onder voorbehoud van de opmerking in punt 9, is de Commissie van mening dat het ontwerp haar belast met een opdracht die niet in de privacywet is ingeschreven. Meer ten gronde wordt de Commissie als onafhankelijk orgaan, dat ressorteert onder het parlement, ingevoegd in een procedure die onder verantwoordelijkheid valt van de uitvoerende macht. De Commissie is van oordeel dat dit niet verenigbaar is met de opdracht die de privacywet aan haar toebedeelt.
24. De toelichting bij de artikelen 5 en 6 vermeldt in de 2^{de} alinea dat de Commissie bevoegd is om te verifiëren of een verwerking conform is aan de privacywet en voorliggend ontwerp. Verder wordt verduidelijkt dat die procedure de Commissie de mogelijkheid biedt te controleren of de verwerkingen niet leiden tot uitsluiting van personen of diensten die voortvloeien uit een fundamenteel recht. Volgens de Commissie is dit een dubbelzinnige formulering : moet hier hetzelfde begrepen worden als wat de Commissie in haar advies nr. 9/2005 verwoordde, nl. dat enkel die verwerkingen gecontroleerd moeten worden die aan een fundamenteel recht zouden raken (artikel 23 van de Grondwet) of, zoals de tekst van het ontwerp van koninklijk besluit doet uitschijnen, dat een onderzoek vereist is voor alle externe negatieve lijsten. In dat laatste geval zou de toelichting duidelijker moeten zijn door te vermelden dat de procedure de Commissie in staat stelt controle te doen op met name de verwerkingen (...).
25. Meer in het algemeen wenst de Commissie dat de opeenvolging van formaliteiten die de verantwoordelijke van een externe negatieve lijst moet naleven erg duidelijk wordt omschreven. Bijvoorbeeld, moet de versterkte aangifte voor of ten laatste simultaan met de machtigingsaanvraag ingediend worden of kan een machtiging worden verleend terwijl er nog geen versterkte aangifte in de wettige vorm werd neergelegd ?

§1

26. Voorstel om de tekst als volgt te wijzigen : “Voor elke verwerking die als externe negatieve lijst wordt gekwalificeerd, is overeenkomstig de in dit besluit voorziene procedure, een machtiging vereist voordat wordt overgegaan tot de verwerking”.

Deze formule lijkt enerzijds beter dan te verwijzen naar het feit dat Commissie een machtiging verleent (het gaat om een advies) en anderzijds naar het feit dat er machtiging moet worden verleend.

§2

27. 3° punt lezen als aangestelde “voor de gegevensbescherming” in plaats van aangestelde “voor de gegevensverwerking”.

§3

28. Het tweede lid beoogt de verzending van een kopie van de aanvraag naar de bevoegde minister terwijl paragraaf 1 verwijst naar de bevoegde ministers. Zie ook artikel 6, §3.

§4

29. De Commissie is van mening dat de volgende formulering duidelijker zou zijn : er kan pas tot een verwerking worden overgegaan nadat hiervoor machtiging werd verkregen of nadat de termijn is verstreken (...).

30. Bovendien blijkt dat “bedoeld in artikel 6, § 2”, “bedoeld in artikel 6, § 3” moet worden “

Artikel 6

§ 1

31. De samengevoegde termen “advies tot machtiging” lijkt niet erg geschikt. Een formulering zou kunnen zijn “gunstig advies”.

§ 2

32. Zelfde opmerking betreffende het begrip advies : eerder dan “zij (nvdr de Commissie) wordt geacht een positief advies te hebben verleend”, stelt de Commissie de volgende formulering voor : “zij wordt geacht een gunstig advies te hebben verleend”.

33. De Commissie is van mening dat niet zij maar de bevoegde minister de adviesaanvraag naar de Raad voor het Verbruik moet zenden.

§ 3

34. Deze alinea bepaalt dat het advies van de Commissie naar de Minister van Consumentenzaken en naar de Minister van Economie moet worden gezonden. Er wordt vervolgens vermeldt dat de Minister van Economie en/of de Minister van Consumentenzaken het dossier aanhangig kunnen maken bij de Ministerraad enerzijds en anderzijds dat de bevoegde Ministers (...) over de aanvraag beslissen. De Commissie meent dat de tekst moet worden opgehelderd. Zie ook de opmerking bij artikel 5, § 3.

§ 5

35. Deze paragraaf heeft betrekking op de kennisgeving van de beslissing van de Commissie. De Commissie stelt vast dat dit artikel spreekt van een advies van de Commissie, een advies tot machtiging en een advies tot beslissing. Dit gebrek aan nauwkeurigheid komt de verstaanbaarheid van de voorgestelde tekst niet ten goede aan. Het artikel moet dus duidelijker geformuleerd worden.

§ 6

36. Deze paragraaf wordt voorgesteld als § 4 maar moet gelezen worden als § 6.

37. Deze paragraaf blijkt onder andere te betekenen dat wanneer de Commissie een gunstig advies geeft er een machtiging is verleend. Wil dit dan zeggen dat aangezien uit artikel 6, § 3 blijkt dat het advies van de Commissie voor beslissing wordt gestuurd naar de Minister van Consumentenzaken en aan de Minister van Economie dat deze ministers een machtiging moeten uitreiken, tenzij het dossier bij de Ministerraad aanhangig werd gemaakt. Niets is minder waar.

38. De Commissie vraagt zich af waarom de Commissie en desgevallend de Minister bijzondere voorwaarden kan opleggen en niet de Ministerraad. De Commissie stelt voor dat die mogelijkheid uitdrukkelijk wordt voorzien.

§ 7

39. Onder § 5 moet eigenlijk gelezen worden als §7.

40. De voorgestelde tekst in het Frans is manifest onvolledig.

41. Gezien de privacywet berust op het transparantiebeginsel betreurt de Commissie het dat geen melding wordt gemaakt van een bekendmaking van de afgeleverde machtiging.

42. Conclusie bij artikel 6 : de Commissie is van mening dat dit artikel volledig moet worden herzien.

Artikel 8

§ 1

43. De Commissie vraagt zich af of de verantwoordelijke van een verwerking, zoals bedoeld in § 1, niet beter zou aangeduid worden met de term "participant". De formulering zou als volgt kunnen zijn : de participant in de aanmaak van een externe negatieve lijst bezorgt aan ..."

44. Ter aanvulling : "in plaats van in het Frans "ayant contribué à l'alimentation de la liste", zou men eerder moeten spreken van "contribuant" aangezien de informatieverstrekking moet gebeuren op hetzelfde ogenblik als de verzameling, dus voor elke mededeling.

45. Punt b), 1) 6, § 6, 4 moet gelezen worden als punt 6, § 4.

46. Waarom kan alleen de Commissie vrijstelling van informatie verlenen terwijl volgens artikel 6, §6 die vrijstelling door de minister of de Ministerraad kan beslist worden ? De tekst zou op dit punt duidelijker moeten zijn.

47. Op het einde van §1 wordt vermeld dat er bij elke registratie informatie moet worden verstrekt : gaat het hier om elke wijziging aan een registratie of is het de bedoeling dat de informatieverstrekking aan iedere persoon wordt beperkt tot de eerste registratie.

§ 2

48. Punt 4° geeft de verantwoordelijke van een negatieve lijst de mogelijkheid om aan de betrokken persoon geen gegevens te verstrekken wanneer een gerechtvaardigd belang bij het beschermen van de bron kan worden ingeroepen dat hoger is dan het recht van de betrokkene op informatie. De Commissie verwijst naar de punten 56 en 57 van het advies nr. 23/2006. Bovendien beantwoordt de omkadering via een koninklijk besluit niet aan de vereiste dat wettelijke maatregelen moeten worden genomen, zoals bedoeld in artikel 13, 1 van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995.

§ 3

49. Zou het niet wenselijk zijn om in het begin van de paragraaf te verduidelijken " wanneer een verantwoordelijke van een verwerking de gegevens raadpleegt in zijn hoedanigheid van participant..."

Artikel 9

50. De termijn van 10 werkdagen die het ontwerp van koninklijk besluit aan de verantwoordelijke voor de verwerking toekent om te antwoorden op de vraag van de betrokkene om toegang te krijgen tot zijn gegevens is korter dan de termijn die werd

bepaald in de privacywet (45 dagen). De Commissie vestigt de aandacht op het feit dat een koninklijk besluit niet kan afwijken van een wet, in casu de privacywet. In artikel 17bis van de privacywet wordt aan de Koning de mogelijkheid toegekend om bijzondere maatregelen te bepalen. Volgens de Commissie maakt het recht om van de wet af te wijken van die mogelijkheid geen deel uit, maar laat slechts toe de wet verder aan te vullen.

51. Hoewel het artikel 4 van het ontwerp voor de externe negatieve lijsten de aanstelling bepaalt van een aangestelde voor de gegevensbescherming, die met name belast is met de aanvragen voor toegang, zou artikel 9 naast de rol van de verantwoordelijke van de bedoelde verwerking de rol van deze aangestelde nader moeten omschrijven (vergelijking met de formulering van artikel 10, 1^{ste} lid van het ontwerp).

Artikel 10

52. Dit artikel heeft betrekking op alle (al dan niet externe) negatieve lijsten. De Commissie acht het noodzakelijk dat bij het bepalen van de diverse actoren wordt verduidelijkt wat bedoeld wordt met "entiteit".
53. Het tweede lid zou, behalve de verantwoordelijke voor de negatieve lijst, betrekking moeten hebben op de aangestelde voor de gegevensbescherming.
54. Het laatste lid van dit artikel maakt de mogelijkheid om bij de Commissie een klacht in te dienen (artikel 31 van de privacywet) ondergeschikt aan een betwisting die zonder resultaat is gebleven. Dit is in tegenspraak met de privacywet. De Commissie stelt voor om de eerste zin van het laatste lid als volgt te verwoorden : "de betrokken persoon kan overeenkomstig artikel 31 van de wet, op elk moment zijn klacht aan de Commissie voorleggen".
55. Het verslag aan de Koning (de behandeling van klachten) verwijst naar "wetsontwerp" terwijl het gaat om een ontwerp van koninklijk besluit.

Artikel 11

56. Merkwaardig genoeg heeft dit artikel geen betrekking op de aangestelde voor de gegevensbescherming, als er al een zou zijn.
57. Voor punt 1) is er dezelfde opmerking als bij artikel 10 over de "entiteit".
58. In punt 3) is het aangewezen om te verduidelijken dat de bewaring van het spoor van de persoon die een raadpleging verrichtte, ook de fysieke persoon betreft die daartoe overging

Artikel 12

59. Dit artikel lijkt te gaan over het geheel van de (al dan niet externe) negatieve lijsten. De Commissie vindt het aangewezen om op dit punt evenwel meer duidelijkheid te scheppen.
60. De Commissie meent dat een jaarlijks rapport dat verplicht wordt opgelegd aan de verantwoordelijken van alle zwarte lijsten, dus ook de interne, haar niet de facto toelaat te garanderen dat zij haar controleopdracht naar behoren kan vervullen.
61. Niettemin een kritische noot : de Commissie meent dat de controle haar toekomt via een jaarlijks rapport voor negatieve lijsten die, omdat het verbonden ondernemingen of franchising betreffen, gediskwalificeerd werden tot interne negatieve lijsten.

62. Het verslag aan de Koning (zie controle op naleving van de wet) vermeldt dat het jaarlijks verslag over de werkzaamheden van de Commissie, bedoeld in artikel 32 van de privacywet een luik bevat over de toepassing van "deze wet" (sic). Artikel 12 van het ontwerp van koninklijk besluit heeft op dit punt niets voorzien.

Tot Slot

63. De kost die de maatregelen, bepaald in dit ontwerpbesluit, voor de Commissie met zich meebrengt werd niet in rekening gebracht. Welnu, de gevolgen kunnen voor de Commissie aanzienlijk zijn.

De opvolging van de procedure en de kosten zijn ten hare laste. De Commissie zal de procedure voeren : ontvangstmeldingen, kopieën, adviesaanvragen, opvolging van de termijnen, opvolging van de adviesaanvragen, het verhoor, een versterkte aangifte (thematische aangifte nog te ontwikkelen), enz.

OM DEZE REDENEN

64. Naast formele opmerkingen formuleert de Commissie een aantal opmerkingen ten gronde die op zich reeds een negatief advies rechtvaardigen. Deze opmerkingen zijn conform de opmerkingen in het advies nr. 23/2006, die onder meer betrekking hebben op de noodzaak een wet aan te nemen, op een machtiging toegekend door een onafhankelijk orgaan beperkt tot de gevoelige externe negatieve lijsten, op de contradicties tussen de voorgestelde tekst en de privacywet en het ontbreken van een omschrijving van de doeleinden.

De administrateur,

De voorzitter,

(get.) Jo BARET

(get.) Willem DEBEUCKELAERE