



Advies nr 23/2011 van 28 september 2011

Betreft: Ontwerp van koninklijk besluit waarbij de Belgische autoriteiten gemachtigd om aan het Internationaal Comité van het Rode Kruis bepaalde gegevens van gedetineerden te verstrekken (CO-A-2011-024)

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 de minister van Justitie ontvangen op 16/08/2011;

Gelet op het verslag van mevrouw M. Salmon;

Brengt op 28 september 2011 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP VAN DE AANVRAAG

1. Op 16 augustus 2011 ontving de Commissie van de heer S. de Clerck, Minister van Justitie een brief gedateerd op 17 mei 2011, waarin hij om advies verzoekt over een ontwerp van koninklijk besluit [(cf. zie hiervoor punt 5, opmerkingen, a)] dat de Belgische autoriteiten machtigt om bepaalde gegevens van gedetineerden te verstrekken aan het Internationaal Comité van het Rode Kruis (hierna het ICRK).

2. Volgens de aanvraag bestaat het ICRK sedert 1863 en is het een neutrale, onafhankelijke en onpartijdige humanitaire organisatie dat krachtens artikel 1 van het Zetelakkoord van 19 april 1999¹ door België erkend is als een organisatie met internationale rechtspersoonlijkheid en rechtsmacht. Met dit Akkoord heeft België er zich toe verbonden ervoor te zorgen dat het ICRK zijn opdrachten gemakkelijker kan uitvoeren². Artikel 25 van dit Zetelakkoord bepaalt dat het ICRK en zijn medewerkers de Belgische wetten en regels moeten naleven.

Op grond van artikel 5.3 van de Statuten van de Internationale Beweging van het Rode Kruis en de Rode Maan³, deed het Internationaal Comité van het Rode Kruis aan België in maart 2010 het voorstel om gedetineerden die vast zitten in het kader van de strijd tegen het terrorisme te bezoeken en met hen de detentievoorwaarden manier te bespreken evenals de manier waarop ze worden behandeld.

Opdat het ICRK contact zou kunnen nemen met de gedetineerden, die binnen het toepassingsveld vallen van voorliggend ontwerp van koninklijk besluit, wijst de adviesaanvraag erop dat de dienst die bevoegd is inzake de strijd tegen het terrorisme van de Federale Overheid Justitie aan het ICRK de gegevens zal verstrekken die noodzakelijk zijn om die bezoeken te kunnen afleggen.

Naast dit doeleinde van contactopname, is de verwerking er hoofdzakelijk op gericht om de detentievoorwaarden van de gedetineerden na te gaan. Dit betekent dat er bij de gedetineerden gegevens moeten worden ingewonnen betreffende hun gezondheid en betreffende de doorstroming van informatie van de FOD Justitie naar de familieleden van de gedetineerden.

II. TOEPASSELIJKE WETGEVING

3. Zodra er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens is de WVP van toepassing (art. 3 van de WVP).

¹ Cf. Belgisch Staatsblad van 28 mei 2004 3^{de} uitgave: Wet van 4 maart 2002 houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en het Internationaal Comité van het Rode Kruis, ondertekend te Brussel op 19 april 1999.

² Zie onder meer, de verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en de aanvullende protocollen van 8 juni 1977.

³ Statuten goedgekeurd door de XXVste Internationale Conferentie van het Rode Kruis in 1986, geamendeerd in 1995 en 2006.

4. In dit geval is het de FOD Justitie die de persoonsgegevens verstrekt. Naast die contactgegevens, registreert en verwerkt het ICRK (onder meer doorgifte aan de FOD Justitie of op vraag van de gedetineerde ook aan zijn familie) ook gegevens die van de gedetineerde zelf komen of uit zijn medisch dossier werden gewonnen. Al deze bewerkingen op persoonsgegevens, of die nu wel of niet werden verricht met behulp van een automatische en toegepaste methode, zijn verwerkingen zoals bedoeld in artikel 1, §2 van de WVP.

III. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

5. Opmerkingen:

- a) De Commissie is van mening dat noch de WVP, noch het Zetelakkoord van 19 april 1999, noch de wet van 4 maart 2002 houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en het Internationaal Comité van het Rode kruis een voldoende rechtsgeldige basis vormen om dit ontwerp van koninklijk besluit goed te keuren. Geen enkele van deze teksten rechtvaardigt dat de Minister van Justitie de uitvoeringsmaatregelen ter zake zou goedkeuren. De Commissie meent dat de voorliggende tekst in een wetsontwerp moet worden gegoten.
- b) De titel van het ontwerp van koninklijk besluit weerspiegelt slechts gedeeltelijk de inhoud van het ontwerp KB. Het beperkt zich immers niet tot de machtiging voor een doorgifte door de Belgische autoriteiten van bepaalde gegevens van gedetineerden naar het ICRK maar regelt eveneens de verwerking die het ICRK daarop vervolgens verricht (zie punt 4).
- c) Het ontwerp van KB gaat samen met een verslag aan de Koning.

Artikel 1

6. Dit artikel bevat een aantal definities. De Commissie heeft hierover geen opmerking, behalve over punt 2° dat een definitie geeft van het persoonsgegeven. Eerder dan de definitie onverkort te herhalen zoals beschreven in artikel 1, §1 van de WVP, wordt aanbevolen zich te beroepen op de definitie die aan dit gegeven werd toebedeeld door de wet bescherming persoonsgegevens met betrekking tot een verwerking van persoonsgegevens.

Artikel 2

7. Artikel 2 machtigt de FOD Justitie om onder bepaalde voorwaarden persoonsgegevens van gedetineerden aan het ICRK te verstrekken. Die voorwaarden worden in de volgende artikelen bepaald.
8. De Commissie herinnert eraan dat artikel 36bis van WVP, dat een Sectoraal Comité voor de federale overheid opricht, onder andere bepaalt dat, tenzij in de gevallen die de Koning bepaalt, elke elektronische mededeling van persoonsgegevens aan een federale overheidsdienst (...) een principiële machtiging vereist van dit Sectoraal comité tenzij die gegevensmededeling reeds principieel werd gemachtigd door een ander Sectoraal comité binnen de Commissie. Het ICRK moet dus voor een dergelijke gegevensmededeling, naast de goedkeuring van dit koninklijk besluit, een machtigingsvraag indienen bij dit Comité. Bij die gelegenheid zullen proportionaliteit en veiligheidsmaatregelen van de gegevensverwerking worden onderzocht.
De Commissie stelt ook voor om in het begin van dit artikel dit in te voegen: "onverminderd de bevoegdheid die de wet van 8 december 1992 heeft verleend aan het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid (...)".

Artikel 3

9. Dit artikel bepaalt de doeleinden van de verwerkingen die het ICRK wil uitvoeren: bezoek aan gedetineerden en verificatie van hun detentievoorwaarden. Zoals aangestipt in punt 2 in fine, betekent een dergelijke verificatie dat er gegevens worden ingewonnen bij de gedetineerde zelf alsook dat er gegevens worden doorgegeven aan de FOD Justitie of aan hun familie.
10. Aangezien uit artikel 1, §4 van de WVP voortvloeit dat indien de doeleinden en de middelen van de verwerking door of krachtens een wet zijn vastgelegd, de verantwoordelijke voor de verwerking de persoon is die als zodanig wordt aangeduid door of krachtens een wet, is de Commissie van oordeel dat het beter is om "expressis verbis" te preciseren dat het ICRK de verantwoordelijke voor de verwerking is.

Artikel 4

11. Volgens dit artikel mag de FOD Justitie de persoonsgegevens van de gedetineerde slechts verstrekken mits de gedetineerde daar schriftelijk toestemming voor heeft gegeven.

12. Het Verslag aan de Koning zegt over artikel 4 dat uit artikel 5 van de WVP blijkt dat een verwerking van persoonsgegevens slechts mag plaatsvinden als:
- de betrokken persoon daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft gegeven;
 - de verwerking noodzakelijk is voor de vrijwaring van het levensbelang van de betrokken persoon;
 - die noodzakelijk is voor de uitvoering van een opdracht van algemeen belang waarmee de verantwoordelijke voor de verwerking werd belast.
13. De Commissie is evenwel van oordeel dat de persoonsgegevens van gedetineerden, zoals omschreven in artikel 5 van het ontwerp, namelijk de naam, voornaam en de detentieplaats, gegevens zijn zoals bedoeld in artikel 8, §1 van de WVP omdat die gegevens betrekking hebben op veroordelingen die werden opgelopen voor strafbare feiten. De toelaatbaarheidsvoorwaarden om dergelijke gegevens te verwerken zijn bepaald in §2 van artikel 8. Welnu, de toestemming van de betrokken persoon staat niet onder de gevallen waarin het principeverbod, opgelegd in §1 van dit artikel, om dergelijke gegevens te verwerken wordt opgeheven.
14. Punt b) van §2 van datzelfde artikel van de WVP staat een verwerking toe wanneer die noodzakelijk is voor de verwezenlijking van doeleinden die werden vastgelegd **door of krachtens een wet** en kan dus de basis vormen voor een toelaatbare verwerking.
15. Rekening houden met opmerking a) onder de punten 5 en 14, dringt de Commissie erop aan om artikel 4 + commentaar te wijzigen door in dat artikel 4 erin te voorzien dat de FOD Justitie de persoonsgegevens van gedetineerden mag verstrekken aan het ICRK mits de gedetineerde daarvoor toestemming heeft gegeven en op voorwaarde dat een dergelijke gegevensdoorgifte noodzakelijk is om de doeleinden te verwezenlijken **die vastgelegd werden in de wet die voor dit doel nog moet worden ingevoerd.**
16. En tenslotte, alhoewel de toestemming van de betrokken persoon geen basis kan zijn voor de toelaatbaarheid van een gegevensmededeling, komt het feit dat een gegevensmededeling wordt onderworpen aan de toestemming van de gedetineerde tegemoet aan de verplichting dat een verwerking eerlijk (transparant) en toereikend moet zijn (cf. artikel 4 van de WVP). De Commissie is bijgevolg van oordeel dat de verplichting om de geschreven toestemming van de betrokkene te verkrijgen, behouden moet blijven.

Artikel 5

17. Zie punt 12. De Commissie heeft over de inhoud van dit artikel geen opmerkingen.

Artikel 6

18. Overeenkomstig dit artikel mag het ICRK tijdens het bezoek aan de gedetineerde bij hemzelf persoonsgegevens inwinnen. Dit lijkt evident anders zou het bezoek geen belang hebben. De Commissie begrijpt dus niet goed de precieze bedoeling van dit artikel, ook de commentaren op dit artikel geven hier geen antwoord.

19. De Commissie beveelt ook aan om in de commentaren te verwijzen naar "*Hoofdstuk III - Voorwaarden voor de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 6 tot 8 van de wet*" van het koninklijk uitvoeringsbesluit van de WVP van 13 februari 2001 omdat de verwerking betrekking heeft op gegevens zoals bedoeld in artikel 7 en 8 van de WVP.

Artikel 7

20. Het ICRK mag slechts medische gegevens van een gedetineerde inwinnen mits hij daar zijn toestemming voor heeft gegeven. Indien de gedetineerde zijn toestemming geeft, mag uitsluitend een geneesheer toegang hebben tot het medisch dossier in het bijzijn van de behandelende geneesheer van de penitentiaire instelling.

21. De Commissie heeft hierover de volgende opmerkingen:

- a. zij is van mening dat het overeenkomstig artikel 7 van de WVP beter zou zijn om de woorden "medische gegevens" te vervangen door "gegevens betreffende de gezondheid";
- b. volgens dit artikel 7 moet de toestemming die strekt tot een opheffing van het verwerkingsverbod van dergelijke gegevens, een geschreven toestemming zijn. Het is dus aangewezen om dit in de voorliggende ontwerp tekst te preciseren⁴;
- c. het commentaar bij dit artikel vestigt de aandacht erop dat "overeenkomstig artikel 4 van dit besluit, het ICRK uitsluitend medische gegevens verwerkt mits de betrokken persoon daarin heeft toegestemd"⁵. De Commissie is van mening dat verwijzing in het

⁴ De Commissie meent dat de gedetineerde zich niet bevindt in een situatie zoals bedoeld in artikel 27 van het koninklijk besluit van 13 februari 2001 houdende uitvoering van de WVP, namelijk afhankelijk van het ICRK dat hem een vrije weigering zou beletten. In ieder geval, zelfs al zou dit zo zijn, - quod non -, dan zou dit verbod worden opgeheven aangezien ervan kan worden uitgegaan dat een verwerking tot voordeel van de betrokken persoon strekt (cf. 2^{de} lid van artikel 27).

⁵ Inderdaad, artikel 7, §4 van de WVP vereist niet dat de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid wordt verricht onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorgen als de betrokkene een geschreven toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn gegevens.

commentaar naar artikel 4 van het ontwerp niet verantwoord is aangezien de gegevens die de FOD doorgeeft, geen gegevens zijn die de gezondheid betreffen;

- d. het commentaar in dit artikel verduidelijkt dat "hoewel artikel 7, §2 van de wet dat niet vereist, mag uitsluitend een geneesheer van het ICRK deze gegevens inkijken". De Commissie ziet er echter geen graten in dat deze garantie wordt ingevoerd hoewel de WVP dit niet wettelijk verplicht. Zij begrijpt evenwel niet waarom er buiten de inzameling om niet in een geneesheer wordt voorzien. Om deze beperkte interventie tijdens de inwinning van de gegevens te kunnen begrijpen, dringt de Commissie erop aan dat op zijn minst de toestemming van de gedetineerde voldoende wordt opgehelderd;
- e. de grensoverschrijdende flux van ingewonnen gegevens kan, behoudens afwijking, slechts plaatsvinden naar een land dat een passend beschermingsniveau biedt, zoals Zwitserland.

Artikel 8

- 22. Dit artikel bepaalt de bewaartermijn van de gegevens van de gedetineerden, namelijk de tijd die nodig is om het doeleinde, omschreven in artikel 3 te verwezenlijken, te weten het bezoek aan de gedetineerden om de omstandigheden van hun detentie na te gaan. Indien het ICRK de gegevens wil bewaren nadat de gedetineerde werd vrijgelaten, moet die laatste daarvoor zijn toestemming hebben gegeven.
- 23. Het commentaar bij artikel 8 rechtvaardigt de bewaring na de vrijlating en beroept zich daarvoor op de belangen van de gedetineerde, bijvoorbeeld voor de uitreiking van een attest van detentie en afgelegde bezoeken door de ICRK gedurende de detentieperiode. De Commissie is echter van oordeel dat een onbepaalde bewaartermijn niet gerechtvaardigd is omdat die gegevens zich niet beperken tot identificatiegegevens (cf. hierna), ook al heeft de betrokken persoon daar zijn toestemming voor gegeven. Daarom stelt de Commissie voor om een maximum bewaartermijn vast te leggen (bijvoorbeeld 10 jaar) die bij voorkeur wordt verantwoord in het Verslag aan de Koning.

Artikel 9

- 24. Dit artikel bepaalt dat de gedetineerden worden ingelicht over de modaliteiten inzake de toegang tot en de verbetering van hun persoonlijke identificatiegegevens (sic) op het ogenblik dat hun gegevens tijdens het bezoek worden ingewonnen. In het commentaar op dit artikel wordt uitgelegd dat dit conform Hoofdstuk III van de WVP is (nvdr. Artikelen 9 tot

15bis van de WVP) en dat dit recht betrekking heeft op de toegang tot en verbetering van de "identificatiegegevens" van de gedetineerden.

25. De Commissie vestigt de aandacht op het feit dat de rechten van de betrokken persoon, zoals bedoeld in de WVP betrekking heeft op alle persoonsgegevens (volgens de WVP "alle informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijk persoon"), zonder zich te beperken tot enkel de identificatiegegevens. De tekst van dit artikel moet in die zin worden aangepast.
26. De Commissie raadt ook aan om de gedetineerde wiens gegevens tijdens het bezoek worden verwerkt, op de hoogte te brengen van de categorieën verwerkte gegevens, de ontvangers of categorieën ontvangers, de al dan niet antwoordverplichting en de consequenties.

Artikel 10

27. Dit artikel bepaalt dat de verwerkte gegevens van de gedetineerden slechts mogen doorgegeven worden :
 - aan de FOD justitie om de behandelingsvoorwaarden van de gedetineerde te verbeteren;
 - aan de familie van de gedetineerde als die laatste het ICRK verzoekt hem bij te staan in het kader van een programma voor het onderhouden of herstellen van de familiebanden.
28. De Commissie vindt in het commentaar op die artikelen nergens enige opheldering over de gegevens die voor doorgifte in aanmerking komen en de modaliteiten van die doorgifte.
29. Aangezien het ontwerp van koninklijk besluit de mogelijke mededeling beoogt van gegevens betreffende de gezondheid, valt dit niet binnen het toepassingsveld van Hoofdstuk II - Latere verwerking van persoonsgegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden van het voormelde koninklijk besluit van 13 februari 2001.

De Commissie beveelt niettemin aan om rekening te houden met het proportionaliteitsbeginsel en om aan de FOD Justitie bij voorkeur alleen anonieme gegevens mee te delen, en bij gebrek daaraan enkel gecodeerde gegevens en alleen als dit onmogelijk is, niet-gecodeerde persoonsgegevens.
30. Tot slot, bepaalt het artikel 42, §2, 3^o van de wet van 1 december 2006 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid, dat voor de bescherming van de privacy, de afdeling

gezondheid van het Sectoraal comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid bevoegd is om een principiële machtiging te verlenen voor elke mededeling van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, behalve in de volgende gevallen (...) : indien de mededeling is toegestaan door of krachtens een wet (...), na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Onder voorbehoud van opmerking a) onder punt 5, is de Commissie van oordeel dat de bedoelde gegevens meegedeeld mogen worden aan de FOD Justitie of aan de familie van de betrokkene op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met de aanbeveling onder punt 29.

Artikel 11

31. Dit artikel bepaalt dat de informatie en doorgifte tussen het ICRK en de penitentiaire autoriteiten vertrouwelijk zijn, zowel voor het ICRK overeenkomstig haar gedragscode als voor de autoriteiten.

32. De Commissie meent dat het nuttig is dat het commentaar verwijst naar artikel 25, 3° van het koninklijk besluit van 13 februari 2001.

OM DIE REDENEN,

De Commissie brengt een gunstig advies uit over de voorliggende ontwerptekst op dwingende voorwaarde dat die het voorwerp uitmaakt van een wetsontwerp (zie opmerking onder punt 5 a) en dat rekening wordt gehouden met haar opmerkingen onder punten 6, 8, 10, 15, 19, 21, 23, 25, 26, 29 en 32.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere