



Advies nr. 39/2008 van 26 november 2008

Betreft: Advies over het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de rechtstreekse toegang van de aangeduide personen van de Dienst Vreemdelingenzaken tot de concrete feiten van de gerechtelijke politie en de inlichtingen inzake de groeperingen en de personen die behandeld worden in het kader van de opdrachten van de bestuurlijke politie en gecentraliseerd worden in de Algemene Nationale Gegevensbank, bedoeld in artikel 44/4 van de wet op het politieambt (A/2008/39)

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 de adviesaanvraag van de Algemene Directie van de dienst Vreemdelingenzaken bij de FOD Binnenlandse Zaken, ontvangen op 9/10/2008;

Gelet op het verslag van de heer Bart De Schutter;

Brengt op 26 november 2008 het volgend advies uit:

A. INLEIDING

1. Met zijn schrijven van 9 oktober 2008 vraagt de Directeur-generaal van de dienst Vreemdelingenzaken bij de FOD Binnenlandse Zaken het advies van de Commissie over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de rechtstreekse toegang van de aangeduide personen van de Dienst Vreemdelingenzaken tot de concrete feiten van de gerechtelijke politie en de inlichtingen inzake de groeperingen en de personen die behandeld worden in het kader van de opdrachten van de bestuurlijke politie en gecentraliseerd worden in de Algemene Nationale Gegevensbank (ANG), bedoeld in artikel 44/4 van de wet op het politieambt.
2. De Minister van Binnenlandse Zaken had met zijn schrijven van 29 februari 2008 reeds een eerste ontwerp van koninklijk besluit aan de Commissie voorgelegd waarvoor een schorsing van de adviesaanvraag werd gevraagd. Overleg tussen de politie en de dienst Vreemdelingenzaken heeft geleid tot het huidige ontwerp van koninklijk besluit dat vandaag aan de Commissie wordt voorgelegd.

B. TOEPASSELIJKE WETGEVING

3. Op grond van de artikelen 1, § 1 en 3, § 1 van de WVP en artikel 1, 3° van het KB van 13 februari 2001 zijn gegevens betreffende geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen, persoonsgegevens waarvan de verwerking onderworpen is aan de WVP. De gegevens die opgenomen zijn in de ANG, en waartoe de dienst Vreemdelingenzaken toegang wenst te krijgen, zijn gegevens betreffende identificeerbare personen.
4. Artikel 96 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990, genomen in toepassing van het Schengen-akkoord van 14 juni 1985, laat toe dat de nationale beslissingen tot weigering van toegang steunen op het gevaar voor de openbare orde en veiligheid of de nationale veiligheid die de aanwezigheid van een vreemdeling op het nationale grondgebied kan opleveren.
5. De in deze aangelegenheid bevoegde minister is de Minister van Binnenlandse Zaken. Hij wordt bijgestaan door de dienst Vreemdelingenzaken die waakt over de naleving van de regels inzake verblijf en immigratie. In dit geval verstuurt de dienst Vreemdelingenzaken onderrichtingen met het oog op de aflevering van een visum of een verblijfsvergunning. In het andere geval worden maatregelen tot verwijdering genomen.

6. De basisregels voor verblijf en toegang tot het Belgisch grondgebied zijn beschreven in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.
7. Artikel 21 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt draagt aan de politiediensten op toe te zien op de naleving van de wettelijke bepalingen met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

C. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT

C.1. Finaliteitsbeginsel

8. Overeenkomstig artikel 4 van de WVP moeten persoonsgegevens verkregen worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.
9. Artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit somt op een exhaustieve wijze de bepalingen op van de wet van 15 december 1980 waarvoor een toegang tot de ANG noodzakelijk is.
10. Bij het lezen van deze bepalingen kan men drie voorwaarden opmerken die betrekking hebben op het recht op verblijf/toegang tot het Belgisch grondgebied en die een toegang tot de ANG zouden rechtvaardigen:
 - wanneer de vreemdeling niet gesignaleerd staat met het oog op een weigering van toegang in de Staten die deel uitmaken van de Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990, genomen in toepassing van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985,
 - wanneer de vreemdeling geen gevaar vormt voor de openbare orde (de openbare rust) of de nationale veiligheid,
 - wanneer hij geen ernstig misdrijf heeft gepleegd of zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties van 26 juni 1945.
11. Bovendien beoogt artikel 30bis van de in artikel 1 van het ontwerp van besluit geciteerde wet van 15 december 1980 op zijn beurt de vaststelling en/of de verificatie van de identiteit van de vreemdeling aan de hand van vingerafdrukken en fotografisch materiaal. Dit artikel stelt dat:

"(...) § 4. De biometrische gegevens mogen slechts gebruikt worden in de mate dat zij nodig zijn om:

1° de identiteit van de vreemdeling vast te stellen en/of te verifiëren;

2° na te gaan of de betrokken vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid;

3° de verplichtingen na te komen neergelegd in de Europese verordeningen en richtlijnen getroffen door de Raad van de Europese Unie.

(...)§ 6. Op verzoek van de minister of zijn gemachtigde kunnen de in § 2 bedoelde biometrische gegevens voor de in § 4 bedoelde doeleinden bekomen worden van de gerechtelijke overheden, de politiediensten en de ambtenaren en agenten van openbare diensten die over deze gegevens beschikken"

12. De Commissie is van oordeel dat de doeleinden uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn.

C.2. Rechtmatigheids- en proportionaliteitsbeginsel

13. Overeenkomstig artikel 4 van de WVP moeten persoonsgegevens verwerkt worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en mogen zij niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden.

14. Artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet een toegang tot de concrete feiten van de gerechtelijke politie en de inlichtingen inzake de groeperingen en de personen die behandeld worden in het kader van de opdrachten van de bestuurlijke politie en die opgenomen zijn in de ANG.

15. Zoals dit reeds werd onderstreept in haar advies 01/2006 van 18 januari 2006 benadrukt de Commissie het uitermate gevoelige karakter van de gegevens die opgenomen zijn in de ANG. Zij herinnert eraan dat de personen die hierin zijn opgenomen er van verdacht worden een strafbaar feit te hebben gepleegd (gerechtelijke politie) of een gevaar te vormen voor de openbare orde (bestuurlijke politie). Deze personen werden evenwel nog niet noodzakelijk veroordeeld en kunnen eventueel nooit worden veroordeeld.

16. De beoogde toegang tot de ANG laat dus aan de dienst Vreemdelingenzaken toe kennis te nemen van een zeer grote waaier van gegevens die met de grootste zorg moeten verwerkt worden, gelet op de gevoelige aard van de geregistreerde gegevens maar eveneens rekening houdend met de belangrijke gevolgen die hun raadpleging kan veroorzaken (weigering of beperkte toegang tot het grondgebied, terugzending, uitzetting, enz.).

17. De Commissie staat positief tegenover de werkwijze die wordt beschreven in het verslag aan de Koning, nl. dat wanneer het ANG een resultaat toont, de dienst Vreemdelingenzaken een bijkomende controle vraagt aan het parket om over exacte en bijgewerkte informatie te kunnen beschikken (conform de vereisten bepaald in artikel 4 van de WVP). Maar de verantwoordelijkheid en de beoordeling van het feit of een vreemdeling al of niet een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid blijft de bevoegdheid van de dienst Vreemdelingenzaken of van de Minister. Bovendien moet worden opgemerkt dat een persoon die werd beoordeeld daartegen in beroep kan gaan bij de gerechtelijke autoriteiten.

C.3. Analyse van de artikelen

Artikel 1

18. Artikel 1 stelt dat in toepassing van de relevante bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, "is de Minister of zijn gemachtigde gemachtigd om mededelingen te ontvangen van en rechtstreeks toegang te hebben tot...". Het ontwerp van koninklijk besluit stelt verder dat "de inlichtingen mogen worden meegedeeld aan de leden van de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken die bij naam en schriftelijk worden aangeduid" (artikel 3), dat een lijst van deze personen wordt overgemaakt aan de bevoegde instanties (artikel 5) en dat de toegang tot deze informatie gebeurt door de identificatie van het werkstation van het personeelslid mogelijk te maken (artikel 6).
19. Het ontwerp van koninklijk besluit legt met andere woorden een eerste beginsel vast (de Minister of zijn gemachtigde hebben toegang tot de informatie), dat evenwel heel snel wordt genuanceerd (het personeel van de administratie heeft toegang tot de informatie).
20. In navolging van andere reglementaire teksten (zoals bijvoorbeeld de koninklijk besluiten voor toegang tot het Rijksregister), zou een duidelijkere formulering kunnen overwogen worden, zoals bijvoorbeeld:
- "De Minister, de directeur-generaal van de Algemene Directie van de dienst Vreemdelingenzaken bij de FOD Binnenlandse Zaken en de door hem bij naam en schriftelijk aangeduide ambtenaren [van niveau 1] worden gemachtigd om toegang te krijgen tot de concrete feiten van de gerechtelijke politie en de inlichtingen inzake de groeperingen en de personen die behandeld worden in het kader van de opdrachten van de bestuurlijke politie".*

Artikel 2

21. De definities die opgenomen zijn in artikel 2 (feit, strafbaar feit, niet strafbaar feit en concreet feit) zijn dezelfde als deze vermeld in het ontwerp van koninklijk besluit tot bepaling van de modaliteiten voor de verwerking van de persoonsgegevens en de informatie van de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus, in het raam van de algemene nationale gegevensbank (hierna "koninklijk besluit ANG") (advies 33/2008 van de Commissie van 24 september 2008).
22. De definitie van "de inlichtingen inzake de groeperingen en de personen die behandeld worden in het kader van de opdrachten van de bestuurlijke politie" verwijst echter op zeer algemene wijze naar de artikelen 44/1 en 44/4 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, terwijl het koninklijk besluit "ANG" hiervan een nauwkeurige definitie geeft.
23. Zowel de begrippen "concrete feiten van de gerechtelijke politie" als de "inlichtingen inzake de groeperingen en de personen die behandeld worden in het kader van de opdrachten van de bestuurlijke politie" zouden nauwkeuriger moeten gedefinieerd worden in het licht van wat zal voorzien worden in het koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 44/1 en 44/4 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, en dit teneinde te beantwoorden aan de voorwaarde inzake voorzienbaarheid die vereist wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (onder meer in haar Arrest Rotaru van 4 mei 2000).

Artikel 3

24. Artikel 3 van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat de concrete feiten van de gerechtelijke politie en de inlichtingen inzake de groeperingen en de personen die behandeld worden in het kader van de opdrachten van de bestuurlijke politie meegedeeld worden aan de leden van de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken die bij naam worden aangeduid omwille van de functies die zij uitoefenen en de noodzaak om deze te kennen.
25. Artikel 5 van het ontwerp van koninklijk besluit zou moeten verplaatst worden om het artikel 3 te komen vervullen. Inderdaad, artikel 5 voorziet dat jaarlijks een lijst van deze personen wordt opgemaakt die wordt overgemaakt aan de Directie van de operationele politievragen van het Commissariaat-generaal van de federale politie. Artikel 5 laat de Commissie toe om de mededeling van deze lijst te vragen.

Artikel 4

26. Artikel 4 van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken een ambtenaar of agent aanduidt die moet nagaan of de raadpleging van de ANG door de aangeduide personen zich beperkt tot de gegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de opdrachten van de dienst Vreemdelingenzaken.
27. De Commissie is natuurlijk voorstander van het voorzien van wat men zou kunnen bestempelen als een "aangestelde voor de gegevensbescherming" in de zin van artikel 17bis van de WVP.
28. De Commissie onderstreept dat de Koning in toepassing van artikel 17bis van de WVP, het statuut van de aangestelden voor de gegevensbescherming nog niet heeft vastgesteld. Het zou dus voorbarig zijn om vooruit te lopen op toekomstige bepalingen. Alle definities van de controlefuncties, of ze nu intern zijn of niet, zouden moeten rekening houden met de Richtlijn 95/46/EG 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 (considerans (49) en artikel 18).
29. Behalve het feit dat de hier bedoelde aangestelden voor de gegevensbescherming in de praktijk bevoorrechte gesprekspartners van de Commissie zouden moeten zijn, is de onafhankelijkheid van deze aangestelden primordiaal en dient deze gewaarborgd te worden door passende maatregelen.
30. Er moet dus worden vastgesteld dat hoewel het ontwerp van koninklijk besluit weliswaar het principe uitvaardigt in een zin met leemten, artikel 4 geen enkele verdere verduidelijking verschaft met betrekking tot de aangestelde voor de gegevensbescherming.
31. Het is bijgevolg aangewezen dat het ontwerp van koninklijk besluit het statuut van de aangestelde voor de gegevensbescherming verder uitwerkt, met name:
 - Bij het uitoefenen van zijn functie handelt de aangestelde voor de gegevensbescherming volledig onafhankelijk, krijgt hij van niemand instructies en heeft hij toegang tot alle gegevens bedoeld in het koninklijk besluit die verwerkt worden door de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken alsook tot de relevante lokalen van de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken;
 - De uitvoering van zijn opdracht mag voor de aangestelde voor de gegevensbescherming geen nadelige gevolgen hebben. Meer in het bijzonder mag hij niet ontslagen of vervangen

worden als aangestelde ingevolge de uitvoering van de taken die hem werden toevertrouwd;

- De aangestelde moet op een dusdanig hiërarchisch niveau geplaatst worden zodat hij rechtstreeks kan communiceren met het management/directiecomité en zijn opdracht rechtstreeks bij de verantwoordelijke voor de verwerking kan uitvoeren;
- De aangestelde bepaalt een controlebeleid met opgave van de middelen die hiertoe noodzakelijk zijn en houdt dit ter beschikking van de Commissie;
- De identificatiegegevens en de persoonlijke gegevens van de aangestelde, alsook de latere wijzigingen moeten meegedeeld worden aan de Commissie;
- De adviezen en verslagen van de aangestelde moeten ter beschikking van de Commissie gehouden worden.

Artikelen 6 tot 9

32. De artikelen 6 tot 9 van het ontwerp van koninklijk besluit regelen de toegang van de leden van de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken tot de ANG. Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet met name:

- de toegang tot deze informatie gebeurt door de identificatie van het werkstation van de agent of de ambtenaar mogelijk te maken (artikel 6 §1);
- de agenten en ambtenaren beschikken over een identificatiecode en een persoonlijke toegangscode (artikel 6 §2);
- de toegang tot deze gegevens moet gerechtvaardigd worden door een dossiernummer of door de door de vreemdeling opgegeven identiteit (artikel 7 §3); het verslag aan de Koning vermeldt dat op vraag van de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken punctuele controles zullen uitgevoerd worden op het gebruik van deze gegevens;
- de agenten en ambtenaren verbinden zich tot een vertrouwelijkheidsverplichting (artikel 6 §3);
- de agenten en ambtenaren zullen een *ad hoc* opleiding volgen (artikel 7 §1);
- de mededeling van deze informatie aan derden is verboden (artikel 8);
- de sancties voorzien in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van de rijksambtenaren of in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten zijn van toepassing ingeval van schending van de regels van het ontwerp van koninklijk besluit (artikel 9);

33. De Commissie herinnert eraan dat de sancties voorzien in artikel 39 van de WVP, eveneens van toepassing zijn ingeval van miskening van de vereisten van artikel 4 van de WVP.

34. De Commissie is het volledig eens met het voorzien van dergelijke maatregelen die bijdragen tot een grotere gegevensbescherming. De Commissie beveelt evenwel aan:

- dat het ontwerp van protocolakkoord, afgesloten tussen de Directie van de operationele politie en de Dienst Vreemdelingenzaken, teneinde de modaliteiten voor het verwerken van de bij het ontwerp van koninklijk besluit bedoelde gegevens te concretiseren (zie bladzijde 6 van het verslag aan de Koning), aan haar zou worden meegedeeld;
- dat de bepalingen van het ontwerp van koninklijk besluit zouden worden aangevuld en er zou vermeld worden dat de agenten en ambtenaren die toegang hebben tot de concrete feiten van de gerechtelijke politie en de inlichtingen inzake de groeperingen en de personen die behandeld worden in het kader van de opdrachten van de bestuurlijke politie, gebonden zijn door het beroepsgeheim, zoals dit wordt bestraft door artikel 458 van het Strafwetboek (zie bladzijde 8 van het Verslag aan de Koning).

OM DEZE REDENEN

- De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer brengt een gunstig advies uit met betrekking tot de huidige inhoud van het ontwerp van koninklijk besluit, op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met haar opmerkingen in de punten 17, 24, 32, 36 en 38.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere

Voor eensluidend verklaard afschrift:

Patrick Van Wouwe,
Afdelingshoofd O&RM 05.12.2008