



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.441/2
du 22 mai 2023

advies 73.441/2
van 22 mei 2023

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
dispositions diverses en
matière de modernisation de
l'état civil'

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
inzake modernisering van de
burgerlijke stand'

Le 12 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière de modernisation de l'état civil'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 22 mai 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 mai 2023.

*

Op 12 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake modernisering van de burgerlijke stand'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 22 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patrick RONVAUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 mei 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Articles 3 et 4

Le commentaire de l'article 3 précise ce qui suit :

« L'article 10 actuel de l'ancien Code civil dispose que les fonctionnaires consulaires, déclarés compétents en matière d'état civil par le Code consulaire, sont compétents pour remplir la fonction d'officier de l'état civil, dans les conditions fixées par le Code consulaire.

Toutefois, aux termes de l'article 164 de la Constitution, la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales.

C'est pourquoi l'article 10 de l'ancien Code civil est adapté en ce sens que les postes consulaires de carrière sont considérés comme des autorités communales pour remplir la fonction d'officier de l'état civil, comme le stipule le Code consulaire et selon les conditions que ce dernier définit ».

Quant à l'article 4, son commentaire précise ce qui suit :

« Le problème de l'article 10 actuel de l'ancien Code civil se pose ici également. Selon l'article 11 actuel de l'ancien Code civil, les officiers de l'armée établissent des actes de décès dans des cas exceptionnels. Toutefois, selon l'article 164 de la Constitution, la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales ».

L'auteur de l'avant-projet part donc du principe que les articles 10 et 11 de l'ancien Code civil, dans leur version actuelle, seraient contraires à l'article 164 de la Constitution.

Pour rappel, cette disposition énonce que

« [l]a rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Si l'on suit la thèse ainsi développée, en ce qui concerne l'article 10 en projet de l'ancien Code civil, le fait de « considérer » les postes consulaires de carrière « comme l'autorité communale compétente » ne serait pas de nature à pallier l'inconstitutionnalité dénoncée. Or, la notion d'« autorité communale » ne peut pas être modifiée par le législateur, fût-ce par voie d'assimilation.

Cela étant, il faut constater que l'auteur de l'avant-projet part d'un postulat erroné.

L'article 164 participe en effet à l'organisation de la séparation entre autorités étatiques et religieuses ; son objectif central est de réserver la gestion des actes d'état civil aux autorités étatiques, par opposition aux autorités religieuses qui en avaient la charge sous l'Ancien régime.

Aussi, il a toujours été admis que la notion d'« autorités communales » contenue à l'article 164 de la Constitution ne concerne que les actes de l'état civil établis sur le territoire du Royaume de Belgique dès lors que cette notion ne se conçoit, par définition, qu'au sein dudit royaume.

Ainsi, avant la réforme menée par la loi du 18 juin 2018 'portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges' :

- les actes de l'état civil établis hors du territoire du royaume concernant des militaires ou d'autres personnes employées par l'armée étaient établis conformément aux articles 88 à 98 du Code civil dans leur version applicable avant leur abrogation par la loi du 18 juin 2018 ; en vertu de ces dispositions, les fonctions de l'officier d'état civil étaient ainsi confiées aux membres de l'armée désignés par ces dispositions ;

- l'article 8 du Code consulaire précise que « [l]e chef d'un poste consulaire de carrière établit les actes de l'état civil visés à l'article 7 » ; cette disposition reproduit une règle établie précédemment par la loi du 12 juillet 1931 'relative à certains actes de l'état civil et à la compétence des agents diplomatiques et consulaires en matière d'état civil' ; les travaux préparatoires de cette loi (*Doc. parl.*, Chambre, 1930-1931, n° 11) ne mettent en lumière aucune controverse à ce sujet.

Par conséquent, l'article 3 sera omis et le commentaire de l'article 4 revu.

Article 6

L'article 8.15 auquel il est fait référence à l'article 18, § 2, en projet de l'ancien Code civil (article 6, 2°, de l'avant-projet) figure dans un texte législatif dont l'intitulé est non pas « Nouveau Code Civil » mais « Code civil »¹.

Au sein de ce paragraphe 2 en projet, il convient donc de remplacer les mots « Nouveau Code Civil » par les mots « Code civil ».

Article 9

1. L'article 29, § 1/2, en projet de l'ancien Code civil ne tient pas compte de ce qu'en vertu du paragraphe 1^{er}, 1°, en projet, toute personne a droit à un extrait d'actes de décès, ce qui peut viser d'autres personnes que celles énumérées au paragraphe 1/2 en projet.

En outre, le paragraphe 1/2 en projet omet de se référer au paragraphe 1^{er} alors qu'il vise non seulement les copies mais également les extraits.

Il est suggéré de rédiger la phrase introductive du paragraphe 1/2, alinéa 1^{er}, en projet comme suit :

« À l'exception des extraits d'actes de décès visés au paragraphe 1^{er}, 1°, qui peuvent toujours être demandés, les personnes suivantes ont droit à un extrait ou une copie d'actes visés au paragraphe 1^{er} et au paragraphe 1/1 de respectivement moins de cinquante, septante-cinq ou cent ans : »

2. Le commentaire de l'article précise qu'il est actuellement « impossible de mettre en balance les intérêts respectifs (du demandeur et de l'intéressé) lorsque les raisons du demandeur ne sont ni connues ni documentées ».

Tel qu'il est rédigé, le dispositif n'organise cependant pas une mise en balance des intérêts respectifs du demandeur et de l'intéressé. Il exige uniquement l'existence d'un intérêt légitime, ce qui a pour conséquence que l'existence d'un tel intérêt devrait suffire à considérer que celui-ci prévaut sur le droit au respect de la vie privée de la personne concernée par l'acte de l'état civil dont il est question (la mise en balance entre ces intérêts sera en réalité effectuée par le Roi lors de l'adoption de la liste des intérêts légitimes admissibles).

L'auteur de l'avant-projet vérifiera que le dispositif exprime bien l'intention poursuivie.

¹ Article 2, alinéa 1^{er}, et phrase liminaire de l'article 3 de la loi du 13 avril 2019 'portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve »'.

Il résulte en revanche de l'article 2, alinéa 2, de la même loi qu'
« [à] compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, le Code civil du 21 mars 1804 portera l'intitulé 'ancien Code civil' ».

3. Comme le relève le commentaire de l'article, « [d]ès qu'une personne est décédée, il ne s'agit[,] strictement parlant[,] plus de données à caractère personnel ». Dès lors, la section de législation s'interroge sur les raisons pour lesquelles, en vertu de l'article 29, § 1/1, 1°, en projet, les copies des actes de décès sont uniquement accessibles à toute personne lorsque ces actes ont plus de cinquante ans (sous réserve des exceptions organisées par l'article 29, § 1/2, en projet de l'ancien Code civil).

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« Het onderscheid werd gemaakt omdat er in de afschriften van overlijdensakten van voor 31 maart 2019 nog extra gegevens vermeld staan, bv. van de echtgenoot van de overledene. Deze personen zijn mogelijks nog niet overleden en het kan voor hen dus nog wel gaan om persoonsgegevens. De afschriften bevatten immers het beeld van de oude papieren akten, met al deze gegevens ».

Cette explication gagnerait à figurer au sein du commentaire de l'article.

Cela étant, si un délai de cinquante ans permettra, dans la majorité des cas, de garantir que des données à caractère personnel en lien avec un conjoint survivant ne seront pas diffusées, il ne s'agit pas d'une garantie absolue (dans l'hypothèse d'une personne décédée jeune, son conjoint pourrait encore être en vie cinquante ans plus tard). L'article 29, § 1/1, 1°, en projet de l'ancien Code civil ne permet donc pas de garantir d'atteindre l'objectif poursuivi et peut être de nature à créer une différence de traitement non justifiée entre les conjoints d'une personne décédée. Le dispositif sera dès lors revu afin d'éviter l'existence d'une telle différence de traitement dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

4. Le dispositif ne précise pas à quel moment l'intérêt légitime doit être vérifié dans le chef des personnes qui demandent un extrait ou une copie d'actes.

Le commentaire de l'article 9 indique expressément que les intérêts légitimes ne devront pas être vérifiés au moment de la demande de délivrance des copies et des extraits (pour autant qu'ils tombent dans la catégorie des intérêts légitimes concrètement indiqués par le Roi) mais devraient servir au contrôle en cas d'éventuelles contestations, la responsabilité incombant au demandeur, pas à la commune.

Cependant, l'article 5, paragraphe 1, f), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD ») précise que

« [l]es données à caractère personnel doivent être :

[...]

f) traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées (intégrité et confidentialité) ».

L'article 24, paragraphes 1 et 2, du RGPD précise par ailleurs ce qui suit :

« 1. Compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement met en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour s'assurer et être en mesure de démontrer que le traitement est effectué conformément au présent règlement. Ces mesures sont réexaminées et actualisées si nécessaire.

2. Lorsque cela est proportionné au regard des activités de traitement, les mesures visées au paragraphe 1 comprennent la mise en œuvre de politiques appropriées en matière de protection des données par le responsable du traitement ».

Dans le même sens, l'article 25, paragraphe 2, du RGPD dispose comme suit :

« 2. Le responsable du traitement met en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir que, par défaut, seules les données à caractère personnel qui sont nécessaires au regard de chaque finalité spécifique du traitement sont traitées. Cela s'applique à la quantité de données à caractère personnel collectées, à l'étendue de leur traitement, à leur durée de conservation et à leur accessibilité. En particulier, ces mesures garantissent que, par défaut, les données à caractère personnel ne sont pas rendues accessibles à un nombre indéterminé de personnes physiques sans l'intervention de la personne physique concernée ».

Ces dispositions, lues en combinaison avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', n'autorisent pas une absence de vérification des intérêts légitimes invoqués au moment de la demande de la délivrance des copies ou extraits visés par l'article 29, § 1/2, en projet de l'ancien Code civil.

Si les responsables du traitement peuvent invoquer l'ampleur des traitements en lien avec les actes de l'état civil et la difficulté matérielle qu'il y aurait à instruire chaque demande d'accès afin d'en vérifier de manière approfondie l'intérêt légitime sous-jacent afin de délimiter les garanties organisationnelles mises en place en lien avec l'accessibilité aux données traitées par la BAEC, une absence totale de contrôle serait disproportionnée et non appropriée au regard des risques existants et du type de données traitées. Cela reviendrait en outre à décharger les responsables du traitement d'une grande partie de leur responsabilité à cet égard.

Le dispositif doit dès lors être complété afin, à tout le moins, d'imposer un minimum de preuves de l'intérêt légitime invoqué et un devoir de vérification de leur existence dans le chef de l'officier de l'état civil. Le seul fait d'invoquer un intérêt légitime figurant sur la liste fixée par le Roi ne peut, en soi, suffire à cet effet.

Article 11

Le commentaire de l'article précise qu'en cas de séparation de corps, il n'y a pas toujours d'acte de mariage dans la BAEC et que, dans cette hypothèse, la séparation de corps et/ou la réconciliation est uniquement mentionnée dans le Registre national.

Cette adaptation de l'obligation prévue par l'article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet de l'ancien Code civil ne ressort pas du dispositif.

Celui-ci sera, dès lors, adapté en conséquence.

Article 30

Interrogée sur le rôle du comité de concertation, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« Het Overlegcomité zal een overlegplatform zijn met de 'overheden' die structureel gebruik maken van het DABS. De hierin opgenomen overheden maakten voorheen deel uit van het beheerscomité DABS. Door de samenstelling van het beheerscomité te beperken tot de (gezamenlijk[e]) verwerkingsverantwoordelijken, dient een alternatief te worden geboden om een overleg te waarborgen.

In geen geval zal dit overlegcomité afbreuk doen aan de rol en bevoegdheden van het Beheerscomité. Het gaat eerder om adviezen om de informatiedoorstroming tussen DABS en andere (authentieke) gegevensbanken te optimaliseren/faciliteren.

De concrete exacte taken van het overlegcomité zullen in overleg met de leden vastgelegd worden in het KB ».

Dans un souci de clarté, il conviendrait d'étendre l'habilitation faite au Roi par l'article 74, § 5, alinéa 1^{er}, en projet de l'ancien Code civil afin d'également viser, outre la fixation des modalités de composition et de fonctionnement du comité de concertation, la détermination de ses missions.

Article 33

1. Conformément à l'article 78, § 2, en projet de l'ancien Code civil,

« [l]es données de la BAEC sont consultables par voie électronique par les personnes, autorités ou institutions [énumérés par cette disposition] ».

Le commentaire de cette disposition précise ce qui suit :

« Les données disponibles ne sont pas limitées aux copies ou extraits (électroniques), mais concernent toutes les données électroniques disponibles dans la BAEC. De cette manière, il est clair qu'à l'avenir, des métadonnées pourront également circuler vers une autre application d'une autorité ou d'une institution qui a accès (par exemple, entre la BAEC et l'application informatique des greffes) ».

L'article 78, § 2, en projet précité prévoit cependant uniquement un droit de consultation et non pas un droit de transfert de données. L'auteur de l'avant-projet vérifiera dès lors que le dispositif correspond bien à son intention. À toutes fins utiles, il est rappelé qu'une réutilisation de données constitue un traitement de données à caractère personnel qui doit répondre aux exigences du principe de légalité imposées par l'article 22 de la Constitution et à celles imposées par le RGPD.

2. L'article 78, § 2, en projet de l'ancien Code civil ne mentionne plus, parmi les personnes pouvant consulter de manière électronique la BAEC, les personnes visées par l'acte ou les actes, pour les actes qui les concernent.

Il va de soi qu'une telle suppression ne peut pas porter atteinte au droit d'accès de la personne directement concernée par un acte d'état civil dès lors que ce droit est garanti par l'article 15 du RGPD (applicable en vertu de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018).

3. L'article 20 de la loi du 30 juillet 2018 dispose comme suit :

« § 1^{er}. Sauf autre disposition dans des lois particulières, en exécution de l'article 6.2 du [RGPD], l'autorité publique fédérale qui transfère des données à caractère personnel sur la base de l'article 6.1.c) et e), du [RGPD] à toute autre autorité publique ou organisation privée, formalise cette transmission pour chaque type de traitement par un protocole entre le responsable du traitement initial et le responsable du traitement destinataire des données.

[...] ».

Cette disposition n'autorise dès lors la conclusion de protocoles que dans le cadre de transferts de données à caractère personnel sur la base de l'article 6, paragraphe 1, c) et e), du RGPD. Pour rappel cette disposition prévoit ce qui suit :

« Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :

[...]

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;

[...]

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ».

Par conséquent, l'utilisation par l'article 78, § 3, des termes « ou d'un intérêt général démontrable » n'est pas adéquate et devra être remplacée par les termes « ou de l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont ils sont investis ».

4. Compte tenu des prérogatives et de l'autonomie de principe du Roi quant à l'organisation de l'administration, tirées des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, la loi ne peut désigner les services administratifs et les fonctionnaires auxquels des attributions sont conférées, ainsi que le font les 2^o et 5^o de l'article 78, § 2, en projet de l'ancien Code civil.

Par ailleurs, compte tenu de ce qu'en vertu des articles 37, 105 et 108 de la Constitution, le Roi est le titulaire du pouvoir exécutif fédéral, il n'appartient en principe pas à la loi d'habiliter directement un ministre à une mission d'exécution de celle-ci ², ainsi que le fait le 2° de l'article 78, § 2, en projet.

Les 2° et 5° de l'article 78, § 2, en projet doivent donc être revus de manière à habiliter le Roi à désigner les fonctionnaires concernés, l'habilitation pouvant être circonscrite en mentionnant de manière générique les compétences que doivent exercer ces derniers pour pouvoir être désignés par le Chef de l'État. Le commentaire de l'article peut comporter les explications utiles à cet effet et annoncer dans quel sens l'auteur de l'avant-projet proposera au Roi de mettre en œuvre les habilitations en question.

Une observation analogue vaut pour l'article 370/3, § 2/1, en projet de l'ancien Code civil (article 54, 1°, de l'avant-projet).

5. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet, la référence « aux principes de l'intégration des services » doit être explicitée à tout le moins dans le commentaire de l'article.

Article 38

Tel qu'il est rédigé, l'article 83, § 2, alinéa 3, en projet de l'ancien Code civil ne permet pas de comprendre clairement à qui incombe la responsabilité de tenir des fichiers journaux de chaque collecte, modification, consultation, communication et suppression d'actes de l'état civil, des mentions et des métadonnées. La question se pose en effet de savoir si cette obligation s'impose aux services publics, institutions et catégories professionnelles ayant eu d'une quelconque manière accès aux données de la BAEC ou si elle s'impose aux responsables conjoints du traitement ?

À supposer que cette obligation s'impose aux services publics, institutions et catégories professionnelles ayant eu d'une quelconque manière accès aux données de la BAEC, la question de l'utilité de l'alinéa 2 du paragraphe 2 en projet se pose.

Le dispositif sera clarifié sur ce point.

Article 66

De l'accord de la déléguée du Ministre, à l'article 1231-52, § 2, alinéa 4, en projet (article 66, 2°, de l'avant-projet), les mots « de l'établissement de l'acte d'adoption » doivent être supprimés et le mot « en » sera en conséquence inséré entre les mots « l'état civil » et « avise ».

² Cons. sur cette question l'avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observations n°s 58 à 67 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 88 à 93).

Article 71

De l'accord de la déléguée du Ministre, dans le cadre de la modification apportée par l'article 71, 4°, de l'avant-projet à l'article 31, § 3, alinéa 4, du Code de droit international privé, dans la version en langue française, le mot « rechterlijke » sera remplacé par le mot « judiciaire ».

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikelen 3 en 4

In de toelichting bij artikel 3 staat het volgende:

“Het huidige artikel 10 van het oud Burgerlijk Wetboek verklaart de consulaire ambtenaren, bij het Consulair Wetboek bevoegd verklaard inzake burgerlijke stand, bevoegd voor de bediening van de burgerlijke stand onder de voorwaarden bepaald in het Consulair Wetboek.

Volgens artikel 164 van de Grondwet behoren het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het bijhouden van de registers (...) echter tot de uitsluitende bevoegdheid van de gemeentelijke overheden.

Om die reden wordt artikel 10 van het oud Burgerlijk Wetboek aangepast, in die zin dat de consulaire beroepsposen als gemeentelijke overheden worden beschouwd voor de bediening van de burgerlijke stand zoals bepaald in het Consulair Wetboek en onder de daar bepaalde voorwaarden. (...)”

In de toelichting bij artikel 4 staat dan weer het volgende:

“Hetzelfde probleem stelt zich hier als in huidig artikel 10 van het oud Burgerlijk Wetboek. Volgens huidig artikel 11 van het oud Burgerlijk Wetboek maken de legerofficieren in uitzonderlijke gevallen akten van overlijden op. Volgens artikel 164 van de Grondwet behoren het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het bijhouden van de registers evenwel tot de uitsluitende bevoegdheid van de gemeentelijke overheden.”

De steller van het voorontwerp gaat er dus van uit dat de artikelen 10 en 11 van het oud Burgerlijk Wetboek, in hun huidige versie, strijdig zouden zijn met artikel 164 van de Grondwet.

Ter herinnering, die bepaling luidt als volgt:

“Het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het houden van de registers behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid.”

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan..

Indien de aldus uiteengezette stelling betreffende het ontworpen artikel 10 van het oud Burgerlijk Wetboek gevolgd wordt, kan de ongrondwettigheid waarop aldus gewezen is niet verholpen worden door het feit dat “consulaire beroepsposen worden beschouwd als [bevoegde] gemeentelijke overheid”. Het begrip “gemeentelijke overheid” kan door de wetgever niet gewijzigd worden, al ware het bij wijze van gelijkstelling.

Dat gezegd zijnde, dient vastgesteld te worden dat de steller van het voorontwerp uitgaat van een verkeerde hypothese.

Artikel 164 draagt immers bij aan de organisatie van de scheiding tussen statelijke en religieuze overheden; het strekt er in hoofdzaak toe het beheer van de akten van de burgerlijke stand voor te behouden aan de statelijke overheden, in tegenstelling tot de religieuze overheden, die daarmee belast waren onder het Ancien régime.

Zo is er altijd van uitgegaan dat het begrip “gemeentelijke overheid” in artikel 164 van de Grondwet alleen betrekking heeft op de akten van de burgerlijke stand opgemaakt op het grondgebied van het Koninkrijk België, aangezien men zich dat begrip, per definitie, alleen kan voorstellen binnen voormeld koninkrijk.

Zo stonden de zaken vóór de hervorming die ingevoerd is bij de wet van 18 juni 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing’ als volgt:

– de akten van de burgerlijke stand opgemaakt buiten het grondgebied van het Rijk betreffende militairen of andere bij het leger werkzame personen, werden opgemaakt overeenkomstig de artikelen 88 tot 98 van het Burgerlijk Wetboek in hun versie die van toepassing was voordat ze bij de wet van 18 juni 2018 opgeheven zijn; krachtens die bepalingen werd de functie van ambtenaar van de burgerlijke stand aldus toevertrouwd aan de bij die bepalingen aangewezen personeelsleden van het leger;

– luidens artikel 8 van het Consulair Wetboek “maakt [het hoofd van een consulaire beroepspos] de in artikel 7 bedoelde akten van de burgerlijke stand op”; die bepaling is de weergave van een regel die vervat was in de wet van 12 juli 1931 ‘betrekking hebbende op zekere akten van de burgerlijke stand alsmede op de bevoegdheid der diplomatieke en consulaire ambtenaren in zake burgerlijke stand’; in de parlementaire voorbereiding van die wet (*Parl.St.* Kamer, 1930-31, nr. 11) is geen spoor te vinden van enige controverse in dat verband.

Bijgevolg moet artikel 3 weggelaten worden en moet de toelichting bij artikel 4 herzien worden.

Artikel 6

Artikel 8.15 waarnaar verwezen wordt in het ontworpen artikel 18, § 2, van het oud Burgerlijk Wetboek (artikel 6, 2°, van het voorontwerp) maakt deel uit van een wetgevende tekst waarvan het opschrift niet “Nieuw Burgerlijk Wetboek” is maar wel “Burgerlijk Wetboek”.¹

In die ontworpen paragraaf 2 dienen de woorden “Nieuw Burgerlijk Wetboek” dan ook vervangen te worden door de woorden “Burgerlijk Wetboek”.

Artikel 9

1. In het ontworpen artikel 29, § 1/2, van het oud Burgerlijk Wetboek wordt er geen rekening mee gehouden dat krachtens de ontworpen paragraaf 1, 1°, eenieder recht heeft op een uittreksel van akten van overlijden, waarmee andere personen beoogd kunnen worden dan die opgesomd in de ontworpen paragraaf 1/2.

Bovendien wordt in de ontworpen paragraaf 1/2 niet verwezen naar paragraaf 1 terwijl in die paragraaf 1/2 niet alleen sprake is van afschriften maar ook van uittreksels.

Voor de inleidende zin van de ontworpen paragraaf 1/2, eerste lid, wordt de volgende redactie voorgesteld:

“Met uitzondering van de uittreksels van akten van overlijden bedoeld in paragraaf 1, 1°, die altijd aangevraagd kunnen worden, hebben de volgende personen recht op een uittreksel of afschrift van akten bedoeld in paragraaf 1 en paragraaf 1/1 van respectievelijk minder dan vijftig, vijfenzeventig en honderd jaar oud:”

2. In de toelichting bij het artikel staat dat het thans onmogelijk is “om de respectieve belangen (aanvrager vs. betrokkene) tegenover elkaar af te wegen, wanneer de redenen van de aanvrager niet gekend, noch gedocumenteerd zijn”.

Zoals het dispositief gesteld is, worden de respectieve belangen van de aanvrager en van de betrokkene daarbij echter niet tegen elkaar afgewogen. Volgens het dispositief is alleen vereist dat er een gerechtvaardigd belang bestaat, wat tot gevolg heeft dat het bestaan van een dergelijk belang zou moeten volstaan om ervan uit te kunnen gaan dat dit belang voorrang heeft op het recht op eerbiediging van het privéleven van de persoon op wie de akte van de burgerlijke stand in kwestie betrekking heeft (die belangen zullen in feite tegen elkaar afgewogen worden door de Koning bij de vaststelling van de lijst van de gerechtvaardigde belangen die aanvaard kunnen worden).

De steller van het voorontwerp moet nagaan of de nagestreefde doelstelling in het dispositief wel goed tot uiting komt.

¹ Artikel 2, eerste lid, en de inleidende zin van artikel 3 van de wet van 13 april 2019 ‘tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek’.

Uit artikel 2, tweede lid, van dezelfde wet volgt daarentegen dat “[t]e rekenen van de inwerkingtreding van de onderhavige wet, (...) het Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804 het opschrift ‘oud Burgerlijk Wetboek’ [zal] dragen.”

3. Zoals opgemerkt wordt in de toelichting bij het artikel, gaat het “zodra een persoon is overleden (...) strikt genomen niet meer om persoonsgegevens”. De afdeling Wetgeving vraagt zich dan ook af waarom afschriften van akten van overlijden krachtens het ontworpen artikel 29, § 1/1, 1°, alleen door eenieder verkregen kunnen worden wanneer die akten meer dan vijftig jaar oud zijn (onder voorbehoud van de uitzonderingen waarin het ontworpen artikel 29, § 1/2, van het oud Burgerlijk Wetboek voorziet).

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende te kennen gegeven:

“Het onderscheid werd gemaakt omdat er in de afschriften van overlijdensakten van voor 31 maart 2019 nog extra gegevens vermeld staan, bv. van de echtgenoot van de overledene. Deze personen zijn mogelijks nog niet overleden en het kan voor hen dus nog wel gaan om persoonsgegevens. De afschriften bevatten immers het beeld van de oude papieren akten, met al deze gegevens.”

Het verdient aanbeveling die uitleg op te nemen in de toelichting bij het artikel.

Los daarvan volstaat een termijn van vijftig jaar in de meerderheid van de gevallen weliswaar om te waarborgen dat persoonsgegevens in verband met een overlevende echtgenoot niet verspreid zullen worden, maar daarbij gaat het niet om een absolute waarborg (in het geval van een persoon die op jonge leeftijd overlijdt, zou zijn echtgenoot vijftig jaar later nog in leven kunnen zijn). Met het ontworpen artikel 29, § 1/1, 1°, van het oud Burgerlijk Wetboek kan dan ook niet gewaarborgd worden dat de nagestreefde doelstelling bereikt wordt en door die bepaling kan een onverantwoord verschil in behandeling ontstaan tussen personen wier echtgenoot overleden is. Het dispositief moet bijgevolg aldus herzien worden dat, met naleving van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, daardoor geen dergelijk verschil in behandeling ontstaat.

4. In het dispositief wordt niet gepreciseerd op welk ogenblik gecontroleerd moet worden of de personen die om een uittreksel of afschrift van akten verzoeken over een gerechtvaardigd belang beschikken.

In de toelichting bij artikel 9 staat uitdrukkelijk dat de gerechtvaardigde belangen niet geverifieerd hoeven te worden op het ogenblik van de aanvraag tot afgifte van afschriften en uittreksels (voor zover deze vallen onder de door de Koning concreet aangeduide gerechtvaardigde belangen) maar ter controle zouden moeten dienen bij een eventuele betwisting, met dien verstande dat de verzoeker hiertoe verantwoordelijk is en niet de gemeente.

Artikel 5, lid 1, f), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’ (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”) luidt evenwel als volgt:

“Persoonsgegevens moeten:

(...)

f) door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging (‘integriteit en vertrouwelijkheid’).”

Artikel 24, leden 1 en 2, van de AVG luidt bovendien als volgt:

“1. Rekening houdend met de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking, alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, treft de verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met deze verordening wordt uitgevoerd. Die maatregelen worden geëvalueerd en indien nodig geactualiseerd.

2. Wanneer zulks in verhouding staat tot de verwerkingsactiviteiten, omvatten de in lid 1 bedoelde maatregelen een passend gegevensbeschermingsbeleid dat door de verwerkingsverantwoordelijke wordt uitgevoerd.”

In dezelfde zin wordt in artikel 25, lid 2, van de AVG het volgende bepaald:

“2. De verwerkingsverantwoordelijke treft passende technische en organisatorische maatregelen om ervoor te zorgen dat in beginsel alleen persoonsgegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor elk specifiek doel van de verwerking. Die verplichting geldt voor de hoeveelheid verzamelde persoonsgegevens, de mate waarin zij worden verwerkt, de termijn waarvoor zij worden opgeslagen en de toegankelijkheid daarvan. Deze maatregelen zorgen met name ervoor dat persoonsgegevens in beginsel niet zonder menselijke tussenkomst voor een onbeperkt aantal natuurlijke personen toegankelijk worden gemaakt.”

Krachtens die bepalingen, gelezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, mag niet afgezien worden van het verifiëren van de aangevoerde gerechtvaardigde belangen op het ogenblik van de aanvraag tot afgifte van de afschriften of uittreksels bedoeld in het ontworpen artikel 29, § 1/2, van het oud Burgerlijk Wetboek.

Hoewel de verwerkingsverantwoordelijken zich kunnen beroepen op de omvang van de verwerkingen in verband met de akten van de burgerlijke stand en op de materiële moeilijkheid elke aanvraag tot toegang te onderzoeken om het onderliggend gerechtvaardigd belang grondig te verifiëren teneinde de organisatorische waarborgen af te bakenen waarin voorzien is in verband met de toegankelijkheid van de door de DABS verwerkte gegevens, zou het volledig ontbreken van enige controle disproportioneel en niet geschikt zijn in het licht van de bestaande risico's en van de aard van de verwerkte gegevens. Dat zou er bovendien op neerkomen dat de verwerkingsverantwoordelijken ontlast zouden worden van een groot deel van hun aansprakelijkheid dienaangaande.

Het dispositief moet dan ook aldus aangevuld worden dat daarin hoe dan ook een minimum aan bewijzen vereist wordt met betrekking tot het aangevoerd gerechtvaardigd belang alsook de verplichting voor de ambtenaar van de burgerlijke stand om na te gaan of die bewijzen geleverd zijn. Het loutere feit dat men zich beroept op een gerechtvaardigd belang opgenomen in de door de Koning vastgestelde lijst kan daartoe, op zich, niet volstaan.

Artikel 11

Volgens de toelichting bij het artikel is er bij een scheiding van tafel en bed in de DABS niet altijd een huwelijksakte voorhanden en wordt de scheiding van tafel en bed en/of de verzoening in dat geval alleen in het Rijksregister vermeld.

Die aanpassing van de verplichting waarin het ontworpen artikel 32, § 1, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek voorziet, blijkt niet uit het dispositief.

Het dispositief moet bijgevolg dienovereenkomstig aangepast worden.

Artikel 30

Naar aanleiding van een vraag over de rol van het overlegcomité heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

“Het Overlegcomité zal een overlegplatform zijn met de ‘overheden’ die structureel gebruik maken van het DABS. De hierin opgenomen overheden maakten voorheen deel uit van het beheerscomité DABS. Door de samenstelling van het beheerscomité te beperken tot de (gezamenlijk[e]) verwerkingsverantwoordelijken, dient een alternatief te worden geboden om een overleg te waarborgen.

In geen geval zal dit overlegcomité afbreuk doen aan de rol en bevoegdheden van het Beheerscomité. Het gaat eerder om adviezen om de informatiedoorstroming tussen DABS en andere (authentieke) gegevensbanken te optimaliseren/faciliteren.

De concrete exacte taken van het overlegcomité zullen in overleg met de leden vastgelegd worden in het KB.”

Omwille van de duidelijkheid zou de machtiging die bij het ontworpen artikel 74, § 5, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek aan de Koning verleend wordt aldus verruimd moeten worden dat ze niet alleen betrekking heeft op het bepalen van de nadere regels voor de samenstelling en de werkwijze van het overlegcomité, maar ook op het vaststellen van de opdrachten van dat comité.

Artikel 33

1. Volgens het ontworpen artikel 78, § 2, van het oud Burgerlijk Wetboek zijn “[d]e gegevens van de DABS (...) elektronisch raadpleegbaar voor [de] personen, overheden of instellingen” die in die bepaling opgesomd worden.

In de toelichting bij die bepaling wordt het volgende gesteld:

“De beschikbare gegevens beperken zich niet tot de (elektronische) afschriften of uittreksels, maar hebben betrekking op alle in de DABS beschikbare elektronische gegevens. Op die manier is het duidelijk dat er in de toekomst ook metagegevens kunnen doorstromen naar een andere toepassing van een overheid of instelling die toegang heeft (bv. tussen de DABS en de informaticatoepassing van de griffies).”

Voornoemd ontworpen artikel 78, § 2, voorziet evenwel alleen in een recht op raadpleging van gegevens, en niet in een recht op doorgifte van gegevens. De steller van het voorontwerp moet dan ook nagaan of het dispositief wel met zijn bedoeling overeenstemt. Voor zover dienstig wordt eraan herinnerd dat een hergebruik van gegevens een verwerking van persoonsgegevens vormt die moet beantwoorden aan de vereisten van het legaliteitsbeginsel die bij artikel 22 van de Grondwet voorgeschreven worden, alsook aan de vereisten die bij de AVG voorgeschreven worden.

2. In het ontworpen artikel 78, § 2, van het oud Burgerlijk Wetboek wordt in de lijst van de personen die de DABS elektronisch kunnen raadplegen, geen melding meer gemaakt van de personen op wie de akte betrekking heeft, voor de akten die op hen betrekking hebben.

Het spreekt vanzelf dat het recht van inzage van de persoon op wie een akte van de burgerlijke stand rechtstreeks betrekking heeft, niet aangetast mag worden door het weglaten van die vermelding, aangezien dat recht gewaarborgd wordt door artikel 15 van de AVG (die van toepassing is krachtens artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018).

3. Artikel 20 van de wet van 30 juli 2018 bevat de volgende bepaling:

“§ 1. Tenzij anders bepaald in bijzondere wetten, in uitvoering van artikel 6.2 van de [AVG] formaliseert de federale overheid, wanneer zij op basis van artikel 6.1.c) en e), van de [AVG] persoonsgegevens doorgeeft aan enig andere overheid of privéorgaan, voor elke type van verwerking deze doorgifte aan de hand van een protocol dat tot stand komt tussen de initiële verwerkingsverantwoordelijke en de verwerkingsverantwoordelijke ontvanger van de gegevens.

(...).”

Krachtens die bepaling is het sluiten van protocollen bijgevolg alleen toegestaan in het kader van de doorgifte van persoonsgegevens op basis van artikel 6, lid 1, c) en e), van de AVG. *Pro memorie*: die bepaling luidt als volgt:

“De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

(...)

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

(...)

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen”.

Bijgevolg zijn de woorden “of een aantoonbaar algemeen belang” die in artikel 78, § 3, gebruikt worden, niet geschikt en moeten ze vervangen worden door de woorden “of van de vervulling van een taak van algemeen belang of van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan hen opgedragen is”.

4. Gelet op de prerogatieven en de principiële autonomie van de Koning betreffende de organisatie van het bestuur, die voortvloeien uit de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, mogen de administratieve diensten en de ambtenaren aan wie bevoegdheden verleend worden, niet door de wetgever aangewezen worden, terwijl dat wel het geval is met de bepalingen onder 2° en 5° van het ontworpen artikel 78, § 2, van het oud Burgerlijk Wetboek.

Aangezien de federale uitvoerende macht krachtens de artikelen 37, 105 en 108 van de Grondwet bij de Koning berust, staat het bovendien in principe niet aan de wetgever om een minister er rechtstreeks toe te machtigen de wet ten uitvoer te leggen,² terwijl dat wel het geval is met de bepaling onder 2° van het ontworpen artikel 78, § 2.

De bepalingen onder 2° en 5° van het ontworpen artikel 78, § 2, moeten dan ook aldus herzien worden dat de Koning ertoe gemachtigd wordt de betrokken ambtenaren aan te wijzen, waarbij die machtiging afgebakend kan worden door een generieke vermelding van de bevoegdheden die deze ambtenaren moeten uitoefenen om door het staatshoofd aangewezen te kunnen worden. In de toelichting bij het artikel kan men daarover dan nuttige uitleg geven en te kennen geven in welke zin de steller van het voorontwerp aan de Koning zal voorstellen de machtigingen in kwestie ten uitvoer te leggen.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 370/3, § 2/1, van het oud Burgerlijk Wetboek (artikel 54, 1°, van het voorontwerp).

² Raadpleeg over deze kwestie advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerkingen 58 tot 67 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 88-93).

5. In de ontworpen paragraaf 3, eerste lid, *in fine*, moet de verwijzing naar “de principes van de dienstenintegratie” op zijn minst in de toelichting bij het artikel verduidelijkt worden.

Artikel 38

Zoals het ontworpen artikel 83, § 2, derde lid, van het oud Burgerlijk Wetboek gesteld is, blijkt niet duidelijk wie verantwoordelijk is voor het bijhouden van logbestanden van elke verzameling, wijziging, raadpleging, mededeling en verwijdering van akten van de burgerlijke stand, van meldingen en van metagegevens. De vraag rijst immers of die verplichting geldt voor de overheidsdiensten, de instellingen en de beroepsgroepen die op enige wijze toegang hebben gekregen tot de gegevens van de DABS, dan wel of ze geldt voor de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken.

Gesteld dat die verplichting geldt voor de overheidsdiensten, de instellingen en de beroepsgroepen die op enige wijze toegang hebben gekregen tot de gegevens van de DABS, kan men zich afvragen wat het nut is van het tweede lid van de ontworpen paragraaf 2.

Het dispositief moet op dat punt verduidelijkt worden.

Artikel 66

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden “van de opmaak van de akte van adoptie” in het ontworpen artikel 1231-52, § 2, vierde lid (artikel 66, 2°, van het voorontwerp) weggelaten moeten worden, en dat dientengevolge het woord “daarvan” moet worden ingevoegd tussen het woord “autoriteit” en het woord “onmiddellijk”.

Artikel 71

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat, in het kader van de wijziging die bij artikel 71, 4°, van het voorontwerp aangebracht wordt in artikel 31, § 3, vierde lid, van het Wetboek van internationaal privaatrecht, het woord “rechterlijke” in de Franse tekst vervangen moet worden door het woord “judiciaire”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT