



**Advies nr. 80/2018 van 5 september 2018**

**Betreft:** decreet houdende "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving" (CO-A-2018-058)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de Autoriteit);

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid de artikelen 23 en 26;

Gelet op het verzoek om advies van de Minister-president van de Vlaamse Regering ontvangen op 2 juli 2018;

Gelet op het verslag van de voorzitter;

Brengt op 5 september 2018 het volgend advies uit:

## **I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN HET ONTWERP VAN DECREET**

1. De Minister-president van de Vlaamse regering (hierna "de aanvrager") verzocht op 2 juli 2018 om het advies van de Autoriteit betreffende het ontwerp van decreet houdende "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving" (hierna "het ontwerp").
2. De Autoriteit somt hierna de relevante verwerkingen in het ontwerp op (zie randnummer 5) en beoordeelt deze in het licht van de toepasselijke wetgeving op de persoonlijke levenssfeer en de Algemene Verordening Gegevensbescherming<sup>1</sup> ("AVG").

## **II. INHOUD VAN HET ONTWERP**

3. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat het ontwerp de bedoeling heeft om met een "kaderdecreet" een algemeen kader te scheppen dat geldt als "lex generalis" voor de bestuurlijke handhaving gebaseerd op de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest. Dit betekent volgens de nota aan de Vlaamse Regering<sup>2</sup> dat Vlaamse toezichthouders geheel of gedeeltelijk kunnen toetreden tot dit kader. Een toetreding vergt volgens dezelfde nota een uitdrukkelijke decretale implementatiebepaling waarbij "*zo nodig voorwaarden worden gesteld*".
4. Het ontwerp regelt in diverse artikelen de grote krachtlijnen (processen, procedures,...) die van toepassing zijn voor het bestuurlijke handhavingsrecht op Vlaams niveau.
5. De Autoriteit onderzoekt hierna enkel deze verwerkingen die relevant zijn in het licht van de AVG, te weten :
  - De uitzondering op de rechten van de betrokkenen onder de artikelen 12 tot en met 22 AVG
  - Het bestuurlijk sanctieregister (artikelen 74 tot en met 76 van het ontwerp)
  - De databank rechtspraak Vlaamse regelgeving (artikel 77 van het ontwerp)
  - De regeling van de bewaringstermijn (artikelen 6 en 75, § 2 van het ontwerp)

<sup>1</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad *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*, PB, 4 mei 2016.

<sup>2</sup> Punt 1.5 van deze nota

### **III. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP**

#### 1. Toepasselijkheid van de AVG

6. Uit het ontwerp besluit blijkt dat de Europese regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens (actueel de AVG) van toepassing is op de verwerking(en) van persoonsgegevens in de lidstaten uit hoofde van die Verordening. In de mate de verwerkingen natuurlijke personen betreffen zal de AVG toepasselijk zijn op de in randnummer 5 vermelde verwerkingen.

7. De Autoriteit vestigt voor alle duidelijkheid de nadruk op het feit dat de in randnummer 5 vermelde elementen de bestuurlijke handhaving betreffen die niet valt onder de Richtlijn 2016/680<sup>3</sup>. De Autoriteit spreekt zich niet uit over de overige bepalingen in het ontwerp die verwijzen naar de strafrechtelijke handhaving en andere bepalingen die vallen onder de Richtlijn 2016/680. De Autoriteit wijst op de mogelijkheid om het Controleorgaan op de politionele informatie ("COC") voor dit aspect om advies<sup>4</sup> te vragen.

#### 2. Bevoegde Gegevensbeschermingsautoriteit

8. Ingevolge het decreet van 8 juni 2018<sup>5</sup> stelt zich de vraag welke autoriteit de bevoegde autoriteit is om de rol op te nemen van onafhankelijke toezichthouder in artikel 51 AVG : de Vlaamse Toezichtcommissie (hierna "VTC") dan wel de Autoriteit. Gelet op het feit dat de (nieuwe) VTC op datum van het verlenen van dit advies nog niet is samengesteld beschouwt de GBA zich nog bevoegd.

9. Een bijkomende vraag is of, voor de gevallen waar het ontwerp een uitzondering voorziet op de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG, een onrechtstreekse toegang voorhanden is (zie het randnummer 10 hierna)

10. De Autoriteit stelt vast dat de VTC bevoegd wordt om de rol op te nemen van onafhankelijke toezichthoudende autoriteit voor de verwerkingen van persoonsgegevens die vallen onder het ontwerp. In de gevallen waar de toepassing van de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG wordt uitgesloten, kan een onrechtstreekse toegang worden ingesteld door de betrokkene bij de VTC. Dit

<sup>3</sup> Richtlijn 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad*, PB L 119, 4 mei 2016, p. 89–131.

<sup>4</sup> Artikel 236 van de Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, B.S., 5 september 2018

<sup>5</sup> Decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan de 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, B.S., 26 juni 2018,

vloeit voort uit artikel 24 van het voormelde decreet van 8 juni 2018 dat volgende bepaling invoegt in het decreet van 18 juli 2008<sup>6</sup> :

*"Art. 10/5. Wanneer de betrokkene, vermeld in artikel 4, 1), van de algemene verordening gegevensbescherming, in het kader van een onderzoek dat betrekking heeft op hem of haar overeenkomstig de specifieke decretale bepalingen ter uitvoering van artikel 23, lid 1, e) en h), van de voormelde verordening, een verzoek indient op basis van artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, verricht de Vlaamse toezichtcommissie de nodige verificaties en onderzoekt in het bijzonder of correct met toepassing van de voormelde verordeningsbepaling is beslist de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, niet toe te passen bij de verwerking van persoonsgegevens.*

*De Vlaamse toezichtcommissie wendt zich daartoe tot de betreffende instantie, en in het geval het dossier inmiddels door de instantie aan het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter werd bezorgd, wendt de Vlaamse toezichtcommissie zich eveneens tot het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter om de nodige verificaties te verrichten.*

*De Vlaamse toezichtcommissie deelt uitsluitend aan de betrokkene mee dat de nodige verificaties zijn verricht. In voorkomend geval gelast de Vlaamse toezichtcommissie de betreffende instantie de verzoeken van de betrokkene tot uitoefening van zijn rechten uit hoofde van de algemene verordening gegevensbescherming in te willigen overeenkomstig artikel 58, lid 2, c), van de algemene verordening gegevensbescherming."*

3. Uitzondering op de artikelen 12 tot en met 22 AVG

11. Het artikel 5, § 2 van het Ontwerp luidt als volgt :

*"§2. Artikel 12 tot en met 22 van de verordening 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) zijn niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders, in het kader van het opstellen van een proces-verbaal of verslag van vaststelling op grond van artikel 20, of door bestuurlijke opsporingsagenten in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, tijdens de duur van dit toezicht of dit opsporingsonderzoek."*

<sup>6</sup> Vlaams Decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, B.S., 29 oktober 2008.

12. Er wordt ook een mogelijkheid voorzien voor de betrokkenen die het voorwerp uitmaken van een bestuurlijk onderzoek om te verzoeken om het dossier te mogen inzien of een afschrift ervan te ontvangen tijdens een hangend (bestuurlijk) opsporingsonderzoek.

13. Bij wijze van **algemene voorafgaande opmerking** aangaande artikel 5 van het Ontwerp merkt de Autoriteit op dat het, zowel om wetgevend-technische redenen als qua transparantie naar de burger toe, het beter zou zijn om een dergelijke uitzonderingsbepaling niet te schrijven in het ontwerp dat dient als algemeen kader. **Uitzonderingen worden best steeds op maat in elk toetredingsdecreet afzonderlijk ingeschreven** (zie de wetgevend-technische redenen in randnummers 14, 15 en 17 hierna).

14. Verwijzend naar de rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>7</sup> met betrekking tot het corresponderende artikel 13 uit de Richtlijn 95/46/EG verwees de Commissie voor de bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer er eerder<sup>8</sup> reeds op dat dergelijke uitzonderingen op de rechten van de betrokkene moeten bepaald zijn in de wetgeving en beperkt blijven tot het strikt noodzakelijke.

15. In recente adviezen van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke levenssfeer aangaande analoge uitzonderingsbepalingen op bepaalde artikelen van de AVG was de Commissie **vaak ongunstig**<sup>9</sup> daar dergelijke bepalingen door de wetgever tot op heden veel te ruim en algemeen als een "blanco cheque" worden neergeschreven. Dit terwijl de AVG brede exonerationen zonder motivering en waarborgen die geschreven zijn op maat van (het risico van) de verwerking niet toelaat.

16. De Autoriteit stelt vast dat **artikel 5 van het ontwerp omwille van verschillende redenen manifest in strijd is met de AVG**.

17. Enige expliciete motivering van de rechtsbasis die nodig is voor de toepassing van uitzonderingen ontbreekt. Het is noodzakelijk dat een decreet motiveert **in het licht van welk belang of taak die opgesomd is in artikel 23.1 AVG** er een noodzaak is om bepaalde rechten

<sup>7</sup> Hof van Justitie 1 oktober 2015 (C-201/14), Smaranda Bara e.a., §39; Hof van Justitie 27 september 2017 (C-73/16), Puškár, §96; Hof van Justitie 7 november 2013 (C-473/12), BIV v. Englebert, §32.

<sup>8</sup> Advies nr 34/2018 van 11 april 2018 inzake een voorontwerp van wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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, gepubliceerd op [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies\\_34\\_2018.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_34_2018.pdf)

<sup>9</sup> Zie de randnummers 110 en volgende van het advies 33/2018 van 11 april 2018 betreffende het voorontwerp van wet betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, gepubliceerd op [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies\\_33\\_2018.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_33_2018.pdf); zie de randnummers 54 tot en met 56 van het advies 34/2018 van 11 april 2018 betreffende inzake een voorontwerp van wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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, gepubliceerd op [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies\\_34\\_2018.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_34_2018.pdf); randnummers 9 en volgende van het advies nr. 41/2018 van 23 mei 2018 over een voorontwerp van wet houdende diverse financiële bepalingen, gepubliceerd op [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies\\_41\\_2018.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_41_2018.pdf).

van de betrokkene tijdelijk opzij te schuiven. Zonder dergelijke motivering kan de noodzaak voor het voorzien van uitzonderingen in vraag worden gesteld.

18. **Ratione personae** is de toepassing van de uitzonderingen niet duidelijk. Welke de toezichthouders kunnen zijn die zich zullen kunnen beroepen op een uitzondering en wanneer hun toetreding zal gebeuren bij apart toetredingsdecreet ten aanzien van welke natuurlijke personen is immers a priori niet duidelijk<sup>10</sup>. Opdat elke "toezichthouder" zou worden vrijgesteld van de toepassing van de artikelen 12 tot en met 22 AVG conform artikel 23 AVG is hoe dan ook een decreet vereist die aanduidt **voor welke toezichthouder** de uitzondering geniet.

19. **Ratione materiae** is artikel 5 van het ontwerp problematisch nu de toepasselijkheid van een bepaalde uitzonderingsgrond onder artikel 23.1 niet a priori wordt beoordeeld door het ontwerp ten aanzien van een welbepaalde "toezichthouder". Dergelijke beoordeling dient telkens opnieuw en geval per geval te worden getoetst en gemotiveerd voor de corresponderende toezichthouder in het implementatiedecreet. Het volstaat dus niet dat de decreetgever *in theorie* zou kunnen verwijzen naar de uitzonderingsgronden onder artikel 23, lid 1, e) en h) AVG<sup>11</sup> voor een groot aantal Vlaamse toezichthouders. De aanwijzing en motivering zal geval per geval verschillen en moet steeds in concreto (op maat) gebeuren in het decreet.

20. Artikel 5 van het ontwerp stelt in globaliteit dat de rechten van de artikelen 12 tot en met 22 "niet van toepassing". Deze bepaling staat in scherpe tegenstelling tot een meer genuanceerde benadering in een eerder wetsontwerp<sup>12</sup> die voor elk relevant artikel uit de AVG precies regelt in welke mate dat een welbepaald recht kan worden "uitgesteld, beperkt of uitgesloten" voor door de wetgever welbepaalde diensten, ten aanzien van welbepaalde verwerkingen met welbepaalde doeleinden en mits bepaalde voorwaarden voldaan zijn, tijdens een bepaalde maximumtermijn. Het ontwerp motiveert derhalve **niet in concreto (op maat)** of een uitzondering wel noodzakelijk is.

21. De Autoriteit benadrukt dat het voorzien van uitzonderingen geen evidentie en "blanco cheque" is die de nationale wetgever in alle gevallen voor alle rechten kan invoeren zonder afdoende onderzoek. Bij wijze van voorbeeld wijst zij op de uitzondering op artikel 13 1 b) en 14 1 b) AVG<sup>13</sup> waarvan het voorzien van **een uitzondering onder het ontwerp niet noodzakelijk, noch**

<sup>10</sup> De GBA kreeg dienaangaande op 25 juli 2018 volgend antwoord : "Het ontwerp betreft een kaderdecreet dat telkens van toepassing moet worden verklaard in de inhoudelijke regelgeving. Het is moeilijk voorspelbaar voor welke reglementering zal worden verwezen naar het kaderdecreet. Dat hangt af van de politieke bereidheid om de stroomlijning van procedures effectief te realiseren."

<sup>11</sup> Betreffende "andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid".

<sup>12</sup> Zie de artikelen 61 tot en met 67 van de wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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, B.S., 10 september 2018.

<sup>13</sup> Het mededelen van de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming

**gerechtvaardigd is.** Het onthouden van informatie over de coördinaten van de functionaris voor gegevensbescherming is immers op zich genomen geen noodzakelijke en evenredige maatregel onder een van de uitzonderingsgronden van artikel 23.1 AVG. Deze informatie is wel relevant én noodzakelijk in het licht van de toepassing van het recht op onrechtstreekse toegang als waarborg voor de betrokkene (artikel 24 van het Decreet van 8 juni 2018).

22. **Ratione Temporis** is artikel 5 van het ontwerp strijdig met artikel 23 AVG, nu de bewoording van artikel 5 **een onmiddellijke en algemene buitentoepassingverklaring impliceert** van de rechten van de betrokkenen bij inwerkingtreding van het kaderdecreet ( "zijn niet van toepassing") voor alle mogelijke toekomstige toezichthouders. Dit terwijl de toepasselijkheid van de uitzondering op de artikelen 12 en 22 AVG afhankelijk is van de voorafgaande adoptie van een implementatiedecreet binnen welk kader wel de nodige preciseringen zullen kunnen worden aangebracht die worden vermeld in artikel 23.2 AVG

23. De Autoriteit wijst de decreetgever op de plicht om elk decretaal implementatiedecreet voor te leggen voor **verplicht advies aan de VTC** (artikel 36.4 AVG), van zodra artikel 23 van het Decreet van 8 juni 2018 in werking is getreden. Dit gelet op de overweging dat de essentiële elementen in de zin van artikel 23 AVG die (niet) zouden worden opgenomen in het ontwerp en/of implementatiedecreet nog zouden kunnen worden beoordeeld door de VTC.

24. Het ontwerp bevat (buiten de bewaringstermijn) verder niet alle door artikel 23.2 AVG vereiste waarborgen. Volgende elementen zijn onvoldoende duidelijk omschreven :

- a) *de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking<sup>14</sup>,*
- b) *de categorieën van persoonsgegevens<sup>15</sup>,(...)*
- d) *de waarborgen ter voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte,*
- e) *de specificatie van de verwerkingsverantwoordelijke of de categorieën van verwerkingsverantwoordelijken<sup>16</sup>,*
- f) *(...) de toepasselijke waarborgen, rekening houdend met de aard, de omvang en de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking,*
- g) *de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, en*
- h) *het recht van betrokkenen om van de beperking op de hoogte te worden gesteld, tenzij dit afbreuk kan doen aan het doel van de beperking.*

<sup>14</sup> De doelstelling in artikel 8 van het ontwerp is te vaag want omvat tal van gebruiksdoeleinden in diverse sectoren die niet zijn bepaald. ("Het bestuurlijk toezicht heeft als doel de naleving van de Vlaamse regelgeving te controleren en die naleving te bevorderen, te beveiligen en te herstellen").

<sup>15</sup> " de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders" is te vaag. Artikel 9 in fine bevat wel een negatieve omschrijving die evenwel op zich onvoldoende de categorieën persoonsgegevens verduidelijkt.

<sup>16</sup> Er wordt verwezen naar "de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders". Een toezichthouder is volgens artikel 2, 15° "een persoon die bevoegd is voor het uitoefenen van bestuurlijk toezicht als vermeld in dit decreet". A priori kan niet worden uitgemaakt welke dienst zal toetreden via een latere aanwijzing in een decreetale implementatiebepaling. Evenmin is duidelijk dat in deze latere aanwijzingsbepaling de verantwoordelijke voor de verwerking duidelijk al worden aangeduid, zodat de rijkwijdte van de uitzondering "ratione personae" onduidelijk is.

25. De duur van het uitsluiten van de rechten van de betrokkenen is ook onduidelijk en potentieel voor onbepaalde duur. De bewoording in artikel 5 is te vaag: "zijn niet van toepassing (...) "*tijdens de duur van het toezicht*" of (bestuurlijk) opsporingsonderzoek. Omdat de bevoegdheid tot toezicht van de toezichthouders op zich niet beperkt is in de tijd impliceert het eerste een ontoelaatbare uitzondering op de rechten zonder beperking in de tijd en dient de bewoording "*tijdens de duur van het toezicht*" in artikel 5 te worden geschrapt. De Autoriteit wijst op andere voorbeelden zoals in het voormelde wetsontwerp<sup>17</sup> waar de afwijking op de rechten niet wordt beperkt qua duur van de voorbereidende werkzaamheden<sup>18</sup>.

26. De Autoriteit derhalve is van voordeel dat **artikel 5 van het ontwerp de AVG ondergraaft en een voorbeeld is van "window dressing". Het artikel 5 is ook onvoldoende verantwoord in het licht van de artikelen 8 EVRM, 22 Grondwet en artikel 7 van het EU handvest**<sup>19</sup> zodat dit artikel grondig moet worden herschreven. Het karakter van "kaderdecreet" van het ontwerp stelt de decreetgever niet vrij van de plicht om te voldoen aan alle voorwaarden in artikel 23 AVG alvorens (nog niet duidelijk aangewezen) toezichthouders vrij te stellen van de toepassing van de artikelen 12 tot en met 22 AVG.

4. Risico dat de algemene onderzoeksbevoegdheden van de toezichthouders worden toegepast op een wijze die niet verenigbaar is met de vereisten van artikel 8 EVRM

27. De artikelen 10 tot en met 20 van het ontwerp voorzien in een set aan zeer algemene en uitgebreide onderzoeksbevoegdheden van de toezichthouder die inmengingen uitmaken in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken personen. Deze omvatten onder meer :

- de toegangsbevoegdheid tot bewoonde ruimtes (zogenaamde "visitatie")<sup>20</sup> in zoverre geen voorafgaande en schriftelijke toestemming van de bewoner werd verkregen (artikel 10)
- "*het recht om inlichtingen te vorderen van iedere persoon die betrokken is bij of kennis heeft of kan hebben van de feiten die worden gecontroleerd*" (artikel 13)

<sup>17</sup> Wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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, B.S., 10 september 2018.

<sup>18</sup> Zie de bewoording in artikel 61 van het wetsontwerp "*Deze afwijkingen gelden gedurende de periode waarin de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle of onderzoek of de daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden uitgevoerd door de voormelde inspectiediensten in het kader van de uitvoering van hun wettelijke opdrachten, alsook gedurende de periode waarin (de diensten) de stukken afkomstig van de sociale inspectiediensten behandelt om de vervolgingen hieromtrent in te stellen.*" (...) "*De duur van de voorbereidende werkzaamheden (...) mag niet meer bedragen dan één jaar vanaf de ontvangst van een verzoek betreffende het meedelen van de te verstrekken informatie met toepassing van deze artikelen 13 en 14.*"

<sup>19</sup> Zie de verwijzing naar de arresten van het Hof van Justitie in randnummer 14 en de voorzienbaarheidsvereiste van de inmengingen in de persoonlijke levenssfeer die blijkt uit in de rechtspraak van het EHRM en het Grondwettelijk Hof.

<sup>20</sup> Zie bij analogie de literatuur rond het fiscale visitatierecht in onder meer het Tijdschrift voor Fiscaal Recht, januari 2014, n° 453-454.



- Het recht van de toezichthouder *"om zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen van alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm, met betrekking tot gereguleerde, gesubsidieerde of van overheidswege gefinancierde activiteiten of verplichtingen"* (artikel 14 § 1)
- De mogelijkheid om zich kosteloos een kopie te laten bezorgen in de vorm die de toezichthouder vraagt of zelf een kopie maken (artikel 14 § 3)
- De medewerkingsplicht met de toezichthouder binnen de termijn die de toezichthouder bepaalt (artikel 16)
- Het verrichten van vaststellingen met behulp van audiovisuele middelen (artikel 17)
- Het in bewaring nemen van *"voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook" (...)* *"als ze voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk van belang kunnen zijn of het voorwerp kunnen uitmaken van een strafrechtelijk beslag of van een bestuurlijk beslag (...)"* (artikel 18 § 2)

28. De voormelde inmengingen in de persoonlijke levenssfeer dienen de regels te volgen van de grondrechten en vrijheden zoals geformuleerd in artikel 8 EVRM<sup>21</sup>, artikel 22 Grondwet<sup>22</sup>, en de AVG<sup>23</sup>. Het voorzien van een algemene decretale basis in het ontwerp voor toezichthouders om voormelde taken en bevoegdheden uit te oefenen is op basis van de rechtspraak van het EHRM en het Grondwettelijk Hof hierbij een minimumvereiste, doch op zich niet voldoende om alle mogelijke inmengingen in het privé-leven van de betrokkenen te rechtvaardigen.

29. Met name dienen de onderzoeksmaatregelen in het ontwerp **voorzienbaar** te zijn in de zin van artikel 8 EVRM<sup>24</sup>. Om arbitraire toepassing door de verschillende diensten te vermijden is het van belang dat de rechtsonderhorige moet kunnen inschatten in welke gevallen de onderzoeksmaatregelen kunnen worden ingezet<sup>25</sup>. Dit kan bij wijze van een bepaling<sup>26</sup> die de basis of reden voor de toepassing van elke onderzoeksmaatregel omschrijft.

30. In deze context valt het ook op dat het **bestaand gebruik door Vlaamse toezichthouders van nieuwe digitale onderzoeksmethodes** onvermeld worden gelaten in het ontwerp. De Autoriteit wijst op het gebruik van data matching en data mining voor de aanpak van energiefraude<sup>27</sup> in Vlaanderen

<sup>21</sup> ECRM, Hardy-Spirlet van 7 december 1982 en EHRM, 14 maart 2013, Bernh Larsen Holding t. Noorwegen, § 106 waar de medewerkingsplicht van de belastingplichtige werd beschouwd als een inmenging in de persoonlijke levenssfeer.

<sup>22</sup> GwH Arrest 19 januari 2017, nr. 05/2017 inzake de prejudiciële vraag betreffende artikel 84ter van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, gesteld door het Hof van Beroep te Gent

<sup>23</sup> Zie o.m. de verwijzing hiernaar in artikel 23.1 AVG en diverse andere bepalingen van de AVG.

<sup>24</sup> De zogenaamde "voorzienbaarheidsvereiste" waaraan de reglementering moet beantwoorden betekent volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat zij qua formulering *"voldoende precies is zodat elk individu in de gegeven omstandigheden in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien"*. Zie onder meer EHRM, 26 maart 1987, Leander t. Zweden, § 51 en EHRM 4 mei 2000, Rotaru, § 52.

<sup>25</sup> RvSt, Advies 27.289 van 25 februari 1998 over het voorontwerp van wet betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden, Kamer, 1997-1998, 1572/1, p 50, gepubliceerd op <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/49/1572/49K1572001.pdf>

<sup>26</sup> Zie de vergelijking met de bepaling *"indien zij (de administratie) over een of meer aanwijzingen beschikt dat (...)"* in de context van het advies 12/2010 van 31 maart 2010 van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer

<sup>27</sup> Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, adviezen nrs. 25/2016 van 8 juni 2016 en 47/2017 van 20 september 2017

en het ontwikkelen van algoritmes voor het sturen van belastingcontroles door VLABEL. Dergelijke onderzoeksmethodes worden hetzij reeds toegepast of geanticipeerd in de nabije toekomst<sup>28</sup>. Het ontwerp biedt hiervoor geen passende decretale omkadering, noch voorwaarden die moeten worden nageleefd door de toezichthouders. Nochtans kan het resultaat van deze methodes die worden toegepast (met een zekere foutenmarge) toch als een "knipperlicht" aanleiding zijn voor het starten van een bestuurlijk onderzoek. Deze laatste beslissing wordt overigens wel opgenomen in het bestuurlijk sanctieregister vermeld in artikel 74 van het ontwerp (zie randnummer 46 hierna).

31. Hoewel de Autoriteit het er mee eens is dat het noch mogelijk, noch wenselijk is om systematisch te bepalen voor welke welk type van (ernst van) inbreuken welke onderzoeksmaatregel gepast is of wat de mogelijke duur of frequentie ervan is wenst de Autoriteit anderzijds wel dat er een bepaalde grens wordt ingebouwd in de wetgeving door het koppelen van onderzoeksmaatregelen aan een bepaalde graad van ernst van de (sanctionering van) van inbreuken, of een begrenzing qua duur van de maatregel,...

32. De onderzoeksmaatregelen dienen verder ook **noodzakelijk** te zijn **in een democratische maatschappij**. Uit de rechtspraak van het EHRM<sup>29</sup> volgt verder dat uit **de (combinatie van de) aard, scope en duur van de onderzoeksmaatregelen** die meer van aard zijn om te zorgen voor inmengingen in de persoonlijke levenssfeer kan voortvloeien dat er **ook specifieke waarborgen** dienaangaande moeten worden geboden om ervoor te zorgen dat de inmengingen in de persoonlijke levenssfeer gebeuren op proportionele wijze. De Autoriteit is van oordeel dat dit ook geldt voor het risico in de praktijk van extensieve interpretatie van het visitatierecht tot een actief zoekrecht en door de gecombineerde toepassing van zeer algemeen omschreven onderzoeksmaatregelen in het ontwerp in een bewoonde plaats waar documenten kunnen worden in beslag genomen.

33. Het Ontwerp voorziet wel in een aantal waarborgen (zie hierna). De bewijswaarde van audiovisuele vaststellingen wordt beperkt tot de gevallen waar deze in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen en er mag geen sprake zijn van observatie of direct af luisteren (artikel 17 in fine van het ontwerp). Het opmaken van de akte van bewaring gebeurt "zo spoedig mogelijk en als dat mogelijk is ter plaatse" tegen de afgifte van een afschrift van de "akte van bewaring" (artikel 18 § 2 van het ontwerp).

34. Een aantal waarborgen blijken echter niet waterdicht nu de voormelde onderzoeksbevoegdheden zeer ruim zijn omschreven.

<sup>28</sup> Sectoraal Comité van de Federale Overheid, beraadslaging 03/2018 van 11 januari 2018 betreffende de machtigingsaanvraag vanwege het Agentschap Vlaamse Belastingdienst (VLABEL) om voor de verwerking van bepaalde gegevens van het kadaster die in gegevensbanken van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie zijn opgeslagen met het oog op het ontwikkelen van een hedonisch model om de waarde van onroerend goed te bepalen, gepubliceerd op [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/beraadslaging\\_FO\\_03\\_2018.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/beraadslaging_FO_03_2018.pdf)

<sup>29</sup> EHRM, 2 september 2010, Uzun t Duitsland § 52

35. De Autoriteit heeft kritiek op de zeer algemeen geformuleerde medewerkingsverplichting in artikel 16 van het ontwerp. Deze plicht komt bovenop de duidelijke verplichting in artikel 14 om de voorlegging van alle informatie, documenten en informatiedragers te vorderen. Een globale of totale medewerkingsverplichting zoals in artikel 16 van het ontwerp komt in strijd met de bescherming tegen zelfincriminatie. Ook in dit administratieve kader moet deze waarborg uit het strafprocesrecht worden gerespecteerd. De bestuurlijke sancties hebben immers volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp<sup>30</sup> manifest een punitief karakter en moeten dus ook als strafrechtelijke sancties worden aanzien conform de criteria die het EHRM<sup>31</sup> heeft bepaald. De Autoriteit stelt echter vast dat de rechtsbescherming niet wordt gegund onder artikel 16 van het ontwerp, terwijl dit op andere onderdelen van het ontwerp wel is voorzien.

36. De visitatie (toegang tot bewoonde ruimtes) zonder voorafgaande en schriftelijke toestemming van de betrokkene wordt gekoppeld aan een voorafgaande machtiging door de politierechter (artikel 10 § 2 van het ontwerp). De Autoriteit acht dat de tussenkomst van een onderzoeksrechter hier meer gepast is.

37. Een politierechter die uitspraak moet doen over een machtiging tot visitatie treedt slechts marginaal op als rechter van de rechtmatigheid van de gevraagde onderzoeksmaatregel en mag deze slechts weigeren wanneer hij aanwijzingen heeft dat er geen gegronde reden is voor de visitatie<sup>32</sup>. De vraag is evenwel wat deze ogenschijnlijke waarborg voorstelt als de politierechter voor verzoeken tot toegang tussen 5 en 21 uur niet kan nagaan in het decreet onder welke precieze voorwaarden de vraag tot machtiging gerechtvaardigd is (bvb. voor welke inbreuk van welke ernst). Het EHRM gaat in haar rechtspraak in concreto na of en hoe het rechterlijk toezicht concreet werkt<sup>33</sup>. Het Grondwettelijk Hof<sup>34</sup> onderzocht analoog in fiscale zaken of een beroep voor de politierechtbank *"een daadwerkelijke jurisdictionele controle (uitmaakt), zowel in feite als in rechte, (...) op de regelmatigheid van de beslissing waarmee de toegang tot bewoonde lokalen wordt toegestaan, alsook, in voorkomend geval, van de maatregelen die op grond daarvan zijn genomen."*

38. De toezichthouder "kan" volgens het ontwerp een proces-verbaal en een "kan" verslag van vaststelling opmaken van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld (artikel 20 § 2 en 20 § 3 van het ontwerp). Een afschrift ervan "kan altijd" (maar moet dus niet) worden bezorgd aan de personen ten laste van wie het PV of het verslag is opgesteld (artikel 19 § 2 en 19 § 3 van het ontwerp). De Autoriteit stelt zich de vraag wat het nut van een waarborg is als deze slechts facultatief is. In het kader van de beginselen "gegevensbescherming door standaardinstelling" en

<sup>30</sup> De memorie van toelichting betreffende artikel 61 stelt : "De bestuurlijke sancties, bepaald door dit kaderdecreet, hebben een punitief doel, en blygevolg eenzelfde persoonlijk karakter als de straffen *sensu stricto*."

<sup>31</sup> EHRM, 8 juni 1976 (Grote Kamer), Engel e.a. vs. Nederland.

<sup>32</sup> DE NAUW, A., Overzicht van douanestrafprocesrecht, R.W., 2004-2005, nr. 24, 12 februari 2005, pagina's 924 en 925

<sup>33</sup> EHRM, 5 juli 2012, Robathin / Oostenrijk § 44 en 51.

<sup>34</sup> Gwh, 27 januari 2011. Overwegingen B.4.2. en B.4.3., gepubliceerd op <http://www.const-court.be/public/n/2011/2011-010n.pdf>

“gegevensbescherming door ontwerp” mag worden verwacht dat de decreetgever dit duidelijk oplegt als een plicht.

39. De Autoriteit is van oordeel dat de toezichthouders een wel zeer ruime marge krijgen om de betreffende onderzoeksmaatregelen uit te oefenen zonder afdoende waarborgen of beperkingen. De betrokken toezichthouders kunnen in kwestie immers zelf oordelen over de gepastheid, duurtijd, aantal, omvang en de combinatie van de ruim geformuleerde onderzoeksmaatregelen.

40. Om analoge rechtsonzekerheid en aanslepende discussie in de rechtspraak en rechtsleer te vermijden is de Autoriteit van oordeel dat het ontwerp **meer duidelijke bepalingen en sluitende waarborgen moet voorzien** tegen misbruik.

- Bepalingen die het toepassingsgebied en de wijze van uitvoering van het visitatierecht verduidelijken (bv. welke personen al dan niet kunnen worden onderworpen aan een visitatie, of het gaat om een ruime groep van rechtsplichtigen of derden, of de visitatie in alle omstandigheden mogelijk is dan wel beperkt tot een situatie waar er een vermoeden is van een overtreding van een bepaalde wetgeving, of een vermoeden van fraude, , of de visitatie enkel mogelijk is met betrekking tot een welbepaald doel,...)
- De vraag of informatie wordt opgevraagd die valt onder een beroepsgeheim wordt niet geanticipeerd in ontwerp. De appreciatie van de gevallen waar een **beroepsgeheim** voor een beperking kan zorgen voor de uitoefening van onderzoeksbevoegdheden (bv. artsen, advocaten,...) worden door het ontwerp zodoende volledig overgelaten aan de appreciatie van de toezichthouders. Uit de rechtspraak van het EHRM<sup>35</sup> blijkt echter bijkomende (procedurele) waarborgen vereist zijn voor het opvragen van documenten in woningen van personen die gehouden zijn tot beroepsgeheim zoals advocaten. In navolging van de rechtspraak van het EHRM wenst de Autoriteit dat het ontwerp de instantie zou kunnen aanduiden die bevoegd is om eventuele discussie dienaangaande effectief<sup>36</sup> te beslechten. De territoriaal bevoegde tuchtverheid die eveneens is gehouden tot het beroepsgeheim (bv. de stafhouder van de orde van advocaten) kan daarin een rol spelen, eventueel met een marginaal toetsingsrecht door een rechter .
- Uit de fiscale rechtspraak blijkt dat de administratie een **“PV van informaticahandelingen”** opstelt<sup>37</sup> of een rapport van haar onderzoeksdaden, inbegrepen visitaties. De Autoriteit is van oordeel dat het opstellen van dit stuk moet worden voorzien als een plicht in plaats van een facultatieve mogelijkheid die de toezichthouder kan appreciëren. Zonder dit stuk kan a posteriori niet worden nagegaan of het onderzoek op overmatige wijze werd uitgevoerd.

<sup>35</sup> Zie o.m. EHRM, 16 december 1992, Niemitz tegen Duitsland, § 37;

<sup>36</sup> EHRM, 24 juli 2008, André en anderen tegen Frankrijk, § 44.

<sup>37</sup> Gent, 21 januari 2014, RG n° 2012/AR/1454

- De mededeling aan de betrokkene van het recht om zich tot de **functionaris voor gegevensbescherming** van de administratie te wenden indien er een vraag is om (indirecte) toegang (zie hierna).

41. Het voorgaande geldt onverminderd de nood om in elk toetredingsdecreet bijkomende (passende) waarborgen en preciseringen toe te voegen zoals die blijken uit de rechtspraak van het EHRM en/of het voorafgaand advies van de VTC.

## 5. Verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens (artikel 9 AVG)

42. De laatste alinea van artikel 9 § 4 van het ontwerp luidt als volgt : *"Het gebruik van de bevoegdheden mag de intimiteit van een persoon niet schenden, noch gericht zijn op het inwinnen van informatie over de filosofische, religieuze, politieke, syndicale gezindheid, etnische of sociale origine, het seksuele leven of de gezondheidstoestand"*

43. Deze bepaling bevat een impliciete wijziging (via alternatieve formulering met een beperking<sup>38</sup> en uitbreiding<sup>39</sup>) van de verbodsbepaling van artikel 9.1 AVG.

44. De decreetgever kan de bepalingen van de AVG niet letterlijk overnemen, noch herschrijven. De Autoriteit is van oordeel dat artikel 9 § 4 van het ontwerp niet is opgesteld conform artikel 9.1 AVG en derhalve dient te worden geschrapt.

## 6. Het bestuurlijk sanctieregister (artikelen 74 tot en met 76)

45. Artikel 74 voorziet in de aanleg van een register van de natuurlijke personen of rechtspersonen die met toepassing van dit decreet het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing in de zin van artikel 37 § 2, eerste lid, 1° tot en met 3° van het ontwerp<sup>40</sup> of een definitieve bestuurlijke sanctie. Artikel 76 van het ontwerp stelt dat de Vlaamse regering *"alle of een gedeelte van de persoonsgegevens (uit het bestuurlijk sanctieregister) toegankelijk kan maken voor de (aangeduide)"*<sup>41</sup> *openbare overheder"*

46. De artikelen 74 tot en met 76 bevatten hierbij een aantal waarborgen :

<sup>38</sup> Ras wordt niet vermeld

<sup>39</sup> Sociale origine staat niet vermeld in artikel 9.1 AVG

<sup>40</sup> Artikel 37 § 2 van het Ontwerp vermeldt : de beslissing van de vervolgingsinstantie om 1° een bestuurlijk opsporingsonderzoek te starten, of 2° over te gaan tot bestuurlijk sepot of 3° over te gaan tot bestuurlijke vervolging.

<sup>41</sup> Het ontwerp voegt volgende lijst toe :

<sup>1°</sup> *de gemeentelijke, provinciale of Vlaamse inspectiediensten die toezichhouders, agenten van bestuurlijke politie of agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, tewerkstellen;*

<sup>2°</sup> *de geïntegreerde politie;*

<sup>3°</sup> *bestuurlijke overheden die bevoegd zijn voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen tot preventie van misdrijven en inbreuken of tot preventie en herstel van de schadelijke gevolgen ervan. "*

- De Vlaamse Regering zal een entiteit aanwijzen die verwerkingsverantwoordelijke is (artikel 74 alinea 2 van het ontwerp);
- De doelstelling van het register wordt omschreven als *"de uitvoering van de bestuurlijke sancties beboetingsinstanties te verzekeren, de beboetingsinstanties en de strafrechten in staat te stellen na te gaan of er sprake is herhaling of opsorping, de autoriteiten, vermeld in artikel 38, in staat te stellen om na te gaan of er al sancties als vermeld in dit decreet zijn opgelegd, en het strafrechtelijk parket toe te laten na te gaan of de strafvordering is vervallen door een beslissing van de vervolgingsinstantie."* (artikel 74 alinea 3 van het ontwerp)
- De persoonsgegevens<sup>42</sup> die zullen worden verwerkt (artikel 75 § 1 van het ontwerp);
- De bewaringstermijn van deze persoonsgegevens die varieert van zes tot tien jaar al naargelang het gaat om inbreuken of misdrijven en de ingangsdatum van deze termijn (artikel 75 § 2 van het ontwerp) (artikel 75 § 2 van het ontwerp)
- Anonimisering of vernietiging na afloop van de bewaringstermijn (artikel 75 § 2 van het ontwerp).

47. De **aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke** van het register is (gelet op de inhoud en aard van het register) een belangrijk element die volgens de Autoriteit een zekere standvastigheid noodzaakt en derhalve bij voorkeur moet gebeuren **in een decreet** in plaats van in een beslissing door de Vlaamse regering<sup>43</sup>.

48. Het voormelde artikel 74 van het ontwerp wordt geplaagd door **diverse problemen qua voorzienbaarheid en relevantie / proportionaliteit**. Er blijkt onvoldoende duidelijk wie waarom toegang kan krijgen voor welke finaliteit tot welke gegevens uit het register. De bewoordingen "beboetingsinstanties" zijn in artikel 2,1° van het ontwerp wel gedefinieerd, maar niet in relatie tot welbepaalde misdrijven of inbreuken (gekoppeld aan "voor bepaalde (...) inbreuken"). De finaliteit "nagaan of er sprake is van herhaling of opsorping" veronderstelt dat er een wetgevend kader is op Vlaams niveau die afdoende duidelijkheid geeft over het gevolg van herhaling op de bepaling van de boete, en of het überhaupt relevant is dat een toezichthouder die werkt in een bepaalde context (bv. milieu) rekening kan of moet houden met herhaling van inbreuken die gepleegd zijn in een totaal andere context (bv. fiscaliteit).

<sup>42</sup> Het gaat met name om :

*"1° het rijksregisternummer of het ondernemingsnummer van de personen en rechtspersonen die het voorwerp uitmaken van de bestuurlijke sanctie, of hun naam, voornamen, geboortedatum, verblijfplaats of maatschappelijke zetel;*

*2° de aard van de gepleegde feiten;*

*3° de beslissingen, vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1° tot en met 3°;*

*4° de voorstellen tot betaling van een geldsom die tijdig en integraal betaald zijn;*

*5° de onmiddellijke inningen, consignaties en inhoudingen, vermeld in Hoofdstuk 5;*

*6° de definitieve bestuurlijke sancties."*

<sup>43</sup> randnummer 16 van het advies 45/2013 van 2 oktober 2013 van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer betreffende het Waals landbouwwetboek, gepubliceerd op [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies\\_45\\_2013.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_45_2013.pdf)

49. De Autoriteit is van oordeel dat de inhoud van het bestuurlijk sanctieregister in **artikel 75 § 1 van het ontwerp niet strookt met het beginsel van minimale gegevensverwerking** (artikel 5.1.c) AVG) in de mate het gaat om de opname van beslissingen om 1<sup>o</sup> een bestuurlijk opsporingsonderzoek te starten, of 2<sup>o</sup> over te gaan tot bestuurlijk sepot of 3<sup>o</sup> over te gaan tot bestuurlijke vervolging. Analoge informatie is niet terug te vinden in het strafregister. De verwerkingen van deze informatie uit het bestuurlijk onderzoek voor de in artikel 76 § 2 van het besluit aangewezen diensten is niet a priori noodzakelijk en houdt ook bijkomende risico's in voor de betrokkene. De autoriteit wijst op een hoog risico op vooroordelen wegens gebrek aan relevante context van deze informatie zoals aangaande sepotbeslissingen en de appreciaties en benadering van de betrokkene in een onderzoek (niet elke betrokkene is ook de pleger van een inbreuk). Niet elke persoon moet op elk moment informatie kunnen opvragen van iedereen die betrekking heeft op de meest uiteenlopende sectoren (fiscaliteit, milieu,...) waar er ooit een onderzoek was. Zelfs indien men bepaalde scenario's zou kunnen aanvoeren binnen dewelke de informatie over de drie voormelde beslissingen een nut zou kunnen hebben voor een bepaalde dienst, dan nog verplicht de AVG om binnen elke sector gedifferentieerde toegang met minimale gegevensverwerking te voorzien op basis van een "**need to know**" in plaats van een "nice to know" beginsel. Dit impliceert een afscherming van de data op basis van functionele toegangsrechten en een aangepaste beveiliging gelet op het risico voor de betrokkenen.

50. In casu gaat het ook om een **grootschalige en multisectorale lijst** die een impact kan hebben voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen. De databank zal immers worden gebruikt bij het nemen van beslissingen door overheden in diverse andere sectoren. In die zin dringt de vergelijking zich op met de wettelijke omkadering van het strafregister.

51. De Autoriteit is van oordeel dat het artikel 76 § 2 van het ontwerp zich niet kan beperken tot het verwijzen naar een besluit van de Vlaamse Regering om informatie toegankelijk te maken voor derden.

52. De decreetgever dient hierbij enerzijds rekening te houden met de voorwaarden voor de elektronische doorgifte van persoonsgegevens zoals geregeld in artikel 16 van het decreet van 8 juni 2018 (afsluiten van een protocol tussen de instanties na advies van de functionaris en met bekendmaking op we websites van alle betrokken instanties).

53. Anderzijds acht de Autoriteit de wettelijke omkadering van het bestuurlijk sanctieregister in artikel 76 van het ontwerp nog ontoereikend in het licht van de artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet. Volgende elementen zouden ook moeten worden opgenomen :

- De rechten van de betrokkene ten aanzien van de entiteit die door de Vlaamse regering zal worden aangeduid als verantwoordelijke voor de verwerking worden niet vermeld. De

Autoriteit neemt aan dat **de uitzondering van artikel 5 niet van toepassing is op het bestuurlijk sanctieregister**, en dat de betrokkene zich steeds op grond van de AVG kan richten tot de aan te duiden verantwoordelijke dienst voor dit register met eventuele vragen om inzage, kopie,... aangaande de hem betreffende persoonsgegevens (artikelen 15 en volgende AVG).

- De analogie tussen het recht van inzage onder de AVG en **vraag tot uittreksels** uit het bestuurlijk sanctieregister (voorwaarden, modellen,...) dringt zich op. Het Ontwerp dient dienaangaande concrete inhoudelijke bepalingen te voorzien om te waarborgen dat de rechten van de betrokkene worden nageleefd.
- relevante waarborgen inzake **afgeleide gegevens** ontbreken, terwijl dergelijke afleidingen zoals risicoscores en andere profileringen van de betrokkenen (kunnen) worden gemaakt op basis van het bestuurlijk sanctieregister. Dit betreft de verschillende risicobeoordelingsmodellen van de diverse aangesloten diensten inzake fraude- en recidivebeoordelingen (transparantie qua gebruikte modellen voor categorisering en voorspelling, risico op bias...)<sup>44</sup>.

54. De Autoriteit wijst de decreetgever op de **risicobeoordelingsplicht** van de verantwoordelijke toezichthouders die (op bestuurlijk vlak) voortvloeit uit de artikelen 32 tot en met 36 van de AVG. De "risk based approach" wordt echter niet duidelijk erkend in het ontwerp, terwijl voornamelijk de werking ten behoeve van de diverse inspectiediensten wordt benadrukt in artikel 76 van het ontwerp. De methodologie qua data protection "risk based" approach zou juist moeten worden uitgewerkt als fundament vooraleer dergelijk systeem wordt uitgerold voor diverse sectoren binnen en buiten het domein van de Vlaamse bestuurlijke handhaving. Onder meer moet die toelaten om de voormelde aspecten die niet zijn geregeld in het ontwerp zorgvuldig af te wegen en alsnog te komen tot een sluitend systeem.

55. De Autoriteit is derhalve van oordeel dat de artikelen 74 tot en met 76 van het Decreet niet zonder schending van de AVG kunnen worden toegepast zolang als geen gegevensbeschermingseffectenbeoordeling ("DPIA") is verricht, en niet is voldaan aan de voorwaarden onder de AVG en artikel 16 van het Decreet van 8 juni 2018 voor de doorgiften<sup>45</sup>. **Een besluit van de Vlaamse Regering volstaat onder dit decreet van 8 juni 2018 dus niet om doorgiften van persoonsgegevens te rechtvaardigen.**

56. Gelet op het gevoelige karakter van de toepassing zal een risicogebaseerde aanpak ook moeten worden toegepast bij de beveiliging van die toepassing (artikel 32 AVG).

## 7. De databank rechtspraak Vlaamse regelgeving (artikel 77)

<sup>44</sup> Zie de aanbevelingen in het big data rapport van de Commissie voor de bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, gepubliceerd op <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/node/20756>

<sup>45</sup> Dat artikel 8 § 1 van het decreet van 18 juli 2008 vervangt.



57. Het ontwerp voorziet naast de installatie van het bestuurlijk sanctieregister (zie hiervoor) ook in de oprichting van een publieke databank met rechtspraak "over de handhaving van de Vlaamse regelgeving". Deze zal worden opgenomen door "de Vlaamse Regering aangewezen entiteit".

58. Wat de toegang betreft bepaal artikel 77 van het ontwerp dat de elektronische databank "*via het internet vrij raadpleegbaar is*". De mededeling van de rechtspraak aan de aangewezen entiteit is anderzijds een elektronische doorgifte van persoonsgegevens en moet voldoen aan de voorwaarden die bepaald zijn in de AVG en artikel 16 van decreet van 8 juni 2018<sup>46</sup>.

59. De autoriteit neemt akte van het feit dat alle rechtspraak over de handhaving van de Vlaamse wetgeving volgens artikel 77 van het ontwerp "geanonimiseerd" zal worden opgenomen in een elektronische databank die vrij via het Internet raadpleegbaar is.

60. De **wijze van anonimisering** wordt niet toegelicht in het artikel 77. In de mate de aangewezen entiteit de rechtspraak met persoonsgegevens ontvangt, is zij verantwoordelijke voor de verwerking (die bestaat in het anonimiseren). Indien het gaat om een eenvoudige verwijdering van de namen van de partijen, wijst de Autoriteit er bovendien op dat er geen sprake is van anonimisering, maar een verwerking van gepseudonimiseerde persoonsgegevens (voorheen : "gecodeerde persoonsgegevens")<sup>47</sup> waarbij er een risico blijft bestaan dat partijen kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de specifieke kenmerken van de zaak. Dit risico wordt verhoogd indien mediagenieke zaken verschijnen in de pers.

61. De Autoriteit acht het derhalve raadzaam dat ook voor het register van de rechtspraak het decreet de **verwerkingsverantwoordelijke** aanwijst.

62. Indien de gegevens enkel worden gepseudonimiseerd (verwijdering van namen en adressen), en gezien het gaat om een **grootschalige** verwerking met een **publiek karakter** die (mede) betrekking kan hebben op gevoelige persoonsgegevens in de zin van artikel 10 AVG (strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten)<sup>48</sup>, is de Autoriteit van oordeel dat op grond van artikel 35.3 b) een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling ("GEB") moet worden uitgevoerd door de verwerkingsverantwoordelijke.

## 8. Rol van de functionaris voor Gegevensbescherming

<sup>46</sup> Dat artikel 8 § 1 van het decreet van 18 juli 2008 vervangt.

<sup>47</sup> In dezelfde zin : zie randnummer 29 van de aanbeveling 03/2012 van 8 februari 2012 van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke levenssfeer betreffende vonnissen- en/of arrestengegevensbanken die vrij of tegen vergoeding toegankelijk zijn voor derden, gepubliceerd op [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling\\_03\\_2012\\_0.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_03_2012_0.pdf)

<sup>48</sup> eindbeslissingen op strafgebied onder artikel 39 van het ontwerp

63. De combinatie van toename van gegevensbeschermingsautoriteiten op federaal vlak en regionaal vlak, met het regelen van de (uitzonderingen op de) rechten van de betrokkenen voor vergelijkbare situaties op de meest diverse wijze (op federaal vlak ten opzichte van het ontwerp) is een toxische combinatie die geen voldoende rechtszekerheid biedt voor toezichthouders en betrokkenen, en die de rechten van de betrokkenen onnodig ondermijnt.

64. Men kan van de rechtsonderhorige niet verwachten dat hij de wetgeving op Europees, federaal en regionaal vlak moet raadplegen en begrijpen alvorens hij kan bepalen wie zijn bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit is en wat zijn rechten zijn. Op basis van het **beginsel van toerekenbaarheid ("accountability")** dient elke toezichthouder juist te kunnen bewijzen dat hij de AVG naleeft door het bieden van passende waarborgen aan de betrokkene.

65. De Autoriteit is van oordeel dat de betrokkene steeds zijn weg moet kunnen vinden bij de bevoegde **functionaris voor gegevensbescherming van het de betreffende toezichthouder** teneinde hulp te krijgen om toegang te vinden tot de VTC als bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit, en om informatie te krijgen over zijn rechtsmiddelen (een beroep in rechte in te stellen en een klacht indienen bij de VTC).

66. Het ontwerp kan hiertoe concrete inhoudelijke bepalingen voorzien die de rol van de aangestelde in die zin uitlegt. Dit naar analogie met een waarborg die reeds terug te vinden is in diverse bepalingen van het reeds aangehaalde wetsontwerp<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Zie de artikelen 61 tot en met 67 van de wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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, B.S., 10 september 2018.

#### IV. BESLUIT

67. De wijze van invulling van algemene bepalingen in het kaderdecreet die geldt als "lex generalis" en die een latere implementatie van het kaderdecreet bij wijze van "lex specialis" noodzaakt, biedt onvoldoende duidelijkheid op elementen die essentieel zijn voor de bescherming van persoonsgegevens in het licht van de artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet. Anderzijds is er geen concrete waarborg dat de latere implementatiebepalingen afdoende duidelijkheid zullen verschaffen op dat vlak en kan deze kwestie niet volledig worden overgeheveld naar latere implementatiedecreten.

68. De Autoriteit is van oordeel dat

- de artikelen 5 en 9 § 4 van het ontwerp niet voldoen aan de tekst van artikel 9.1 en de voorwaarden van artikel 23 AVG. Zij wijst de decreetgever op het feit dat artikel 5 een manifeste ondergraving is van de AVG en de plicht om zich dienaangaande in regel te stellen door preciezere bepalingen op te nemen (zie randnummers 11-26);
- de wetgever aanvullende waarborgen dient te voorzien om een te ruime toepassing van de onderzoeksbevoegdheid door toezichthouders in de praktijk te voorkomen (zie randnummers 27-41);
- De inhoud van het bestuurlijk sanctieregister overmatig is en niet strookt met het beginsel van minimale gegevensverwerking (artikel 5,1,c) AVG) (zie randnummers 49);
- Er een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling ("DPIA") moet worden verricht alvorens de verwerking onder het bestuurlijk sanctieregister en de databank met rechtspraak op gepseudonimiseerde basis (verwijderen van namen en adressen) wordt gestart (artikel 35 AVG) (zie randnummer 55);
- Elke verdere decretale implementatie onder het ontwerp moet worden voorgelegd voor verplicht advies aan de VTC (artikel 36.4 AVG en artikel 10/4 van het decreet van 8 juni 2018), van zodra deze volledig is samengesteld. Dit met het oog op een onderzoek of bij elk toetredingsdecreet onder het kaderdecreet is voldaan aan de voorwaarden van de AVG (zie randnummers 23 en 41).

**OM DEZE REDENEN,**

Spreekt de Autoriteit zich niet uit over de diverse bepalingen in het ontwerp die verwijzen naar de strafrechtelijke handhaving en andere bepalingen die vallen onder de Richtlijn 2016/680 en verwijst hiervoor naar het Controleorgaan op de politionele informatie ("COC")

brengt de Autoriteit een ongunstig advies uit over de artikelen 5, 9 § 4, 10 tot en met 18, 74 tot en met 76 van het ontwerp die betrekking hebben op de bestuurlijke handhaving.

Moet de Autoriteit melden dat zij, op grond van haar bevoegdheden onder de AVG en Organieke wet, kan en zal moeten overgaan tot corrigerende maatregelen zoals voorzien in de mate dat dit ontwerp onverlet zou worden doorgevoerd.

De Wnd. Administrateur,  
  
An Machtens

  
De Voorzitter,  
  
Willem Debeuckelaere