



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.461/3
van 14 november 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de functionarissen voor gegevensbescherming, vermeld in artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische gegevensverkeer’

Op 16 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de functionarissen voor gegevensbescherming, vermeld in artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische gegevensverkeer’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 november 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Leen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 november 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de functionarissen voor gegevensbescherming aan te wijzen en hun opdrachten te bepalen ter uitvoering van artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’, zoals vervangen door artikel 17 van het 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)’.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. In het ontwerp is op sommige plaatsen sprake van “de instantie” en op andere van “de instantie in kwestie”. Het verdient de voorkeur om in het ontwerp steeds “de instantie” te schrijven, zoals het geval is in artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008.

Ook wordt aanbevolen om in het ontwerp telkens te verwijzen naar “de verantwoordelijke voor het dagelijks bestuur binnen de instantie” en niet naar “de verantwoordelijke voor het dagelijks bestuur”.

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp dient het woord “gewijzigd” te worden vervangen door het woord “vervangen”.

Artikel 1

6. Naar luid van artikel 1 van het ontwerp wordt de functionaris voor gegevensbescherming aangeduid op grond van onder meer zijn vermogen om de taken vermeld in de algemene verordening gegevensbescherming te vervullen.

Rekening houdend met de algemene en specifieke taakomschrijving in artikel 3 van het ontwerp, kan overwogen worden om in artikel 1 de zinsnede “zijn vermogen de taken, vermeld in voormelde verordening, te vervullen” te vervangen door de zinsnede “zijn vermogen de taken, vermeld in artikel 3, te vervullen”.

Artikel 2

7. In artikel 2, eerste lid, van het ontwerp dient het woord “contactgegevens” te worden aangevuld met de woorden “van de functionaris voor gegevensbescherming”.

Artikel 6

8.1. In artikel 6, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “twee gevallen” in plaats van “tweegevallen”.

8.2. De verwijzing in het derde lid naar “het eerste lid” dient te worden vervangen door een verwijzing naar “het eerste en het tweede lid”.

Artikel 11

9.1. Artikel 11, tweede lid, verleent aan het te nemen besluit terugwerkende kracht tot 25 mei 2018.

Gevraagd naar een specifieke verantwoording voor de terugwerkende kracht, verklaarde de gemachtigde :

“Ingevolge artikel 37, lid 1, a), van de algemene verordening gegevensbescherming en artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer hebben de instanties tegen uiterlijk 25 mei 2018 een functionaris voor gegevensbescherming aangewezen. Die functionarissen voor gegevensbescherming verstrekken reeds sinds 25 mei 2018 adviezen en aanbevelingen aan de verantwoordelijke voor het bestuur met het oog op de veiligheid van de persoonsgegevens die de betreffende instantie verwerkt. De adviezen en aanbevelingen van de functionaris voor gegevensbescherming hebben bovendien ook betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens die voor rekening van de betreffende instantie door derden worden uitgevoerd. Aangezien de functionarissen voor gegevensbescherming al sinds 25 mei volop hun opdrachten uitvoeren, is het ons inziens voor de goede werking van de diensten noodzakelijk dat de bepalingen van het voorliggende voorontwerp van besluit uitwerking hebben met ingang van 25 mei. Verkregen situaties worden niet aangetast, integendeel, door de retroactiviteit verkrijgen alle activiteiten die de

functionarissen voor gegevensbescherming reeds sinds 25 mei hebben ontplooid, voldoende reglementaire basis en omkadering.”

9.2. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

9.3. Het rechtsgrondbiedende artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008, zoals vervangen door artikel 17 van het decreet van 8 juni 2018, had uitwerking met ingang van 25 mei 2018. Het verlenen van terugwerkende kracht lijkt te dezen dan ook geoorloofd omdat er een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor bestaat.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Leen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT