



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.474/3
van 19 november 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende het gebruik van open standaarden door de provinciale besturen en tot nadere regeling van de databank van de provinciale mandatarissen en van de databank van de leidend ambtenaren’

Op 18 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 ‘houdende het gebruik van open standaarden door de provinciale besturen en tot nadere regeling van de databank van de provinciale mandatarissen en van de databank van de leidend ambtenaren’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 november 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe te bepalen binnen welke termijn en op welke wijze het provinciebestuur of het autonoom provinciebedrijf de gegevens betreffende de provinciale mandatarissen (artikel 2 van het ontwerp) en de “leidend ambtenaren” (artikel 3) publiceert¹ in de zogenaamde mandatendatabank en databank van de leidend ambtenaren bedoeld in de artikelen 72*bis* en 187*bis* van het Provinciedecreet van 9 december 2005. De uitbouw en het beheer van deze databanken wordt uitgevoerd door het intern verzelfstandigd Agentschap Binnenlands Bestuur (hierna: het Agentschap Binnenlands Bestuur), dat wordt aangesteld als verwerkingsverantwoordelijke. Ook de provinciale besturen worden aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke, aangezien zij de databanken voeden en toezien op de accurateitheid van de data (artikel 6).

Voorts worden de Vlaamse minister bevoegd voor binnenlandse aangelegenheden en de Vlaamse minister bevoegd voor het e-government gemachtigd om de open standaarden te bepalen voor de software die het bestuur gebruikt om gegevens in zijn akten en documenten te bewerken, te bewaren, te importeren, te publiceren en te verwerken (artikel 4). De voormelde ministers worden eveneens gemachtigd om de technische voorwaarden vast te leggen die van toepassing zijn op het publiceren van de gegevens in de databanken, alsook op het bewerken, bewaren, importeren, publiceren en verwerken van de akten en documenten van het bestuur (artikel 5).

Het ontworpen besluit strekt tot vervanging van de artikelen 5 en 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 januari 2013 ‘tot nadere uitvoering van de mandatendatabank, vermeld in artikel 74*bis* en 274, § 5, van het Gemeentedecreet, artikel 72*bis* van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 73/1 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, die worden opgeheven (artikel 7).

Het te nemen besluit treedt in werking op 3 december 2018 (artikel 8).

¹ Zie dienaangaande opmerking 4.

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de in het eerste lid van de aanhef vermelde bepalingen van het Provinciedecreet van 9 december 2005, onder voorbehoud van het volgende.

3.2. Wat de regeling van de databank van de leidend ambtenaren betreft, is de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 187*bis* van het Provinciedecreet van 9 december 2005 beperkt tot het aanwijzen van de entiteit die de databank bijhoudt, hetgeen gebeurt in artikel 6 van het ontworpen besluit.

Voor de in artikel 3 van het ontworpen besluit vervatte regeling van de termijn binnen dewelke het provinciebestuur of het autonoom provinciebedrijf die gegevens ter beschikking stelt aan de beheerder van de databank, alsook voor artikel 5, tweede tot vierde lid,² van het ontworpen besluit, moet een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.³

3.3. Wat de gegevens die worden bijgehouden in de mandatendatabank en in de databank van de leidend ambtenaren betreft, bepalen de artikelen 72*bis*, eerste lid, en 187*bis*, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 dat deze databanken onder meer de “einddatum” van het mandaat of de aanstelling bevatten en dat deze gegevens ter beschikking worden gesteld door de provincie of het autonoom provinciebedrijf.

In de artikelen 2, § 3, en 3, derde lid, van het ontworpen besluit wordt evenwel bepaald dat naast de einddatum van het mandaat of de aanstelling ook “de grond waarop de beëindiging is gebaseerd” wordt gepubliceerd. De artikelen 2, §§ 4 en 5, en 3, vierde lid, van het ontworpen besluit voorzien ook in de publicatie van de periode van schorsing of van verhindering, en van het feit dat het een verhindering, afwezigheid of schorsing betreft.

De publicatie van dergelijke gegevens kan een inmenging inhouden in het privéleven van de betrokkene. Zo kan de vermelding van de grond waarop de beëindiging van het mandaat of de aanstelling is gebeurd, aangeven dat de betrokkene is afgezet wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid⁴ of bij wijze van tuchtstraf⁵.

² Wat het derde en vierde lid van die bepaling betreft, voor zover ze van toepassing zijn op de databank van de leidend ambtenaren.

³ De machtiging aan de Vlaamse Regering vervat in artikel 72*bis*, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005, die betrekking heeft op de mandatendatabank, is overigens een parafrase van die algemene uitvoeringsbevoegdheid.

⁴ Artikel 69, eerste lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005.

⁵ Artikel 116, 5°, van het Provinciedecreet van 9 december 2005.

Het in artikel 22 van de Grondwet opgenomen wettigheidsbeginsel is dan ook erop van toepassing en er moet een degelijke decretale basis zijn voor die inmenging. De algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, of de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 72*bis*, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2015 om de nadere uitvoering van dat artikel te regelen, volstaan hiervoor niet.

Er is derhalve geen rechtsgrond voorhanden voor de vermelding in de artikelen 2, § 3, en 3, derde lid, van het ontworpen besluit van “de grond waarop de beëindiging is gebaseerd”, en voor de artikelen 2, §§ 4 en 5, en 3, vierde lid, van het ontworpen besluit.

ALGEMENE OPMERKING

4. In artikel 2, §§ 2 tot 5, van het ontwerp wordt de termijn bepaald waarbinnen het provinciebestuur bepaalde gegevens *publiceert*. Ook in de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de publicatie van gegevens door het provinciebestuur of het autonoom provinciebedrijf.

Op die wijze wordt ten onrechte de indruk gewekt dat het provinciebestuur of het autonoom provinciebedrijf zelf instaat voor de publicatie van de gegevens in de mandatendatabank of de databank van de leidend ambtenaren, terwijl uit de artikelen 72*bis* en 187*bis* van het Provinciedecreet van 9 december 2005 voortvloeit dat de door de Vlaamse Regering aan te wijzen entiteit, zijnde het Agentschap Binnenlands Bestuur,⁶ dat doet. De provincies en de autonome provinciebedrijven beperken zich ertoe de gegevens ter beschikking te stellen aan dat agentschap.⁷

Bijgevolg strekt het tot aanbeveling om in het ontwerp, wanneer het gaat over gegevens in de mandatendatabank of in de databank van de leidend ambtenaren, systematisch te schrijven dat de provincie of het autonoom overheidsbedrijf de gegevens in kwestie ter beschikking stellen aan het agentschap vermeld in artikel 6, eerste lid, van het te nemen besluit, in plaats van te bepalen dat ze die gegevens publiceren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Voor het eerste lid van de aanhef moet een nieuw lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁶ Zie artikel 6, eerste lid, van het ontwerp.

⁷ Zo wordt in de artikelen 72*bis*, eerste lid, en 187*bis*, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 bepaald dat “[d]e gegevens worden *ter beschikking gesteld*” door de provincies en de autonome provinciebedrijven.

Artikel 6

6.1. In artikel 6 van het ontwerp worden zowel het Agentschap Binnenlands Bestuur als de provinciale besturen aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke.

Wat de provinciale besturen betreft, wordt die aanduiding verantwoord door het gegeven dat zij de databanken voeden en toezien op de accuraatheid van de data die zij publiceren (artikel 6, tweede lid, van het ontwerp).

6.2. Naar luid van artikel 5, lid 2, 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 algemene verordening gegevensbescherming) is de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk voor de naleving van de in lid 1 van die bepaling vervatte beginselen inzake de verwerking van de persoonsgegevens. Artikel 4, 7), van de algemene verordening gegevensbescherming definieert het begrip “verwerkingsverantwoordelijke” als volgt:

“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen”.

Vermits naar luid van die bepaling de verwerkingsverantwoordelijke “alleen of samen met anderen” het doel en de middelen van de verwerking vaststelt, vereist het gegeven dat de provinciale besturen de databanken voeden en toezien op de accuraatheid van de data niet dat zij naast het Agentschap Binnenlands Bestuur als verwerkingsverantwoordelijke worden aangeduid.

6.3. De aanduiding van twee verwerkingsverantwoordelijken maakt het voor de betrokkenen moeilijk te weten tot wie ze zich moeten richten om overeenkomstig de artikelen 13 en 14 van de algemene verordening gegevensbescherming informatie te vragen of om de in de artikelen 15 tot 22 van die verordening bepaalde rechten uit te oefenen.

Het strekt dan ook tot aanbeveling om, zoals de Gegevensbeschermingsautoriteit in advies 89/2018 van 26 september 2018 suggereerde, enkel het Agentschap Binnenlands Bestuur aan te duiden als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de algemene verordening gegevensbescherming.

Dat spoort overigens ook beter met de tekst van de artikelen *72bis*, eerste lid, en *187bis*, eerste lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005, die gewag maken van “[e]n door de Vlaamse Regering aan te wijzen entiteit”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT