



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.401/1/V
van 31 juli 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 29 maart 2019 tot oprichting van het Begeleidend Comité voor de opvolging van de monitoring van personeelsgegevens in het kader van de Vlaamse Intersectorale Akkoorden voor de social/non-profitsectoren’

Op 28 juni 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege^(*) verlengd tot 14 augustus 2019, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 29 maart 2019 tot oprichting van het Begeleidend Comité voor de opvolging van de monitoring van personeelsgegevens in het kader van de Vlaamse Intersectorale Akkoorden voor de social/non-profitsectoren’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 23 juli 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Peter SOURBRON, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 juli 2019.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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.

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan het decreet van 29 maart 2019 ‘tot oprichting van het Begeleidend Comité voor de opvolging van de monitoring van personeelsgegevens in het kader van de Vlaamse Intersectorale Akkoorden voor de social/non-profitsectoren’ en beoogt in het kader van die monitoring de opdrachten aangaande de uitvoering van de gegevensverwerking te bepalen, alsook de voorwaarden en de waarborgen waaraan de gegevensverwerker en het proces van gegevensverwerking moeten voldoen.

Het ontwerp regelt meer bepaald de inwerkingtreding van het decreet van 29 maart 2019 (artikel 17, 1^o, van het ontwerp), de nadere opdrachten (artikelen 2 tot 7), de nadere samenstelling (artikelen 8 tot 11) en de werking (artikelen 12 tot 15) van het Begeleidend Comité.

Van de gelegenheid wordt tevens gebruik gemaakt om de taak die het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (hierna: Departement WVG) opneemt als gegevensverwerker, ook uitdrukkelijk te verankeren in artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 ‘betreffende het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, betreffende de inwerkingtreding van regelgeving tot oprichting van agentschappen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en betreffende de wijziging van regelgeving met betrekking tot dat beleidsdomein’ (artikel 16).

4.1. Voor de ontworpen regeling kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van 29 maart 2019, waaraan wordt gerefereerd in het tweede lid van de aanhef.

De machtiging in artikel 4, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2019 betreft het verlenen van bijkomende opdrachten aan het Begeleidend Comité, terwijl door de artikelen 2 tot 7 van het ontwerp de krachtens artikel 4, eerste lid, van voornoemd decreet aan het Begeleidend Comité toegekende opdrachten enkel nader worden uitgewerkt, zodat artikel 4 van het decreet van 29 maart 2019 geen rechtsgrond biedt voor het ontwerp. Voor de artikelen 2 tot 7 van het ontwerp dient daarenboven ook geen beroep te worden gedaan op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat in het eerste lid van de aanhef wordt vermeld, gelezen in samenhang met artikel 4, eerste lid van het decreet van 29 maart 2019, vermits de genoemde bepalingen van het ontwerp voldoende rechtsgrond vinden in artikel 6, eerste lid, van het decreet van 29 maart 2019, dat de Vlaamse Regering machtigt “de voorwaarden [te bepalen] aangaande de uitvoering van de opdrachten, vermeld in artikel 4”.

4.2. Artikel 16 van het ontwerp, dat een nieuwe opdracht toevertrouwt aan het Departement WVG, vindt rechtsgrond in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Het ontwerp bepaalt de voorwaarden waaronder bepaalde personeelsgegevens, die onmiskenbaar als persoonsgegevens moeten worden beschouwd, worden verwerkt. Deze bepalingen hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens die onder het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven vallen.

Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt op algemene wijze gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke rechten en artikel 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Opdat een inmenging in dit recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat de aangewende middelen evenredig moeten zijn met het beoogde doel.

Op grond van de genoemde bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmenging in het privéleven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens. De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, 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 gegevensverwerking)’ (hierna: AVG)

en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’¹.

5.2. Uit het advies nr. 104/2019 van de Gegevensbeschermingautoriteit (hierna: GBA) van 5 juni 2019 blijkt dat deze instantie van oordeel is dat een eerdere versie van het ontwerp op gespannen voet stond met verschillende bepalingen van de AVG.

De stellers van het ontwerp hebben vervolgens het ontwerp op de meeste punten aangepast in het licht van het eerder genoemd advies.

5.3.1. Wat de opmerking in voornoemd advies (p. 5-6) betreft dat de loon- en tewerkstellingsgegevens waarop de gegevensverwerking betrekking heeft, nader gepreciseerd moeten worden, merken de stellers van het ontwerp in de bisnota aan de leden van de Vlaamse Regering (p. 2-3) het volgende op:

“Aan deze opmerking kan echter niet volledig worden tegemoetgekomen. Het is de opdracht van het Begeleidend Comité om de producten te definiëren en een gegevensverwerker te kiezen voor het maken van de producten. Het is de gegevensverwerker die de analyse zal maken en bepalen welke personeelsgegevens er juist nodig zijn voor het gevraagde product. Het vastleggen van de noodzakelijke set van loon- en tewerkstellingsgegevens maakt onderdeel uit van het proces van de monitoring van de personeelsgegevens dat het Begeleidend Comité zal begeleiden. Deze gegevens kunnen dus onmogelijk op voorhand limitatief worden vastgelegd. Om toch enigszins tegemoet te komen aan de opmerking van de GBA dat er een afbakening moet zijn van de soorten loon- en tewerkstellingsgegevens die zullen worden opgevraagd, werd in artikel 4 een tweede lid toegevoegd, dat bepaalt dat de mogelijk op te vragen personeelsgegevens beperkt zijn tot gegevens die noodzakelijk zijn voor de beleidsmatige voorbereiding, de monitoring, de uitvoering en de evaluatie van de Vlaamse Intersectorale Akkoorden voor de social/non-profitsectoren.”

Door uitdrukkelijk te bepalen dat de opvraging beperkt moet zijn tot wat noodzakelijk is voor de doelstelling van het ontwerp, lijkt voldoende te worden tegemoetgekomen aan de opmerking van de GBA.

5.3.2. Aan de opmerking in bovenvermeld advies (p. 6), dat de instellingen bij wie het Begeleidend Comité kan beslissen dat gegevens moeten worden opgevraagd, wordt in het ontwerp niet tegemoetgekomen.

In de bisnota (p. 3) wordt dit als volgt verantwoord:

“Het is evenwel niet mogelijk om de relevante instellingen onder één benaming (‘domein’) te vatten. Het is aan het Begeleidend Comité om te beslissen volgens de vastgelegde procedure van besluitvorming bij welke instelling een aanvraag van personeelsgegevens wordt ingediend. Het Begeleidend Comité moet de ruimte krijgen om de authentieke bronnen te bepalen die ze nodig acht om deze personeelsgegevens op te vragen. In principe komt elke instelling in aanmerking die als authentieke bron over personeelsgegevens beschikt die nodig zijn voor de beleidsmatige voorbereiding, de

¹ Luidens artikel 2 van deze wet is de AVG ook van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 2.2.a) en 2.2.b) van de AVG.

monitoring, de uitvoering en de evaluatie van de Vlaamse Intersectorale Akkoorden voor de social/non-profitsectoren. Op dit ogenblik zal de gegevensopvraging gebeuren bij de Kruispuntbank van de Sociale zekerheid voor het gebruik van de personeelsgegevens. Om te vermijden dat het besluit zou moeten worden aangepast indien andere authentieke bronnen dienen te worden geraadpleegd of de regelgeving en/of organisatie van deze instanties zou wijzigen, wordt gekozen voor een algemene formulering”.

De gekozen algemene formulering bevat evenwel geen enkel element dat richtinggevend is om te bepalen tot welk “domein” de instellingen dienen te behoren, zelfs niet dat de betrokken instellingen dienen te behoren tot de zogenaamde VIA-sectoren. Aldus wordt “de plaats” waar de gegevens kunnen worden opgevraagd op geen enkele wijze beperkt. Het verdient bijgevolg aanbeveling, mede in het licht van artikel 22 van de Grondwet, om het soort instellingen waarbij de gegevens kunnen worden opgevraagd nader te specificeren.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 4.1 en 4.2 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

In het eerste lid van de aanhef dient de verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te worden geschrapt en een verwijzing naar artikel 87, § 1, van dezelfde bijzondere wet te worden toegevoegd.

In het tweede lid van de aanhef dient de verwijzing naar artikel 4 van het decreet van 29 maart 2019 te worden geschrapt.

Artikel 2

7. Het is niet duidelijk of met “leden” en “afzonderlijke leden” de representatieve organisaties dan wel hun vertegenwoordigers in het Begeleidend Comité worden bedoeld. Het verdient aanbeveling om zulks in artikel 1 van het ontwerp te verduidelijken.

Artikel 5

8. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat conform artikel 4, eerste lid, 7°, van het decreet van 29 maart 2019, het Begeleidend Comité de gebruikers kan aanduiden die toegang hebben tot de producten, hiertoe de voorwaarden en modaliteiten kan bepalen en desgevallend met de gebruiker daarover een overeenkomst kan sluiten.

De bepaling dat het Begeleidend Comité “de voorwaarden en modaliteiten [kan] bepalen” voor de toegang tot de producten, wekt de indruk dat aan het Begeleidend Comité een verordenende bevoegdheid wordt opgedragen. Die voorwaarden en modaliteiten dringen zich immers op aan gebruikers die als derden te beschouwen zijn.

Ongeacht het antwoord op de vraag of het Begeleidend Comité beschouwd moet worden als een openbare instelling dan wel als een private instantie, staat het verlenen van die opdracht op gespannen voet met de algemene publiekrechtelijke beginselen (onder meer artikel 33 van de Grondwet) omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt en bovendien de waarborgen ontbreken waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

De machtiging aan het Begeleidend Comité is evenwel zo algemeen geformuleerd, dat niet kan worden nagegaan of deze machtiging wel aan de hiervoor geschetste voorwaarden voldoet. Voor zover het voor de stellers van het ontwerp onmogelijk zou zijn om de opdracht aan het Begeleidend Comité nader te specificeren, staat het aan het Begeleidend Comité om erover te waken dat het de toevertrouwde opdracht zodanig uitoefent dat daarbij de hiervoor geschetste grenzen worden gerespecteerd.

Artikel 6

9. Voor zover het Departement WVG wordt aangeduid als verwerker van persoonsgegevens waarover instellingen beschikken die behoren tot een ander beleidsdomein dan dit waarop de VIA-overeenkomsten betrekking hebben, lijkt, mede gelet op het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet, daarvoor een decretale grondslag voorhanden te moeten zijn. Het decreet van 29 maart 2019 heeft evenwel enkel betrekking op gegevensverwerking in de beleidsdomeinen waarop de VIA-overeenkomsten betrekking hebben. De opdracht aan het Departement WVG dient aldus beperkt te worden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Jo BAERT