



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.899/3
van 24 september 2020

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden, wat betreft de bepalingen over gegevensverwerking en informatie-uitwisseling’

Op 28 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden, wat betreft de bepalingen over gegevensverwerking en informatie-uitwisseling’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 september 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Pierre BARRA, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 september 2020.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt ertoe, ingevolge gewijzigde inzichten inzake de gegevensverwerking en gegevensdeling in het kader van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden, een aantal inhoudelijke wijzigingen en aanvullingen aan te brengen in het decreet van 8 maart 2013 ‘betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’.

De wijzigingen en aanvullingen in het voorontwerp betreffen concreet de aard van de (persoons)gegevens die verwerkt of gedeeld worden (artikel 3), de informatiedeling door middel van deelnemerslijsten en aanwezigheidslijsten (artikel 4), de precisering van de reikwijdte van het digitale systeem waarin artikel 16, eerste lid, van het decreet van 8 maart 2013 voorziet (artikel 5) en de bewaartermijn van gegevens in het digitale systeem (artikel 6).

BEVOEGDHEID

3.1. De principiële bevoegdheid voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest om de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden te regelen² reikt niet zover dat de uitwisseling kan worden geregeld van persoonsgegevens tussen personen of diensten waarvan de activiteiten door de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest worden bepaald en de federale diensten zoals de penitentiaire administraties.

Dat bezwaar zou niet rijzen indien de medewerking van de bestuursoverheden en agenten van de federale overheid aan de gegevensinzameling en dus de inzageverlening, alsook het verschaffen van inlichtingen op louter facultatieve wijze zouden worden geformuleerd. Het strijdt evenwel met het principe van de wederzijdse autonomie van de federale overheid en de gemeenschappen en de gewesten dat één van die overheden aan de bestuursoverheden en agenten van die andere overheden op een eenzijdige wijze specifieke verplichtingen zou opleggen in verband met de handhaving van de eigen regelgeving.³

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie adv.RvS 51.786/1 van 27 september 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 maart 2013 ‘betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1846/1, 65-73.

³ Adv.RvS 52.711/3 van 8 februari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 maart 2014 ‘met betrekking tot de aanwijzing en de bevoegdheden van de personeelsleden van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle belast met de nucleaire inspecties’, opmerking 16, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-2941/1, 33-34;

3.2. Het ontworpen artikel 15/1 (artikel 4 van het voorontwerp) voorziet in een inzageverlening van deelnemerslijsten en aanwezigheidslijsten door het coördinatieteam aan de penitentiaire administratie. De uitwisseling van persoonsgegevens door dit inzagerecht houdt geen verplichtingen in voor de federale overheid en stuit dan ook niet op bevoegdheidsbezwaren.

3.3. Voor de artikelen 5 en 6 van het voorontwerp dient echter een voorbehoud te worden gemaakt voor zover het digitale systeem zou inhouden dat ook persoonsgegevens met de federale overheid worden uitgewisseld.

Voor zover de ontworpen bepalingen bevoegdheidsconform worden geïnterpreteerd, zodat het louter gaat om het facultatief maken van de medewerking aan de gegevensinzameling en dus de inzageverlening en het verschaffen van inlichtingen aan de federale overheid, zouden ze aanvaardbaar zijn.

Wanneer met de ontworpen bepalingen echter verplichtingen worden beoogd in hoofde van federale overheid, kunnen ze geen doorgang vinden.

Om elke juridische onzekerheid te vermijden verdient het dan ook aanbeveling dat de federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest een samenwerkingsakkoord sluiten waarin de onderlinge uitwisseling van (persoons)gegevens wordt geregeld, samen met de respectieve verplichtingen ter zake van de betrokken overheden.⁴

De Raad van State neemt in dit kader akte van een nieuw wetgevend samenwerkingsakkoord waarvan de ontwikkeling volgens de nota aan de Vlaamse Regering en de gemachtigde reeds ver gevorderd is.

VORMVEREISTEN

4.1. Het voorontwerp bevat, zoals uit de titel overigens blijkt, in hoofdzaak bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Artikel 36, lid 4, 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

adv.RvS 54.378/3 van 28 november 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 december 2013 ‘houdende diverse fiscale en financiële bepalingen’, opmerking 29.2, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3236/1, 114.

⁴ Zoals overigens opgemerkt in adv.RvS 57.871/VR van 25 september 2015 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 8 juli 2014 tussen de Federale Staat en de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest inzake de hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’: “De artikelen 14 tot 16 van het decreet van 8 maart 2013 betreffen weliswaar de gegevensverwerking en de informatie-uitwisseling in het kader van de hulp- en dienstverlening aan de gedetineerden, maar ze hebben uiteraard geen betrekking op de uitwisseling van persoonsgegevens tussen federale diensten enerzijds en personen of diensten waarvan de activiteiten door de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest worden geregeld, anderzijds. Die uitwisseling van persoonsgegevens wordt voor het eerst geregeld in dit samenwerkingsakkoord.”; zie ook de onder voetnoot 3 vermelde adviezen: adv.RvS 52.711/3 van 8 februari 2013, opmerking 16, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-2941/1,33-34 en adv.RvS 54.378/3 van 28 november 2013, opmerking 29.3, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3236/1, 114-115.

intrekking van Richtlijn 95/46/EG' (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

4.2. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt dat geen advies werd gevraagd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit maar dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 28 mei 2020 advies nr. 2020/12 heeft uitgebracht.

4.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,⁵ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,⁶ noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de 'specifieke' regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen.⁷ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de in opmerking 4.1 aangehaalde verordeningsbepalingen, hoort daar ook onder.

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de 'algemene' regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.⁸ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp doorgang kan vinden.

4.4. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de Vlaamse toezichtcommissie problematisch zou kunnen zijn, staat het aan hem om een initiatief te nemen om desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de in opmerking 4.1 aangehaalde verordeningsbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,⁹ op voorwaarde dat hiermee geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid in hoofde van de betrokken overheden gepaard gaat.

⁵ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁶ Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

⁷ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 115 (opmerking 7.1).

⁸ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

⁹ Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in advies 61.267/2/AV, *l.c.*, 115-116 (opmerking 8).

Een dergelijke samenwerking zou overigens ook in het verlengde liggen van de bepalingen van de AVG met betrekking tot zowel de vereiste afstemming van de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten¹⁰ op elkaar als de vereiste onderlinge afstemming van de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat op elkaar.¹¹⁻¹²

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5. Artikel 3 van het voorontwerp voegt de volgende zin toe aan artikel 14, eerste lid, van het decreet van 8 maart 2013:

“Die persoonsgegevens bevatten ook persoonsgegevens als vermeld in artikel 4, 1), artikel 9, lid 1, en artikel 10 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).”

Ondervraagd over de draagwijdte van deze bepaling verklaarde de gemachtigde:

“Dit artikel, met aanduiding van de persoonsgegevens die worden verwerkt, dient inderdaad enkel ter verduidelijking of bevestiging van de oorspronkelijk bedoelde scope, niet ter verruiming of ter beperking ten opzichte van de reeds bestaande regelgeving.”

Aangezien het niet de bedoeling is iets toe te voegen aan het normatieve kader en dus ook niet om de verwerking van dergelijke gevoelige persoonsgegevens toe te staan, dient artikel 3 te worden weggelaten.

Artikel 4

6. Gevraagd of de zinsnede “De Vlaamse Regering concretiseert de gegevens die vermeld worden op de deelnemers- en aanwezigheidslijsten” in het ontworpen artikel 15/1, vierde lid, van het decreet van 8 maart 2013 betrekking kan hebben op essentiële elementen, zoals bijkomende categorieën van persoonsgegevens, lichtte de gemachtigde toe:

“Neen, de categorieën van persoonsgegevens staan limitatief opgesomd in ontworpen artikel 15/1 tweede en derde lid. De Vlaamse Regering kan enkel benoemen welke persoonsgegevens onder deze categorieën vallen, zonder de categorieën uit te breiden. Bijvoorbeeld: de Vlaamse Regering kan bepalen dat het celnummer van de gedetineerde wordt verwerkt bij de opmaak van de deelnemerslijsten. Dit valt dan onder de categorie ‘gegevens met betrekking tot de concrete verblijfplaats van de gedetineerde

¹⁰ Zie de artikelen 60 tot 67 van de AVG.

¹¹ Zie artikel 51, leden 1 tot 3, van de AVG.

¹² Zie adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

in de gevangenis', vermeld in ontworpen artikel 15/1, tweede lid, 2°). De Vlaamse Regering kan echter niet bepalen dat het celnummer van de gedetineerde wordt verwerkt bij de opmaak van de aanwezigheidslijsten, aangezien het celnummer niet valt onder één van de categorieën vermeld in ontworpen artikel 15/1, derde lid.”

Artikel 6

7. De zinsnede “of totdat de gedetineerde verzocht heeft om de gegevens over zichzelf te vernietigen conform artikel 17 van de verordening ... gegevensbescherming)” in het ontworpen artikel 16/1 van het decreet van 8 maart 2013 dient te worden weggelaten gelet op het overschrijfverbod van EU-recht met directe werking.

Artikel 7

8. In artikel 7 van het voorontwerp wordt bepaald dat het aan te nemen decreet in werking treedt op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt.

Het voorontwerp voorziet aldus niet in een specifieke regeling van inwerkingtreding.

De gemachtigde lichtte dit als volgt toe:

“Er is een ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering in opmaak dat voornamelijk handelt over de uitvoering van hoofdstuk 4 van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden. Verschillende factoren zorgen ervoor dat de opmaak van dit besluit een complexe zaak is die afstemming met de verschillende betrokken actoren vraagt:

- De gegevensverwerking (waaronder de gegevensdeling) betreft de meest gevoelige persoonsgegevens (gezondheidsgegevens en gerechtelijke gegevens), waarop zowel Europese als federale regels van toepassing zijn.

- Vele hulp- en dienstverleners zijn betrokken en het vertrouwen van deze hulp- en dienstverleners essentieel is voor de goede uitvoering van dit besluit.

De bedoeling is om dit ontwerpbesluit en het voorliggende ontwerpdecreet gelijktijdig in werking te laten treden, maar het is onduidelijk wanneer de voorbereidingen hieromtrent kunnen worden afgerond.”

Om evenwel te vermijden dat de delegatie aan de Vlaamse Regering op gespannen voet staat met het beginsel, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', volgens hetwelk zij decreten niet mag schorsen, noch vrijstelling van hun uitvoering mag verlenen, is het raadzaam een uiterste datum te bepalen waarop het aan te nemen decreet in werking treedt indien de Vlaamse Regering zou nalaten binnen een redelijke termijn de datum van inwerkingtreding ervan vast te stellen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT