



Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens

Advies wetgeving VTC nr. 2021/30 van 6 april 2021

over

tekst	voorontwerp van decreet
van	van de Vlaamse Regering
titel	over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen.
roepnaam	(decreet zelfstandige beroepsactiviteiten buitenlandse onderdanen)
datum	zoals principieel goedgekeurd op 26 maart 2021

De Vlaamse Toezichtcommissie (hierna "de VTC");

Gelet op het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer (hierna: "het e-govdecreet"), inzonderheid artikel 10/4, §1;

Gelet op 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 (hierna AVG), inzonderheid artikel 36, 4, artikel 57, 1, c) en artikel 58, 3;

Gelet op de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van 29 maart 2021 van mevrouw Hilde Crevits, viceminister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw, ontvangen door de VTC op 29 maart 2021;

Brengt op 6 april 2021 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Vlaamse minister bevoegd voor Werk (hierna "de aanvrager") verzocht bij brief van 29 maart 2021 om het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie (hierna "VTC") over een voorontwerp van decreet *over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen* (hierna "het Ontwerp").
2. Aangezien de adviesbevoegdheid van de VTC op grond van artikel 10/4, § 1 van het e-govdecreet betrekking heeft op de verwerkingen van persoonsgegevens, is haar adviesverlening hiertoe beperkt.

Context

3. Het Vlaams economisch migratiebeleid inzake buitenlandse zelfstandigen beoogt start-ups en innovatief ondernemend talent soepeler aan te trekken. Elke buitenlandse onderdaan die een zelfstandige beroepsactiviteit wil uitoefenen in het Vlaams gewest dient in het bezit te zijn van een beroepskaart.
4. Het Ontwerp introduceert toelatingsvoorwaarden voor het bekomen van een beroepskaart met het oog op het versoepeld aantrekken van start-ups en innovatief ondernemend talent. Het Ontwerp regelt verder nog de beroepsprocedure en het bevat ook een handhavings- en sanctiekader in geval van inbreuken.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Voorafgaande toelichting

5. De VTC stelt vast dat de personen van wie gegevens worden verzameld en uitgewisseld de volgende zijn: buitenlandse onderdanen die een toelating aanvragen om op het grondgebied van het Vlaamse Gewest een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen en dat het ondermeer volgende gegevens betreft:
 - de gegevens die betrekking hebben op de voorwaarden voor de zelfstandige beroepsactiviteit, zoals de economische levensvatbaarheid;
 - de gegevens die betrekking hebben op de voorwaarden voor de buitenlandse onderdaan, zoals diens kwalificatie.
6. Het gaat dus om de verwerking van persoonsgegevens, waaronder mededelingen, en de VTC gaat daarom na in hoeverre het Ontwerp en de bestaande decreten in lijn liggen met de principes van het gegevensbeschermingsrecht.

2. Bespreking

7. Het komt de stellers van het Ontwerp toe om erover te waken dat – en dit ook voor de bestaande wet- en regelgeving – elke verwerking die in onderhavige context zal plaatsvinden een rechtvaardigingsgrond vindt in artikel 6 AVG en voor sommige verwerkingen in artikel 10 AVG¹, en dat de in randnummer 9 opgesomde elementen in de regelgeving opgenomen worden².
8. De VTC wenst in herinnering te brengen dat elke overheidsinmenging in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet moet worden voorgeschreven in 'voldoende precieze wettelijke bepaling' die beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde doelstelling. In een dergelijke precieze wettelijke bepaling moeten de essentiële elementen van de met de overheidsinmenging gepaard gaande verwerkingen van persoonsgegevens omschreven zijn.³
9. De VTC onderlijnt in het bijzonder artikel 6.3 van de AVG dat – samen gelezen met artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet – voorschrijft dat regelgeving die verwerkingen in de zin van artikel 6.1, punt c)⁴ of punt e)⁵ van

¹ Wat ook de mogelijkheid van de verwerkingen ervan beperkt.

² Minstens in de Memorie van Toelichting had moeten verduidelijkt worden welke rechtvaardigingsgrond de opstellers inroepen.

³ Zie DEGRAVE, E., *"L'État-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle"*, Collection du CRIDS, Larcier, Brussel, 2014, p. 161 e.v. (zie o.m. : EHRM, arrest *Rotaru c. Roumania*, 4 mei 2000); Zie ook enkele arresten van het Grondwettelijk Hof: Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015 (p. 63), Arrest nr. 108/2017 van 5 oktober 2017 (p. 17) en Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018 (p. 26), Arrest nr. 2/2021 van 14 januari 2021, overw. B.22.1. e.v. Zie ook SCHRAM, F., *Privacy & persoonsgegevens. Handboek*, Brussel, Politeia, 2019, 75-98, 111-116.

⁴ "c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;"

⁵ "e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;"

de AVG omkadert, in principe minstens de volgende essentiële elementen van die verwerkingen zou moeten vermelden:

- het doel van de verwerking;
- de types of categorieën van te verwerken persoonsgegevens; Deze gegevens moeten bovendien beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”)⁶;
- de betrokkenen;
- de entiteiten waaraan en doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt;
- de opslagperioden⁷;
- de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke(n)⁸.

10. **Het Ontwerp bevat een apart hoofdstuk over de gegevensverwerking (hoofdstuk 9). Op zich is dit een aan te bevelen aanpak, maar de bepalingen die erin opgenomen zijn en de vermelde elementen, komen onvoldoende tegemoet aan de hiervoor beschreven eisen.**

“Hoofdstuk 9. Bepalingen over de gegevensverwerking

Art. 28. *De dienst die de Vlaamse Regering aanwijst, treedt op als verwerkingsverantwoordelijke als vermeld in artikel 4, 7), van de algemene verordening gegevensbescherming, voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de aanvraag en toekenning van beroepskaarten.*

Art. 29. *De dienst die de Vlaamse Regering aanwijst, wisselt voor de toepassing van hoofdstuk 5 de nodige persoonsgegevens uit met de instanties die de Vlaamse Regering aanwijst.*

De uitwisselingen van persoonsgegevens vinden plaats met tussenkomst van de bevoegde dienstenintegratoren, vermeld in xxx???, als dat van toepassing is.

Art. 30. *Onverminderd artikel 32 van de algemene verordening gegevensbescherming worden de persoonsgegevens beveiligd volgens de dataclassificatie en de richtlijnen van het stuurorgaan Vlaams Informatie- en ICT-beleid, die zijn opgesteld ter uitvoering van artikel III.74 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.*

Art. 31. *De persoonsgegevens die overeenkomstig dit decreet worden opgevraagd, worden maar zo lang bewaard als nodig is om de beroepskaart uit te reiken en eventueel te hernieuwen.”*

11. De VTC herinnert er daarom aan dat in een eventueel uitvoeringsbesluit - waarvoor bijna elke bepaling van het Ontwerp delegatie geeft aan de Vlaamse Regering - verdere modaliteiten kunnen worden bepaald, maar **dat de essentie in het decreet zelf moet worden opgenomen**, wat nu nog niet het geval is. De VTC verwijst naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake delegatie door de wetgever⁹.

12. Met het oog op de nodige aanpassingen geeft de VTC hierna kort aan wat ontbreekt:

- het doeleinde van de verwerking is gedeeltelijk opgenomen in artikel 28, maar een verwijzing naar de controle- en sanctioneringstaken ontbreekt;
- welke de categorieën betrokkenen zijn, wordt niet aangegeven;
- over welke categorieën persoonsgegevens het gaat wordt niet vermeld;
- de verwerkingsverantwoordelijken kunnen duidelijker worden aangeduid (artikel 28);
- de ontvangers van de gegevens worden onvoldoende precies aangeduid (artikel 29);

⁶ Zie artikel 5.1.c), AVG.

⁷ Zie ook artikel 5.1.e), AVG.

⁸ Als er meerdere verantwoordelijken voor de verwerking zouden aangeduid worden, dient desgevallend ook rekening gehouden te worden met artikel 26 van de AVG, dat de verplichting oplegt om tussen gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in een onderlinge contractuele regeling te voorzien waarin hun respectieve verantwoordelijkheden worden vastgelegd. Het dient in elk geval voor elke verwerking duidelijk te zijn welke actor(en) als verwerkingsverantwoordelijke(n) optreden.

⁹ bv. GwH nr. 166/2011, 10 november 2011, overw. B.43.3 e.v.

- de bewaartermijn wordt gedeeltelijk aangeduid in artikel 31, maar biedt onvoldoende houvast en houdt geen rekening met controle en sanctionering.
13. De VTC wijst er wat de controle en sanctionering betreft (hoofdstuk 8 van het Ontwerp) op dat er mogelijk ook sprake is van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 10, AVG.
14. Bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 10 AVG behoeven strengere beveiligingsmaatregelen. De VTC wijst op de toepasselijkheid van artikel 10, §2, WVG dat aangeeft welke bijkomende veiligheidsmaatregelen moeten voorzien worden:
- de categorieën van personen aanwijzen die de persoonsgegevens kunnen raadplegen, waarbij hun hoedanigheid ten opzichte van de verwerking van de betrokken gegevens nauwkeurig moet worden omschreven;
 - de lijst van de aldus aangewezen categorieën van personen ter beschikking houden van de bevoegde toezichthoudende autoriteit voor gegevensbescherming;
 - ervoor zorgen dat de aangewezen personen door een wettelijke of statutaire verplichting, of door een evenwaardige contractuele bepaling ertoe gehouden zijn het vertrouwelijke karakter van de betrokken gegevens in acht te nemen.
15. Andere maatregelen kunnen geformuleerd worden op basis van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling.
16. Bovendien betreft het ook financiële informatie, die, voor zover ze betrekking heeft op natuurlijke personen, beschouwd kan worden als “gevoelige gegevens of gegevens van zeer persoonlijke aard”¹⁰ en het al dan niet een bedreiging vormen voor de openbare orde en de veiligheid van het Belgische grondgebied.
17. De VTC stelt vast dat er wel enige aandacht wordt besteed aan maatregelen. Zo verwijst artikel 29 van het ontwerp naar de tussenkomst van dienstenintegratoren, wat zeker aan te bevelen is.
18. De tussenkomst van dienstenintegratoren heeft betrekking op de mededeling van persoonsgegevens. In dat kader merkt de VTC op dat er zonder dat dit als dusdanig wordt vermeld, mogelijk ook persoonsgegevens worden uitgewisseld naar aanleiding van de adviesvragen aan de Adviescommissie voor Economische Migratie zoals vermeld in artikel 19 van het Ontwerp.
19. In artikel 30 worden ook beveiligingsmaatregelen opgelegd. De VTC moet hiervoor echter weer opmerken zoals in vroegere adviezen, dat de bedoelde classificering en maatregelen¹¹ niet gepreciseerd worden en toegepast op de hier bedoelde verwerkingen. Ook deze verwijzing is dus te algemeen.
20. Voor de toetsing aan de andere principes en regels kan de Vlaamse Regering, met de hulp van de bevoegde functionarissen voor de gegevensbescherming, richtlijnen vinden op de website van de VTC waar de essentiële elementen voor wet- en regelgeving vermeld worden¹² en a diverse adviezen van de VTC over Vlaamse ontwerpen werden opgenomen¹³. De VTC beveelt aan dat voor het uitwerken van deze bepalingen het register van

¹⁰ Zie richtsnoeren van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29 van 4 oktober 2017 over de Gegevensbeschermingseffectbeoordeling (p 11 punt 4). <https://overheid.vlaanderen.be/richtsnoeren-voor-gegevensbeschermingseffectbeoordelingen-wp29>

¹¹ Een ontwerp van dit model werd voorgesteld aan de VTC in 2017. De conclusie was: “gevraagde controles (cf. internationale standaarden) en verbeteringen uitvoeren en het model verder verfijnen op basis van enkele testcases. De resultaten daarvan nog eens voorleggen aan de VTC.” De bouwstenen van het facilitair bedrijf worden ook vermeld (in laatste kolom bij de maatregelen). De VTC heeft zich niet over de kwaliteit van de bouwstenen uitgesproken.” Over een van de “bouwstenen”, met name encryptie voor Amazon Web Services werden adviezen gegeven door de VTC. Zie <https://overheid.vlaanderen.be/vlaamse-toezichtcommissie-cloud>.

¹² <https://overheid.vlaanderen.be/meer-over-advies-regelgeving>

¹³ <https://overheid.vlaanderen.be/vlaamse-toezichtcommissie/machtigingen-en-adviezen>

verwerkingsactiviteiten wordt geraadpleegd dat de verantwoordelijke moet opgemaakt hebben op grond van artikel 30, AVG.

21. Op basis van wat nu in het Ontwerp staat, kan de VTC de toets aan de verschillende AVG-principes onvoldoende uitvoeren.

III. BESLUIT

22. De VTC is van oordeel dat het voorgelegde voorontwerp enkel voldoende waarborgen zou kunnen bieden als de vereisten voor een AVG-conforme decretale basis voor de verwerking effectief in het Ontwerp worden toegevoegd.

Hans Graux,
Voorzitter VTC

Getekend door: Hans Graux (Signature)
Getekend op: 2021-04-26 17:42:59 +02:00
Reden: ik keur dit document goed

