



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.207/1
van 11 april 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling van de gegevensverwerking en informatie-uitwisseling, vermeld in hoofdstuk 4 van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden en tot wijziging van artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2013 tot uitvoering van hoofdstuk 3 van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden en tot bepaling van de inwerkingtreding van het decreet van 26 februari 2021 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 9 maart 2023 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling van de gegevensverwerking en informatie-uitwisseling, vermeld in hoofdstuk 4 van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden en tot wijziging van artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2013 tot uitvoering van hoofdstuk 3 van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden en tot bepaling van de inwerkingtreding van het decreet van 26 februari 2021 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 ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 april 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 april 2023.

*

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 tot de regeling van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de hulp- en dienstverlening aan gedetineerden, ter uitvoering van het decreet van 8 maart 2013 ‘betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’. Het bepaalt de persoonsgegevens die kunnen worden verwerkt door de actoren¹, beleidscoördinatoren, trajectbegeleiders en organisatieondersteuners en de doeleinden waarvoor ze mogen worden verwerkt (artikelen 2 tot 5 van het ontwerp). Het bepaalt tevens de persoonsgegevens van personen die deel uitmaken van het netwerk van de gedetineerden die kunnen worden verwerkt en de doeleinden waarvoor deze gegevens kunnen worden verwerkt (artikel 6). Het ontwerp bevat voorts bepalingen inzake de uitoefening door de gedetineerden en de personen die deel uitmaken van het netwerk van de gedetineerde van hun rechten, vermeld in hoofdstuk III van de AVG² (artikel 7), alsook bepalingen inzake de uitwisseling van gegevens tussen de beleidscoördinatoren, trajectbegeleiders, organisatieondersteuners, actoren of, in voorkomend geval, de personen die deel uitmaken van het netwerk van de gedetineerden, en de verwerking van gegevens in het digitale systeem bedoeld in artikel 16, eerste lid, van het decreet van 8 maart 2013 (artikelen 8 tot 10).

Het ontwerp wijzigt tevens het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2013 ‘tot uitvoering van hoofdstuk 3 van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’, wat betreft de subsidies aan de centra voor algemeen welzijnswerk voor het uitoefenen in de gevangnissen van de opdracht ondersteuning, bedoeld in artikel 12, tweede lid, 3°, van het decreet van 8 maart 2013 (artikel 11).

Het decreet van 26 februari 2021 ‘tot wijziging van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’ wordt, “wat betreft de bepalingen over gegevensverwerking en informatie-uitwisseling”, in werking gesteld op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen, die ingaat op de dag na de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad (artikel 12). Op dezelfde dag treedt het te nemen besluit in werking, behoudens artikel 11 ervan, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2023 (artikel 13).

¹ Dit zijn de organisaties die in het kader van de uitvoering van het decreet van 8 maart 2013 hulp- en dienstverlening aanbieden in de gevangnissen (artikel 2, eerste lid, 1°, van dat decreet).

² 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)’.

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt in hoofdzaak rechtsgrond in de volgende bepalingen van het decreet van 8 maart 2013, zoals te wijzigen bij het decreet van 26 februari 2021³.

3.1. De artikelen 2, § 1, 3 tot 5, 7 (*partim*)⁴, 8 (*partim*)⁵ en 9 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 14, derde lid, van het decreet van 8 maart 2013.

3.2. Artikel 2, § 2, van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 15/1, vierde lid, van het decreet van 8 maart 2013.

3.3. Voor artikel 10 van het ontwerp kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met artikel 16, eerste lid, van het decreet van 8 maart 2013.

3.4. Voor artikel 11 van het ontwerp kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 12, eerste lid, van het decreet van 8 maart 2013.

Het door de gemachtigde gesuggereerde artikel 17, §§ 3 en 4, van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende het algemeen welzijnswerk’ biedt, ondanks het gegeven dat erin uitdrukkelijke delegaties worden verleend aan de Vlaamse Regering, geen ruimere rechtsgrond dan de voormelde decretale bepaling, die meer specifiek betrekking heeft op de doelstellingen van het decreet van 8 maart 2013 op het niveau van de gevangenis.

3.5. Artikel 6 van het ontwerp kan geen rechtsgrond vinden in artikel 14, derde lid, van het decreet van 8 maart 2013, omdat dat artikel enkel de verwerking van “de persoonsgegevens van de gedetineerden” betreft en niet de verwerking van persoonsgegevens van personen die deel uitmaken van het netwerk van de gedetineerden toelaat. Dat geldt ook voor de artikelen 7 en 8 van het ontwerp, in zoverre ze betrekking hebben op de “persoon die deel uitmaakt van het netwerk van de gedetineerde”.

Het door de gemachtigde gesuggereerde artikel 3 van het decreet van 8 maart 2013, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, bevat enkel een omschrijving van de missie en de doelstellingen van het decreet en kan niet fungeren als rechtsgrond voor een bepaling inzake de verwerking van persoonsgegevens die niet kan worden beschouwd als een intrinsiek gevolg van die doelstellingen.

Het eveneens door de gemachtigde gesuggereerde artikel 10 van het decreet van 8 mei 2009 heeft weliswaar betrekking op de verwerking van persoonsgegevens, maar bevat enkel

³ Decreet van 26 februari 2021 ‘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’.

⁴ In zoverre het betrekking heeft op de gedetineerde (en niet op de persoon die deel uitmaakt van het netwerk van de gedetineerde – zie opmerking 3.5).

⁵ In zoverre het betrekking heeft op de gedetineerde (en niet op de persoon die deel uitmaakt van het netwerk van de gedetineerde – zie opmerking 3.5).

delegaties aan de Vlaamse Regering over de wijze waarop de gebruiker kan instemmen met de gegevensuitwisseling en de vorm waarin en de wijze waarop de persoonsgegevens worden verwerkt en uitgewisseld. Zelfs gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering is artikel 10 niet dienstig als rechtsgrond, omdat het enkel betrekking heeft op de centra voor algemeen welzijnswerk en dus voor zover deze centra de rol van trajectbegeleider en van actor vervullen, terwijl artikel 6 van het ontwerp een ruimere draagwijdte heeft.

De conclusie is dan ook dat artikel 6 van het ontwerp in zijn huidige vorm enkel doorgang kan vinden wanneer artikel 14, eerste lid, van het decreet van 8 maart 2013 voorafgaandelijk wordt uitgebreid worden tot de persoonsgegevens van personen die deel uitmaken van het netwerk van de gedetineerden, zodat het derde lid van dat artikel alsnog rechtsgrond kan bieden voor de ontworpen bepaling, naar analogie van wat in opmerking 3.1 is uiteengezet over de rechtsgrond voor de bepalingen die betrekking hebben op de persoonsgegevens van gedetineerden.

4. De rechtsgrond voor artikel 12 van het ontwerp wordt geboden door artikel 7 van het decreet van 26 februari 2021.

5. In de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef wordt ten slotte verwezen naar verscheidene sectorale bepalingen over de verwerking van persoonsgegevens, namelijk artikel 14 van het decreet van 18 mei 1999 ‘betreffende de geestelijke gezondheidszorg’, artikel 4/1 van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap ‘Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding’’, artikel 11, derde lid, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, artikel 72octies van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ en artikel 10 van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende het algemeen welzijnswerk’.

Verscheidene van die bepalingen bevatten echter geen (relevante) delegatie aan de Vlaamse Regering of stemmen inhoudelijk niet in voldoende mate overeen met de in het ontwerp geregelde verwerking van persoonsgegevens. Aangezien het ontwerp (met uitzondering van artikel 6) voldoende rechtsgrond vindt in de bepalingen vermeld in de opmerkingen 3.1 tot 4, kunnen de overige bepalingen die in de rubriek “Rechtsgronden” worden vermeld beter worden weggelaten, ofwel, indien de stellers van het ontwerp dat wenselijk achten, worden overgeheveld naar een nieuwe rubriek “Juridisch kader”.⁶

VORMVEREISTEN

6. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen. Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2023/002 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de

⁶ Zie daarover Omzendbrief Wetgevingstechniek VR 2019/4, aanwijzingen 74, 85 en 86.

verwerking van persoonsgegevens (hierna: VTC) op 17 januari 2023 over het voorontwerp heeft uitgebracht.

Het staat de Vlaamse overheid vrij een eigen toezichhoudende autoriteit op te richten met de adviesbevoegdheden vervat in artikel 36, lid 4, van de AVG.⁷ Artikel 51, lid 3, van de AVG bepaalt evenwel dat wanneer er in een lidstaat meer dan één toezichhoudende autoriteit is gevestigd, die lidstaat de toezichhoudende autoriteit aanwijst die die autoriteiten in het Europees Comité voor gegevensbescherming moet vertegenwoordigen en de procedure moet vaststellen om ervoor te zorgen dat de andere autoriteiten de regels in verband met het in artikel 63 bedoelde coherentiemechanisme naleven. De VTC voldoet evenwel op dit ogenblik niet aan de procedurele vereisten van de AVG, nu die instelling niet als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie en er geen procedure werd vastgesteld ter uitvoering van artikel 51, lid 3, van de AVG.⁸

Zolang de Vlaamse overheid deze tekortkomingen niet heeft verholpen,⁹ moet de federale Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de AVG worden geraadpleegd over alle voorontwerpen van decreet en ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering of van ministerieel besluit die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.¹⁰

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan,¹¹ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKING

7. De artikelen 2, § 1, 3, 4 en 5, §§ 3 en 4, van het ontwerp regelen de verwerking van gegevens die ten dele betrekking hebben op aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is (zoals het identificatienummer van de gegevensbank van de penitentiaire administratie, het openbaar veiligheidsnummer van de Dienst Vreemdelingenzaken, gegevens over het gerechtelijk verleden, contactgegevens van de penitentiaire administratie, gegevens over de wettelijke vertegenwoordiging of bewindvoering, ...). Zoals de Raad van State reeds eerder heeft

⁷ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10. Zie, voorafgaand aan dat arrest van het Grondwettelijk Hof, adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

⁸ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.7 tot B.30.9.

⁹ Hierbij is rekening te houden met de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ die betrekking hebben op de samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en, in voorkomend geval, met de uit die bepalingen en uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende verplichtingen tot het sluiten van samenwerkingsakkoorden (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.9).

¹⁰ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

¹¹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

uiteengezet,¹² is dat enkel mogelijk indien die 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, of indien ter zake een samenwerkingsakkoord wordt gesloten. De gemachtigde verklaarde dat een dergelijk samenwerkingsakkoord in voorbereiding is.¹³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. De rubriek “Rechtsgronden” moet in overeenstemming worden gebracht met wat is uiteengezet in de opmerkingen 3.1 tot 5.

Artikel 12

9. Bij artikel 12 van het ontwerp wordt het decreet van 26 februari 2021 in werking gesteld op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen, die ingaat op de dag na de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad, “wat betreft de bepalingen over de gegevensverwerking en informatie-uitwisseling”.

Op de vraag aan welke bepalingen of aspecten van het voormelde decreet wordt gerefereerd met die laatste zinsnede, antwoordde de gemachtigde dat de artikelen 1 tot 7 van het decreet worden beoogd. Aangezien dit alle artikelen zijn van het decreet, kan die zinsnede beter worden weggelaten, aangezien verkeerdelijk de indruk zou kunnen ontstaan dat bepaalde aspecten of bepalingen niet in werking worden gesteld.

Om dezelfde reden moet die zinsnede ook worden weggelaten uit het opschrift van het ontwerp.

Artikel 13

10. Aan artikel 11 van het te nemen besluit wordt, overeenkomstig artikel 13, tweede zin, terugwerkende kracht verleend tot 1 januari 2023. Op de vraag om die terugwerkende kracht te verantwoorden, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De retroactiviteit was belangrijk om de subsidies aan de actoren tijdig te kunnen toekennen. Voor art. 11, 2° zullen de subsidies voor dit jaar, door onvoorziene vertraging, nog worden toegekend via een Besluit Vlaamse Regering. Artikel 11, 2° van het ontwerp

¹² Adv.RvS 67.899/3 van 24 september 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 februari 2021 ‘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’, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 540/1, 37-38 (opmerkingen 3.1 tot 3.3).

¹³ Ter vervanging van een eerder 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 Raad van State heeft op 25 september 2015 advies 57.871/VR gegeven over een voorontwerp van instemmingsdecreet met dat samenwerkingsakkoord, maar het samenwerkingsakkoord heeft uiteindelijk geen uitwerking gekregen.

dient dus niet meer retroactief in werking te treden, en kan in werking treden van de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen, die ingaat op de dag na de bekendmaking van het ontwerp van besluit in het Belgisch Staatsblad volgen (zoals vermeld in artikel 13, eerste zin van het ontwerp). (...)

Voor art. 11, 1° is de retroactiviteit wel noodzakelijk omdat hier de subsidiëring voor de gevangnissen van Brussel en Tongeren gewijzigd wordt door beperkingen op te heffen en voordelen toe te kennen aangepast aan de realiteit van vandaag. Indien deze bepaling niet op 1 januari ingaat, zou dat impliceren dat we pas in de loop van het jaar een aanpassing kunnen doorvoeren.”

In de tweede zin van artikel 13 van het ontwerp moet dan ook enkel worden verwezen naar artikel 11, 1°. Gelet op de uitleg van de gemachtigde en de louter begunstigende uitwerking ervan, kan de terugwerkende kracht voor die laatste bepaling worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE