



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.961/3
van 22 februari 2023

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest ‘over de verwerking van de
persoonsgegevens in het kader van een multidisciplinaire
samenwerking bij deelname aan een casusoverleg op basis van
artikel 458*ter* van het Strafwetboek’

Op 23 januari 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 voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘over de verwerking van de persoonsgegevens in het kader van een multidisciplinaire samenwerking bij deelname aan een casusoverleg op basis van artikel 458*ter* van het Strafwetboek’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 februari 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Artikel 458ter van het Strafwetboek maakt het mogelijk voor een persoon die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen, die geheimen te delen in het kader van een zogenaamd casusoverleg dat wordt georganiseerd, hetzij bij of krachtens een wet, decreet of ordonnantie, hetzij bij een met redenen omklede toestemming van de procureur des Konings. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt ertoe de verwerking te regelen van persoonsgegevens door organisaties die onder de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest vallen en die in het kader van een multidisciplinaire samenwerking deelnemen aan het voormelde casusoverleg.

Er wordt in een aantal definities voorzien (artikel 2 van het voorontwerp) en de voorwaarden worden bepaald waaronder organisaties die onder de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest vallen persoonsgegevens mogen verwerken in het kader van een multidisciplinaire samenwerking (artikel 3, § 1). Die verwerking kan ook persoonsgegevens omvatten als vermeld in de artikelen 9, lid 1, en 10 van de algemene verordening gegevensbescherming² (artikel 3, § 2). De organisaties in kwestie treden elk individueel op als verwerkingsverantwoordelijke (artikel 3, § 3). Er wordt bepaald welke persoonsgegevens van welke personen mogen worden verwerkt, en de wijze wordt geregeld waarop die verwerking gebeurt (artikel 4). De organisaties in kwestie moeten de passende maatregelen nemen voor de transparantie ten aanzien van de betrokkenen (artikel 5).

BEVOEGDHEID

3.1. In advies 60.253/3 van 18 november 2016 heeft de Raad van State omtrent de bevoegdheid om het casusoverleg te regelen het volgende opgemerkt:

“3. De vraag rijst of het voorgestelde artikel 458ter van het Strafwetboek (artikel 3 van het wetsvoorstel) geheel tot de federale bevoegdheid behoort.

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

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)’.

Het instellen van een algemeen geldende uitzondering op de strafbaarstelling van de schending van het beroepsgeheim behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid.³ Het voorgestelde artikel 458ter, § 1, van het Strafwetboek doet derhalve geen bevoegdheidsbezwaren rijzen.

Ook het derde lid van het voorgestelde artikel 458ter, § 2, van het Strafwetboek, dat een algemene regel inzake strafprocesrecht bevat, behoort tot de federale bevoegdheid.

Het voorgestelde artikel 458ter, § 2, eerste lid, van het Strafwetboek, hoe onduidelijk ook geredigeerd, bevat in ieder geval geen regeling inzake strafrecht of strafprocesrecht, maar wel een regel betreffende het overleg waarop de genoemde uitzondering betrekking heeft. Het aannemen van zulk een regeling behoort tot de bevoegdheid van de overheid (of de overheden)⁴ die bevoegd zijn voor de aangelegenheid (of de aangelegenheden) waarop dat overleg betrekking heeft. De genoemde bepaling kan derhalve slechts behouden blijven voor zover ze uitsluitend betrekking heeft op federale aangelegenheden.⁵ Hetzelfde geldt voor het voorgestelde artikel 458ter, § 2, tweede lid, van het Strafwetboek nu de schending van de daarin bedoelde geheimhoudingsplicht niet strafbaar wordt gesteld.”⁶

Het gegeven dat, zoals de Raad van State in het aangehaalde advies heeft opgemerkt, de regeling van het casusoverleg behoort tot de bevoegdheid van overheid of de overheden die bevoegd zijn voor de aangelegenheid of de aangelegenheden waarop dit overleg betrekking heeft, verhindert niet dat de decreetgever de deelname aan het casusoverleg regelt van diensten of personeelsleden waarvoor hij bevoegd is, met inbegrip van de deelname aan het casusoverleg waarvan de organisatie tot de bevoegdheid van een andere overheid behoort. Vereist is dan wel dat die regeling beperkt is tot het regelen van die deelname, en dat het casusoverleg zelf niet wordt georganiseerd.⁷

In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt.

3.2.1. Overeenkomstig artikel 3, § 1, van het voorontwerp is de ontworpen regeling enkel van toepassing op organisaties die onder de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap of het

³ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Zie in dit verband adv.RvS 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’, Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, (79) 92, opmerkingen 16 en 17. De federale overheid dient, wanneer zij zulk een uitzondering instelt, het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, wat impliceert dat zij het beleid van de gemeenschappen en de gewesten niet onmogelijk of overdreven moeilijk mag maken. Zeker in dit geval, waarbij de federaal bepaalde algemene strafrechtelijke regel in ruime mate toepassing zal vinden met betrekking tot aangelegenheden die tot de bevoegdheid behoren van andere overheden, in dit geval de gemeenschappen, zal men daarvoor alert moeten zijn. Ook staat de algemene regel niet in de weg dat de gemeenschappen en de gewesten op een bepaald, tot hun bevoegdheid behorend, domein een specifieke regeling zouden uitwerken die afwijkt van de algemene federale regeling (adv.RvS. 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006, l.c., opmerking 17).

⁴ Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: In welk geval een samenwerkingsakkoord zal dienen te worden gesloten of de door de onderscheiden overheden binnen hun bevoegdheidsfeer uitgevaardigde regelingen minstens op elkaar dienen te worden afgestemd.

⁵ Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: Wat wellicht niet de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel is.

⁶ Adv.RvS 60.253/3 van 18 november 2016 over een voorstel van wet ‘betreffende het casusoverleg tussen dragers van een beroepsgeheim’, Parl. St. Kamer 2015-16, nr. 54-1910/002, 4, opmerking 3.

⁷ Zie adv.RvS 65.512/4 van 15 april 2019 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap ‘relatif aux modalités de participation à la concertation visée à l’article 458ter du Code pénal’, opmerking 1.

Vlaamse Gewest vallen. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Alle artikelen hebben zowel betrekking op gemeenschapsaangelegenheden als op gewestaangelegenheden, aangezien alle artikelen van toepassing zijn op organisaties die onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap dan wel het Vlaams Gewest, naargelang de betreffende sector waarin de organisatie zich bevindt.

Het ontwerp van decreet heeft geen betrekking op politiediensten, openbaar ministerie, het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen(DG EPI) en andere federale diensten, aangezien deze niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest vallen. Voor hun deelname aan casusoverleg en de rechtsgrond om persoonsgegevens te mogen verwerken, kan enkel de federale overheid een regeling voorzien. Wel worden zij in het decreet geduid als mogelijke ontvangers van de persoonsgegevens.”

Gelet hierop kan worden aangenomen dat het personeel toepassingsgebied van de ontworpen regeling bestaanbaar is met de bevoegdheidsverdelende regels.

3.2.2. Er moet evenwel worden vastgesteld dat het niet altijd duidelijk zal zijn of een organisatie voor de ontworpen regeling onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest valt. Gaat het om organisaties die door die overheden worden erkend of gefinancierd, of volstaat het dat de organisatie op grond van de materiële bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest kan worden geregeld? De vermelding van “welzijns- en zorgactoren”, “de VDAB”, of “een onderwijsinstelling” in de memorie van toelichting suggereert alvast dat het om zeer diverse soorten van organisaties kan gaan. Bovendien is niet duidelijk of bijvoorbeeld de burgemeester en andere medewerkers van de gemeente die optreden in het kader van een lokale integrale veiligheidscel beschouwd moeten worden als lokale besturen die onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest vallen, dan wel als actoren van het door de federale overheid georganiseerde veiligheidsbeleid, vermits die overheid de veiligheidscellen heeft opgericht bij wet van 30 juli 2018 ‘tot oprichting van lokale integrale veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme’.

In de memorie van toelichting wordt de keuze voor een open omschrijving van het personeel toepassingsgebied van de ontworpen regeling als volgt verantwoord:

“Deze omschrijving is ruim, maar noodzakelijk. Elk casusoverleg is verschillend, het is onmogelijk om voor alle soorten casusoverleg in het algemeen te gaan bepalen welke organisaties zullen deelnemen. Voor sommige vormen van casusoverleg zullen enkel welzijns- en zorgactoren deelnemen. Maar bv. in het kader van een LIVC R kan het ook om de VDAB of een onderwijsinstelling gaan. De mogelijke deelnemers aan een casusoverleg zullen wel steeds op voorhand moeten worden vastgelegd.”

Er kan worden aangenomen dat thans niet met zekerheid kan worden bepaald welke organisaties aan het casusoverleg zullen deelnemen en dat op grond daarvan met een open categorie moet worden gewerkt. Het zou echter de rechtszekerheid ten goede komen indien in het voorontwerp zelf, of minstens in de memorie van toelichting, zou worden opgesomd op welke organisaties de ontworpen regeling van toepassing is, zij het dat die opsomming eindigt met een open omschrijving waarin de organisaties die niet uitdrukkelijk worden vermeld dan kunnen

worden ondergebracht. Minstens voor de organisaties die wel uitdrukkelijk worden vermeld, zal dan geen twijfel bestaan over de vraag of de ontworpen regeling op hen van toepassing is.

3.3.1. De vraag rijst vervolgens of de ontworpen regeling zich ertoe beperkt de deelname aan het casusoverleg te regelen van instanties die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren, dan wel of ze het casusoverleg zelf organiseert.

Volgens de gemachtigde is het eerste het geval:

“Dit decreet regelt dus geen casusoverleg. Het decreet zal steeds aansluiten bij een toestemming van de procureur des Konings (meestal in de vorm van een protocol), of eventueel bij een wettelijke regeling die onvoldoende regels inzake gegevensbescherming omvat. Dit decreet voorziet louter in de mogelijkheid tot het verwerken van persoonsgegevens – onder bepaalde voorwaarden – zodat een casusoverleg o.b.v. art. 458^{ter} Sw. en de beoogde multidisciplinaire samenwerking mogelijk wordt.”

3.3.2. In de ontworpen regeling worden de voorwaarden bepaald waaronder organisaties die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest vallen persoonsgegevens mogen verwerken in het kader van een casusoverleg, welke gegevens aldus kunnen worden verwerkt, wie de verwerkingsverantwoordelijke is, van welke personen de gegevens kunnen worden verwerkt, op welke wijze die gegevens worden verwerkt en welke de bewaartermijn is. Er kan worden aangenomen dat die regelingen inderdaad geen betrekking hebben op het casusoverleg zelf, maar dat een aspect wordt geregeld van de deelname aan het casusoverleg van organisaties die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest vallen, namelijk de verwerking van persoonsgegevens.

Gelet hierop kan worden aangenomen dat ook het materieel toepassingsgebied van de ontworpen regeling bestaanbaar is met de bevoegdheidverdelende regels.

3.3.3. Het voorgaande neemt niet weg dat, in zoverre volgens de memorie van toelichting de ontworpen regeling beoogt “in een rechtsgrond [te voorzien] voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van een casusoverleg op basis van artikel 458^{ter} Sw”, deze regeling onvolkomen is. Die verwerking impliceert immers dat gegevens worden gedeeld met, ontvangen van of doorgegeven aan organisaties die niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren. Weliswaar is de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest niet bevoegd om de verwerking van persoonsgegevens door die organisaties te regelen. Het blijft echter een feit dat bij gebrek aan een regeling voor de organisaties die niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest behoren, voor de regeling van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het casusoverleg er nog steeds een onvoldoende rechtsgrond zal zijn.

Bovendien zullen de stellers van het voorontwerp erop moeten toezien dat, indien de overige overheden in een regeling voorzien van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het casusoverleg voor de organisaties die onder hun respectieve bevoegdheid ressorteren, de ontworpen regeling afgestemd is op die regeling. Zo zou het vrij zinloos zijn in artikel 4, derde lid, 1^o, van het voorontwerp de voorwaarde te bepalen waaronder een organisatie persoonsgegevens mag delen met en ontvangen van andere deelnemers aan casusoverleg, indien

die andere deelnemers overeenkomstig de op hen van toepassing zijnde regeling die gegevens niet mogen delen of ontvangen.

Teneinde in een regeling te voorzien die van toepassing is op alle deelnemers aan het casusoverleg, zou een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten overeenkomstig artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2022/114 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna: VTC) op 13 december 2022 over het voorontwerp heeft uitgebracht.

Het staat de Vlaamse overheid vrij een eigen toezichthoudende autoriteit op te richten met de adviesbevoegdheden vervat in artikel 36, lid 4 van de algemene verordening gegevensbescherming.⁸ Artikel 51, lid 3, van de algemene verordening gegevensbescherming bepaalt evenwel dat wanneer er in een lidstaat meer dan één toezichthoudende autoriteit is gevestigd, die lidstaat de toezichthoudende 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 algemene verordening gegevensbescherming, 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 algemene verordening gegevensbescherming.⁹ Zolang daaraan niet is verholpen,¹⁰ moet de federale Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming worden geraadpleegd over alle voorontwerpen van decreet, ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering of van ministerieel besluit die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.¹¹

⁸ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10. Zie, voorafgaand aan het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof: adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-121.

⁹ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.7 tot B.30.9.

¹⁰ Hierbij is rekening te houden met de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 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).

¹¹ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

ALGEMENE OPMERKING

5. In artikel 3, § 1, worden de voorwaarden bepaald waaronder organisaties die onder de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest vallen, in het kader van een multidisciplinaire samenwerking persoonsgegevens kunnen verwerken. Die bepaling heeft een algemene draagwijdte, en lijkt derhalve van toepassing te zijn op elke verwerking van persoonsgegevens in het kader van een multidisciplinaire samenwerking.

Uit de memorie van toelichting kan evenwel worden opgemaakt dat de ontworpen regeling niet van toepassing is wanneer een casusoverleg wordt georganiseerd bij of krachtens een wet, decreet of ordonnantie, die tevens de verwerking van persoonsgegevens in het kader van dat casusoverleg organiseren. Zo wordt onder meer het volgende gesteld:

“Artikel 458*ter* van het Strafwetboek bevat enkel het regelgevend kader inzake casusoverleg voor het doorbreken van het beroepsgeheim. Echter, als het gaat om uitwisseling van persoonsgegevens, moet ook rekening worden gehouden met de algemene verordening gegevensbescherming (AVG).

Artikel 458*ter* Sw. bevat geen privacyregeling. De Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) is echter van oordeel dat artikel 458*ter* Sw. geen voldoende rechtsgrond vormt voor het uitwisselen van persoonsgegevens op een casusoverleg. Indien een casusoverleg geregeld wordt bij wet of decreet, kan in dat regelgevend kader meteen de bijhorende regeling betreffende de verwerking van persoonsgegevens worden opgenomen. Op die manier is niet enkel het doorbreken van het beroepsgeheim afgedekt, maar wordt meteen ook voorzien in een rechtsgrond om persoonsgegevens te mogen uitwisselen.

Artikel 458*ter* Sw. bepaalt echter dat een casusoverleg ook kan worden georganiseerd indien de procureur des Konings hiertoe toestemming geeft. In de praktijk leidt dat tot protocollen tussen de procureur des Konings en de deelnemende organisaties en lokale besturen aan een casusoverleg, waarin de finaliteit, de deelnemers en de modaliteiten van het overleg worden vastgelegd, en waarin de procureur des Konings uitdrukkelijk toestemming geeft voor het organiseren van dat casusoverleg. De VTC heeft echter aangegeven dat voor een casusoverleg op basis van de toestemming van de procureur des Konings er onvoldoende rechtsgrond voorhanden is om persoonsgegevens te mogen uitwisselen.

Om hieraan tegemoet te komen, wordt een ontwerp van decreet voorgesteld dat een rechtsgrond biedt voor de verwerking en uitwisseling van persoonsgegevens op een casusoverleg op basis van artikel 458*ter* Sw.”

In zoverre het de bedoeling zou zijn dat de ontworpen regeling enkel van toepassing is op het bij een met redenen omklede toestemming van de procureur des Konings georganiseerde casusoverleg, of voor zover er geen andere wettelijke regeling voorhanden is, moet dit in de tekst van het voorontwerp beter tot uiting komen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

6.1. Luidens artikel 5 van het voorontwerp nemen de organisaties waarop de ontworpen regeling van toepassing is, de passende maatregelen voor de transparantie ten aanzien van de betrokkenen. De voormelde maatregelen hebben onder meer tot doel dat de globale regeling over de gegevensverwerking in het kader van het aan te nemen decreet voldoende duidelijk is voor de betrokkenen. De communicatie over deze regeling wordt ter beschikking gesteld in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal.

In de memorie van toelichting wordt omtrent die bepaling het volgende gesteld:

“Artikel 5 verplicht de organisaties om passende maatregelen met het oog op transparantie ten aanzien van de betrokkenen te nemen, zoals ook artikel 12 AVG vermeldt. Concreet zou dit er kunnen in bestaan dat de organisaties in hun privacyverklaring opnemen dat zij kunnen deelnemen aan dergelijk casuoverleg en dat zij bijgevolg gehouden zijn tot een geheimhoudingsplicht met betrekking tot de informatie die daarop wordt uitgewisseld. Daaraan kan een eventuele afzonderlijke regeling m.b.t. dat casuoverleg worden toegevoegd in de privacyverklaring, waarin geduid wordt op welke wijze de rechten van de betrokkene en de verplichtingen uit artikel 13 en 14 AVG zullen worden nageleefd.”

6.2. De draagwijdte van de transparantieverplichtingen in artikel 5 van het voorontwerp is evenwel onduidelijk. Als het slechts de bedoeling is om de artikelen 12 tot 14 van de algemene verordening gegevensbescherming in herinnering te brengen, is de ontworpen regeling overbodig, gelet op de rechtstreekse werking van die bepalingen. Als het de bedoeling is om, gelet op de bijzonder kwetsbare doelgroep, in een bijkomende transparantieverplichting te voorzien, moet de concrete inhoud daarvan worden tot uiting gebracht in het voorontwerp zelf.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE