

Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van
persoonsgegevens

Advies wetgeving VTC nr. 2019/16 van 3 juli 2019

betreffende

tekst	het ontwerp van besluit
van	van de Vlaamse Regering
titel	tot uitvoering van artikel 190 van het decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan 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 (algemene verordening gegevensbescherming)
roepnaam	(besluit AVG inspectiebepalingen)
datum	zoals principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 15 maart 2019

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 mevrouw Liesbeth Homans, Viceminister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding, ontvangen door de VTC op 6 mei 2019;

Brengt op 3 juli 2019 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Vlaamse minister bevoegd voor binnenlands bestuur (hierna “de aanvrager”) verzocht op 6 mei 2019 om het advies van de VTC over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van artikel 190 van het decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan 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 “het Ontwerp”)¹.

Context

2. Het voorliggend Ontwerp past diverse wetten en decreten aan om de in artikel 23, AVG toegestane uitzonderingen op de rechten van de betrokkenen voor toezicht-, inspectie- en auditdiensten aan te passen.
3. De aanleiding voor deze aanpassingen is het advies van de federale Gegevensbeschermingsautoriteit (verder: ‘de Autoriteit’) van 26 september 2018² (toen de VTC geen adviesbevoegdheid had) over het besluit van de Vlaamse Regering van 25 januari 2019 dat een aantal besluiten van de Vlaamse Regering formeel heeft aangepast die moesten gewijzigd worden om conform te zijn met de AVG. De Autoriteit, die niet om advies werd gevraagd inzake het AVG-decreet³⁴, heeft dan samen met haar opmerkingen over dat ontwerpbesluit ook opmerkingen gemaakt over het decreet zelf en de daarin opgenomen afwijkingsbepalingen.
4. In haar advies kwam de Autoriteit tot volgende eindconclusies die verband houden met de inspectiebepalingen:
 - Het ontwerp schiet op het gebied van de uitzonderingsbepalingen tekort. De Vlaamse Regering kan immers geen bij wijze van algemene regel geldende uitzonderingen introduceren op de rechten van de betrokkenen onder de AVG. Hiertoe is steeds een formele wet (decreet) vereist (zie randnummer 23).
 - De analoge uitzonderingsbepalingen onder het decreet van 8 juni 2018 en het ontwerp beantwoorden niet aan alle vereisten van de AVG, de artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet en het EU handvest. Zij dienen te worden herzien (zie randnummers 21 en 24-30).
 - “21. De wetgever kan geen complete buitentoepassingsverklaring invoeren van de rechten en plichten, maar **enkel een tijdelijke schorsing** van de uitoefening van de in artikel 23.1 vermelde rechten en plichten. Artikel 23.1 AVG stelt immers: “De reikwijdte (...) kan worden beperkt (...)”. Het ontwerp en het Decreet van 8 juni 2018 spreken echter van “beslissen (...) niet toe te passen.”
 - 24: beperken tot strikt noodzakelijke ook qua duur;
 - 25: geen noodzaak tot voorgestelde afwijking in tuchtzaken;
 - 26: vraag naar precisering duur voorbereidende werkzaamheden;
 - 27: evenredigheid i.p.v. blanco uitzondering:
 - 28: coördinaten functionaris voor de gegevensbescherming;
 - 29: recht op rectificatie als betrokkene (toch) weet heeft van een vergissing;

¹ Vlaams Parlement, stuk 1856 (2018-2019) – Nr. 1.

² [Advies nr. 88/2018 van 26 september 2018](#) betreffende het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende aanpassing van de besluiten van de Vlaamse Regering aan 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 (algemene verordening gegevensbescherming) (CO-A-2018-079)

³ Decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan 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 (algemene verordening gegevensbescherming).

<https://codex.vlaanderen.be/PrintDocument.ashx?id=1029470&datum=&geannoteerd=false&print=false>

⁴ Ondanks de aansporing daartoe door de Raad van State in haar advies nr. advies 62.834 van 19 februari 2018: “De CBPL wordt weliswaar vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit, maar dat neemt niet weg dat ze de instantie is die hier en nu met de meeste kennis van zaken kan oordelen over de juiste wijze van uitvoering van de AVG zodat het raadzaam is om haar om advies te vragen over het voorontwerp, ook al is dat advies niet verplicht.”

- 30: opnieuw toepassen rechten als onderzoek is afgesloten.
 - De bijzondere machten die de Vlaamse Regering werden toegekend in artikel 190 van het Decreet van 8 juni 2018 kunnen niet worden toegepast voor het voorzien in verdere uitzonderingen op de rechten van de betrokkenen maar enkel om de noodzakelijke verdere uitvoeringen onder de AVG te verrichten (zie randnummer 41).
5. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt enerzijds door de aanvrager geantwoord op deze opmerkingen en anderzijds worden de wetten en decreten aangepast met het Ontwerp.
6. De Autoriteit verwijst in haar advies ook naar de wet inzake het informatieveiligheidscomité waarover ze ook een advies heeft verleend⁵. Ze adviseert daarbij dat de federale en regionale bepalingen best afgestemd worden en de Aanvrager heeft daar rekening mee gehouden.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Voorafgaande opmerkingen

De afwijkingsmogelijkheid van artikel 23, AVG

7. In de artikelen 12 tot en met 22, AVG, worden de rechten van de betrokkenen bepaald zoals het recht van inzage en rectificatie.
8. Artikel 23 AVG maakt afwijkingen op die rechten mogelijk en luidt als volgt (eigen onderlijning VTC):

“Artikel 23

Beperkingen

1. De reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 22 en artikel 34, alsmede in artikel 5 kan, voor zover de bepalingen van die artikelen overeenstemmen met de rechten en verplichtingen als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 20, worden beperkt door middel van Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van toepassing zijn, op voorwaarde dat die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van:

- a) de nationale veiligheid;*
- b) landsverdediging;*
- c) de openbare veiligheid;*
- d) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid;*
- e) andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid;*
- f) de bescherming van de onafhankelijkheid van de rechter en gerechtelijke procedures;*
- g) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepsregels voor gereguleerde beroepen;*
- h) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag in de in de punten a), tot en met e) en punt g) bedoelde gevallen;*

⁵Advies nr. 34/2018 van 11 april 2018 inzake een voorontwerp van wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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 (CO-A-2018-017) https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_34_2018.pdf

- i) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen;
 - j) de inning van civielrechtelijke vorderingen.
2. De in lid 1 bedoelde wettelijke maatregelen bevatten met name specifieke bepalingen met betrekking tot, in voorkomend geval, ten minste:
- a) de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking,
 - b) de categorieën van persoonsgegevens,
 - c) het toepassingsgebied van de ingevoerde beperkingen,
 - d) de waarborgen ter voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte,
 - e) de specificatie van de verwerkingsverantwoordelijke of de categorieën van verwerkingsverantwoordelijken,
 - f) de opslagperiodes en de toepasselijke waarborgen, rekening houdend met de aard, de omvang en de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking,
 - g) de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, en
 - h) het recht van betrokkenen om van de beperking op de hoogte te worden gesteld, tenzij dit afbreuk kan doen aan het doel van de beperking."

Een uitzonderingsregeling

9. Op basis van de lezing van dit artikel en van de bijhorende overweging 73 van de AVG⁶, is de VTC van oordeel dat het gebruik maken van deze afwijkingsmogelijkheid **tot het strikt noodzakelijke moet worden beperkt**.
10. In het AVG-decreet werd van deze afwijkingsmogelijkheid al gebruik gemaakt, door in elk decreet waar dit gewenst was⁷ een gelijkaardige afwijkende regeling op te nemen. Deze bepalingen werden volgens de Aanvrager in de 36 gewijzigde decreten telkens afgestemd op de concrete toezicht-, inspectie- en auditdiensten die gegevens verwerken.
11. Als motivatie om van deze afwijkingsmogelijkheid gebruik te maken wordt in de nota aan de Vlaamse Regering bij het Ontwerp het volgende vermeld:

“Met het oog op de taken die toezicht-, inspectie- en auditdiensten worden toevertrouwd, is het niet altijd mogelijk of wenselijk om de betrokkenen wiens gegevens worden verwerkt, onmiddellijk in kennis te stellen van het feit dat hun gegevens verzameld zijn en verwerkt worden en hen bijgevolg de inlichtingen mee te delen die door de AVG worden voorzien (recht op inzage, recht op verbetering...)”

In de memorie van toelichting bij het AV-decreet werd hier uitvoeriger op ingegaan (ook als antwoord op de opmerkingen van de Raad van State). Volgende algemene uitleg werd gegeven:

“3.5. Uitzondering op rechten van betrokkenen bij specifieke bepalingen

Artikel 23 AVG voorziet in de mogelijkheid om de reikwijdte van bepaalde verplichtingen en rechten te beperken, op voorwaarde dat die beperking in een democratische samenleving een noodzakelijke en

⁶ “(73) In het Unierecht of het lidstatelijke recht kunnen beperkingen worden gesteld aan de specifieke beginselen en het recht op informatie, inzage en rectificatie of wissing van gegevens, het recht op gegevensoverdraagbaarheid, het recht om bezwaar te maken, alsook aan besluiten gebaseerd op profilering, aan de melding aan de betrokkene van een inbreuk op persoonsgegevens en bepaalde daarmee verband houdende verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijken, **voor zover dat in een democratische samenleving noodzakelijk en evenredig is voor** de bescherming van de openbare veiligheid, waaronder de bescherming van het menselijk leven en met name bij natuurrampen of door de mens veroorzaakte rampen, voor de voorkoming, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid, of van schendingen van de beroepscode voor gereguleerde beroepen, voor de bescherming van andere belangrijke doelstellingen van algemeen en openbaar belang in de Unie of een lidstaat, met name een gewichtig economisch of financieel belang van de Unie of een lidstaat, voor het houden van openbare registers die nodig zijn om redenen van algemeen belang, voor de verdere verwerking van gearchiveerde persoonsgegevens teneinde specifieke informatie over het politieke gedrag onder voormalige totalitaire regimes te verkrijgen of voor de bescherming van de betrokkene of de rechten en vrijheden van anderen, met inbegrip van sociale bescherming, volksgezondheid en humanitaire doeleinden. **Deze beperkingen moeten in overeenstemming zijn met de vereisten van het Handvest en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.**”

⁷ De VTC gaat er tenminste van uit dat dit telkens gebeurde op basis van een behoefte en vraag van elke betrokken toezicht-, inspectie- en auditdienst van de Vlaamse Overheid.

evenredige maatregel is ter waarborging van i) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen.

Dergelijke beperkingen kunnen betrekking hebben op diverse aspecten, gaande van de gegevens waartoe men inzage wil geven, over de termijn binnen dewelke de verantwoordelijke moet reageren tot de manier waarop inzage kan worden gegeven. Voor elke uitzondering wordt aangegeven welke bepaling van artikel 23 AVG wordt toegepast, dat wil zeggen welk belang men inroept om de uitzondering te rechtvaardigen, alsook van welke bepalingen men wil afwijken en hoe die afwijkingen worden beschermd.”

12. De VTC heeft niet alle regelingen afzonderlijk onderzocht en maakt een voorbehoud voor de toepassing van de afwijking bij zoveel toezicht-, inspectie- en auditdiensten. Er wordt formeel beroep gedaan op een of meer van de toelaatbaarheidsgronden vermeld in artikel 23, lid 1, AVG. De VTC benadrukt dat het effectief moet gaan om – wat het meest voor de hand ligt qua rechtvaardigingsgronden voor dit Ontwerp– voorkoming en opsporing van strafbare feiten (punt d), en/of verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag (punt h) - wat zeker niet voor elke overheidsdienst/functie geldt) en/of belangrijke doelstellingen van algemeen belang (punt e) - wat ook een beperkte betekenis heeft).

Delegatie aan de Vlaamse Regering om wetgeving te wijzigen

13. Met artikel 190 van het AVG-decreet heeft de decreetgever aan de Vlaamse Regering een mandaat gegeven om de wetgeving aan te passen. Het besluit moet bekrachtigd worden door het Vlaams Parlement:

“Art. 190. De Vlaamse Regering wordt ermee belast de bestaande wets- en decreetsbepalingen te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen om ze in overeenstemming te brengen met 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 (algemene verordening gegevensbescherming) en de federale en Vlaamse wetgeving die is of wordt aangenomen in toepassing en binnen het kader van de voormelde verordening zonder in nieuwe beperkingen of verdergaande maatregelen te voorzien.

De besluiten die krachtens dit artikel worden vastgesteld, houden op uitwerking te hebben als ze niet bij decreet zijn bekrachtigd twee jaar na de datum van de inwerkingtreding ervan. De bekrachtiging werkt terug tot die laatste datum.

De bevoegdheid, vermeld in het eerste lid, vervalt twee jaar na de inwerkingtreding van dit decreet.

Na de datum, vermeld in het derde lid, kunnen de besluiten die krachtens dit artikel zijn vastgesteld en zijn bekrachtigd, alleen bij een decreet worden gewijzigd, aangevuld, vervangen of opgeheven.”

14. De Raad van State heeft in haar advies over het Ontwerp het volgende gesteld:
“Zelfs met de door de gemachtigde voorgestelde wijziging, kan artikel 152 van het voorontwerp op verschillende wijzen worden gelezen. Enerzijds kan die bepaling aldus worden geïnterpreteerd dat de Vlaamse Regering enkel bestaande wets- en decreetsbepalingen kan wijzigen, aanvullen of opheffen om te vermijden dat ze in strijd zouden zijn met de dwingende bepalingen van de AVG. Anderzijds zou ze zo kunnen worden gelezen dat wanneer de AVG in de mogelijkheid voorziet om de verplichtingen of rechten gewaarborgd door de verordening te beperken, de Vlaamse Regering dergelijke beperkingen zou kunnen vaststellen.
In die tweede interpretatie zou artikel 152 van het voorontwerp niet bestaanbaar zijn met het wettigheidsbeginsel neergelegd in artikel 22 van de Grondwet.”
[...]
Met die laatste suggestie werd rekening gehouden, doordat in het resulterende artikel 190 van het decreet van 8 juni 2018 de machtiging aan de Vlaamse Regering in de in de adviesopmerking aangegeven zin werd ingeperkt.”
[...]
Die voorwaarden laten een aanzienlijke beoordelingsruimte aan de lidstaten. Het invoeren van nieuwe beperkingsmaatregelen ter uitvoering van die verordeningsbepaling kan niet worden ingepast in de delegatie aan de Vlaamse Regering in artikel 190 van het decreet van 8 juni 2018.”

15. De VTC blijft het, alhoewel te begrijpen vanuit praktische overwegingen, betreuren dat de aanpassingen gebeuren via een besluit van de Vlaamse Regering - ondanks de voorziene bekrachtiging door het Vlaams Parlement. Zij kan dit wel aanvaarden voor zover het slechts de wijziging van een bestaande decretale regeling betreft waarin de afwijkingen al waren opgenomen (via het AVG-decreet) om deze in overeenstemming te brengen met de AVG en op

grond van de bijkomende waarborgen die met het Ontwerp geboden worden. Ze wijst er op dat de bekrachtiging door het Vlaams Parlement best binnen de kortst mogelijke termijn gebeurt.

16. De VTC gaat verder na in hoeverre de bepalingen van het Ontwerp in overeenstemming zijn met de AVG.

2. Onderzoek van de bepalingen

17. Voor het onderzoek van de bepalingen worden ter vergelijking eerst de bestaande bepalingen zoals ingevoerd door het AVG-decreet vermeld (met als voorbeeld artikel 3 dat bepalingen bevat inzake Audit Vlaanderen, waarbij Audit Vlaanderen telkens tussen vierkante haakjes zal worden geplaatst) en dan de bepalingen van het Ontwerp die ze zullen vervangen. De wijzigingen worden in het rood aangeduid.

- **AVG-decreet (eerste lid oude bepaling): de afwijking**

“Met toepassing van artikel 23, lid 1, e) en h), van 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 (algemene verordening gegevensbescherming) kan [Audit Vlaanderen] beslissen de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, niet toe te passen bij de verwerking van persoonsgegevens in het kader van een onderzoek dat betrekking heeft op een welbepaalde natuurlijke persoon, als voldaan wordt aan de voorwaarden, vermeld in het vijfde tot en met het negende lid.”

Lid 1 van het Ontwerp

*“Met toepassing van artikel 23, lid 1, e) en h), van 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 (algemene verordening gegevensbescherming) kunnen de **ambtenaren en de beambten, vermeld in artikel 6 van deze wet**, beslissen om de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, niet toe te passen bij de verwerkingen van persoonsgegevens in het kader van een onderzoek dat betrekking heeft op een welbepaalde natuurlijke persoon, als voldaan is aan de voorwaarden, vermeld in het tweede tot en met het **tiende** lid.”*

18. De VTC constateert dat de betrokken ambtenaren telkens aangeduid worden met verwijzing naar specifieke regelgeving. Dit is een van de nodige preciseringen die moesten gebeuren. De bekritiseerde “blanco cheque” wordt verder vermeden door de voorwaarden in de volgende leden.

- **AVG-decreet (tweede lid oude bepaling): de periode waarvoor de uitzondering geldt**

“De mogelijkheid, vermeld in het vierde lid, geldt alleen gedurende de periode waarin de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle, een onderzoek of de voorbereidende werkzaamheden die daarmee verband houden, in het kader van de decretale en reglementaire opdrachten van [Audit Vlaanderen], en op voorwaarde dat het voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk is of kan zijn dat de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, niet worden toegepast.”

Lid 2 van het Ontwerp

*“De afwijkingmogelijkheid, vermeld in het eerste lid, geldt alleen gedurende de periode waarin de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle, een onderzoek of de voorbereidende werkzaamheden die daarmee verband houden, in het kader van de decretale en reglementaire opdrachten **van de ambtenaren en de beambten, vermeld in artikel 6 van deze wet**, op voorwaarde dat het voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk is of kan zijn dat de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, niet worden toegepast. **De duur van de voorbereidende werkzaamheden mag in voorkomend geval niet meer bedragen dan een jaar vanaf de ontvangst van een verzoek tot uitoefening van een van de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening.**”*

19. In de nota aan de Vlaamse Regering worden de aanpassingen als volgt verantwoord:
“In het tweede lid waren de periode van beperking, het doeleinde en de noodzakelijkheid van de beperking reeds nader omschreven m.b.t. de uitoefening van de decretale en reglementaire opdrachten van de bevoegde diensten in het kader van controle, onderzoek, toezicht en bestuurlijke handhaving. Aan dit tweede lid wordt toegevoegd dat de duur van de voorbereidende werkzaamheden in voorkomend geval, namelijk wanneer wordt beslist gebruik te maken van de afwijkingmogelijkheid wanneer een verzoek tot uitoefening van de rechten wordt ingediend, niet meer mag bedragen dan een jaar vanaf de ontvangst van een verzoek tot uitoefening van een van de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de AVG. M.a.w. in het geval de voorbereidende werkzaamheden na het jaar na ontvangst van het verzoek nog niet zijn voltooid, kan de betrokkene zijn rechten uitoefenen en kan geen beroep worden gedaan op de voornoemde afwijkingmogelijkheid. Het gaat om werkzaamheden waarmee de administratie een controle of een onderzoek ten laste van de betrokkene voorbereidt. De uitvoering van die voorbereiding ressorteert dan onder het onderzoek zelf.”

20. De VTC is van oordeel dat zo wordt tegemoet gekomen aan de kritiek in het advies van de GBA en de opmerking van de Raad van State dat er geen exacte termijn werd bepaald.

- **Nieuw: de bewaartermijn**

Lid 3 van het Ontwerp

“De persoonsgegevens worden niet langer bewaard dan nodig is voor de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt.”

21. Met deze bepaling beoogt de aanvrager de vereiste extra waarborgen te bieden m.b.t. de bewaringstermijn van de persoonsgegevens.

22. De VTC is van oordeel dat deze bepaling niet meer zegt dan wat al in artikel 5, e), AVG is bepaald en bijgevolg onder het overschrijfverbod valt. De bewaartermijn kan worden bepaald op basis van bestaande wetgeving m.b.t. de verwerking (waar het als een essentieel element al zou in opgenomen moeten zijn) ofwel, als die zou ontbreken, op basis van de termijnen die in de registers van verwerkingsactiviteiten zijn opgenomen.

- **Nieuw: beperking van de uitzondering tot de relevante rechten**

Lid 4 van het Ontwerp

“De afwijkingmogelijkheid, vermeld in het eerste lid, heeft geen betrekking op de gegevens die losstaan van het voorwerp van het onderzoek dat of van de controle die de weigering of beperking van de rechten, vermeld in het eerste lid, rechtvaardigt.”

23. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt uitgelegd dat de Aanvrager hiermee wil tegemoetkomen aan de opmerkingen van de GBA, geformuleerd onder de punten 28 en 29 van het advies. Deze bepaling wordt ingevoerd om te benadrukken dat de reikwijdte van de beperkingen beperkt wordt tot het minimum: het beperken van de rechten heeft geen betrekking op de gegevens die losstaan van het voorwerp van het onderzoek of de controle.

24. De VTC vindt deze beperking voldoende.

- **AVG-decreet (derde en vierde lid oude bepaling): de rol van de VTC**

“[Audit Vlaanderen] moet de beslissing, vermeld in het vierde lid, in voorkomend geval rechtvaardigen op verzoek van de bevoegde toezichthoudende autoriteit op het vlak van gegevensbescherming.”

“Als de betrokkene in het geval, vermeld in het vierde lid, tijdens de periode, vermeld in het vijfde lid, een verzoek indient op basis van artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, verwijst [Audit Vlaanderen] hem door naar de bevoegde toezichthoudende autoriteit op het vlak van gegevensbescherming. De bevoegde toezichthoudende autoriteit op het vlak van gegevensbescherming deelt uitsluitend aan de betrokkene mee dat de nodige verificaties zijn verricht.”

Lid 5 van het Ontwerp

*“Als de betrokkene in het geval, vermeld in het eerste lid, tijdens de periode, vermeld in het tweede lid, een verzoek indient op basis van artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, **bevestigt de bevoegde functionaris voor gegevensbescherming de ontvangst daarvan.**”*

Lid 6 van het Ontwerp

“De bevoegde functionaris voor gegevensbescherming brengt de betrokkene schriftelijk, zo snel mogelijk en in elk geval binnen een maand vanaf de dag die volgt op de dag waarop hij het verzoek heeft ontvangen, op de hoogte van elke weigering of beperking van de rechten, vermeld in het eerste lid. De informatie over die weigering of die beperking hoeft niet te worden verstrekt als dat de decretale en reglementaire opdrachten van de ambtenaren en de beampten, vermeld in artikel 6, zou ondermijnen, met behoud van de toepassing van het achtste lid. Als het nodig is, kan de voormelde termijn met twee maanden worden verlengd, rekening houdend met het aantal aanvragen en de complexiteit ervan. De verwerkingsverantwoordelijke brengt de betrokkene binnen een maand vanaf de dag die volgt op de dag waarop hij het verzoek heeft ontvangen, op de hoogte van die verlenging en van de redenen voor het uitstel.”

Lid 7 van het Ontwerp

“De bevoegde functionaris voor gegevensbescherming informeert de betrokkene ook over de mogelijkheid om een verzoek in te dienen bij de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens conform artikel 10/5 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer en om een beroep in rechte in te stellen.”

Lid 8 van het Ontwerp

“De bevoegde functionaris voor gegevensbescherming noteert de feitelijke of juridische gronden waarop de beslissing is gebaseerd. Die informatie houdt hij ter beschikking van de voormelde Vlaamse toezichtcommissie.”

25. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt het volgende gesteld:
- “In het vijfde lid wordt er een tussenstap ingevoegd. Hier wordt namelijk voorzien dat bij een verzoek vanwege de betrokkene niet de bevoegde toezichthoudende autoriteit op het vlak van gegevensbescherming maar wel de functionaris voor gegevensbescherming van de betrokken entiteit moet reageren. Deze bepaling komt tegemoet aan punten 31 tot en met 33 en 35 tot en met 37 van het advies van de GBA.*
- Het vijfde tot en met het achtste lid waarborgen aldus dat de rechten van de betrokkene daadwerkelijk worden beschermd door te voorzien in de tussenkomst van de functionaris voor gegevensbescherming. De rol van de functionaris voor gegevensbescherming wordt nader omschreven.*
- Er wordt verduidelijkt dat als er geen informatie over weigering of beperking wordt gegeven, de redenen daartoe ter beschikking moeten worden gehouden van de VTC.*
- De functionaris voor gegevensbescherming informeert de betrokkene ook over de mogelijkheid om een verzoek in te dienen bij de VTC.”*
26. De VTC is van oordeel dat hiermee effectief meer beschermende maatregelen worden ingevoerd. Ze merkt op dat (i.t.t. de federale wetgeving die de inspiratiebron vormde), de functionaris minder de verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke overneemt. Het is inderdaad de verwerkingsverantwoordelijke die de beslissing moet nemen en motiveren. De functionaris heeft enkel een adviserende rol ten opzichte van de verwerkingsverantwoordelijke. Dit blijft evenwel een aandachtspunt. Het is dus aangewezen om de rol van de functionaris hier beter te omschrijven als een adviserende functie. Daarnaast wijst de VTC wijst er op dat in het kader van de delegatie op basis van artikel 190, AVGdecreet geen verdergaande maatregelen mogen worden opgelegd door de Vlaamse Regering terwijl dat hier het geval lijkt te zijn. Deze bepaling heeft aldus geen decretale grondslag, hetgeen problematisch is.
27. Wat de rol van de VTC betreft, lijkt het er op dat de Aanvrager vergeten is dat artikel 10/5 van het e-govdecreet ook moet aangepast worden. Daar wordt immers een optreden van de Vlaamse Toezichtcommissie voorgeschreven van zodra de betrokkene een verzoek indient op basis van artikel 12 tot en met 22, AVG. Dergelijke regeling werd

bekritiseerd door de Commissie in haar advies van 11 april 2018⁸. Ook de VTC is van oordeel dat de in het Ontwerp voorgestelde regeling met tussenkomst van de functionaris meer waarborgen biedt en werkbaarder is en dat beroep op de toezichthoudende autoriteit eerder als een beroepsmogelijkheid zou moeten opgevat worden. Nu wordt het zich wenden tot de VTC in het Ontwerp evenwel voorgesteld als een optie wat dus niet in overeenstemming is met het AVGdecreet en voor verwarring zal zorgen.

Artikel 10/5 e-govdecreet bepaalt nu het volgende:

“Wanneer de betrokkene, vermeld in artikel 4, 1), van de algemene verordening gegevensbescherming, in het kader van een onderzoek dat betrekking heeft op hem of haar overeenkomstig de specifieke decretale bepalingen ter uitvoering van artikel 23, lid 1, e) en h), van de voormelde verordening, een verzoek indient op basis van artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, verricht de Vlaamse toezichtcommissie de nodige verificaties en onderzoekt in het bijzonder of correct met toepassing van de voormelde verordeningsbepaling is beslist de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, niet toe te passen bij de verwerking van persoonsgegevens.

De Vlaamse toezichtcommissie wendt zich daartoe tot de betreffende instantie, en in het geval het dossier inmiddels door de instantie aan het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter werd bezorgd, wendt de Vlaamse toezichtcommissie zich eveneens tot het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter om de nodige verificaties te verrichten.

De Vlaamse toezichtcommissie deelt uitsluitend aan de betrokkene mee dat de nodige verificaties zijn verricht. In voorkomend geval gelast de Vlaamse toezichtcommissie de betreffende instantie de verzoeken van de betrokkene tot uitoefening van zijn rechten uit hoofde van de algemene verordening gegevensbescherming in te willigen overeenkomstig artikel 58, lid 2, c), van de algemene verordening gegevensbescherming.”

- **AVG-decreet (artikel 3, vierde lid): einde van de gelding van de uitzondering**

“Nadat het onderzoek afgesloten is, worden de rechten, vermeld in artikel 13 tot en met 22 van de voormelde verordening, in voorkomend geval conform artikel 12 van de voormelde verordening opnieuw toegepast.”

28. Deze bepaling voorziet in het opnieuw toepassen van alle rechten en wordt behouden als lid 9 van het Ontwerp.

29. De VTC heeft geen opmerkingen bij deze bepaling.

- **AVG-decreet (artikel 3, vijfde lid): als het dossier naar het Openbaar Ministerie is verzonden**

“Als een dossier dat persoonsgegevens als vermeld in het vierde lid bevat, is verzonden naar het Openbaar Ministerie en kan leiden tot activiteiten onder leiding van het Openbaar Ministerie of een onderzoeksrechter, en er onduidelijkheid is over het geheim van het onderzoek onder leiding van het Openbaar Ministerie of een onderzoeksrechter, mag [Audit Vlaanderen] op verzoek van de betrokkene overeenkomstig artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening pas antwoorden nadat het Openbaar Ministerie of, in voorkomend geval de onderzoeksrechter aan [Audit Vlaanderen] heeft bevestigd dat een antwoord het onderzoek niet in het gedrang brengt of kan brengen.”

Lid 10 van het Ontwerp

*“Als een dossier dat persoonsgegevens als vermeld in het eerste lid, bevat, naar het Openbaar Ministerie is gestuurd en kan leiden tot activiteiten onder leiding van het Openbaar Ministerie of een onderzoeksrechter, en er onduidelijkheid is over het geheim van het onderzoek onder leiding van het Openbaar Ministerie of een onderzoeksrechter, mag **de bevoegde functionaris voor gegevensbescherming** op verzoek van de betrokkene overeenkomstig artikel 12 tot en met 22 van de*

⁸ Advies CBPL nr. 34/2018 van 11 april 2018: “56. De Commissie is immers geen voorstander van een systeem van onrechtstreekse toegang met tussenkomst van de GBA waarbij de betrokkene enkel een bericht krijgt dat “de nodige verificaties werden uitgevoerd”. Het betreft immers een log en administratief zwaar systeem, hetwelk een werkelijke beroepsmogelijkheid ter zake bij de GBA uitsluit. Daarenboven wordt geenszins gerechtvaardigd waarom een dergelijk systeem van onrechtstreekse toegang (dat bijna nergens in Europa nog wordt toegepast) onontbeerlijk zou zijn voor de economische inspectiediensten¹⁹, terwijl de sociale en financiële/fiscale inspectiediensten kennelijk perfect kunnen functioneren zonder een dergelijk systeem.”

voormelde verordening pas antwoorden nadat het Openbaar Ministerie of, in voorkomend geval, de onderzoeksrechter heeft bevestigd dat een antwoord het onderzoek niet in het gedrang brengt of kan brengen.”.

30. Deze bepaling wordt eveneens behouden, maar wordt aangepast aan de inschakeling van de functionaris voor de gegevensbescherming. Deze bepaling voorkomt dat de betrokkene, via de inspectiedienst, te weten komt dat er bij het parket of de onderzoeksrechter een dossier lopende is, terwijl dat niet aangewezen is.
31. De VTC heeft geen opmerkingen bij deze bepaling (behoudens de dubbele procedure bij de VTC).

III. BESLUIT

32. De VTC betreurt het dat de aanpassingen gebeuren via een besluit van de Vlaamse Regering - ondanks de voorziene bekrachtiging door het Vlaams Parlement.
33. De Raad van State stelde zich bij haar onderzoek van het ontwerp van AVG-decreet, de vraag of er voldoende werd tegemoet gekomen aan de vereiste van artikel 23, AVG om voldoende specifieke maatregelen te nemen ter voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte. Ter verdediging van de oorspronkelijke bepalingen stelde de decreetgever dat de globale regeling voldoende waarborgen bood⁹. De VTC is van oordeel dat met de door het Ontwerp toegevoegde procedure waarbij de functionaris voor de gegevensbescherming een rol speelt en er een controlemogelijkheid is voor de VTC er voldoende maatregelen zijn. Als de toepassing van deze bepalingen evenwel zou uitwijzen dat deze maatregelen onvoldoende zijn, dan zal de wetgeving alsnog (nog eens) moeten worden aangepast. Daarnaast wijst de VTC wel op het ontbreken van een decretale grondslag voor deze bepaling (randnummer 26).
34. De Aanvrager moet ervoor zorgen dat het gelijklopen van de behandeling van een verzoek door enerzijds de functionaris en anderzijds de VTC vermeden wordt (door het ontwerp op dit punt aan te passen en/of het e-govdecreet).
35. De VTC wijst er wel op dat afwijkingen worden voorzien terwijl nog niet alle wet- en regelgeving de nodige bepalingen bevat die conform artikel 12, AVG garanderen dat de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen neemt opdat de betrokkene de in de artikelen 13 en 14, AVG bedoelde informatie en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34, AVG bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt.
36. De VTC benadrukt dat – zoals ook voorzien in de tekst – het gebruik maken van de afwijkingmogelijkheid niet de standaardprocedure mag zijn en dat telkens een gemotiveerde beslissing moet worden genomen.

Hans Graux,
Voorzitter VTC

⁹ *“Bij de afwijkingen van artikel 23 AVG worden de waarborgen opgenomen in de algehele regeling. De waarborgen worden gevormd door het geheel van de beslissing, het tijdelijke en het voorwaardelijke karakter, alsook de andere elementen die worden voorzien. Er zijn dus waarborgen opgenomen in de gehele regeling als zodanig en dit is dus voldoende is, met andere woorden er is geen nood om bijkomende waarborgen of bepalingen op te nemen.”*