

DE MINISTER-PRESIDENT VAN DE VLAAMSE REGERING, VLAAMS MINISTER VAN BUITENLANDS BELEID EN ONROEREND ERFGOED,
DE VLAAMSE MINISTER VAN CULTUUR, MEDIA, JEUGD EN BRUSSEL,
DE VLAAMSE MINISTER VAN BINNENLANDS BESTUUR, INBURGERING, WONEN, GELIJKE KANSEN EN ARMOEDEBESTRIJDING,
DE VLAAMSE MINISTER VAN MOBILITEIT, OPENBARE WERKEN, VLAAMSE RAND, TOERISME EN DIERENWELZIJN,
DE VLAAMSE MINISTER VAN WELZIJN, VOLKSGEZONDHEID EN GEZIN,
DE VLAAMSE MINISTER VAN WERK, ECONOMIE, INNOVATIE EN SPORT,
DE VLAAMSE MINISTER VAN BEGROTING, FINANCIËN EN ENERGIE,
DE VLAAMSE MINISTER VAN OMGEVING, NATUUR EN LANDBOUW,

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: 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 (algemene verordening gegevensbescherming)
Principiële goedkeuring

1. INHOUDELIJK

1.1 Situering

Op 30 mei werd het decreet *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)*, hierna het AVG-decreet, door het Vlaams Parlement aangenomen en door de Vlaamse Regering op 8 juni bekrachtigd en afgekondigd. Dit decreet brengt de bestaande decreten in overeenstemming met de bepalingen van de algemene verordening gegevensbescherming (AVG).

Naar analogie met het voornoemde decreet zijn ook alle besluiten van de Vlaamse Regering in overeenstemming met de AVG gebracht. Op 25 januari 2018 keurde de Vlaamse Regering het besluit *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)* goed.

Op 26 september 2018 bracht de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) advies nr. 88/2018 uit over het voorontwerp van voornoemd besluit van de Vlaamse Regering. Omdat volgens de GBA het

voornoemde ontwerp van besluit onlosmakelijk verbonden is met het AVG-decreet, heeft de GBA uit eigen beweging in haar advies opmerkingen over het AVG-decreet geformuleerd.

In de nota aan de Vlaamse Regering bij de tweede principiële goedkeuring op 14 december 2018 van het voorontwerp besluit *tot aanpassing van de besluiten van de Vlaamse Regering aan de AVG* (VR 2018 1412 DOC.1542/1), werd aangegeven dat

- de opmerkingen en suggesties van de GBA omtrent de decretale uitzonderingsbepalingen op de rechten van de betrokkenen bij onderzoeken door toezicht-, inspectie- en auditdiensten, verwerkt worden in een afzonderlijk voorontwerp van besluit op basis van artikel 190 van het AVG-decreet (suggestie van de GBA in punt 42);
- de overige opmerkingen van de GBA over het AVG-decreet (de punten 13, 14 en 34) worden toegelicht in de bijbehorende nota aan de Vlaamse Regering aangaande het voornoemde voorontwerp van besluit tot aanpassing van de inspectiebepalingen.

Voorliggend voorontwerp van besluit past aldus op basis van artikel 190 van het AVG-decreet de decretale uitzonderingsbepalingen op de rechten van de betrokkenen aan het voornoemde advies van de GBA aan. Artikel 190 van het AVG-decreet machtigt immers de Vlaamse Regering onder bepaalde voorwaarden om decretale bepalingen aan te passen aan de AVG en die vervolgens door het Vlaams Parlement te laten bekrachtigen.

Het voorliggende voorontwerp van besluit kwam, zoals het decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan de AVG en het besluit van de Vlaamse Regering van 25 januari 2018 houdende de aanpassing van de besluiten van de Vlaamse Regering aan de AVG, tot stand in overleg met juristen van alle beleidsdomeinen, vertegenwoordigd in de juridische werkgroep AVG, ressorterend onder het stuurorgaan Vlaams informatie- en ICT-beleid. Wegens de impact van voorliggend voorontwerp van besluit op de werkzaamheden van de toezicht-, inspectie- en auditdiensten, werd de juridische werkgroep uitgebreid met vertegenwoordigers van die diensten alsook met het projectteam Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid.

Hieronder volgt de bespreking van het advies van de GBA omtrent de inspectiebepalingen.

Wat betreft de bekommernis van de GBA dat er enkel sprake kan zijn van een tijdelijke schorsing van de uitoefening van de in artikel 23 AVG vermelde rechten en plichten:

Er was reeds in het tweede lid van de inspectiebepalingen opgenomen dat de buitentoepassingsverklaring (de afwijking van de rechten van de betrokkene) slechts geldt gedurende de periode waarin de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle of een onderzoek en op voorwaarde dat het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk is of kan zijn dat de rechten niet worden toegepast. Een analoge bepaling is voorzien in de federale inspectiebepalingen waarnaar de GBA verwijst, nl. telkens paragraaf 2 van artikel 61, 63, 65, 67, 79, 81, 83, 85, 89, 90, 91 en 92 van de wet van 5 september 2018 *tot oprichting van het informatieveiligheidscomité*. Het tweede lid van de inspectiebepalingen hoeft aldus niet te worden aangepast.

Wat betreft de opmerking van de GBA dat er niet wordt gepreciseerd hoe lang de voorbereidende werkzaamheden die de schorsing van de rechten kunnen verantwoorden, maximaal zal duren:

Daaraan wordt tegemoetgekomen, in het tweede lid van de inspectiebepalingen wordt toegevoegd dat de duur van de voorbereidende werkzaamheden in het geval beslist wordt gebruik te maken van de afwijkingsmogelijkheid wanneer een verzoek tot uitoefening van de rechten wordt ingediend, niet meer mag bedragen dan een jaar vanaf de ontvangst van het verzoek. 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 afwijkingsmogelijkheid. Deze bepaling is opgesteld naar analogie met de voornoemde federale bepalingen, opgenomen in de wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité.

Wat betreft de opmerking van de GBA dat een uitzondering op de rechten, vermeld in artikel 13, lid 1, b) en artikel 14, lid 1, b) en artikel 16 AVG (recht op info inzake de contactgegevens van de functionaris en recht op rectificatie) noch noodzakelijk noch gerechtvaardigd is:

Daaraan wordt tegemoetgekomen door invoeging van een nieuw vierde lid, nl. dat de afwijkingsmogelijkheid geen betrekking heeft op de gegevens die los staan 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. Daardoor wordt benadrukt dat de reikwijdte van de beperkingen beperkt worden tot het minimum. Deze bepaling is geïnspireerd op de voornoemde federale bepalingen, opgenomen in de wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité.

Wat betreft de opmerking van de GBA dat de uitzonderingen op de rechten in artikel 13 en 14 AVG onevenredig zijn omdat die artikelen niet mede opnieuw worden toegepast nadat het onderzoek is afgesloten, waarbij de GBA verwijst naar het feit dat de Raad van State dat ook in zijn advies had opgemerkt:

In de memorie van toelichting bij het AVG-decreet is expliciet gesteld dat op deze suggestie van de Raad van State wordt ingegaan en de betreffende bepaling aldus als volgt wordt geformuleerd: "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". M.a.w. de betreffende inspectiebepaling in het AVG-decreet kwam reeds tegemoet aan de opmerking van de Raad van State en in de inspectiebepalingen is dan ook opgenomen dat ook de rechten, vermeld in artikel 13 en 14, opnieuw worden toegepast nadat het onderzoek is afgesloten. Vandaar dat het voorlaatste lid van de inspectiebepalingen niet hoeft te worden aangepast.

Wat betreft de bepaling dat de beslissing om de rechten niet toe te passen, in voorkomend geval zal moeten worden gerechtvaardigd op verzoek van de Vlaamse toezichtcommissie (VTC), oordeelt de GBA dat de VTC onmogelijk kan tussenkomen in elk dossier van de in het decreet voorziene gevallen en zij enkel haar controlerol zal uitoefenen wanneer ze gevat wordt door een verzoek van de betrokkene om onrechtstreekse toegang. De GBA is daarom van oordeel dat de betrokkene in eerste lijn zijn weg moet vinden bij de bevoegde functionaris voor gegevensbescherming:

Daaraan wordt tegemoetgekomen via een aanpassing van het vijfde lid en invoeging van een nieuw zesde tot en met achtste lid: er wordt voorzien dat bij een verzoek vanwege de betrokkene niet de VTC maar wel de betreffende functionaris voor gegevensbescherming moet reageren. Deze aanpassing is mede geïnspireerd op de voormelde bepaling voor federale inspectiediensten, voorzien in de wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité.

Wat betreft de overige opmerkingen van de GBA over het AVG-decreet, geformuleerd in de punten 13, 14 en 34 van het voornoemde advies:

- de opmerking dat er raakvlakken zijn met de Richtlijn Politie & Justitie:

Zoals in de Memorie van Toelichting bij het AVG-decreet reeds werd verduidelijkt, is het uitgangspunt de bedoeling van de Europese Commissie om het toepassingsgebied van de richtlijn Politie & Justitie zo beperkt mogelijk te houden. Dat wordt mee gemotiveerd vanuit de overweging dat de richtlijn bedoeld is als opvolger en vervanger van het Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad dat zich beperkte tot de uitwisseling van politionele gegevens.. Vandaar dat de omzetting van de richtlijn Politie en Justitie federaal is gebeurd via de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Gelet op de restrictieve interpretatie van het toepassingsgebied van de voornoemde richtlijn vallen de Vlaamse inspectiediensten niet onder de richtlijn maar onder de AVG.

- de opmerking van de GBA omtrent de wettelijkheid van de werkingsvoorwaarden die het AVG-decreet van 8 juni 2018 oplegt aan de gewijzigde Vlaamse toezichtcommissie (VTC), nl. een combinatie van bepalingen die de onafhankelijkheid van de VTC kunnen ondergraven en een impliciete

verantwoordingsplicht als de toezichthouder zijn taken uitoefent die niet terug te vinden is in de AVG. Dit wordt gecombineerd met de (on)mogelijkheid voor de VTC om de onder artikel 84 AVG vereiste sanctiemaatregelen op te leggen.

Artikel 53, eerste lid, van de AVG bepaalt dat de leden van de toezichthoudende autoriteit worden benoemd volgens een transparante procedure:

- hun parlement;
- hun regering;
- hun staatshoofd; of
- een onafhankelijk orgaan dat krachtens het lidstatelijke recht met de benoeming is belast.

De Vlaamse decreetgever heeft ervoor geopteerd dat de Vlaamse Regering via een transparante procedure de leden van de VTC, inclusief de voorzitter, benoemt. Voornoemd artikel 53, eerste lid, van de AVG laat dat uitdrukkelijk toe.

Artikel 10/3, §3, van het e-govdecreet van 18 juli 2008 bepaalt uitdrukkelijk dat de personeelsleden van de VTC onder de leiding en het gezag van de voorzitter van de VTC staan. Ook al wordt het personeel ter beschikking gesteld door de diensten van de Vlaamse Regering die bevoegd zijn voor het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, die diensten hebben geen zeggenschap over dat personeel. De eerste evaluator is de voorzitter van de VTC. Ook de tweede evaluator zal een lid van de VTC zijn (*overeenkomstig artikel IV. 3 VPS zal de bevoegde beleidsraad de evaluatielijnen voor het personeel van de VTC bepalen*).

De AVG voorziet dat de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers bij het treffen van maatregelen (artikel 17, tweede lid, artikel 25 en 32 AVG) rekening houden met de stand van de techniek, de uitvoeringskosten, alsook de aard, de omvang, de context en de verwerkingsdoeleinden en de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van personen. Daaruit volgt dat ook de VTC bij haar aanbevelingen en adviezen en het nemen van corrigerende maatregelen, rekening houdt met voorgenoemde elementen. De VTC beslist autonoom en onafhankelijk over die overwegingen.

Er zijn al sancties voorzien in artikel 222 van de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens die ook van toepassing zijn op de Vlaamse instanties.

1.2 Inhoud

De Vlaamse decreten voorzien op diverse plaatsen in toezicht op de naleving van de decreten door "toezicht-, inspectie- en auditdiensten". Deze diensten verzamelen in het kader van de uitoefening van hun opdrachten gegevens. Die gegevens bevatten onder meer persoonsgegevens (in de zin van gegevens over en van natuurlijke personen).

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, ...).

Aan deze bekommernissen werd in het AVG-decreet van 8 juni 2018 tegemoetgekomen door, in elk decreet waar dit gewenst is, een uitzondering van de rechten van betrokkenen te voorzien op basis van artikel 23 AVG dat immers de inspectiediensten de mogelijkheid geeft om recht op o.a. inzage en verbetering niet in te willigen.

De oorspronkelijke inspectiebepaling, bestaande uit zes leden, voorzien in het AVG-decreet van 8 juni 2018, wordt ingevolge het advies van de GBA via voorliggend ontwerp van besluit aangepast

tot een nieuwe bepaling die bestaat uit tien leden. Deze bepaling werd in de 36 gewijzigde decreten telkens afgestemd op de concrete toezicht-, inspectie- en auditdiensten die gegevens verwerken.

In wat volgt wordt lid per lid een toelichting gegeven bij de nieuwe inspectiebepaling die telkens op dezelfde manier in de 36 inspectiedecreten werden gestipuleerd.

Eerste lid:

In het eerste lid is de verwijzing naar het aantal navolgende leden aangepast omdat er meer leden zijn.

Tweede lid:

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 afwijkingsmogelijkheid 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 afwijkingsmogelijkheid. 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. Zo wordt tegemoet gekomen aan punt 16 van het advies van de GBA.

Derde lid:

Dit nieuwe derde lid biedt extra waarborgen m.b.t. de bewaringstermijn van de persoonsgegevens.

Vierde lid:

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. Zo wordt tegemoet gekomen aan de opmerkingen van de GBA, geformuleerd onder de punten 28 en 29 van het advies.

Vijfde lid tot en met het achtste lid:

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.

Negende lid:

Deze bepaling is reeds voorzien in het AVG-decreet van 8 juni 2018 en voorziet in het opnieuw toepassen van alle rechten. Ze wordt dan ook behouden.

Tiende lid:

Deze bepaling wordt eveneens behouden. 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.

2. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

De Inspectie van Financiën verleende op 27 februari 2019 een gunstig advies. De Inspectie van Financiën adviseert dat het voorstel de ontvangsten en uitgaven van de Vlaamse overheid niet beïnvloedt. Met toepassing van art. 6, §5, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 houdende regeling van de begrotingscontrole en –opmaak is voor dit dossier het gemotiveerd akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, niet vereist.

3. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN

a) personeel: het ontwerp van besluit heeft geen weerslag op gebied van personeelsinzet.
b) werkingsuitgaven: het ontwerp van besluit heeft geen weerslag op de lopende uitgaven.
c) investeringen en schuld: het ontwerp van besluit heeft geen investeringen als gevolg.
d) ontvangsten: het ontwerp van besluit resulteert niet in bijkomende ontvangsten.
voorliggend ontwerp heeft geen weerslag op het personeel, de werkingsuitgaven, investeringen, schuld en ontvangsten van de lokale besturen en kan bijgevolg opgevangen worden door het reeds in dienst zijnde personeel of binnen de reguliere middelen van de lokale besturen.

Conclusie: voorliggend ontwerp van besluit heeft geen weerslag op het personeel, de werkingsuitgaven, investeringen, schuld en ontvangsten van de lokale besturen en kan bijgevolg opgevangen worden door het reeds in dienst zijnde personeel of binnen de reguliere middelen van de lokale besturen.

4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN

Het ontwerp heeft geen weerslag op het personeelsbestand of de personeelsbudgetten.

5. KWALITEIT VAN DE REGELGEVING

1 Het voorontwerp werd aangepast aan het wetgevingstechnisch en taalkundig advies nr. 2018/565 van 19 december 2018.

2 Het voorontwerp valt buiten het toepassingsgebied van de RIA (regelgeving waar geen vrije juridische beleidsruimte bestaat ingevolge de aanpassing aan een Europese Verordening en de interne organisatie van de Vlaamse administratie, m.a.w. autoregulering).

6. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar principiële goedkeuring te hechten aan het voorontwerp 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 (algemene verordening gegevensbescherming);

2° de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding te gelasten over voornoemd voorontwerp van besluit van de Vlaamse Regering het advies in te winnen van de Raad van State, met verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van 30 dagen, met toepassing van artikel 84, §1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en
Onroerend Erfgoed,

Geert BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel,

Sven GATZ

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en
Armoedebestrijding,

Liesbeth HOMANS

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn,

Ben WEYTS

De Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin,

Jo VANDEURZEN

De Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport,

Philippe MUYTERS

De Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie,

Lydia PEETERS

De Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw,

Koen VAN DEN HEUVEL

Bijlagen:

- 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 (algemene verordening gegevensbescherming);
- advies nr. 88/2018 van 26 september 2018 van de Gegevensbeschermingsautoriteit;
- advies van de Inspectie van Financiën d.d. 27 februari 2019.