



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 77.454/1
van 5 maart 2025

over

een voorontwerp van decreet ‘over de verwerking van
persoonsgegevens door het Agentschap Innoveren en
Ondernemen en zijn partnerorganisaties, wat betreft de
uitvoering van de taken van het Agentschap Innoveren en
Ondernemen’

Op 31 januari 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie en Industrie, Buitenlandse Zaken, Digitalisering en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘over de verwerking van persoonsgegevens door het Agentschap Innoveren en Ondernemen en zijn partnerorganisaties, wat betreft de uitvoering van de taken van het Agentschap Innoveren en Ondernemen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 februari 2025. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pieter AERTGEERTS, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 maart 2025.

*

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. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest strekt ertoe om een decretale basis te bieden voor de verwerking van persoonsgegevens door het Agentschap Innoveren en Ondernemen (hierna: het Agentschap) en zijn partnerorganisaties in het kader van de uitvoering van de taken van het Agentschap.

Hiertoe definieert het voorontwerp in titel 1 een aantal begrippen (artikel 2 van het voorontwerp) en wordt in artikel 3 bepaald op welke van de rechtvaardigingsgronden in artikel 6 van de AVG² de verwerking van persoonsgegevens steunt.

Titel 2 definieert enkele begrippen en legt de doeleinden vast waarvoor het Agentschap en zijn partnerorganisaties persoonsgegevens verwerken (artikel 4). Vervolgens worden, per doeleinde, de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens vastgesteld: de verwerkingsverantwoordelijken (artikelen 5, 9, 13, 17, 21, 25, 29, 33, 37, 41 en 45), de categorieën van persoonsgegevens (artikelen 6, 10, 14, 18, 22, 26, 30, 34, 38, 42 en 46), de categorieën van betrokkenen (artikelen 7, 11, 15, 19, 23, 27, 31, 35, 39, 43 en 47) en de bewaartermijnen (artikelen 8, 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36, 40, 44 en 48). Aan de Vlaamse Regering wordt een delegatie verleend om die essentiële elementen nader te bepalen (artikel 49).

Titel 3 regelt de openbaarmaking van persoonsgegevens en stelt de doeleinden (artikel 50), de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 51), de categorieën van persoonsgegevens (artikel 52), de categorieën van betrokkenen (artikel 53) en de bewaartermijnen (artikel 54) vast. Aan de Vlaamse Regering wordt een delegatie verleend om die essentiële elementen nader te bepalen (artikel 55).

Titel 4 regelt de ontvangst, mededeling, toegang en gebruik van persoonsgegevens (artikelen 56 tot 59), waarvoor de voorwaarden door de Vlaamse Regering nader kunnen worden bepaald (artikel 60).

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)’.

Titel 5 bepaalt de voorwaarden waaronder de Vlaamse Regering geautomatiseerde besluitvorming kan toelaten voor het Agentschap en zijn partnerorganisaties voor de uitvoering van de taken vermeld in het voorontwerp (artikel 61).

Titel 6 creëert een decretale basis voor het samenvoegen door het Agentschap van persoonsgegevens in een gecentraliseerde databank via datamining, -matching en -analyse, met inbegrip van profilering (gedefinieerd in artikel 62), en stelt de doeleinden (artikel 63), de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 64), de categorieën van persoonsgegevens (artikel 65), de categorieën van betrokkenen (artikel 66) en de bewaartermijnen (artikel 67) vast. De passende technische en organisatorische maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijke in dit verband dient te treffen worden vastgesteld in artikel 68. Aan de Vlaamse Regering wordt een delegatie verleend om die essentiële elementen nader te bepalen (artikel 69).

Titel 7 bevat een opheffings- en inwerkingtredingsbepaling (artikelen 70 en 71).

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet en het beginsel van de minimale gegevensverwerking van artikel 5, lid 1, c), van de AVG

3. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.³

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101. Zie ook

Bovendien omvat artikel 22 van de Grondwet, net als de artikelen 8 van het EVRM en 7, 8 en 52 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ook een materieel legaliteitsbeginsel dat vereist dat “de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat.”⁵

Ten slotte moeten overeenkomstig het beginsel van de minimale gegevensverwerking, vervat in artikel 5, lid 1, c), van de AVG, de te verwerken persoonsgegevens toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.

In dat verband geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

3.1. In de artikelen 6, 4°, 26, 4°, 30, 4°, 34, 6°, 38, 4°, 52, eerste lid, 2°, tweede lid, 2°, en derde lid, 2°, en 65, 4°, van het voorontwerp wordt bepaald dat “de financiële bijzonderheden” van persoonsgegevens kunnen worden verwerkt.

In de memorie van toelichting worden bij de voormelde bepalingen verschillende voorbeelden gegeven bij het begrip “financiële bijzonderheden”. In dat verband lijkt de decreetgever in de memorie van toelichting niet te opteren voor een open, niet-limitatieve, omschrijving van gegevens die als “financiële bijzonderheden” kunnen worden beschouwd, maar de voorbeelden te differentiëren tussen de verschillende doeleinden waarvoor “financiële bijzonderheden” worden verwerkt. Aangezien het in de memorie van toelichting echter slechts om voorbeelden gaat, kan niet worden uitgesloten dat er meer persoonsgegevens zullen worden verwerkt dan strikt noodzakelijk voor de relevante doeleinden van de verwerking van gegevens. Bovendien is het begrip “financiële bijzonderheden” veel te vaag en te algemeen.

Eenzelfde opmerking dient te worden gemaakt over het begrip “consumptiegewoonten” (zie de artikelen 6, 7°, 26, 5°, 30, 6°, 38, 6°, en 65, 7°, van het voorontwerp) en het begrip “leefgewoonten” (zie de artikelen 6, 8°, 26, 8°, 38, 8°, 46, 5°, 52, derde lid, 4°, en 65, 8° van het voorontwerp).

Bij het begrip “consumptiegewoonten” worden in de toelichting de volgende gegevens als voorbeeld gegeven: ondernemerschapstrajecten waaraan deelgenomen werd, bijzonderheden betreffende de goederen en diensten die aan de geregistreerde persoon worden geleverd, ontleend of gehuurd.

Bij het begrip “leefgewoonten” worden in de toelichting de volgende gegevens als voorbeeld gegeven: gebruik van media en communicatiemiddelen, bezittingen, vennoten, in het bezit zijnde openbare mandaten.

GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

⁵ Zie bijv. GwH 154/2023, B.8.3, 97/2024, B.24.2, en 157/2024, B.77.3.

Aangezien de voorbeelden bij beide begrippen niet volkomen aansluiten bij de gangbare betekenis van die begrippen en het in de memorie van toelichting slechts om voorbeelden gaat, kan ook hier niet worden uitgesloten dat er meer persoonsgegevens zullen worden verwerkt dan strikt noodzakelijk voor de relevante doeleinden van de verwerking van gegevens. Bovendien zijn ook deze begrippen veel te vaag en te algemeen.

Om te voldoen aan het beginsel van de minimale gegevensverwerking vervat in artikel 5, lid 1, c), van de AVG en het materiële legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, moeten de drie voorgaande begrippen nader worden verduidelijkt in de tekst van het voorontwerp zelf en dient in de memorie van toelichting te worden verantwoord om welke reden deze categorieën van persoonsgegevens noodzakelijkerwijze moet worden verwerkt met het oog op de realisatie van de doelstelling van de gegevensverwerking. In dat verband wordt best verduidelijkt waarom, per doeleinde, specifiek die “financiële bijzonderheden”, “consumptiegewoonten” of “leefgewoonten” verwerkt worden die als voorbeeld worden vermeld in de memorie van toelichting.

3.2. Artikel 10, 2°, van het voorontwerp bepaalt dat, naast de gerechtelijke gegevens, ook “alle categorieën van persoonsgegevens als vermeld in dit decreet die nodig zijn voor de afhandeling van het jurisdictioneel beroep” worden verwerkt.

Die omschrijving voegt echter niets toe aan het beginsel van de minimale gegevensverwerking vervat in artikel 5, lid 1, c), van de AVG, dat zelf immers reeds bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moet zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt. In het licht van het materiële legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet moeten echter niet alleen onder meer de categorieën van verwerkte gegevens in het decreet worden bepaald, maar moeten die categorieën bovendien voldoende nauwkeurig worden omschreven.⁶

Er dient dan ook te worden besloten dat de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt worden voor het doeleinde vervat in artikel 4, tweede lid, 2°, van het ontwerp op onvoldoende precieze en nauwkeurige zijn vastgesteld om in overeenstemming te zijn met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet. De stellers van het voorontwerp dienen dan ook, in artikel 10 van het voorontwerp, de categorieën van persoonsgegevens die worden verwerkt voor het doeleinde vermeld in artikel 4, tweede lid, 2°, van het ontwerp explicieter te bepalen.

3.3. De artikelen 49, eerste lid, 55, eerste lid, en 69, eerste lid, van het voorontwerp machtigen de Vlaamse Regering om de essentiële elementen in verband met de verwerking van persoonsgegevens nader te bepalen.

⁶ Adv.RvS nr. 70.158/AV van 7 maart 2022 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat betreft de discrete bevalling’, opmerking 10.2; adv.RvS 75.140/3 van 29 januari 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 april 2024 ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 en verschillende andere decreten, wat betreft de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens’, opmerking 4.

De memorie van toelichting bij het voorontwerp verantwoordt die bepalingen telkens als volgt:

“In dit artikel wordt aan de Vlaamse Regering delegatie verleend om de essentiële elementen nader te bepalen. De Vlaamse Regering kan waar nodig een concretere invulling geven aan de categorieën en kan bepaalde termen of bepalingen verduidelijken.”

Hierover om verdere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde:

“Er worden geen nieuwe elementen toegevoegd. Afhankelijk van het onderwerp kan er een nadere invulling gegeven worden van de essentiële elementen, vermeld in het voorontwerp.”

De delegatie om de essentiële elementen in verband met de verwerking van persoonsgegevens nader te bepalen, dient inderdaad in die zin te worden begrepen. Om te stroken met het formele legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet mag deze machtiging immers niet zo ruim worden begrepen dat de Vlaamse Regering de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens mag aanvullen. Een dergelijke aanvulling kan enkel bij decreet worden geregeld. De machtiging aan de Vlaamse Regering kan enkel betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de maatregelen waarvan de essentiële elementen reeds voorafgaandelijk door de decreetgever zijn vastgesteld.⁷

3.4. Artikel 49, tweede lid, van het voorontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de essentiële elementen te bepalen als het Agentschap wordt aangesteld als beheersinstantie van een andere authentieke gegevensbron dan het GIS bedrijventerreinen als vermeld in artikel 4, tweede lid, 10°, van het voorontwerp.

Gevraagd wat de machtiging om de “essentiële elementen” in dit verband te bepalen concreet inhoudt, verduidelijkte de gemachtigde:

“Het betreft de elementen die opgenomen zijn in titel 2, hoofdstuk 1 en 2, titel 3 en 6, nl. de doeleinden, de verwerkingsverantwoordelijke, de categorieën van persoonsgegevens en betrokkenen, de bewaartermijn, de entiteiten waaraan de persoonsgegevens worden verstrekt en de personen die toegang hebben tot de persoonsgegevens.”

Gelet op het formele legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet dient het ontworpen artikel 49 zelf de essentiële elementen te bevatten en kan de delegatie enkel betrekking hebben op nadere preciseringen van die elementen. Om te stroken met het voormelde legaliteitsbeginsel mag deze machtiging immers niet zo ruim worden begrepen dat de Vlaamse Regering de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens zelf mag vaststellen. Een dergelijke vaststelling van de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens

⁷ Zie bv. adv.RvS 71.814/1/V van 27 juli 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2022 ‘tot regeling van de verwerking van persoonsgegevens in het beleidsveld sociale bescherming en in het beleidsveld gezondheids- en woonzorg, wat betreft de erkenning van gezondheidszorgberoepen en de preventieve gezondheidszorg’, *Parl.St. VI.Parl.* 2022-23, nr. 1417/1, 86, opmerking 11; adv.RvS 75.357/3 van 22 februari 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 3 mei 2024 ‘tot wijziging van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming en artikel 59 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, wat betreft BelRAI en de verwerking van persoonsgegevens’, *Parl.St. VI.Parl.* 2023-24, nr. 2088/1, 113-114, opmerking 6.

kan enkel bij decreet worden geregeld. De machtiging aan de Vlaamse Regering kan enkel betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de maatregelen waarvan de essentiële elementen reeds voorafgaandelijk door de decreetgever zijn vastgesteld.⁸

3.5. Artikel 60, eerste lid, van het voorontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de voorwaarden van de ontvangst, mededeling, toegang en gebruik van persoonsgegevens in het kader van de uitwisseling, de toegang en het gebruik van persoonsgegevens nader te bepalen.

Hierover om verdere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde:

“De bedoeling van de delegatie vermeld in art. 60, eerste lid, is om de bepalingen in de artikels 56 tot en met 59 verder uit te werken en te verduidelijken.”

In dit verband is de regeling van categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte persoonsgegevens niet in overeenstemming met het beginsel van minimale gegevensverwerking vervat in artikel 5, lid 1, c), van de AVG en het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet. Artikel 56 van het voorontwerp bepaalt dat het Agentschap en zijn partnerorganisaties voor de uitvoering van de taken, vermeld in het aan te nemen decreet, persoonsgegevens kunnen meedelen aan andere overheidsinstanties of private organisaties.

Waar de term “overheidsinstanties” nog – weliswaar erg ruim – is gedefinieerd in artikel 2, 10°, van het ontwerp,⁹ is die bepaling in elk geval te algemeen geformuleerd om als decretale grondslag te kunnen dienen opdat aan niet nader omschreven private organisaties voor de uitvoering van de taken van het Agentschap persoonsgegevens kunnen worden meegedeeld. Ook al worden de taken voldoende precies omschreven in artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp, is het niet duidelijk welke private organisaties worden bedoeld, zodat een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens niet afdoende wordt bepaald.

Wat de overheidsinstanties betreft blijkt dan weer, vanuit het perspectief van de minimale gegevensverwerking vervat in artikel 5, lid 1, c), van de AVG, niet uit de memorie van toelichting of het wetgevingsdossier dat uitwisseling van de persoonsgegevens die overeenkomstig het ontwerp worden verwerkt met alle – of zelfs maar de meerderheid – van de in artikel I.3 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 vermelde instanties relevant, laat staan noodzakelijk, zou zijn.

Om aldus te voldoen aan het beginsel van minimale gegevensverwerking vervat in artikel 5, lid 1, c), van de AVG en het materiële legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, dienen de aanwijzing van deze andere overheidsinstanties en private organisaties en de

⁸ Zie bv. adv.RvS 71.814/1/V van 27 juli 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2022 ‘tot regeling van de verwerking van persoonsgegevens in het beleidsveld sociale bescherming en in het beleidsveld gezondheids- en woonzorg, wat betreft de erkenning van gezondheidszorgberoepen en de preventieve gezondheidszorg’, *Parl.St. Vl.Parl.* 2022-23, nr. 1417/1, 86, opmerking 11; adv. RvS75.357/3 van 22 februari 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 3 mei 2024 ‘tot wijziging van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming en artikel 59 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, wat betreft BelRAI en de verwerking van persoonsgegevens’, *Parl.St. Vl.Parl.* 2023-24, nr. 2088/1, 113-114, opmerking 6.

⁹ In die bepaling wordt “overheidsinstantie” gedefinieerd als “een overheidsinstantie als vermeld in artikel I.3 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018”.

taken die aan hen worden toevertrouwd voldoende selectief en precies te worden omschreven hetzij in de tekst van artikel 56 van het voorontwerp zelf, hetzij in een andere specifieke decretale bepaling.

Het verdient aanbeveling dat de stellers van het voorontwerp ook in de memorie van toelichting verduidelijken welke regelingen omtrent mededeling van persoonsgegevens aan andere overheidsinstanties of private organisaties men in artikel 56 van het voorontwerp op het oog heeft.

3.6. Gelet op het materiële legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet dienen de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens voldoende nauwkeurig omschreven te worden in het decretale kader. De gemachtigde bevestigde dat de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens enkel de personeelsleden van de respectieve verwerkingsverantwoordelijken, verwerkers of ontvangers vermeld in artikel 56 van het voorontwerp betreft:

“De toegang tot de verwerkte gegevens door personen is geregeld in titel 2, nl. art. 5, tweede lid, 9, tweede lid, 13, tweede lid, 17, tweede lid, 21, tweede lid, 25, tweede lid, 29, tweede lid, 33, tweede lid, 37, tweede lid, 41, tweede lid, 45, tweede lid. In die art. wordt inderdaad gesteld dat de personeelsleden van de verwerkingsverantwoordelijken, de personeelsleden van de verwerkers en de personeelsleden van de ontvangers, vermeld in art. 56, toegang hebben tot de verwerkte gegevens als dat noodzakelijk is voor de taken die zij uitvoeren.

Bovendien wordt de toegang voor de gecentraliseerde databank geregeld in titel 6, nl. art. 68, 2°. Dat art. bepaalt dat de personeelsleden van de verwerkingsverantwoordelijke en de personeelsleden van zijn verwerkers alleen toegang hebben tot de persoonsgegevens in de gecentraliseerde databank als dat noodzakelijk is voor de taken die zij uitvoeren.”

In het licht van de opmerking in randnummer 3.5 dient echter ook in dit verband te worden opgemerkt dat de categorie van personeelsleden van de actoren vermeld in artikel 56 van het voorontwerp onvoldoende precies is omschreven. Een nadere omschrijving van de andere overheidsinstanties of private organisaties met wie persoonsgegevens kunnen worden gedeeld door het Agentschap is bijgevolg eveneens vereist teneinde de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte persoonsgegevens voldoende precies te kunnen bepalen.

3.7. Met betrekking tot de verschillende doeleinden waarvoor persoonsgegevens worden verwerkt op grond van het voorontwerp, wordt telkens bepaald dat de persoonsgegevens bewaard kunnen worden na het verstrijken van de bewaartermijn¹⁰ indien “na het verstrijken van de bewaartermijn verdere bewaring nodig is voor de archivering in het algemeen belang, het wetenschappelijk of historisch onderzoek of de statistische doeleinden conform artikel III.87, §1, eerste lid, 3°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.”

In dat verband rijst de vraag of voor de archivering in het algemeen belang, het wetenschappelijk of historisch onderzoek of de statistische doeleinden niet veeleer met geanonimiseerde of minstens gepseudonimiseerde gegevens moet worden gewerkt, in plaats van persoonsgegevens van de relevante betrokkenen.

¹⁰ Over de bewaartermijnen zelf, zie opmerkingen 5 tot 5.5.

Hierover om verdere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde:

“De anonimisering of pseudonimisering wordt concreet beoordeeld. Ze wordt uitgevoerd als de doelstellingen van de archivering niet in het gedrang komen. Dat is in overeenstemming met art. 89, lid 1, van de AVG:

‘De verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden is onderworpen aan passende waarborgen in overeenstemming met deze verordening voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen. Die waarborgen zorgen ervoor dat er technische en organisatorische maatregelen zijn getroffen om de inachtneming van het beginsel van minimale gegevensverwerking te garanderen. Deze maatregelen kunnen pseudonimisering omvatten, mits aldus die doeleinden in kwestie kunnen worden verwezenlijkt. Wanneer die doeleinden kunnen worden verwezenlijkt door verdere verwerking die de identificatie van betrokkenen niet of niet langer toelaat, moeten zij aldus worden verwezenlijkt.’”

Daarnaast dient te worden opgemerkt dat, wat betreft de verwezenlijking van het doeleinde vervat in artikel 4, tweede lid, 3°, van het ontwerp (“de beleidsondersteunende taken, vermeld in artikel III.113/1, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018”), het onduidelijk is of voor dat doeleinde wel individuele persoonsgegevens moeten worden bewaard, indien die evaluatie ook kan plaatsvinden aan de hand van geanonimiseerde of minstens gepseudonimiseerde gegevens.

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Ook hier wordt de anonimisering of pseudonimisering concreet beoordeeld. Ze wordt uitgevoerd als de doelstellingen van de beleidsondersteuning niet in het gedrang komen.”

Uit artikel 89, lid 1, van de AVG vloeit voort dat gegevens moeten worden geanonimiseerd bij een verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden wanneer de doeleinden nog steeds kunnen worden bereikt zonder identificatie van de betrokkenen. Er valt op het eerste gezicht niet in te zien waarom de identificatie van de betrokkenen vereist is om te voldoen aan de noden van archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden. Om in overeenstemming te zijn met het beginsel van minimale gegevensverwerking vervat in artikel 5, lid 1, c), van de AVG, lijkt dus veeleer gebruik te moeten worden gemaakt van anonieme gegevens in het kader van de verwerking van gegevens voor die doeleinden. Eventueel kan het ontwerp worden aangevuld met een delegatie aan de Vlaamse Regering om die gevallen aan te wijzen waarin pseudonimisering of anonimisering niet kan volstaan, en er dus persoonsgegevens moeten worden verwerkt, zij het dat in die gevallen het decreet dan nog steeds de essentiële elementen voor die verwerking moet bepalen.

B. De verwerking van gevoelige persoonsgegevens

4.1. Het voorontwerp bepaalt dat voor meerdere doeleinden waarvoor persoonsgegevens verwerkt worden onder meer “de gegevens over de gezondheid” (artikelen 6, 11°, 22, 9°, 26, 12°, en 30, 10°), “de raciale of etnische gegevens” (artikelen 6, 12°, 22, 10°, 26, 13°, en 30, 11°) of “de

gerechtelijke gegevens” (artikelen 6, 10°, 10, 2°, 22, 9° en 10°, 26, 12° en 13°, en 30, 10° en 11°) worden verwerkt. Artikel 14 van het voorontwerp bepaalt dat voor de toepassing van artikel 4, tweede lid, 3°, de verwerking van persoonsgegevens betrekking heeft op alle categorieën van persoonsgegevens als vermeld in dit decreet. Daaronder vallen bijgevolg ook de hiervoor vermelde bijzondere categorieën van persoonsgegevens.

De gegevens over de gezondheid en de raciale of etnische gegevens van de betrokkenen vormen bijzondere categorieën van persoonsgegevens waarvan de verwerking in beginsel verboden is op grond van artikel 9, lid 1, van de AVG, tenzij aan een van de voorwaarden onder artikel 9, lid 2, van de AVG is voldaan.¹¹ In dezelfde zin mogen persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen op grond van artikel 10 van de AVG alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden.

4.2. Het voorontwerp bepaalt in dit verband dat de verwerking van die categorieën van persoonsgegevens wordt beschouwd als een noodzakelijke verwerking om redenen van zwaarwegend algemeen belang als vermeld in artikel 10, § 1, 3°, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ en artikel 9, lid 2, g), van de AVG.¹² Daarmee zet het ontwerp de bescherming van artikel 9, lid 2, g), van de AVG op zijn kop. Het verwerken van de persoonsgegevens in kwestie is immers in beginsel verboden, tenzij *in concreto* een reden van algemeen belang kan worden aangevoerd en “waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene”. Het volstaat dus niet om in het ontwerp in zijn algemeenheid te bepalen dat de verwerking van die gevoelige persoonsgegevens zonder meer altijd noodzakelijk is om een reden van zwaarwegend algemeen belang, en zonder daarbij in afdoende waarborgen te voorzien.

4.2.1. Het is dan ook een ongepaste werkwijze om de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt worden voor het doeleinde vermeld in artikel 4, tweede lid, 3°, van het voorontwerp, in artikel 14 van het ontwerp louter te omschrijven door een enkele kruisverwijzing naar “alle categorieën van persoonsgegevens als vermeld in dit decreet”.

Dit behelst immers, in de tekst zoals hij thans voorligt, ook een verwerking van de gegevens over de gezondheid, de raciale of etnische gegevens en de gerechtelijke gegevens, terwijl er voor de noodzaak van de verwerking van deze gegevens in de memorie van toelichting thans

¹¹ Zie bij analogie, HvJ 21 december 2023, C-667/21, ZQ, ECLI:EU:C:2023:1022, punt 49.

¹² In artikel 6, tweede lid, van het voorontwerp wordt gesteld dat de verwerking van de bijzondere categorieën van persoonsgegevens beschouwd wordt als een noodzakelijke verwerking “om redenen van zwaarwegend algemeen belang als vermeld in artikel 10, § 1, 3°, van de wet van 30 juli 2018 en artikel 9, lid 2, g), van de algemene verordening gegevensbescherming”. In de artikelen 22, tweede lid, 26, tweede lid, en 30, tweede lid, van het voorontwerp wordt er echter enkel verwezen naar artikel 9, lid 2, g), van de AVG, maar niet naar artikel 10, § 1, 3°, van de wet van 30 juli 2018. Het is onduidelijk waarom de formulering verschilt. Gelet op opmerking 4.2.2 zullen alle vermelde bepalingen echter grondig moeten worden herwerkt.

geen verantwoording wordt gegeven. Daarnaast impliceert elke toekomstige wijziging van eender welke van de bepalingen van het voorontwerp die de categorieën van persoonsgegevens vaststellen die verwerkt worden voor de doeleinden vermeld in artikel 4, tweede lid, 1°, 2°, en 4° tot 11°, van het voorontwerp, ook een wijziging van de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt worden voor het doeleinde vermeld in artikel 4, tweede lid, 3°, van het voorontwerp. Categorieën van persoonsgegevens die noodzakelijk kunnen blijken voor een van de andere doeleinden vermeld in artikel 4, tweede lid, van het ontwerp zijn dat echter niet noodzakelijk voor het doeleinde vermeld in artikel 4, tweede lid, 3°, van het ontwerp, terwijl dit door de kruisverwijzing in artikel 14 van het ontwerp wel telkens zou moeten worden gemotiveerd dat dat het geval is.

4.2.2. Bijgevolg moeten de gevoelige gegevens in beginsel worden weggelaten uit de verschillende opsommingen¹³ van de te verwerken gegevens. Wel kan waar nodig een bepaling worden toegevoegd die specifiek de doelstelling identificeert waarvoor een of meer van die categorieën van persoonsgegevens toch kunnen worden verwerkt, mits in de nodige waarborgen worden voorzien overeenkomstig artikel 9, lid 2, g), van de AVG.

In die gevallen wordt dan best in de memorie van toelichting bij het voorontwerp gemotiveerd wat het zwaarwegend algemeen belang is en aangetoond dat de wettelijke bepaling evenredig is met de nagestreefde doelstelling. Voor artikel 14 van het voorontwerp ontbreekt die motivering alvast volledig, terwijl die bepaling bepaalt dat, voor de toepassing van artikel 4, tweede lid, 3°, van het voorontwerp – dat zijn de beleidsondersteunende taken, vermeld in artikel III.131/1, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 – de verwerking van persoonsgegevens betrekking heeft op alle categorieën van persoonsgegevens als vermeld in het ontwerp.

De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg kunnen verantwoorden op basis van welke uitzonderingsbepaling van de AVG de verwerking van de bijzondere categorieën van persoonsgegevens voor dit doeleinde noodzakelijk is. Er moet ook kunnen worden verantwoord waarom het noodzakelijk wordt geacht om “gerechtelijke gegevens” te verwerken voor dit doeleinde.

Hierover om verdere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde:

“Omdat de doelstelling, het uitvoeren van beleidsondersteunende taken, vermeld in art. 4, tweede lid, 3°, betrekking heeft op al de andere doelstellingen, vermeld in het voorontwerp, geldt hier dezelfde motivering wat betreft de verwerking van gegevens over de gezondheid, de raciale, etnische of gerechtelijke gegevens:

De verwerking van de categorieën van gegevens over de gezondheid, de raciale, etnische of gerechtelijke persoonsgegevens wordt beschouwd als een noodzakelijke verwerking om redenen van zwaarwegend algemeen belang als vermeld in art. 10, §1, 3°, van de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, hierna de wet van 30 juli 2018 genoemd, en art. 9, lid 2, g), van de AVG.

De verwerkingsverantwoordelijken kunnen zo een doel- en kansengroepenbeleid onderzoeken, voorbereiden of evalueren richting specifieke groepen van ondernemingen en kandidaat-ondernemers. Dat onderzoek is noodzakelijk om te bepalen of bepaalde meer

¹³ Zie de bepalingen van het ontwerp vermeld in de vorige voetnoot.

kwetsbare groepen in de maatschappij (bijvoorbeeld langdurig zieken, personen met een handicap of personen met een migratieachtergrond) veel sneller of vlotter de stap kunnen zetten naar het ondernemerschap binnen hun professionele loopbaan. Het effect van bijkomende inspanningen gericht op één of meerdere van deze kwetsbare groepen dient gemeten te worden omdat de bestaande, bredere informatie over en begeleiding of ondersteuning naar ondernemerschap hen minder goed bereikt of aanspreekt.

Bovendien kan in het kader van de steunreglementering onderzocht worden wat de impact is van een strafrechtelijke veroordeling of strafbaar feit op de steunverlening of het behoud van de steun.

De maatregelen, vermeld in art. 9 en 10, §2, van de wet van 30 juli 2018, en die respectievelijk gelden voor de gegevens betreffende de gezondheid en de gerechtelijke gegevens, zullen de verwerkingsverantwoordelijken toepassen.”

Het verdient aanbeveling om deze toelichting op te nemen in de memorie van toelichting. Dan nog zal geval per geval moeten worden gegarandeerd dat enkel de relevante gegevens voor die specifieke doelgroep worden verwerkt,¹⁴ en moet in de door artikel 9, lid 2, g), van de AVG vereiste waarborgen worden voorzien.

C. De bewaartermijnen

5. Volgens artikel 5, lid 1, e), van de AVG mogen persoonsgegevens niet voor langere perioden worden opgeslagen dan noodzakelijk om het doeleinde waarvoor ze worden verwerkt te bereiken (het beginsel van “opslagbeperking”).

Voor de verschillende doeleinden worden de bewaartermijnen voor de verwerking van persoonsgegevens in het ontwerp telkens op dezelfde manier bepaald. De maximale bewaartermijnen worden vastgelegd in “de selectieregels conform artikel III.87, §1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018” (artikelen 8, 1°, 12, 1°, 16, 1°, 20, 1°, 24, 1°, 28, 1°, 32, 1°, 36, 1°, 40, 1°, 44, 1°, en 48, 1°). De bewaartermijnen worden bepaald op basis van de volgende criteria:

- a) de relevantie van de bewaring van de persoonsgegevens voor het relevante doeleinde van de verwerking;
- b) de mate waarin kan worden voorzien in maatregelen die de identificatie van de betrokkenen belemmeren;
- c) het gegeven dat beslissingen nog het voorwerp kunnen uitmaken van een administratief of jurisdictioneel beroep;
- d) de relevantie van de persoonsgegevens voor toekomstige handelingen in het kader van toezicht, opsporing, vervolging, veroordeling, beveiliging of herstel;

¹⁴ Zo lijkt er voor een maatregel met betrekking tot langdurig zieken geen reden om de gerechtelijke gegevens te verwerken.

- e) het nut van de bewaring van de persoonsgegevens voor de betrokkenen (artikelen 8, 2°, 12, 2°, 16, 2°, 20, 2°, 24, 2°, 28, 2°, 32, 2°, 36, 2°, 40, 2°, 44, 2°, en 48, 2°).

Verder wordt voor elk doeleinde bepaald dat de persoonsgegevens in elk geval niet langer bewaard worden dan een bepaalde periode, “tenzij een langere bewaartermijn is bepaald bij of krachtens een wet, een decreet of een Europese reglementering, of na het verstrijken van de bewaartermijn verdere bewaring nodig is voor de archivering in het algemeen belang, het wetenschappelijk of historisch onderzoek of de statistische doeleinden conform artikel III.87, §1, eerste lid, 3°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018” (artikelen 8, 3°, 12, 3°, 16, 3°, 20, 3°, 24, 3°, 28, 3°, 32, 3°, 36, 3°, 40, 3°, 44, 3°, en 48, 3°).

Met betrekking tot de ontworpen regeling inzake de maximale bewaartermijnen kunnen volgende opmerkingen worden gemaakt.

5.1. Een verwijzing naar “selectieregels, opgemaakt ter uitvoering van artikel III.87 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018” volstaat niet om te besluiten dat voor de bewaartermijn voor de betrokken persoonsgegevens voldoende decretale grondslag bestaat.

Luidens artikel III.87, § 1, eerste lid, 2°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 regelen de selectieregels voor elke categorie van bestuursdocumenten “het administratieve of juridische nut, verduidelijkt door een bewaartermijn met bijbehorende motivering”. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, eerder reeds heeft vastgesteld, is in dat artikel zelf geen bewaartermijn opgenomen.¹⁵

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft bijgevolg reeds meermaals opgemerkt dat de bewaartermijn niet kan worden bepaald door een selectiecommissie die selectieregels opstelt. Zoals vermeld behoort de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens tot de essentiële elementen van de regeling van de verwerking van persoonsgegevens die door de decreetgever zelf moeten worden bepaald. Er kan worden aangenomen dat aan dit vereiste is voldaan wanneer de bewaartermijn hetzij decretaal is vastgesteld, hetzij onrechtstreeks uit een decretale regeling voortvloeit. In het andere geval kan het bepalen van de bewaartermijn niet worden overgelaten aan een selectiecommissie die overeenkomstig artikel III.88, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 selectieregels opstelt. Nog los van het gegeven dat het bepalen van de bewaartermijn niet als een maatregel kan worden beschouwd die een beperkte en technische draagwijdte heeft, hetgeen nochtans is vereist opdat een delegatie aan een openbare instelling kan worden aanvaard, moet worden vastgesteld dat artikel III.87, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 geen criteria bevat aan de hand waarvan de in acht te nemen bewaartermijn bepaalbaar is. De in artikel III.87, § 1, derde lid, van het Bestuursdecreet van

¹⁵ Adv.RvS 71.656/1 van 29 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 10 november 2022 ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie en het decreet van 7 juli 2017 tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, opm. 4; adv.RvS 71.887/1/V van 19 september 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 17 februari 2023 ‘tot wijziging van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur’, opm. 4.3.

7 december 2018 vervatte criteria volstaan te dien aanzien niet. Weliswaar kan uit punt 1°, b), van die bepaling worden afgeleid dat de selectiecommissie de bewaartermijn in acht moet nemen die rechtstreeks of onrechtstreeks uit een decretale bepaling voortvloeit. Er wordt evenwel in geen enkel criterium voorzien in het geval dat er geen dergelijke bepaling voorhanden is.

5.2. Aan die kritiek wordt echter in dit voorontwerp deels tegemoetgekomen. Het voorontwerp bepaalt immers enkel dat de maximale bewaartermijn wordt vastgelegd in de selectieregels “conform artikel III.87, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.” De artikelen 8, 3°, 12, 3°, 16, 3°, 20, 3°, 24, 3°, 28, 3°, 32, 3°, 36, 3°, 40, 3°, 44, 3°, en 48, 3°, van het voorontwerp leggen immers per doeleinde ook zelf een maximale bewaartermijn vast. Zoals ook door de memorie van toelichting bij het voorliggende voorontwerp wordt bevestigd kan op basis van de voormelde criteria steeds een kortere bewaartermijn bepaald worden, maar in ieder geval geen langere bewaartermijn dan de maximale bewaartermijn vervat in punt 3° van de hiervoor vermelde artikelen van het voorontwerp.

In die mate kan geconcludeerd worden dat de maximale bewaartermijn in het voorontwerp zelf wordt geregeld.

5.3. Er blijft echter onduidelijkheid heersen over de criteria aan de hand waarvan die (kortere) bewaartermijn kan worden vastgesteld. Het voorontwerp bepaalt immers niet enkel dat de maximale bewaartermijn wordt vastgelegd in de selectieregels “conform artikel III.87, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.” Daarnaast worden in het voorontwerp zelf criteria bepaald aan de hand waarvan de bewaartermijn wordt bepaald (zie de artikelen 8, 2°, 12, 2°, 16, 2°, 20, 2°, 24, 2°, 28, 2°, 32, 2°, 36, 2°, 40, 2°, 44, 2°, en 48, 2° van het voorontwerp).

Daardoor bestaat er onduidelijkheid over de wijze waarop de vaststelling van de bewaartermijn “conform artikel III.87, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018” zal gebeuren en op basis van welke criteria, waarbij niet duidelijk is of de in het ontwerp vermelde criteria naast of boven op de criteria vermeld in artikel III.87, § 1, derde lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 gelden. Sommige van de criteria vermeld in het voorontwerp komen immers overeen met criteria vermeld in artikel III.87, § 1, derde lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (bv. “de mate waarin kan worden voorzien in maatregelen die de identificatie van de betrokkene belemmeren”). Andere criteria vermeld in het voorontwerp komen echter niet voor in de lijst van criteria in artikel III.87, § 1, derde lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (bv. “het gegeven dat beslissingen nog het voorwerp kunnen uitmaken van een administratief of jurisdictioneel beroep”) of worden op een andere wijze omschreven in het voorontwerp dan wel in het Bestuursdecreet (bv. “de relevantie van de bewaring van de persoonsgegevens voor het relevante doeleinde van de verwerking” in het voorontwerp vs. “het doel van de verwerking van de persoonsgegevens” in artikel III.87, § 1, derde lid, 1°, a), van het Bestuursdecreet van 7 december 2018).

Er dient ook te worden opgemerkt dat de criteria vervat in de artikelen 8, 2°, 12, 2°, 16, 2°, 20, 2°, 24, 2°, 28, 2°, 32, 2°, 36, 2°, 40, 2°, 44, 2°, en 48, 2° van het voorontwerp op basis waarvan de (kortere) bewaartermijnen worden vastgelegd, telkens dezelfde zijn voor alle doeleinden waarvoor persoonsgegevens worden verwerkt op basis van het voorontwerp. De vraag is echter of elk criterium wel even relevant is voor alle verschillende doeleinden. De stellers van

het voorontwerp dienen na te gaan of die criteria dienen te worden gedifferentieerd tussen de verschillende doeleinden.

Omwille van de ondoorzichtige toepassing van zowel de in artikel III.87, § 1, derde lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 vervatte criteria als de criteria vermeld in het voorontwerp zelf, dienen de stellers van het voorontwerp de wijze van vaststelling van een (kortere) bewaartermijn aan een nieuw onderzoek te onderwerpen, temeer daar die criteria er in de praktijk voor zullen moeten zorgen dat de bewaring van persoonsgegevens in overeenstemming is met het beginsel van opslagbeperking vervat in artikel 5, lid 1, e), van de AVG.

Daarbij zullen de stellers van het ontwerp rekening moeten houden met een aantal andere elementen. In de eerste plaats zal moeten worden verduidelijkt wat de (hiërarchische) verhouding is tussen de criteria ontleend aan de selectieregels conform artikel III.87, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, de eigen criteria in het voorontwerp, en de doelgebonden maximale bewaartermijnen. Ten tweede is onduidelijk wie de eigen criteria precies moet toepassen, in afwezigheid van een equivalent van de selectiecommissies bedoeld in artikel III.88 van het Bestuursdecreet die de selectieregels bedoeld in artikel III.87, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 vormgeven. Ten slotte zal ook moeten worden gewaakt over de concrete kenbaarheid van de bewaartermijnen in hoofde van de personen wiens persoonsgegevens worden verwerkt, overeenkomstig de artikelen 13, lid 2, a) en 14, lid 2, a), van de AVG, nu die personen op basis van het voorontwerp moeilijk of niet kunnen beoordelen of een kortere bewaartermijn van toepassing is.

5.4. De maximale bewaartermijnen vervat in de artikelen 8, 3°, 12, 3°, 16, 3°, 20, 3°, 24, 3°, 28, 3°, 32, 3°, 36, 3°, 40, 3°, 44, 3°, en 48, 3°, van het voorontwerp kunnen, binnen de grenzen van wat hiervoor is opgemerkt, in beginsel worden geacht op voldoende rechtszekere wijze op decretaal niveau te zijn vastgesteld.

In dat verband dient echter ook te worden opgemerkt dat, wat betreft de verwezenlijking van historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden, het onduidelijk is of voor die doelstelling wel individuele persoonsgegevens moeten worden bewaard, indien dat onderzoek ook kan plaatsvinden aan de hand van geanonimiseerde of minstens gepseudonimiseerde gegevens (zie opmerking 3.7).

5.5. Over de in artikel 32, tweede lid, van het voorontwerp vervatte maximale bewaartermijn dient bovendien de volgende opmerking te worden gemaakt.

Artikel 32, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat “in afwijking van het eerste lid, (...) de persoonsgegevens over de erkende kwalificaties en de erkende of gelijkwaardige leer- en ervaringsbewijzen en de bijbehorende minimale identificatiegegevens van de betrokkenen, vermeld in artikel 31, 1°, bewaard [worden] conform artikel III.87, § 1/1, vijfde lid, 3°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.”

Die laatste bepaling in het Bestuursdecreet van 7 december 2018 bepaalt:

“Tenzij anders is bepaald in de toepasselijke regelgeving, worden de volgende bestuursdocumenten maximaal 110 jaar na de geboorte van de betrokkene bewaard als ze persoonsgegevens bevatten:

(...)

3° de erkende kwalificaties, vermeld in artikel 19 van het decreet van 30 april 2009 betreffende de kwalificatiestructuur, en de erkende of gelijkwaardig verklaarde leer- en ervaringsbewijzen, vermeld in artikel 20 van het voormelde decreet.”

Die bepaling werd ingevoegd in artikel III.87 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 bij decreet van 17 mei 2024 ‘tot wijziging van diverse decreten, wat het beheren en bewaren van bestuursdocumenten en persoonsgegevens betreft’, waarover de Raad van State geen advies heeft kunnen uitbrengen.

Het is allerm minst evident om de bewaartermijn van 110 jaar vervat in artikel III.87, § 1/1, vijfde lid, 3°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 hier te hernemen. Die bepaling is vooreerst zelf maar opgevat als een opvangbepaling “[t]enzij anders is bepaald in de toepasselijke regelgeving, (...)”, zodat de decreetgever zonder meer een kortere bewaartermijn mag vaststellen, gelet op wat noodzakelijk is voor het bereiken van het voorliggende doeleinde van de verwerking van persoonsgegevens.

De evenredigheid van deze bewaartermijn moet bovendien worden beoordeeld in het licht van het doeleinde waarvoor de persoonsgegevens van de betrokkenen worden verwerkt en het nagestreefde doeleinde moet de bewaartermijn in redelijkheid kunnen verantwoorden. De vraag stelt zich of een maximale bewaartermijn van 110 jaar na de geboorte van de betrokkenen wel in redelijkheid te verantwoorden valt in het licht van het gegeven doeleinde (“het stimuleren van ondernemersvorming en de steunverlening aan en het organiseren van ondernemerschapstrajecten op basis van de regelgeving economisch ondersteuning”).

Een bewaartermijn van 110 jaar na de geboorte van de betrokkene leidt er immers toe dat die persoonsgegevens veel langer dan noodzakelijk worden bewaard voor het doeleinde bepaald in artikel 4, tweede lid, 7°, van het ontwerp. Die bewaartermijn laat derhalve toe dat persoonsgegevens tot ettelijke jaren na het realiseren van het nagestreefde doeleinde nog worden verwerkt.

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het betreft de toepassing van art. III.87, §1/1, vijfde lid, 3°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Op verschillende momenten in de beroepsloopbaan van een individu bestaat de noodzaak aan gegevens omtrent opleiding en vorming, maar ook na de beroepsloopbaan wanneer men nog een opleiding wenst te volgen of een activiteit wenst te beoefenen. Elke sociaal verzekerde kan te allen tijde zijn pensioen opnieuw laten berekenen op basis van nieuwe gegevens (zie art. 17 en 18 van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde). Bovendien kan een eventuele partner nog beroep doen op deze gegevens voor een overlevingspensioen. Daarnaast is voor de financiering van het leerplichtonderwijs de scholingsgraad van de moeder een bepalende factor (zie hoofdstuk VII, afdeling 2, onderafdeling D, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en deel III, titel 1, hoofdstuk 3, afdeling 3, van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010).”

De Raad ziet niet in waarom in het voorliggende geval – dat betrekking heeft op verwerkingen van persoonsgegevens in het kader van “het stimuleren van ondernemersvorming en de steunverlening aan en het organiseren van ondernemerschapstrajecten op basis van de regelgeving economisch ondersteuningsbeleid”¹⁶, programma’s die zich niet lijken te richten tot personen op hoge leeftijd – de maximale bewaartermijn van 110 jaar na de geboorte van de betrokkene noodzakelijk is voor het bereiken van het voorliggende doeleinde van de verwerking van persoonsgegevens, zodat een kortere bewaartermijn moet worden vastgesteld. In arrest nr. 154/2023 van 23 november 2023 oordeelde het Grondwettelijk Hof immers dat de bewaartermijn van persoonsgegevens zich evenredig moet verhouden tot het doeleinde waarvoor ze worden verwerkt.¹⁷

In het licht van het voorgaande moeten de stellers van het voorontwerp de ontworpen bewaartermijn in artikel 32, tweede lid, van het ontwerp aan een bijkomend onderzoek onderwerpen.

D. Openbaarmaking van persoonsgegevens

6. Artikel 50 van het voorontwerp bepaalt dat het Agentschap persoonsgegevens openbaar kan maken op de website van het Agentschap voor de uitvoering van volgende taken:

1° transparantie en goed beheer over het gebruik van de financiële middelen verleend op basis van de regelgeving over de steunverlening, vermeld in artikel 4, tweede lid, 1°;

2° het vinden van synergieën en kansen tot samenwerking tussen projectvoorstellen, die ingediend zijn ter voorbereiding van de steunverlening, vermeld in artikel 4, tweede lid, 1°;

3° transparantie over de vastgelegde afspraken en een goed beheer van de financiële middelen op basis van de regelgeving Brownfieldconvenanten.

Gelet op het beginsel van minimale gegevensverwerking, voorgeschreven door artikel 5, lid 1, c), van de AVG, dient te worden nagegaan of de vooropgestelde openbaarmaking van persoonsgegevens noodzakelijk is om de met deze verwerking nagestreefde doelstelling te bereiken. In het bijzonder rijst de vraag of deze doeleinden uitsluitend kunnen worden bereikt door ook de persoonsgegevens openbaar te maken van de natuurlijke personen verbonden aan een onderneming of een overheidsinstantie (zie artikel 53, tweede lid, 3° en 4°, van het voorontwerp), of dat het volstaat om enkel de contactgegevens van die ondernemingen of overheidsinstanties zelf te publiceren.

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

¹⁶ Artikel 32 van het voorontwerp heeft immers betrekking op de verwerkingen voor doeleinden vermeld in artikel 4, tweede lid, 7°, van het voorontwerp.

¹⁷ GwH 23 november 2023, nr. 154/2023, B.33.

“De betrokken openbaarmaking heeft betrekking op de volgende doelstelling (art. 50, 2°): het vinden van synergiën en kansen tot samenwerking tussen projectvoorstellen, die ingediend zijn ter voorbereiding van steunverlening.

Het bereiken van die doelstelling is niet mogelijk zonder de gegevens van de contactpersonen openbaar te maken. De kans op synergiën of samenwerkingen daalt of mogelijkheden worden minder snel gevonden. Bovendien moeten de steunaanvragen binnen een bepaalde periode worden ingeleverd. Die termijn kan moeilijk gehaald worden als zij zelf op zoek moeten gaan naar de betrokken contactpersoon van een andere organisaties.”

De afdeling Wetgeving neemt akte van dat antwoord en raadt de stellers van het ontwerp aan telkens te onderzoeken of bij het uitvoeren van de doeleinden vermeld in artikel 50 van het voorontwerp de openbaarmaking van persoonsgegevens van de natuurlijke personen vermeld in artikel 53 van het voorontwerp kan worden vermeden. Zo ziet de Raad van State niet in waarom er overeenkomstig artikel 52, derde lid, van het voorontwerp aanleiding zou zijn om in het kader van transparantie over het goed beheer van de financiële middelen op basis van de regelgeving Brownfieldconvenanten over te gaan tot de bekendmaking van de “leefgewoonten” van de actoren, regisseurs of onderhandelaars van die convenanten.

In elk geval zal het Agentschap bij gebrek aan nadere regels telkens die afweging *in concreto* moeten maken.

E. Geautomatiseerde gegevensverwerking

7. Artikel 61 van het voorontwerp bepaalt:

“De Vlaamse Regering kan aan het Agentschap Innoveren en Ondernemen en zijn partnerorganisaties geautomatiseerde besluitvorming toelaten voor de uitvoering van de taken, vermeld in dit decreet, onder de door haar bepaalde voorwaarden conform artikel 22, lid 2, b), van de algemene verordening gegevensbescherming.

De geautomatiseerde besluitvorming, vermeld in het eerste lid, door de partnerorganisaties kan alleen betrekking hebben op de aan hen toegewezen taken.

De minimale passende technische en organisatorische maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijken treffen conform artikel 32 van de algemene verordening gegevensbescherming zijn in ieder geval het recht op menselijke tussenkomst, het recht voor betrokkenen om hun standpunt kenbaar te maken en het recht om het besluit aan te vechten. De Vlaamse Regering kan die passende technische en organisatorische maatregelen nader bepalen en aanvullen.”

De memorie van toelichting stelt in dit verband als volgt:

“Artikel 22, lid 1, van de AVG stelt een verbod in voor een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerd besluit waaraan rechtsgevolgen voor de betrokkene zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft.

In dit artikel wordt voormelde verbod behouden, al kan de Vlaamse Regering VLAIO en zijn partnerorganisaties toelaten om voor de uitvoering van de taken, vermeld in het voorontwerp van decreet, alsnog een voormelde geautomatiseerde besluitvorming uit te voeren. Zo zou VLAIO bijvoorbeeld binnen het doeleinde vermeld in artikel 4, tweede lid,

1°, van het voorontwerp van decreet een steunmaatregel voor ondernemingen volledig geautomatiseerd kunnen laten toekennen op basis van duidelijk voorafgaand vastgelegde voorwaarden.

De voormelde geautomatiseerde besluitvorming door de partnerorganisaties kan alleen betrekking op de aan hen toegewezen taken.

Artikel 22, lid 2, b), van de AVG geeft aan dat een geautomatiseerde besluitvorming kan toegestaan worden bij een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en die ook voorziet in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen. Daarom worden in dit artikel ook voormelde passende maatregelen opgelegd die VLAIO en zijn partnerorganisaties minimaal moeten nemen als de Vlaamse Regering voormelde toelating geeft. Die minimale passende maatregelen zijn het recht op menselijke tussenkomst, het recht voor betrokkenen om hun standpunt kenbaar te maken en het recht om het besluit aan te vechten. De Vlaamse Regering kan die passende maatregelen nader bepalen of aanvullen conform artikel 32 van de AVG.

Beslissingen van de Vlaamse Regering die steunen op dit artikel zullen ook voorgelegd worden aan de toezichthoudende autoriteit in de zin van artikel 4, 21), van de AVG.”

Gezien hier een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens op basis van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen met het oog op de evaluatie van die persoonlijke aspecten wordt geregeld, is er sprake van profilering in de zin van artikel 4, 4), van de AVG.¹⁸ Bijgevolg past het om de volgende voorbehouden te maken.

7.1. Artikel 22 van de AVG heeft betrekking op “Geautomatiseerde individuele besluitvorming, waaronder profilering” en luidt als volgt:

“1. De betrokkene heeft het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft.

2. Lid 1 geldt niet indien het besluit:

- a) noodzakelijk is voor de totstandkoming of de uitvoering van een overeenkomst tussen de betrokkene en een verwerkingsverantwoordelijke;
- b) is toegestaan bij een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en die ook voorziet in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene; of
- c) berust op de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

3. In de in lid 2, punten a) en c), bedoelde gevallen treft de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen ter bescherming van de rechten en

¹⁸ De definitie van profilering uit artikel 4, 4), van de AVG luidt: “elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon worden geëvalueerd, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid, gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen”; zie bijv. adv.RvS 70.381/1 van 8 december 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 maart 2022 ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2009 betreffende de organisatie en financiering van het wetenschap- en innovatiebeleid’, opmerkingen 8.1-8.5.

vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene, waaronder ten minste het recht op menselijke tussenkomst van de verwerkingsverantwoordelijke, het recht om zijn standpunt kenbaar te maken en het recht om het besluit aan te vechten.

4. De in lid 2 bedoelde besluiten worden niet gebaseerd op de in artikel 9, lid 1, bedoelde bijzondere categorieën van persoonsgegevens, tenzij artikel 9, lid 2, punt a) of g), van toepassing is en er passende maatregelen ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene zijn getroffen.”

Uit artikel 22, lid 1, van de AVG blijkt aldus dat het in principe verboden is een persoon te onderwerpen “aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft”. Er wordt onder meer een uitzondering gemaakt op dat verbod wanneer het besluit, overeenkomstig artikel 22, lid 2, b), van dezelfde verordening, “is toegestaan bij een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en die ook voorziet in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene”.

Indien uitzonderingen worden bepaald op het principieel verbod op geautomatiseerde besluitvorming in de zin van artikel 22 van de AVG, zoals het huidige voorontwerp van decreet beoogt te doen, vereist artikel 22, lid 2, b), van de AVG dat tevens wordt voorzien in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene.¹⁹

7.2. Artikel 61, derde lid, van het voorontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de passende technische en organisatorische maatregelen, vermeld in artikel 61, derde lid, nader te bepalen of aan te vullen. De daar vermelde maatregelen zijn in ieder geval het recht op menselijke tussenkomst, het recht voor betrokkenen om hun standpunt kenbaar te maken en het recht om het besluit aan te vechten.

Het is raadzaam om de ontworpen regeling inzake geautomatiseerde besluitvorming aan te vullen met een regeling omtrent het recht op inzage voor de betrokkenen om tegemoet te komen aan artikel 15, lid 1, h), van de AVG overeenkomstig welke bepaling de betrokkene het recht heeft om van de verwerkingsverantwoordelijke uitsluit te verkrijgen over het al dan niet verwerken van hem betreffende persoonsgegevens en, wanneer dat het geval is, om inzage te verkrijgen van die persoonsgegevens en van “het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene”.²⁰

¹⁹ Adv.RvS 76.249/16 van 5 juli 2024 over een voorontwerp van decreet ‘over de gegevensverwerking en -uitwisseling bij emissie monitoring van wegvoertuigen’, opmerking 7.7.1.

²⁰ Adv.RvS 70.381/1 van 8 december 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 maart 2022 ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2009 betreffende de organisatie en financiering van het wetenschaps- en innovatiebeleid’, opmerking 8.4.

7.3. Artikel 22, lid 2, b), van de AVG vereist als dusdanig niet dat de “lidstaatrechtelijke bepaling” door de betrokken wetgever is vastgesteld.

Niettemin valt op te merken dat de in artikel 61, eerste lid, van het voorontwerp vervatte delegatie aan de Vlaamse Regering “om onder de haar bepaalde voorwaarden” geautomatiseerde besluitvorming toe te laten zeer onbestemd is, zeker gelet op de vaagheid van de doeleinden waarvoor de geautomatiseerde besluitvorming zal worden gebruikt en de mogelijkheid dat ook gevoelige persoonsgegevens zullen worden verwerkt.

In dat verband moet, los van het materiële legaliteitsbeginsel van artikel 22, lid 2, b), van de AVG, rekening worden gehouden met het formele legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet, dat voor elke inmenging in het privéleven – en dus ook voor de geautomatiseerde gegevensverwerking – vereist dat de essentiële elementen bij decreet worden vastgesteld.

De memorie van toelichting geeft slechts één voorbeeld waarvoor het Agentschap gebruik zou kunnen maken van geautomatiseerde besluitvorming.²¹ Gevraagd naar een verduidelijking van de doeleinden waarvoor de geautomatiseerde besluitvorming zou kunnen worden voorzien en of voor al die doeleinden ook de gegevens over de gezondheid, de raciale of etnische gegevens en de gerechtelijke gegevens verwerkt worden, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De geautomatiseerde besluitvorming kan betrekking hebben op alle doelstellingen, vermeld in het voorontwerp. Het betreft hier onder meer de afhandeling van steunverlening waarvan de naleving van de voorwaarden op een objectieve en eenvoudige wijze kan vastgesteld worden. M.a.w. beslissingen zonder interpretatiemogelijkheden.

Geautomatiseerde besluitvorming kan bijvoorbeeld ingevoerd worden door de aanpassing van de steunverlening kmo-portefeuille (hoofdstuk 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten en kmo-groeitracen).

Dergelijke maatregelen kunnen gericht zijn op bepaalde doel- en kansengroepen en een strafrechtelijke veroordeling of strafbaar feit kan een invloed hebben op de steunverlening of het behoud van de steun als vermeld in punt 7. Om die reden worden gegevens over de gezondheid, de raciale, etnische of gerechtelijke gegevens verwerkt.

De invoering van de geautomatiseerde besluitvorming kan alleen via een besluit van de Vlaamse Regering. De Raad van State en de Vlaamse toezichtcommissie verlenen dan opnieuw advies.”

Vooreerst moet worden vastgesteld dat die specifieke beoogde toepassing niet blijkt uit de tekst van het ontwerp, zodat in elk geval niet aan het formeel legaliteitsbeginsel is voldaan. Bovendien dient ook met kennis van dit antwoord nog steeds besloten te worden dat de ontworpen bepaling niet op afdoende wijze garant staat voor de voorzienbaarheid van de verwerking van persoonsgegevens door derden, zoals vereist bij artikel 22 van de Grondwet in combinatie met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de

²¹ “Zo zou VLAIO bijvoorbeeld binnen het doeleinde vermeld in artikel 4, tweede lid, 1°, van het voorontwerp van decreet een steunmaatregel voor ondernemingen volledig geautomatiseerd kunnen laten toekennen op basis van duidelijk voorafgaand vastgelegde voorwaarden”.

grondrechten van de Europese Unie. Eenieder dient immers voldoende precies te weten in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een inmenging in zijn privéleven, in het bijzonder door de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, is toegelaten. Derhalve moet eenieder, op basis van de tekst van het decreet, een voldoende duidelijk inzicht hebben in de gegevens die worden verwerkt, de betrokkenen bij, de voorwaarden voor en de doeleinden van de geautomatiseerde gegevensverwerking.²²

Bijgevolg kan het ontworpen artikel 61 geen doorgang vinden, en moet het kader voor de geautomatiseerde gegevensverwerking fundamenteel worden heroverwogen teneinde te garanderen dat de essentiële elementen van de geautomatiseerde gegevensverwerking in het decreet zelf worden uiteengezet. Dat betreft vooreerst de beslissing om voor een bepaalde toepassing over te gaan tot uitsluitende automatische gegevensverwerking, in afwijking van het recht om niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerd besluit dat het uitgangspunt is van artikel 22, lid 1, van de AVG. Bijgevolg kan niet worden volstaan met een delegatie aan de Vlaamse Regering om die gevallen te bepalen, maar moeten de voorgenoemde toepassingen in het decreet zelf worden opgenomen. Daarnaast moet het decreet minstens overeenkomstig artikel 22, lid 2, b), voorzien in de essentiële elementen van de voor die toepassing passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene, en moet ook het recht op toegang tot de gegevens overeenkomstig artikel 15, lid 1, h), van de AVG worden gewaarborgd.

Bovendien moet in herinnering worden gebracht dat een besluit, dat het resultaat vormt van geautomatiseerde individuele besluitvorming, niet kan worden gebaseerd op de gevoelige gegevens die in artikel 9, lid 1, van de AVG vermeld worden, zelfs niet in het geval bedoeld in artikel 22, lid 2, b), van de AVG, behalve in het geval waarin artikel 9, lid 2, a)²³ en g),²⁴ van de AVG voorzien en op voorwaarde dat “er passende waarborgen worden geboden met betrekking tot de rechten, de vrijheden en de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene.”²⁵

F. De gecentraliseerde databank

8. Artikel 65, tweede lid van het voorontwerp bepaalt dat, in de gecentraliseerde databank, de verwerking van persoonsgegevens voor de doeleinden, vermeld in artikel 63, 2° (“de beleidsondersteunende taken, vermeld in artikel 4, tweede lid, 3°”) en 3° (“het beantwoorden van

²² Adv.RvS 70.381/1 van 8 december 2021 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2009 betreffende de organisatie en financiering van het wetenschaps- en innovatiebeleid’, opmerking 8.5.

²³ De betrokkene heeft uitdrukkelijke toestemming gegeven voor de verwerking van die persoonsgegevens voor een of meer welbepaalde doeleinden, behalve indien in Unierecht of lidstatelijk recht is bepaald dat het in lid 1 genoemde verbod niet door de betrokkene kan worden opgeheven.

²⁴ De verwerking is noodzakelijk om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene.

²⁵ Artikel 22, lid 4, van de AVG.

vragen, vermeld in artikel 4, tweede lid, 4°”), betrekking heeft op alle categorieën als vermeld in het aan te nemen decreet.

De vraag rijst of die verwerking in de gecentraliseerde databank voor de doeleinden vermeld in artikel 63, 2° en 3°, van het voorontwerp, ook de gegevens over de gezondheid, de raciale of etnische gegevens en de gerechtelijke gegevens behelst. Het is eveneens onduidelijk hoe de verwerking voor de twee doeleinden vermeld in artikel 63, 2° en 3°, van het voorontwerp “betrekking [kan] hebben op alle andere taken van [het Agentschap]”, zoals de toelichting bij artikel 65 van het voorontwerp stelt, terwijl enkel die twee doeleinden vermeld worden als doeleinde voor de verwerking binnen de gecentraliseerde databank.

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“VLAIO zal persoonsgegevens van de andere doelstellingen, vermeld in het voorontwerp, samenvoegen in de gecentraliseerde databank om de doelstellingen, vermeld in art. 63, 2° en 3°, te bereiken. Dus kunnen alle categorieën van persoonsgegevens en betrokkenen, vermeld in het voorontwerp, verwerkt worden in de gecentraliseerde databank.

Omdat de doelstelling, het uitvoeren van beleidsondersteunende taken, vermeld in art. 63, 2°, en het beantwoorden van vragen, vermeld in art. 63, 3°, betrekking heeft op al de andere doelstellingen, vermeld in het voorontwerp, geldt hier dezelfde motivering wat betreft de verwerking van gegevens over de gezondheid, de raciale, etnische of gerechtelijke gegevens als vermeld in punt 7.

In art. 63, 2°, en 3°, worden de verwijzingen naar art. 4, tweede lid, 3° en 4°, geschrapt.”

Ook in dit verband dient te worden besloten dat de ontworpen bepaling niet op afdoende wijze garant staat voor de voorzienbaarheid van de verwerking van persoonsgegevens door derden, zoals vereist bij artikel 22 van de Grondwet in combinatie met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

De door de gemachtigde voorgestelde schrapping van de verwijzing naar de doeleinden vervat in artikel 4, tweede lid, 3° en 4°, van het voorontwerp bevestigt dat de verwerking van persoonsgegevens in de gecentraliseerde databank mogelijk is voor alle doeleinden vermeld in het voorontwerp en vereist eens te meer in het decretale kader een preciezere omschrijving van de voorwaarden waaronder die verwerking is toegelaten.

Overeenkomstig met wat werd uiteengezet in opmerking 4.2.2 geldt ook hier dat de gevoelige gegevens in beginsel worden weggelaten uit de gecentraliseerde databank. Wel kan waar nodig een bepaling worden toegevoegd die specifiek de doelstelling identificeert waarvoor een of meer van die categorieën van persoonsgegevens toch kunnen worden verwerkt, mits in de nodige waarborgen worden voorzien overeenkomstig artikel 9, lid 2, g), van de AVG. In die gevallen moet dan in de toelichting bij het voorontwerp gemotiveerd worden waarom er een zwaarwegend algemeen belang is en dient te worden aangetoond dat de wettelijke bepaling evenredig is met de

nagestreefde doelstelling. Vooralsnog ontbreken zowel die verantwoording als de nodige waarborgen.

Het ontbreken van waarborgen is in het bijzonder problematisch wat betreft de mogelijkheid om de gecentraliseerde databank in te zetten voor profilering,²⁶ wat – nog los van het gebruik van de gevoelige persoonsgegevens vermeld in artikel 9, lid 1, van de AVG – in de AVG aan verschillende bijkomende voorwaarden wordt onderworpen.²⁷

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

9. De artikelen 2, 12° en 13°, en 4, 2° tot 5°, van het voorontwerp bevatten definities van bepaalde regelgeving en verwijzen daarvoor niet enkel naar de relevante wettelijke of decretale regeling, maar ook naar “de opvolger” van de daarin vermelde wettelijke of decretale regeling.

Hierover om verdere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde:

“In het voorontwerp wordt de betrokken regelgeving concreet benoemd. Die regelgeving kan van naam of datum veranderen ook al wijzigen de doelstellingen/thema’s niet. Dat wordt dan de opvolger genoemd van de betrokken regelgeving.”

Een verwijzing naar “de opvolger” van de betreffende wettelijke of decretale regeling heeft echter geen toegevoegde waarde en draagt enkel bij tot rechtsonzekerheid. Er kan immers niet verwezen worden naar regelgeving die nog niet bestaat in de rechtsorde. Bovendien maken ook de uitvoeringsbesluiten van die wettelijke of decretale bepalingen deel uit van de “regelgeving”. In het geval dat die wettelijke of decretale bepalingen zouden vervangen worden en de bestaande uitvoeringsbesluiten geen rechtsgrond (meer) vinden in de eventuele nieuwe wetten of decreten, kunnen ze niet meer worden toegepast en zorgt de gehanteerde definitie voor nog meer rechtsonzekerheid.

Bijgevolg worden de woorden “de opvolger” in de artikelen 2, 12° en 13°, en 4, 2° tot 5°, van het voorontwerp beter geschrapt. Indien de betrokken organen of instrumenten worden vervangen kan de Vlaamse Regering nog steeds worden gemachtigd om de nodige wijzigingen aan te brengen in andere teksten, waaronder het aan te nemen decreet. Waar relevant zullen verwijzingen naar de oude organen en instrumenten dan echter al worden begrepen als verwijzingen naar de opvolgers, zonder dat dit in dit ontwerp moet worden geëxpliciteerd.

²⁶ Zie artikel 62, 4° en 63 van het voorontwerp.

²⁷ Zie de artikelen 13, lid 2, f), 14, lid 2, g), 15, lid 1, h), 21, leden 1 en 2 en 22. Bovendien is, afhankelijk van de omvang en de doeleinden van de profilering, overeenkomstig artikel 35, lid 3, a), van de AVG potentieel een voorafgaande gegevensbeschermingseffectbeoordeling vereist.

Artikel 71

10. Artikel 71 van het aan te nemen decreet dient te worden aangevuld met de datum van inwerkingtreding. Er behoort steeds gezorgd te worden dat aan de burgers voldoende tijd wordt gelaten om van de regeling kennis te nemen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC