



## Advies nr 21/2017 van 3 mei 2017

**Betreft:** Advies uit eigen beweging betreffende het wetsontwerp tot hervorming van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (CO-A-2017-024)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verslag van de heer Willem Debeuckelaere en de heer Stefan Verschuere;

Brengt op 3 mei 2017 het volgend advies uit:

## I. Inleiding

1. Ingevolge art. 54 van de Verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, (hierna GDPR: General Data Protection Regulation), waarin is bepaald dat elke lidstaat ertoe is verplicht om bij wet de oprichting te regelen van een gegevensbeschermingsautoriteit, ontving de Commissie op 10 april 2017 vanwege de Staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, Privacy en Noordzee, dhr. Philippe De Backer het verzoek om aangaande het wetsontwerp tot hervorming van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, een raadplegingsverslag op te stellen teneinde dit verslag samen met het wetsontwerp voor te leggen aan de leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers bij de indiening ervan, teneinde deze alle pertinente informatie ter beschikking te stellen met het oog op de beoordeling van het wetsontwerp.
2. Er wordt dus niet om een formeel advies verzocht in de zin van art. 29 WVP. De beweegreden die hieraan ten grondslag ligt, is dat er immers geen aanknopingspunt is in de wet – noch in formele, noch in materiële zin – dat zou vereisen dat een adviesaanvraag bij de Commissie, zoals bedoeld in de WVP, wordt ingediend. Niettemin wenst de Staatssecretaris, gelet op het belang van deze organieke wet tot hervorming van de Commissie, kennis te nemen van de visie van de Commissie omtrent dit wetsontwerp door middel van een raadplegingsverslag. De keuze wordt overgelaten aan de Commissie om dit eventueel te doen bij wijze van een advies uit eigen beweging.
3. De Commissie opteert ervoor om haar standpunt uiteen te zetten in een advies uit eigen beweging, vermits deze vorm van adviesverlening behoort tot haar wettelijke opdracht en formuleert hierna een aantal bemerkingen bij het voorliggende wetsontwerp. Een aantal daarvan zijn dermate belangrijk zodat een aanpassing van het wetsontwerp noodzakelijk is. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de organieke, en anderzijds de procedurele bepalingen teneinde een coherent overzicht te bieden.
4. De Commissie benadrukt daarbij ook dat voorafgaand aan de voorlegging van het huidige wetsontwerp, zij werd betrokken bij de werkzaamheden van het kabinet van de Staatssecretaris ter voorbereiding ervan. Het voorliggend wetsontwerp is tot stand gekomen in overleg waarbij in hoofdzaak de aandacht uitging naar het procedurele luik waaromtrent de Commissie haar standpunt in diverse nota's heeft kenbaar gemaakt.

## II. Organieke bepalingen (Hoofdstuk I t.e.m. V, Hoofdstuk VII)

### a) Algemene opmerkingen

- Interne werking van de gegevensbeschermingsautoriteit (hierna GBA)
  5. Het wetsontwerp regelt nauwgezet de taakverdeling tussen elk van de organen die deel uitmaken van de gegevensbeschermingsautoriteit en houdt zich daarbij aan een strikte opdeling per orgaan. De interne organisatie en werking van de GBA wordt hierdoor op zeer stringente wijze vastgelegd zonder dat daarbij enige ruimte wordt gelaten die de GBA zou toelaten zelf invulling te geven aan haar wijze van functioneren. Dit wordt beschouwd als een inbreuk op de onafhankelijkheid vereist door art. 52 GDPR (Bijlage 1: nota "Onafhankelijkheid van de gegevensbeschermingsautoriteiten").
  6. Weliswaar dienen in het wetsontwerp de krijtlijnen te worden uitgetekend op organiek vlak waarbij de wetgever zich richt op de scheiding van functies tussen enerzijds de geschillenkamer en anderzijds de andere organen van de GBA teneinde te garanderen dat de **geschillenkamer** volledig onafhankelijk kan beslissen in de door haar te behandelen dossiers. Verder stelt de Commissie vast dat de vervolgings- én sanctiebevoegdheid verenigd is in handen van de geschillenkamer. In een rechtsstaat past het dat deze functies gescheiden worden, zodat de geschillenkamer onbevangen over de grond van de zaak kan oordelen eens deze aanhangig gemaakt wordt door de inspectiedienst. Dit zal ook resulteren in een kwalitatief hogere rechtspraak indien elke vorm van vermenging met andere bevoegdheden van de GBA wordt vermeden. Rechtspreken (en sanctioneren is dat zeker) wordt best gescheiden van het onderzoek en de vervolging.
  7. Het evenwicht dient echter hersteld te worden om te vermijden dat een orgaan wordt overbelast ten opzichte van het andere, wat momenteel het geval is, zowel op het niveau van het algemeen secretariaat, als op het niveau van de geschillenkamer (zie randnr. 5). De voorbereiding van de begroting en het beheer van de daarmee verband houdende vragen staat zowel vermeld onder de opdrachten toevertrouwd aan de Directeur van het algemeen secretariaat als aan de Voorzitter. Dit dient gerationaliseerd te worden en enkel toegekend te worden aan de Voorzitter.
  8. De inhoudelijke taakverdeling tussen het **algemeen secretariaat** en het **kenniscentrum** is niet geheel duidelijk. Art. 19 doet uitschijnen dat het algemeen secretariaat in eerste instantie die (ondersteunende) functies waarneemt die noodzakelijk zijn om de goede werking van de GBA te waarborgen. Uit art. 20 volgt daarentegen dat het algemeen

secretariaat ook functies zal vervullen die deskundigheid vereisen gelijkaardig aan de expertise vereist bij de uitvoering van de taken van het kenniscentrum, in het bijzonder wat betreft de taken omschreven in art. 22, §1, 1° en 2°.<sup>1</sup>

9. In de Memorie van Toelichting lijkt de adviesrol van het **kenniscentrum** beperkt tot een beleidsondersteunende functie (i.e. wet- of regelgevend advies), terwijl die adviesrol in art. 22, §1, 1° en 2° van het wetsontwerp veel ruimer wordt omschreven, nl. in de zin van een eigen initiatiefbevoegdheid ten aanzien van “elke” aangelegenheid mb.t. de verwerking van persoonsgegevens.
10. Meer algemeen is niet meteen duidelijk waarom het kenniscentrum is samengesteld uit zes leden en hoe deze zich verhouden tot het beleid dat door het directiecomité van de GBA wordt uitgestippeld. Teneinde de eenheid in visie van de GBA in zijn geheel en de coherentie in stellingname van elk van de organen ervan te verzekeren, meent de Commissie dat adviezen niet alleen door het kenniscentrum zouden moeten worden uitgevaardigd, maar door de leden van het kenniscentrum samen met de leden van het directiecomité genomen worden. Indien de leden van het directiecomité worden betrokken bij de besluitvorming van het kenniscentrum, kunnen zij via hun ervaring en kennis bijdragen tot een evenwichtige adviesverstrekking waarbij ook rekening kan worden gehouden met aspecten van het beleid van de GBA.
11. In aanvulling hierop moet ook het belang van de mogelijkheid tot aanstelling van deskundigen worden benadrukt voor wat betreft het kenniscentrum. Dit kan noodzakelijk blijken in specifieke materies zoals DNA-onderzoek, cryptologie, internationale samenwerking in strafzaken, .... Behoudens voor wat betreft de inspectiedienst en de geschillenkamer, voorziet het wetsontwerp niet in de mogelijkheid tot bijstand van deskundigen.
12. In dit verband merkt de Commissie ook op dat de positie van de **ombudsman** onduidelijk is. Enerzijds wordt de ombudsman in art. 7 van het wetsontwerp niet vermeld als afzonderlijk orgaan, maar anderzijds vervult hij luidens art. 21 wel bepaalde leidinggevende functies. De ombudsman zou wel onderdeel uitmaken van het directiecomité (als enige “niet-orgaan”)

---

<sup>1</sup> De functies en taakverdeling van de GBA lijken in de Memorie van Toelichting (op. p. 2) enigszins duidelijker geformuleerd; maar de functie “begeleiding” is onvoldoende zelfstandig uitgebouwd binnen de organieke structuur van de GBA, aangezien deze grotendeels wordt waargenomen door het “algemeen secretariaat”, maar deels ook wordt ingevuld door het kenniscentrum. Het kenniscentrum zou bv. ook belast kunnen worden met de taken van voorafgaande adviesverstrekking aan de verantwoordelijke voor de verwerking en het opstellen van de lijst met verwerkingen die onderworpen zijn aan de gegevensbeschermingseffectbeoordeling aangezien deze verwant zijn met de taken van voorafgaand advies die hem reeds werden toevertrouwd.

(art. 12 wetsontwerp) en dient overeenkomstig art. 2, 2° wel als “commissaris” beschouwd te worden. Aldus lijkt de ombudsman een hybride functie te vervullen, die overeenkomstig art. 21 een deel van de leiding over het algemeen secretariaat uitoefent, zonder als volwaardig orgaan van de GBA op te treden.

13. De ombudsman krijgt momenteel een zeer beperkte opdracht: de ontvankelijkheid onderzoeken van een klacht of verzoek om bemiddeling (indien hij duidelijk de verwerking kan identificeren waarop ze betrekking heeft), de niet-geslaagde klachtenbehandelingen en bemiddelingen doorsturen naar de inspectiedienst van de gegevensbeschermingsautoriteit en de betrokkenen informeren met betrekking tot de uitoefening van hun rechten. De taken inzake het bevorderen van de gegevensbescherming/bewustwording ten opzichte van het publiek en de verantwoordelijken voor de verwerking (art. 20, § 1, 1° en 2°) zouden hem eveneens moeten worden toevertrouwd. Hij lijkt ook geen eigen initiatief te kunnen nemen wat onderzoek/controlé betreft (hij heeft enkel een bemiddelingsbevoegdheid bij inkomende verzoeken) en kan enkel een onderzoek laten instellen via het directiecomité of via de geschillenkamer.
  14. In aansluiting hierop kan de vraag worden gesteld in welke mate de structurele rol van de **reflectieraad** verenigbaar is met de vereisten van 52, 2<sup>de</sup> lid GDPR waarin is bepaald dat de leden van elke toezichthoudende autoriteit bij de uitvoering van hun taken en de uitoefening van hun bevoegdheden vrij dienen te blijven van al dan niet rechtstreekse externe invloed en vragen, noch aanvaarden zij instructies van wie dan ook.
- Sommige in de GDPR bepaalde taken werden niet toevertrouwd aan de organen van de gegevensbeschermingsautoriteit:
    15. De taken inzake samenwerking met andere toezichthoudende autoriteiten en wederzijdse bijstand (57.1 g) GDPR) alsook de bijdrage aan de activiteiten van het Europees Comité voor gegevensbescherming (57, 1. t) GDPR) zouden moeten worden toebedeeld.
    16. De taken inzake het bijhouden van een intern register van inbreuken op de GDPR en van de getroffen maatregelen (art. 57.1.u) zouden moeten worden toevertrouwd aan de geschillenkamer
    17. Opvolging in verband met inbreuken in verband met persoonsgegevens (“personal data breaches”) (art. 33 GDPR)

- Titel van het wetsontwerp

18. De titel van het wetsontwerp vermeldt de oprichting van de GBA niet, terwijl dit het voornaamste voorwerp ervan is. Het wetsontwerp *tot oprichting van de gegevensbeschermingsautoriteit* geeft duidelijker het doel van het wetsontwerp en het verband met art. 54 GDPR weer.

b) Artikelsgewijze opmerkingen

- Artikel 2

19. Art. 2, 5° definieert een « informaticasysteem » als « elk systeem voor de opslag, verwerking of overdracht van gegevens ». Deze definitie dient te worden aangepast in het licht van artikel 4 (2) GDPR dat voorziet dat zowel het “opslaan” als het “verspreiden” van persoonsgegevens als een “verwerking” moet worden beschouwd. Het begrip verwerking omvat dus reeds het opslaan en het verspreiden van persoonsgegevens.

20. In artikel 2 van het wetsontwerp zou eveneens het begrip inspecteurs moeten worden gedefinieerd. Voorstel: "statutaire of contractuele ambtenaren van de gegevensbeschermingsautoriteit belast met het toezicht op de naleving van de Verordening 2016/679 en het vaststellen van de inbreuken hierop".

- Artikel 3

21. Deze bepaling verleent aan de GBA rechtspersoonlijkheid. De Memorie van Toelichting stelt dat die rechtspersoonlijkheid nodig is om de GBA de mogelijkheid te bieden *in rechte op te treden* en *haar aansprakelijk te maken voor haar beslissingen* waartegen beroep met volle rechtsmacht kan worden ingesteld.

22. In tegenstelling tot wat de Memorie aanvoert, is rechtspersoonlijkheid geen voorwaarde om te kunnen optreden in rechte of om in rechte aangesproken te kunnen worden. Indien een instelling niet uitdrukkelijk over rechtspersoonlijkheid beschikt, volstaat het immers om bij wet gemachtigd te zijn om in rechte op te treden<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> L. VENY. F. VANDENDRIESSCHE, W. VAN EECKHOUTTE, “Het optreden in rechte van publiekrechtelijke rechtspersonen en van rechtspersonen en entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid voor de Raad van State en het Arbitragehof: een capita selecta, Gent, Mys & Breesch, 1999, 184-195.

23. Daarnaast heeft het verlenen van de rechtspersoonlijkheid verregaande implicaties voor de GBA. De aansprakelijkheid wordt immers verplaatst van de Belgische Staat naar de GBA, hetgeen een rechtstreekse impact heeft op haar werking. Doordat de aansprakelijkheid bij de GBA wordt gelegd, zal zij in haar besluitvorming worden beïnvloed door het potentiële risico van een (al dan niet gerechtvaardigde) vordering tot schadevergoeding dat daarmee gepaard gaat. Dit doet de vraag rijzen of de GBA in die optiek nog in de mogelijkheid is om onafhankelijk te beslissen.
  24. Omwille van bovenstaande redenen verdient het dus de voorkeur om geen rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan de GBA. Daarmee zou meteen ook een oplossing worden geboden aan de problematiek i.v.m. het pensioen van zowel de commissarissen, als het personeel van de GBA (zie bespreking art. 115 wetsontwerp – randnrs. 82 en 83 van voorliggend advies).
  25. In de mate dat toch wordt geopteerd voor een eigen rechtspersoonlijkheid, dient erover gewaakt dat, gelet op het beginsel van de continuïteit van de overheidsdienst, een waarborgmechanisme wordt voorzien. Dit moet verhinderen dat de opdracht en werking van de autoriteit niet wordt verlamd of stopgezet.
- Artikel 4
    26. Art. 4, §1, eerste lid is te strikt geformuleerd, aangezien enkel de competenties, taken en bevoegdheden die aan de GBA worden toegekend *door de GDPR* worden geïsoleerd. De verwijzing naar de taken die reeds zijn toegekend en deze die in de toekomst nog toe te kennen zijn aan de GBA *door de nationale wetgeving* ontbreekt volledig. Daarbij moet ook worden vermeld dat de taken waarmee de GBA wordt belast in het nationale recht zouden moeten worden beperkt tot taken die rechtstreeks betrekking hebben op gegevensbescherming. (Bijlage 2: overzicht taken Commissie).
    27. Met betrekking tot art. 4, §1, eerste lid is er een vormopmerking voor wat de betreft de Franstalige versie: “les compétences, missions et pouvoirs dévolues” moet worden vervangen door “les compétences, missions et pouvoirs dévolus”.
    28. Art. 4, §1, tweede lid zou moeten worden aangevuld met de bevoegdheid van de Belgische hoven en rechtbanken voor verwerkingen die gevolgen ressorteren voor de inzittenden, inclusief wanneer de verwerkingsverantwoordelijken buiten de Europese Unie zijn gevestigd. Een regeling daaromtrent ontbreekt immers in de GDPR. Daarnaast dient ook voorzien te worden in de bevoegdheid van de Commissie in rechte op te treden voor Europese

rechtsprekende instanties (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Europees Hof van Justitie).

29. Art. 4, §2, eerste lid moet gedeeltelijk worden weggelaten, nl. voor wat betreft de passage waarin wordt gesteld dat het toezicht dat door deze wet wordt georganiseerd geen betrekking heeft op de verwerkingen door de *hoven en rechtbanken bij de uitoefening van hun rechterlijke taken*. Dit vormt immers een herhaling van art. 55.3. GDPR, hetwelk niet is toegelaten, minstens obiter dictum, gelet op de rechtstreekse werking van een Europese verordening.
30. Met betrekking tot art. 4, § 2, eerste lid doet de uitsluiting van het toezicht door de GBA op het Openbaar Ministerie de vraag rijzen welke instantie dan wel bevoegd zal zijn om dit toezicht uit te oefenen. Hiervoor wordt verwezen naar art. 2 van de Europese richtlijn 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad*. Inzonderheid overweging 80 van deze richtlijn stelt het volgende:

*"Hoewel deze richtlijn ook van toepassing is op de activiteiten van nationale gerechten en andere rechterlijke autoriteiten, dient de competentie van de toezichthoudende autoriteiten zich niet uit te strekken tot de verwerking van persoonsgegevens door gerechten in het kader van hun taken, teneinde de onafhankelijkheid van rechters bij de uitvoering van hun gerechtelijke taken te vrijwaren. Die vrijstelling dient beperkt te blijven tot gerechtelijke activiteiten in het kader van rechtszaken en niet te gelden voor andere activiteiten die rechters overeenkomstig het lidstatelijke recht verrichten. De lidstaten moeten ook kunnen bepalen dat de bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteit zich niet uitstrekt tot de verwerking van persoonsgegevens door andere onafhankelijke rechterlijke autoriteiten in het kader van hun gerechtelijke taken, bijvoorbeeld het openbaar ministerie. De naleving van de regels van deze richtlijn door gerechten en andere onafhankelijke rechterlijke autoriteiten is in elk geval altijd onderworpen aan onafhankelijk toezicht in overeenstemming met artikel 8, lid 3, van het Handvest."*

31. Uit het bovenstaande volgt dat het toezicht op de verwerking van persoonsgegevens voor wat betreft zowel de hoven en rechtbanken, als het openbaar ministerie bij de uitvoering van hun gerechtelijke taken dient te worden onderworpen aan onafhankelijk toezicht. Het wetsontwerp sluit terecht het toezicht van de GBA uit voor wat betreft die rechterlijke taken



zonder evenwel te bepalen welke instantie dan wel bevoegd zal zijn. Het zou in elk geval toch mogelijk moeten zijn om een concreet voorstel omtrent de bevoegde instantie te formuleren. Minstens zou in art. 4, § 2, eerste lid moeten worden toegevoegd: "in zoverre dit toezicht wordt uitgeoefend door een andere autoriteit onder wiens bevoegdheid die taken vallen".

32. Bovendien moet de aandacht erop worden gevestigd dat de opdracht van het openbaar ministerie ruimer is dan louter het strafrechtelijk optreden, maar ook haar tussenkomst in de totstandkoming van burgerrechtelijke beslissingen omvat. Teneinde verwarring te vermijden, is het nuttig in de Memorie van Toelichting te preciseren dat ook de adviesverlenende functie in burgerlijke zaken behoort tot de gerechtelijke opdracht van het openbaar ministerie en zij dus voor het geheel van haar opdrachten, zowel strafrechtelijk als burgerrechtelijke taken, valt onder voormelde Europese richtlijn.
33. Wat artikel 4, § 2, 2<sup>de</sup> lid betreft, is het de bedoeling om van het Controleorgaan op de politionele informatie een gegevensbeschermingsautoriteit te maken voor de verwerkingen die uitgevoerd worden door de politiediensten. Bijgevolg dient nog uitvoering te geven aan artikel 51.3 van de GDPR waarin is bepaald dat *"Wanneer er in een lidstaat meer dan één toezichthoudende autoriteit is gevestigd, wijst die lidstaat de toezichthoudende autoriteit aan die die autoriteiten in het Comité moet vertegenwoordigen en stelt hij de procedure vast om ervoor te zorgen dat de andere autoriteiten de regels in verband met het in artikel 63 bedoelde coherentiemechanisme naleven"*. Dit kan in voorliggend wetsontwerp, dan wel in een eventueel wetsontwerp betreffende het Controleorgaan op de politionele informatie.
34. Bovendien volstaat het niet om het Controleorgaan op de politionele informatie als GBA aan te duiden, dit orgaan moet ook aan de voorwaarden daartoe voldoen die in de GDPR worden opgelegd. In het advies van de Commissie nr. 45/2016 van 31 augustus 2016 *betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, wat betreft de werking van het Controleorgaan op de politionele informatie*, wordt in de randnummers 6 t.e.m. 11 uiteengezet dat het Controleorgaan momenteel niet aan de voorwaarden voldoet om de rol van GBA te vervullen en in randnummer 12, punt a), van dit advies wordt ook uiteengezet welke hervormingen aangewezen zijn opdat het Controleorgaan deze rol in de toekomst zou kunnen opnemen.
35. Met betrekking tot art. 4, §3 is er een vormopmerking voor wat de betreft de Franstalige versie: "renvoyer aux recours" moet worden vervangen door "faire mention des recours".

- Artikel 6

36. Deze bepaling van het wetsontwerp kent de bevoegdheid toe aan de GBA om inbreuken op de GDPR ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten. Teneinde het evenwel mogelijk te maken voor de GBA om te beoordelen of het opportuun is van haar eigen administratieve handhavingsbevoegdheden gebruik te maken, dan wel aangifte te doen bij het openbaar ministerie (voor zover er sprake is van een strafbare handeling), zou het wetsontwerp een expliciete uitzondering moeten voorzien op de plicht tot melding van elke misdaad of wanbedrijf bij de procureur des Konings. Door af te wijken van de meldingsplicht zoals opgenomen in art. 29 Wetboek van Strafvordering, kan de GBA beoordelen welke inbreuken zij voor eventuele strafrechtelijke vervolging onder de aandacht van het parket wenst te brengen. De toestroom van zaken bij het parket wordt hierdoor aan de bron beperkt, hetgeen eveneens in het maatschappelijk belang is gelet op de algemene overbevraging van het gerechtelijk apparaat.
37. Art. 6 is te strikt geformuleerd, aangezien enkel de inbreuken op de GDPR worden geïndiceerd. De verwijzing naar inbreuken opgenomen in de nationale wetgeving ontbreekt volledig. Zie ook de opmerking m.b.t. art. 4, §1, eerste lid (randnr. 24).

- Artikel 15

38. De eis dat een stemming enkel kan bij voltallig directiecomité kan problematisch zijn, indien de verwijzing naar de term "voltallig" in art. 15, tweede lid inhoudt dat bij gebrek aan consensus alle leden van het directiecomité aanwezig moeten zijn. In dat geval zou een beslissing bij gebrek aan consensus immers onmogelijk zijn indien één van de leden (langdurig) afwezig is. Het wetsontwerp voorziet niet in een regeling tot vervanging in dergelijke omstandigheden.

- Artikel 20

39. Art. 20, §1, 6° spreekt van een « voorafgaand advies » (« avis préalable »), maar overeenkomstig de Memorie van Toelichting (p. 15-16) wordt de « voorafgaande raadpleging » ("consultation préalable") beoogd in de zin van art. 36 GDPR. Het is wenselijk om de bewoordingen van het wetsontwerp op artikel 36 GDPR af te stemmen.
40. Artikel 20, § 1, 10° bepaalt dat (het algemeen secretariaat van) de GBA dient te zorgen voor de accreditatie van een certificeringsorgaan op grond van art. 43.1.a) GDPR. Art. 43.1.b) laat echter ook toe dat deze accreditatie zou worden uitgevoerd door de nationale

accreditatie instantie die is aangewezen in overeenstemming met Verordening (EG) nr. 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad (1), in overeenstemming met EN-ISO/IEC 17065/2012 en met de aanvullende eisen die door de overeenkomstig artikel 55 of 56 bevoegde toezichthoudende autoriteit zijn vastgesteld.

41. De tweede optie is te verkiezen, gelet op de grotere ervaring en expertise inzake accreditatie die bij de nationale accreditatie instantie aanwezig is. Dit wordt ook bevestigd in de Memorie van Toelichting (zie p. 16 M.v.T.), maar blijkt niet expliciet uit de Memorie voor wat betreft de toelichting bij punt 10 van art. 20. Het wetsontwerp zou in overeenstemming moeten worden gebracht met de Memorie van Toelichting en moeten bepalen dat BELAC inderdaad de bevoegdheid krijgt tot accreditatie van certificatieorganen. Een andere optie zou erin bestaan om te voorzien dat de nationale accreditatie instantie de GBA bij de vervulling van deze taak dient bij te staan.

- Artikel 22

42. Deze bepaling stelt dat het kenniscentrum in zijn adviezen en aanbevelingen rekening houdt met het informatieveiligheidsbeleid. De draagwijdte van deze bepaling is onduidelijk en vergt nadere toelichting. Houdt dit in dat bv. bij adviesverlening omtrent regelgevende teksten die een impact hebben op tal van instanties het informatieveiligheidsbeleid van elk van deze instanties dient te worden onderworpen aan een beoordeling door het kenniscentrum die het afdoende karakter ervan onderzoekt? Dergelijke vereiste van diepgaande studie zou uiteraard een verregaande impact hebben op de werking van de GBA.
- D'autre part, la Commission ne voit pas quels critères pourraient déterminer si une politique est suffisante ou non pour chaque cas spécifique.

- Artikel 23

43. Het kenniscentrum is samengesteld uit zes leden en de directeur van het kenniscentrum. Het ontwerp zou de commissarissen moeten toevoegen (de leden van het directiecomité) teneinde de coherentie van de rechtspraak tussen de adviezen en de andere activiteiten van de autoriteit te waarborgen (zie ook randnr. 9).

- Artikel 29

44. De hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toekennen aan de inspecteurs vormt een probleem op het gebied van de door artikel 52.5 GDPR vereiste onafhankelijkheid van de leden van de toezichthoudende autoriteit, aangezien een officier van gerechtelijke politie

krachtens artikel 28bis, §1 van het W.Sv. onder de leiding staat van het parket. Bovendien staan alle officieren van gerechtelijke politie onder het toezicht van de procureur-generaal (art. 367 e.v. W. Sv..

45. De verhouding tussen de inspectiedienst en het openbaar ministerie is onduidelijk. Is de onderzoeksfase geregeld in het wetsontwerp een gerechtelijk of een administratief onderzoek?
46. De auditeurs van de mededingingsautoriteit zijn geen officier van gerechtelijke politie, hoewel de Memorie van Toelichting het tegendeel stelt. Ook sociaal inspecteurs zijn geen officier van gerechtelijke politie, maar de Koning kan er wel die hoedanigheid aan geven. Dezelfde regel geldt voor de economisch inspecteurs. De Memorie van Toelichting biedt geen verduidelijking omtrent de potentiële meerwaarde voor de GBA van de toekenning van deze hoedanigheid (zie Bijlage 3: nota "Controle en inspectie : analyse van de actuele wetgeving<sup>3</sup>). Integendeel, het toekennen van deze hoedanigheid houdt in dat zij te allen tijde door het openbaar ministerie kunnen worden gevorderd om opsporings- of onderzoekshandelingen te stellen.
47. In geval van behoud van toekenning van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie aan de inspecteurs, zou de oplossing erin kunnen bestaan om in een gelijkaardige regeling te voorzien als deze die werd uitgewerkt voor de onderzoeksrechters in art. 56, §1, tweede lid Wetboek van Strafvordering<sup>4</sup>, waardoor zij bevoegdheden van officieren van gerechtelijke politie kunnen uitoefenen zonder onder het gezag en leiding te staan van het openbaar ministerie<sup>5</sup>. Dit voor zover deze piste garandeert dat de inspecteurs inderdaad onder de exclusieve leiding toezichhoudende autoriteit staan, zoals vereist door artikel 52.5 GDPR.

---

<sup>3</sup> voorgelegd aan de Commissie op de plenaire vergadering van 10 juni 2015.

<sup>4</sup> Art. 56 De onderzoeksrechter draagt de verantwoordelijkheid voor het gerechtelijk onderzoek dat zowel à charge als à décharge wordt gevoerd. Hij waakt voor de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaleiteit waarmee ze worden verzameld. Hij mag zelf de handelingen verrichten die behoren tot de gerechtelijke politie, het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

De onderzoeksrechter heeft in de uitoefening van zijn ambtsverrichtingen het recht om het optreden van de openbare macht rechtstreeks te vorderen.

Hij beslist of het noodzakelijk is dwang te gebruiken of inbreuk te maken op de individuele rechten en vrijheden.

Wanneer hij in de loop van een gerechtelijk onderzoek feiten ontdekt die een misdaad of een wanbedrijf kunnen uitmaken dat bij hem niet is aangebracht, stelt hij de procureur des Konings hiervan onmiddellijk in kennis.

(De onderzoeksrechter stelt de federale procureur en de procureur des Konings, of, in de gevallen waarin hij de strafvordering uitoefent, uitsluitend de federale procureur, onverwijld in kennis van de informatie en inlichtingen die hij in de loop van het gerechtelijk onderzoek heeft verkregen en die wijzen op een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de openbare veiligheid en de volksgezondheid.)

<sup>5</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen. 6de herziene uitgave, Antwerpen, Maklu, 2006, 826.

- Artikel 31

48. De Commissie vraagt zich af of de geschillenkamer aanduiden als "administratief rechtsorgaan" correct is, zowel vanuit terminologisch als functioneel oogpunt aangezien dit orgaan enkel conflicten zal behandelen tussen de administratie en de betrokkenen.

- Artikel 32

49. Art. 32, §2, tweede lid bepaalt dat de voorzitter of één van de rechters van de geschillenkamer zitting houdt als alleenzetelend rechter tenzij de voorzitter van de geschillenkamer beslist om met drie rechters te zetelen.

50. De Commissie is van oordeel dat het wetsontwerp de modaliteiten dient te preciseren: wie (partijen) kan vragen om een kamer van drie rechters, wie beslist daarover, moet er worden gemotiveerd, .... Minstens dient in het wetsontwerp zelf te worden opgenomen dat alle modaliteiten nader zullen worden bepaald in het huishoudelijk reglement van de geschillenkamer. Een loutere verwijzing daarnaar in de Memorie van Toelichting volstaat niet.

- Artikel 34

51. Het wetsontwerp dient te preciseren dat de adviezen van de reflectieraad enkel bestemd zijn voor de GBA en niet zijn gericht tot het grote publiek om te vermijden dat de reflectieraad de facto de hoedanigheid zou aannemen van een soort van "schaduw GBA", terwijl dit niet de bedoeling is en de reflectieraad ook niet aan de DPA-voorwaarden voldoet. Het wetsontwerp dient dan ook uitdrukkelijk te voorzien dat er geen publicatie van de adviezen van de reflectieraad mogelijk is, aangezien dit aanleiding zou geven tot verwarring bij het publiek omtrent het officiële standpunt van de GBA dat eveneens onder de vorm van advies wordt bekendgemaakt.

52. Het niet bindend karakter van de adviezen van de reflectieraad zou ook uitdrukkelijk in het wetsontwerp moeten worden vermeld.

- Artikel 35

53. In het algemeen voorzien de benoemingsvoorwaarden voor de commissarissen en de leden van het kenniscentrum niet in het slagen voor een voorafgaand bekwaamheidsexamen hoewel artikel 54 van de GDPR bepaalt dat de wet ter uitvoering van de GDPR "de vereiste kwalificaties en voorwaarden om als lid te worden benoemd voor elke toezichthoudende

autoriteit" regelt en dat artikel 53 van de GDPR bepaalt dat "Elk lid beschikt over de nodige kwalificaties, ervaring en vaardigheden, met name op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens, voor het uitvoeren van zijn taken en het uitoefenen van zijn bevoegdheden". De artikelen 35 en v. van het wetsontwerp voldoen niet aan deze vereisten van de GDPR. Er zou een procedure moeten worden voorzien die toelaat de titels, verdiensten, ervaring en kennis van de commissarissen te toetsen, inzonderheid met aandacht voor zowel hun kennis inzake bescherming van persoonsgegevens als hun managementkwaliteiten. Het openbaar ambt vereist immers een objectieve afweging om de beste kandidaat te kunnen aanduiden. Gelet op de bekommernis tot professionalisering van de leden van de gegevensbeschermingsautoriteit (cf. meerdere passages van de memorie van toelichting dienaangaande) en gelet op de voormelde bepalingen van de GDPR, dient hierin te worden voorzien en dient het wetsontwerp dienovereenkomstig te worden aangepast.

54. Aangaande art. 35, §2, tweede lid en de kennisvereiste van de tweede landstaal merkt de Commissie op dat de functionele tweetaligheid bij Koninklijk besluit van 24 februari 2017 houdende de uitvoering van artikel 43ter, § 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, wordt geregeld. Art. 20, 5° van het Koninklijk besluit van 2 oktober 2002 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de staffuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten, bepaalt thans dat het mandaat eindigt van rechtswege en zonder dat het aan de houder van de staffunctie moet worden betekend wanneer de houder van de staffunctie niet het bewijs heeft geleverd van de kennis van de tweede taal, bedoeld in artikel 43ter, § 7, eerste lid, en in voorkomend geval vijfde lid van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966<sup>6</sup>. Hieraan moet worden toegevoegd dat voor wat betreft de

---

<sup>6</sup> Art. 43ter, §7.

*"Om ambtenaren van de andere taalrol te kunnen evalueren, moet de ambtenaar vooraf, voor een examencommissie samengesteld door de afgevaardigd bestuurder van SELOR - Selectiebureau van de Federale Overheid, het bewijs leveren van de aan de aard van de taak, met name de uitoefening van de evaluatietaak, aangepaste kennis van de tweede taal. Dit examen omvat, in die volgorde, enerzijds, een proef mondelinge expressie in de tweede taal en, anderzijds, een proef begrijpend lezen van en controle van de inhoud van een tekst, opgesteld in die tweede taal. Worden van dit examen vrijgesteld, de ambtenaren die geslaagd zijn in het examen waarvan sprake in § 5, eerste lid, in fine.*

*Om een managementfunctie te kunnen uitoefenen, moet de kandidaat uiterlijk zes maanden na zijn aanstelling, op straffe van een voortijdige beëindiging van zijn mandaat, het bewijs leveren van de kennis van de tweede taal, bedoeld in het vorig lid.*

*Met die functionele kennis van de andere taal aangepast aan de evaluatie wordt bedoeld een actieve en passieve mondelinge kennis en een passieve schriftelijke kennis van die taal. Die kennis strekt ertoe de communicatie en de samenwerking tussen het management, de evaluator en zijn medewerkers te verbeteren.*

*In afwijking van artikel 39, § 1, kunnen de evaluatoren en de houders van een managementfunctie in de gecentraliseerde federale overheidsdiensten beroep doen op vertalers voor het opstellen van elk document met betrekking tot de evaluatie van een ambtenaar.*

*Met het oog op de uitoefening van een taak die de eenheid in de rechtspraak moet verzekeren, moeten de ambtenaren bovenop het bewijs van de kennis van de tweede taal, bedoeld in het eerste lid, vooraf, voor een examencommissie samengesteld door de afgevaardigd bestuurder van SELOR - Selectiebureau van de Federale overheid, het bewijs leveren van de kennis, aangepast aan een taak, die de eenheid van de rechtspraak moet verzekeren. Dit houdt in het bewijs van de kennis van de administratieve en juridische woordenschat in die tweede taal. Hiertoe wordt door SELOR - Selectiebureau van de*

magistraten die over het bewijs van tweetaligheid beschikken op grond van de wet van 15 juni 1935 *op het gebruik der talen in gerechtszaken*, dit bewijs zou moeten volstaan.

55. Ook moet de aandacht erop worden gevestigd dat enige vereiste inzake kennis van het Engels ontbreekt in het wetsontwerp, terwijl de Memorie van Toelichting weliswaar het nut ervan onderkent in het kader van de samenwerking met overheden van andere lidstaten van de Europese Unie. In het licht van de GDPR gaat het daarentegen om een noodzakelijk bekwaamheids criterium om de taken te kunnen uitvoeren die de GDPR opdraagt aan de toezichthoudende autoriteit. Daaraan moet worden toegevoegd dat de kennis van het Engels ook absoluut noodzakelijk zal zijn in het kader van de deelname aan de activiteiten van het Europees Comité voor gegevensbescherming. Recent werd bovendien beslist door de Groep 29 dat voortaan het Engels de enige werktal zal zijn. Art. 35, §2, tweede lid zou op dit punt moeten worden vervolledigd.
  
56. Art. 35, §2, tweede lid legt, in verhouding tot de andere commissarissen, een hogere taalkennis op aan de voorzitter van de geschillenkamer die moet beschikken over een taalattest in de zin van artikel 7 van het Koninklijk besluit van 8 maart 2001 *tot vaststelling van de voorwaarden voor het uitreiken van de bewijzen omtrent de taalkennis voorgeschreven bij artikel 53 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken samengevat op 18 juli 1966*. Hierdoor is het mogelijk dat de functie niet onmiddellijk kan worden ingevuld en zou een overgangsregeling moeten worden voorzien waarin in bepaald wie zetelt zolang de functie niet wordt bekleed. Ook hier moet worden gewezen (zie randnr. 52) op de wet van 15 juni 1935 *op het gebruik der talen in gerechtszaken*. Het zou moeten volstaan dat de magistraten die op grond van deze wet over het bewijs van tweetaligheid beschikken, dit bewijs voorleggen om in aanmerking te komen voor de functie van voorzitter van de geschillenkamer.
  
57. De Commissie merkt daarenboven op dat essentiële elementen van het statuut in het wetsontwerp dienen te worden opgenomen, waaronder de verloning, dit naar analogie met alle andere parlementaire instellingen.

---

*Federale overheid een syllabus vooraf ter beschikking gesteld. Worden van dit examen vrijgesteld, de ambtenaren die geslaagd zijn in het examen waarvan sprake in § 5, eerste lid, in fine.*

*De Koning bepaalt voor elke gecentraliseerde federale overheidsdienst, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de functies die de eenheid in de rechtspraak verzekeren.*

*De voorwaarden en het programma van het examen bedoeld in het eerste en het vijfde lid, alsmede de samenstelling van de examencommissie bedoeld in het eerste en het vijfde lid worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.*

*Tot de inwerkingtreding van deze paragraaf, geldt het examen bedoeld in artikel 43, § 3, derde lid als bewijs van de kennis van de tweede taal, bedoeld in het eerste en vijfde lid."*

- Artikel 36

58. Er wordt niet gepreciseerd noch in het wetsontwerp, noch in de Memorie van Toelichting of de benoeming voor een eenmaal hernieuwbare termijn van zes jaar al dan niet strikt moet worden geïnterpreteerd. Indien de regel van eenmalige hernieuwing beperkt is tot een functie binnen eenzelfde orgaan van de GBA, blijft immers de mogelijkheid open om opeenvolgend een functie op te nemen in de onderscheiden organen van de GBA.
59. Inzake het principe van de eenmalige hernieuwing van de benoeming is het onduidelijk welke reden aan de basis ligt om de leden van het kenniscentrum en de rechters bij de geschillenkamer hieraan te onderwerpen. Inzonderheid voor wat betreft de rechters van de geschillenkamer, zou een uitzondering op de eenmalige hernieuwing de kwaliteit van de uitspraken op lange termijn garanderen.
60. Deze eenmalig hernieuwbare termijn sluit daarenboven uit dat een Belgische commissaris in de praktijk voorzitter kan zijn van het Europees Comité voor gegevensbescherming (art. 73.2. GDPR). Voor wat betreft de termijnen van benoeming, inclusief de hernieuwing is er enkel geen probleem indien de termijnen van benoeming voor de toekomst gelijklopend blijven, weliswaar met een marge van twee jaar (6 jaar + hernieuwing voorzitterschap Belgische GBA; 5 jaar + hernieuwing voorzitterschap EDPB). Indien die marge van twee jaar wordt overschreden om welke reden dan ook, dan kan het voorzitterschap van de EDPB niet voor de volledige duur van 10 jaar worden ingevuld door de Belgische voorzitter.

- Artikel 37

61. Met betrekking tot de benoemingsvoorwaarden van de rechters die deel uitmaken van de geschillenkamer ontbreekt enige precisering. Enkel voor wat betreft de voorzitter van de geschillenkamer bepaalt art. 32, §2 van het wetsontwerp dat deze een magistraat van de rechterlijke orde dient te zijn. Bij afwezigheid van de voorzitter van de geschillenkamer is er een lacune in het wetsontwerp, aangezien niet in een regeling tot vervanging wordt voorzien waarbij diegene die hem vervangt, eveneens dient te voldoen aan dezelfde voorwaarden (o.a. tweetaligheid) als de voorzitter van de geschillenkamer.
62. De geschillenkamer wordt voor het overige samengesteld uit zes rechters waarvoor enkel is bepaald in art. 32, § 4 dat de uitoefening van het ambt van rechters van de geschillenkamer wordt beschouwd als een opdracht in de zin van artikel 323bis, §1, van het Gerechtelijk Wetboek. Daaruit blijkt enkel impliciet dat om als rechter van de geschillenkamer te kunnen worden benoemd, deze één van de functies moet bekleden die in art. 323bis, §1, zijn



vermeld om onder het toepassingsgebied te vallen en aldus in aanmerking te komen om deel uit te maken van de geschillenkamer. Het wetsontwerp zou op dit punt moeten worden verduidelijkt.

63. Artikel 54.1.f van de GDPR bepaalt dat de wet ter uitvoering van de GDPR de tijdens en na de ambtstermijn met de hoedanigheid van lid van de toezichthoudende autoriteit onverenigbare handelingen, werkzaamheden en voordelen moet opsommen. Welnu, artikel 37 beperkt zich tot de verboden tijdens het mandaat. Het wetsontwerp dient dus dienaangaande te worden aangevuld, weliswaar zonder te verregaand de mogelijkheden van tewerkstelling te beknotten.
- Artikel 38

64. Zoals reeds opgemerkt door de Raad van State<sup>7</sup> in zijn advies bij de wet van 8 december 1992, is het niet logisch dat de Ministerraad een beperkte lijst van kandidaten voorlegt waaruit de Kamer kan kiezen, aangezien dit de keuze van de Kamer behoorlijk zou beperken. Deze kritiek geldt ook voor art. 38 waarin is bepaald dat de lijsten voor ieder te bekleden mandaat maximum drie kandidaten bevatten, waardoor het niet is uitgesloten dat maar één enkele kandidaat wordt voorgedragen.

65. Een aspect dat eveneens problemen stelt is het gebrek aan transparantie van de benoemingsprocedure van de leden van de gegevensbeschermingsautoriteit (die gepaard gaat met de vereiste onafhankelijkheid).

66. In artikel 53 van de GDPR wordt bepaald dat de lidstaten voorschrijven dat elk lid van hun toezichthoudende autoriteiten volgens een transparante procedure wordt benoemd. Overweging 121 verduidelijkt eveneens " (...) dat de leden door middel van een transparante procedure (...) worden benoemd (...)".

67. De Commissie vraagt zich af of wat bepaald is in artikel 38 van het voorontwerp van wet (benoeming, na een hoorzitting, op basis van door de regering opgestelde lijsten) volstaat inzake transparantie. Zou er geen transparantie moeten bestaan in alle stadia van de benoemingsprocedure, de kandidaturen en opmaak van de lijsten inbegrepen?

---

<sup>7</sup> Parl., Doc. Kamer 47-1610/1 – 1990/91, p. 61; J. DUMORTIER, *De Wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer : parlementaire voorbereiding*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 130.

- Artikel 43

68. Artikel 43 van het wetsontwerp herhaalt enkel de GDPR - wat verboden is, minstens obiter dictum, gezien het rechtstreeks effect van een Europese verordening - maar verduidelijkt dat een commissaris tijdens de duur van zijn mandaat, geen andere activiteit mag uitoefenen die niet verenigbaar is met zijn mandaat. Om artikel 54.1.f van de GDPR correct uit te voeren en een effectief karakter te verlenen aan deze wettelijke vereisten, zouden in het wetsontwerp de onverenigbaarheidscriteria expliciet moeten worden bepaald. Zo zou bv. kunnen worden bepaald dat alle andere activiteiten verboden zijn, behoudens bijvoorbeeld een academische functie of onderwijsfunctie, zetelen in een commissie die wordt aanvaard door de GBA, ....

- Artikel 44

69. Er lijkt een tegenspraak te bestaan tussen artikel 44 §1 1<sup>ste</sup> lid en het 2<sup>de</sup> lid van hetzelfde artikel. Quid wanneer een commissaris tijdens de uitoefening van zijn functie een daad stelt die een zware fout vormt? De Commissie stelt voor de woorden 'of daden die hij stelt ' in het 2<sup>de</sup> lid te verwijderen of toe te voegen "behoudens ingeval van zware fout".

- Artikel 45

70. Op het niveau van artikel 45 is het aangewezen voor wat niet is voorzien in het door de Kamer bepaalde statuut, te verwijzen naar de algemene bepalingen die gelden voor de Rijksambtenaren, naar analogie van wat momenteel is bepaald in de WVP. De Commissie stelt voor om het volgende toe te voegen : « Voor het overige is het personeel van het secretariaat onderworpen aan de wettelijke en statutaire bepalingen die gelden voor de vaste Rijksambtenaren ».

- Artikel 46

71. Artikel 46 dat aan de gegevensbeschermingsautoriteit toegang verleent tot het Rijksregister is te beperkt aangezien het enkel de uitoefening van het toezicht dekt. De GDPR bepaalt dat de gegevensbeschermingsautoriteiten sommige van hun taken zullen kunnen aanrekenen. Een toegang tot het Rijksregister zou kunnen nuttig zijn in dit verband. Het zou adequater zijn te bepalen dat "de Gegevensbeschermingsautoriteit voor haar operationele taken die dit vereisen toegang heeft tot de gegevens bedoeld in artikel 3, eerste lid, 1° tot 6°, 8° en 9°/1, en tweede lid van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van natuurlijke personen".

72. Met het oog op de uitoefening van inspectieopdrachten door de inspecteurs van de GBA en de controle van de identiteit van diegene die het voorwerp uitmaakt van het onderzoek, is het nuttig om aan art. 46, eerste lid de toegang tot de foto in het register van identiteitskaarten toe te voegen: "alsook tot de gegevens van artikel 6bis, §1, 1° van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen".

- Artikel 47

73. Artikel 47 onderwerpt de commissarissen alsook het personeel van de gegevensbeschermingsautoriteit aan het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek. Welnu, men zou enkel de uitoefening van bepaalde beroepen aan het beroepsgeheim moeten onderwerpen die niet zouden kunnen uitgevoerd worden zonder het verkrijgen van vertrouwelijke mededelingen van anderen (arts, advocaat enz...), vandaar dat het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek werd ingevoerd.

74. In onderhavig geval zien we niet in wat een dergelijke onderwerping rechtvaardigt, zowel voor de uitoefening van de mandaten van commissaris als voor de uitoefening van de functies van ambtenaar van de gegevensbeschermingsautoriteit.

75. Bovendien is het begrip « duty of professional secrecy » zoals bedoeld in de GDPR (art 54.2) niet gelijkaardig aan het begrip "beroepsgeheim" zoals dit wordt bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek.

76. Overigens heeft het onderwerpen van de ambtenaren en commissarissen aan art. 458 Sw. vanuit functioneel oogpunt een wezenlijke impact. Zij zullen niet kunnen communiceren en samenwerken met externe autoriteiten (bv. het CERT voor het beheer van de kennisgevingen van gegevenslekken) of andere gegevensbeschermingsautoriteiten (Internationale samenwerking, consistency mechanism, consumentenbeschermingsautoriteit, parket,...), wat onverenigbaar is met de uitoefening van de door de GDPR voorziene taken. In die zin wordt ook verwezen naar art. 51 dat betrekking heeft op de nationale samenwerking.

77. Bijgevolg dient artikel 47 van het ontwerp te worden gewijzigd en dient de verwijzing naar artikel 458 van het Strafwetboek vervangen te worden door een vertrouwelijkheidsplicht zoals bedoeld in artikel 33 van de WVP. Ook de mededingingsautoriteit is niet onderworpen aan art. 458 Strafwetboek. Art. IV.34 Wetboek Economisch recht stelt dat wat vertrouwelijk

was, dit moet blijven. Een uitzondering wordt gemaakt voor de samenwerking op Europees niveau. Een eigen strafbaarstelling staat in XV.80 Wetboek Economisch recht.

78. Volledigheidshalve dient art. 47 te worden aangevuld door te voorzien dat ook protocollen inzake vertrouwelijkheidsplicht/beroepsgeheim kunnen worden opgemaakt. In geval van uitwisseling van gegevens binnen het kader van dergelijk protocol zal er geen sprake zijn van enige schending van vertrouwelijkheidsplicht/beroepsgeheim. Dit geldt evenzeer in de gevallen waarin buiten enig protocol, de GDPR gegevensuitwisseling oplegt in het kader van samenwerking (Hoofdstuk VII GDPR – samenwerking en coherentie), waaromtrent wordt verwezen naar art. 54 van het wetsontwerp dat betrekking heeft op internationale samenwerking. Meer algemeen dient er in het wetsontwerp een bepaling te worden toegevoegd in dezelfde zin als art. 33 WVP, nl. “behoudens wettelijke uitzondering zijn de leden van de GBA verplicht het vertrouwelijke karakter te bewaren van de feiten, de handelingen of de inlichtingen waarvan zij uit hoofde van hun functie kennis hebben gehad”.
  79. Met betrekking tot de vertrouwelijke ondernemings- en fabricagegegevens vermeld in art. 47, derde lid ontbreekt een procedure waarbij de beslissing wordt genomen wat erkend wordt als vertrouwelijke ondernemings- en fabricagegegevens (naar analogie met de Belgische Mededingingsautoriteit: art. IV.30, §2, 2° en IV.41, §6-9 Wetboek Economisch Recht).
- Artikel 52
    80. Om tegenspraak met de GDPR te vermijden zou moeten worden toegevoegd "voor zover dit geen afbreuk doet aan zijn onafhankelijkheid" want vandaag zetelt de Commissie in bepaalde organen waarvan ernstig kan betwijfeld worden of dit in de toekomst nog houdbaar zal zijn in het licht van de onafhankelijkheidsvereisten in de GDPR.
    81. De leden van het kenniscentrum zouden moeten worden toegevoegd in artikel 52, §2, zodat een voldoende aantal kandidaten beschikbaar zijn om die vertegenwoordigingsopdracht op zich te nemen.
  - Artikel 55
    82. Art. 55, §1, eerste lid bepaalt dat met het oog op de toepassing van internationale verdragen, de GBA is gemachtigd om bepaalde leden van haar organen of personeelsleden aan te wijzen in de hoedanigheid van vertegenwoordigers bij internationale autoriteiten, belast met opdrachten die *identiek* zijn aan die welke deze wet aan de GBA toekent." Het is volstrekt onduidelijk wat moet worden begrepen onder "identiek".

- Artikel 115

83. Uit het wetsontwerp blijkt dat het niet de bedoeling is te raken aan verworven rechten van het personeel, hetwelk de Commissie waardeert. Op het vlak van de pensioenen, is de regeling echter niet sluitend. Indien een overheidswerkgever een eigen van de Staat onderscheiden rechtspersoonlijkheid heeft, worden de personeelsleden van deze overheidsdienst niet rechtstreeks bezoldigd ten laste van de Staatskas. De diensten die door deze personeelsleden worden gepresteerd mogen, op basis van artikel 1 van de algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen aan magistraten, ambtenaren en personeelsleden, niet in aanmerking worden genomen in een pensioen ten laste van de Staatskas. De diensten van de personeelsleden van een instelling van openbaar nut met een eigen rechtspersoonlijkheid kunnen pas voor een pensioen ten laste van de Staatskas in aanmerking worden genomen indien dit uitdrukkelijk bij wet wordt geregeld. Hierbij kan worden verwezen naar artikel 179 van de Grondwet dat bepaalt dat geen pensioen, geen gratificatie ten laste van de Staatskas kan worden toegekend dan krachtens een wet. Als voorbeeld kan worden verwezen naar artikel 44 van de wet van 5 mei 2014 betreffende diverse aangelegenheden inzake de pensioenen van de overheidssector dat uitdrukkelijk bepaalt dat de vastbenoemde personeelsleden van de federale ombudsmannen de regeling genieten inzake rustpensioenen die van toepassing is op de ambtenaren van het algemeen rijksbestuur en dat deze pensioenen ten laste zijn van de Staatskas.
84. Deze problematiek heeft betrekking op de vast benoemde personeelsleden van de GBA en op de leden van het Directiecomité.
85. De Commissie stelt voor om de volgende paragraaf toe te voegen: " §2. De vast benoemde personeelsleden van de Gegevensbeschermingsautoriteit genieten de regeling inzake rustpensioenen die van toepassing is op de ambtenaren van het algemeen Rijksbestuur. Deze pensioenen zijn ten laste van de Staatskas."
86. De Commissie stelt voor om de volgende paragraaf toe te voegen: " §3. De commissarissen genieten de regeling inzake rustpensioenen die van toepassing is op de ambtenaren van het algemeen Rijksbestuur. Deze pensioenen zijn ten laste van de Staatskas.  
In afwijking van het eerste lid worden de diensten die door de voorzitter van de geschillenkamer worden gepresteerd in aanmerking genomen aan het tantième 1/48<sup>ste</sup>.  
In afwijking van het tweede lid worden de diensten die werden gepresteerd vanaf 1 januari 2012 door een voorzitter van de geschillenkamer die de leeftijd van 55 jaar had bereikt op 1 januari 2012, in aanmerking genomen aan het tantième 1/35<sup>ste</sup>."

Niettemin mag het bedrag van het uit de toepassing van het eerste tot derde lid voortvloeiende pensioen van de magistraat die het mandaat van voorzitter van de geschillenkamer heeft uitgeoefend, niet minder bedragen dan het pensioen dat hij verkregen zou hebben indien hij zijn ambt van magistraat had verdergezet gedurende de periode van zijn mandaat van voorzitter van de geschillenkamer, rekening houdend met de wedde verbonden aan zijn mandaat.”

### III. Procedurele bepalingen (Hoofdstuk VI)

87. De procedure vastgelegd in het wetsontwerp laat veel te wensen over, zowel louter wat interne werking van de GBA betreft, als op vlak van nationale samenwerking en doorstroming van zaken, en tenslotte vanuit Europees oogpunt.

De Commissie geeft hieronder eerst een aantal opmerkingen van globale aard, gevolgd door artikelsgewijze opmerkingen, met tot slot een bespreking van een aantal ontbrekende elementen.

a) Algemene opmerkingen

- Procedureverloop in grote lijnen

88. Het procedureverloop is intern incoherent en voldoet niet aan de vereisten gesteld door de AVG.

89. De geschillenkamer heeft een menu van opties in artikel 102 van het wetsontwerp. Op het eerste zicht is dit een garantie voor flexibiliteit. Evenwel bevat het wetsontwerp slechts één enkele procedure te volgen door de geschillenkamer – van vating (art. 91) naar beslissing (art. 110) – ongeacht de context (klacht, eigen initiatief van de inspectiedienst, vating door het directiecomité). Deze procedure is omstandig en omvat onder andere de neerlegging van conclusies door de partijen. Van flexibiliteit is bijgevolg geen sprake, bovendien is het intern contradictorisch. Welke reden is er om vóór de seponering van een dossier of het voorstellen van een transactie dwingend de partijen uit te nodigen conclusies neer te leggen in een formele procedure?

90. Verschillende oplossingen zijn denkbaar:

- twee fases voorzien in de procedure voor de geschillenkamer, een eerste voor het sturen van de vervolging, een tweede voor de deliberatie over de sanctie; of

- het vervolgingsbeleid toevertrouwen aan de inspecteur-generaal (seponering, transactie, desgevallend ook de waarschuwing), en de eigenlijke sanctionering voorbehouden aan de geschillenkamer, naar het model van andere regulatoren.

91. Vanuit het oogpunt van Europese samenwerking dient de rigide procedure beschreven in het wetsontwerp versoepeld worden. Minstens moet de ruimte gelaten worden dit te regelen in het huishoudelijk reglement.

92. Wanneer een andere Europese gegevensbeschermingsautoriteit verzoekt om een onderzoek uit te voeren (art. 61 AVG) of haar ontwerp-beslissing voorlegt (art. 60 AVG), komt het verzoek of de zaak in eerste instantie bij het directiecomité terecht. Deze maakt het aanhangig bij de inspectiedienst waarna de opening van een onderzoek volgt, waarna de geschillenkamer de hierboven vermelde procedure doorloopt. Dit traject is manifest onverenigbaar met de korte deadlines vervat in de AVG.

93. Een Europese gegevensbeschermingsautoriteit die een verzoek tot wederzijdse bijstand richt aan de Belgische autoriteit verwacht binnen relatief korte termijn een antwoord van de inspectiedienst (uiterlijk binnen één maand). De betrokkenheid van de geschillenkamer zal in heel wat gevallen overbodig zijn.

94. Wanneer een Europese gegevensbeschermingsautoriteit de mening vraagt van de GBA over een ontwerp van beslissing, dan kan het niet de bedoeling zijn hier in België steevast de partijen opnieuw te horen. Naargelang het geval wordt een antwoord verwacht binnen vier of zelfs twee weken (art. 60(4) en (5) AVG).

95. Art. 54 van het wetsontwerp inzake internationale samenwerking lost voormelde problemen niet op, de verhouding met art. 91 en volgende van het wetsontwerp is niet uitgeklaard.

96. Het wetsontwerp staat de behoorlijke dagdagelijkse werking van het éénloketmechanisme in de weg.

- Handhavingsbeleid

97. De Commissie benadrukt de noodzaak voor de GBA een handhavingsbeleid te kunnen voeren. Alleen door selectief te zijn kan de GBA effectief en efficiënt zijn. Wat klachten betreft erkent de AVG overigens dat deze onderzocht worden in de mate waarin dat gepast is (art. 57(1)(f) AVG).

98. Het wetsontwerp komt deze nood deels tegemoet, meer bepaald door de geschillenkamer een seponeringsbevoegdheid te geven ten aanzien van klachten (art. 102, 1° van het wetsontwerp).
99. Volgens de memorie van toelichting beschikt ook de ombudsman over een beoordelingsmarge m.b.t. klachten en verzoeken tot bemiddeling (met name rekening houdend met de prioriteiten van het directiecomité en de ernst van de klacht). Indien hiermee een seponeringsbevoegdheid bedoeld wordt, dan blijkt dit niet uit de tekst van artikel 58 of 59 van het wetsontwerp. Dit is zonder meer een vereiste om de werklust van het algemeen secretariaat en de ombudsman te beheersen. Het wetsontwerp zou aangepast moeten worden om de bedoeling verwoord in de MVT te weerspiegelen.
100. Net zoals de goede werking van de geschillenkamer en de inspectiedienst vereist dat er over gewaakt wordt dat zij niet overbelast worden, moet ook overbelasting van de ombudsman zelf vermeden worden. De Commissie is van oordeel dat het wetsontwerp de ombudsman een seponeringsbevoegdheid dient te geven ten aanzien van verzoeken tot bemiddeling naar analogie met deze gegeven aan de geschillenkamer voor klachten.
101. De procedure omschreven in hoofdstuk VI (artikel 56 e.v.) kan in bepaalde gevallen bijzonder onnodig omslachtig werken. Een voorbeeld om dit te verduidelijken:
- a) Een burger richt een 'klacht' tot de GBA.
  - b) Deze 'klacht' wordt in eerste instantie opgevolgd door de ombudsman (het algemeen secretariaat), die evenwel niet over een eigen onderzoeksbevoegdheid beschikt (enkel bemiddelingsbevoegdheid ten aanzien van verzoeken).
  - c) Vooraleer enige onderzoeksdaeden te kunnen stellen dient de klacht eerst geformaliseerd te worden en door de ombudsman overgemaakt te worden aan de geschillenkamer (artikel 60).
  - d) De geschillenkamer kan vervolgens beslissen om de inspectiedienst met onderzoeksdaeden te gelasten dan wel om de zaak te seponeren.
- Onderzoeksbevoegdheid van de inspectiedienst
102. De GBA is een autoriteit waarbinnen een inspectiedienst opgericht wordt. De onderzoeken gevoerd door de inspectiedienst kunnen leiden tot een administratieve sanctie opgelegd door de geschillenkamer.
103. Hoogst onduidelijk is de aard van de onderzoeksfase geregeld in het wetsontwerp: administratief of gerechtelijk of een mengeling van beide. Inspecteurs zijn officieren van gerechtelijke politie (art. 29 van het wetsontwerp), wat suggereert dat het om een



gerechtelijk vooronderzoek gaat. In dat geval berust het gezag en de leiding ervan bij het openbaar ministerie.

104. Officieren van gerechtelijke politie staan immers onder de leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings (art. 28bis, § 1 van het Wetboek van Strafvordering). De Memorie van toelichting (in de Nederlandse versie) vermeldt dat de procureur-generaal toezicht houdt op de uitvoering van hun opdrachten.

105. Het wetsontwerp is in strijd met artikel 52(5) van de AVG, dat luidt als volgt:

“Elke lidstaat zorgt ervoor dat elke toezichthoudende autoriteit eigen en zelfgekozen personeelsleden heeft, die onder de exclusieve leiding van het lid of de leden van de betrokken toezichthoudende autoriteit staan”

106. De hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie doet zéér veel vragen rijzen over de toe te passen procedureregels. Maar zelfs zonder de toekenning van deze hoedanigheid is het onzeker in welke soort procedure de betrokken inspecteurs werkzaam zijn. Gelden naast de regels van het wetsontwerp ook de regels van het wetboek van strafvordering? En zo ja, hoe verhouden die zich en waarom is niet voorzien in een regeling voor de samenloop en/of voorrang van de ene procedure op de andere? Een voor de hand liggende vraag is welke rol de procureur des Konings kan spelen in de handhaving van inbreuken die uitsluitend administratief beteugeld worden? Een officier van gerechtelijke politie die een misdrijf, dat strafrechtelijk wordt bestraft, vaststelt of er kennis van heeft, is verplicht dit te melden aan de procureur des Konings<sup>8</sup>. Deze verplichting doorkruist de ontwikkeling van een eigen handhavingsbeleid door de GBA. Overigens bevat het wetsontwerp geen uitzondering op artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering.

107. Een meerwaarde die de hoedanigheid officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de Procureur des Konings, zou hebben voor handhaving is de Commissie alvast onbekend. De memorie biedt hierover geen opheldering.

108. Ter vergelijking zijn de auditeurs van de Mededingingsautoriteit geen officier van gerechtelijk politie. Sociaal inspecteurs zijn evenmin officier van gerechtelijke politie, al kan de Koning desgevallend deze hoedanigheid toekennen op individuele basis. Hetzelfde geldt voor de economische inspectie.

---

<sup>8</sup> Zie artikel 54 van het Wetboek van Strafvordering krachtens hetwelk : « In geval van aangifte van andere misdaden of wanbedrijven dan die waarvan de vaststelling tot hun onmiddellijke bevoegdheid behoort, doen de officieren van gerechtelijke politie de aan hen gedane aangiften ook onverwijld toekomen aan de procureur des Konings, die ze samen met zijn vordering aan de onderzoeksrechter bezorgt ».

109. Het wetsontwerp koppelt in tal van artikelen de bevoegdheid van de GBA rechtstreeks aan de AVG. Deze werkwijze doet minstens twijfels rijzen over de bevoegdheid om handhavend op te treden ten aanzien van inbreuken op Belgische wetgeving die de verwerking van persoonsgegevens regelt.

110. Zoals eerder aangeduid, meent de Commissie dat de afbakening van de scope van de handhavingsbevoegdheid van de GBA aangepast dient te worden in artikel 4, § 1 van het wetsontwerp – met inbegrip van verwijzing naar nationale regelgeving inzake verwerking van persoonsgegevens. Waar nodig kunnen de andere artikelen hiernaar verwijzen (in het bijzonder art. 6; art. 60, § 2, 2°; art. 61, 1° en 6°; art. 62, § 1 en § 2; art. 70; art. 76).

111. Bijzonder bezorgd is de Commissie ook voor een aantal zaken die verder in de artikelsgewijze bespreking uitgediept worden:

- Een geheime onderzoeksfase lijkt onmogelijk (art. 65);
- Het ontbreken van opsporing en onderzoek van informatiedragers in artikel 79;
- Gegevens toevertrouwd aan verwerkers ontsnappen aan effectief toezicht (art. 81);
- Beknotting van het toezicht op informatiebeveiliging (art. 86);
- De schijnbare niet-tegensprekelijkheid van conclusies (art. 100);

- Verzoening

112. Bemiddeling is een activiteit waarin de Commissie heel wat tijd en middelen investeert, maar die niet vermeld wordt in de AVG. Sinds de publicatie van de AVG ging de Commissie ervan uit dat deze activiteit zou afgebouwd worden, ten voordele van de nieuwe opdrachten. Overigens bevestigt de memorie van toelichting in de tweede paragraaf duidelijk: “Men gaat van een raadgevend orgaan over naar een controle- en sanctieautoriteit”.

113. Hoewel de verordening niet uitsluit dat de nationale wet bijkomende bevoegdheden toekent aan de GBA, toch waarschuwt art. 58(6) AVG expliciet dat dergelijke extra's geen impact mogen hebben op Hoofdstuk VII ‘Samenwerking en Coherentie’.

114. In de GDPR is er geen sprake van een bemiddelingsprocedure - de Commissie acht het niet opportuun om in deze bemiddelingsopdracht te voorzien bovenop het klachtenbeheer (57(1)(f) GDPR) en het beantwoorden van vragen vanwege betrokkenen met betrekking tot de uitoefening van hun rechten (art. 57(1)(e) GDPR). Dit zal een negatieve impact hebben op de begroting die niet verwaarloosbaar is gelet op het streven naar een budgetneutrale hervorming. De bemiddelingsopdracht is niet verenigbaar met de opdracht van toezichthouder op de naleving van de GDPR.

115. De Commissie is bovendien van oordeel dat de manier waarop 'verzoening' een plaats krijgt in het wetsontwerp niet valt te rijmen met het opzet van het wetsontwerp en evenmin verenigbaar is met de verordening. Wanneer een verzoening gebeurt ingeval van grensoverschrijdende verwerking, moet aan andere lidstaten de kans gegeven worden hun bezwaren te uiten (cf. art. 60 AVG), hetgeen zelfs niet in de memorie vermeldt wordt en de procedure bijzonder complex maakt.
116. Een geslaagde verzoening leidt tot een rapport (art. 60, § 2, tweede lid van het wetsontwerp). De Commissie leidt hieruit af dat een geslaagde verzoening bijgevolg leidt tot niet-optreden – hoe groot de inbreuk ook waarvan de ombudsman kennis kreeg.
117. Ingeval van een gefaalde verzoening waarbij de ombudsman aanwijzingen heeft dat mogelijks een inbreuk op de AVG bestaat, kan hij gedwongen worden om de zaak te klasseren omdat de partij die om de bemiddeling verzocht geen instemming verleent om het dossier verder als klacht te behandelen. Bij gebrek aan geslaagde minnelijke schikking (lees: verzoening) wordt een verzoek tot bemiddeling een klacht mits cumulatief (dixit de artikelsgewijze bespreking) aan 2 voorwaarden is voldaan: de verzoeker stemt in en de ombudsman stelt vast dat er ernstige aanwijzingen van een inbreuk zijn. De formulering van artikel 60, § 2, derde lid is dubbelzinnig met betrekking tot het cumulatief karakter van de voorwaarden.
118. De memorie stelt dan wel dat de piste verderzetting uit eigen beweging door het directiecomité overeenkomstig artikel 61, 1° mogelijk blijft, de tekst van artikel 60, § 2, 3e lid lijkt toch uit te sluiten dat dit op aansturen van de ombudsman gebeurt.
119. De Commissie acht de bemiddelingsprocedure niet verenigbaar met de vereisten van de AVG (in het bijzonder de taak om de toepassing van de verordening te monitoren en te handhaven zoals bepaald in artikel 57(1)(a)) AVG.
120. Indien de wetgever ondanks het voorgaande de invoering van een ombudsman-procedure noodzakelijk acht, is de Commissie van oordeel dat een systeem waarbij de ombudsman selectief bemiddelingsverzoeken kan behandelen, met steeds de mogelijkheid de zaak alsnog door te sturen naar de geschillenkamer voor opvolging én met ruimte voor toepassing van het éénloketmechanisme, verenigbaar is met de AVG en het opzet van het wetsontwerp. De bemiddeling wordt dan één van de handhavingsbevoegdheden waarover de GBA beschikt.
- Taal van de procedure
121. Zowel binnen de Belgische context, als in de context van Europese grensoverschrijdende samenwerking is het vraagstuk rond taal onontkoombaar. Ondanks herhaaldelijk aandringen

door het secretariaat, biedt het wetsontwerp geen enkel houvast op het vlak van de proceduretaal. Net zoals dit noodzakelijk bleek voor de Mededingingsautoriteit, dat in artikel IV.83 van het Wetboek van Economisch Recht daadwerkelijk een eigen proceduretaalregeling kreeg, dringt een eigen regeling zich voor de GBA op.

122. Het volstaat alleszins niet beroep te doen op de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken voor de keuze van proceduretaal, zelfs niet via algemene verwijzing ernaar voor alle in het wetsontwerp bepaalde procedures. Gelet op de diversiteit van de regels die in die wet voorkomen, is dergelijke verwijzing onwerkzaam en nefast voor de rechtszekerheid (vergl. advies Raad van State nr. 38.503/1 bij de wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging.). Hetzelfde geldt voor de wet van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken.
123. De AVG bevat een waaier aan aanknopingspunten die leiden tot vatting van de Gegevensbeschermingsautoriteit. De verwerkingsverantwoordelijke of verwerker kan in België gevestigd zijn, al dan niet in meer dan één gewest. Er kan sprake zijn van een klacht, hetzij van één individu, hetzij van een groep individuen, woonachtig in België of in het buitenland. Daarenboven is vatting mogelijk omdat de verwerking voor betrokkenen in België wezenlijke gevolgen heeft, ongeacht een klacht werd ingediend en ongeacht of er een vestiging op het Belgisch grondgebied is van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker. Een bijkomende dimensie is dat de GBA gevat kan worden als leidende autoriteit of als betrokken autoriteit.
124. In het belang van de grootst mogelijke rechtszekerheid in de procedures en gelet op de grote diversiteit aan aanknopingspunten, beveelt de Commissie aan de GBA toe te laten – op basis van de voorliggende feiten en omstandigheden in elke individuele zaak – een keuze te doen inzake proceduretaal. Dergelijke mogelijkheid een proceduretaal te kiezen volgens de noodwendigheden van de zaak is allermintst nieuw. Onder bepaalde omstandigheden wordt dit criterium gehanteerd in de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken en in artikel IV.83 van het Wetboek van Economisch Recht betreffende de procedure voor de Mededingingsautoriteit.
125. Evenzeer een delicate kwestie is de uitwisseling van documenten in een andere taal, meer bepaald in grensoverschrijdende dossiers. De keuze voor een proceduretaal mag niet inhouden dat een dossier dat (overtuiging)stukken bevat opgesteld in een andere taal automatisch leidt tot een nietigheid van de beslissing.

b) artikelsgewijze opmerkingen

- Artikel 57 – kosteloosheid van de klacht

126. Artikel 57 bepaalt uitdrukkelijk dat het indienen van een klacht kosteloos is. Mag daar a contrario uit worden afgeleid dat voor de behandeling van een verzoek tot bemiddeling een vergoeding mag worden aangerekend?
127. Artikel 57(2) AVG bepaalt inderdaad dat de toezichthoudende autoriteit haar taken, dit zijn de taken opgesomd in artikel 57(1) AVG, kosteloos verricht. Bemiddelen is evenwel niet opgenomen in die takenlijst.
128. Artikel 57 van het wetsontwerp kopieert een bepaling van de AVG, zij het slechts ten dele. De memorie verwijst voor de uitzondering op de regel uitdrukkelijk naar de AVG:
- “De Gegevensbeschermingsautoriteit dient krachtens art. 57 §2 AVG haar taken kosteloos te verrichten. Dit weerhoudt de Gegevensbeschermingsautoriteit er echter niet van om in toepassing van art. 57 §4 AVG op basis van de administratieve kosten een redelijke vergoeding aan te rekenen wanneer zij een klacht of een verzoek als kennelijk ongegrond of buitensporig beschouwt. Het staat de Gegevensbeschermingsautoriteit in dat geval echter ook vrij om niet (meer) in te gaan op de klacht of het verzoek.”
129. De Commissie is van oordeel dat het wetsontwerp minstens moet bepalen dat de GBA in het huishoudelijk reglement regels kan opstellen rond de inning van dossierkosten, voor zover deze een redelijke vergoeding op basis van administratieve kosten niet overstijgen.

- Artikel 58 – ontvankelijkheid klachten en verzoeken tot bemiddeling – taal

130. Er zullen klachten in andere dan de landstalen ingediend worden. Zijn deze zijn per definitie onontvankelijk of moet dit expliciet bepaald worden?

- Artikel 60 – opdracht van de ombudsman inzake klachten en bemiddeling – terminologie

131. Wat is het verschil tussen een “klacht” en een “formele klacht”? In de artikelen voorafgaand aan artikel 60 die een verwijzing naar “klachten” bevatten, wordt nooit het begrip “formele klacht” gehanteerd. Is een formele klacht een klacht die ontvankelijk wordt verklaard? Indien dat zo is moet in de artikelen volgend op artikel 60 m.b.t. de geschillenkamer waarin gewag gemaakt wordt van “klacht” eigenlijk telkens gesproken worden van “formele klacht”.
132. In het Nederlands wordt de term ‘minnelijke schikking’ in twee verschillende betekenissen gebruikt. Het publiek kent de term ‘minnelijke schikking’ vooral in de context van de

verkeersboete als verwijzing naar de term “verval van strafvordering tegen betaling van een geldsom”<sup>9</sup>. Omdat de term geen geijkte juridische inhoud heeft en om verwarring te vermijden wordt de term ‘minnelijke schikking’ best vermeden in de tekst.

133. In artikel 60, § 2 van het wetsontwerp is ‘minnelijke schikking’ de vertaling van ‘l’accord à l’amiable’. De vertaling ‘minnelijk akkoord’ of ‘onderling akkoord’ zou hier eenduidiger zijn.

134. In artikel 102, 4° is het wetsontwerp de vertaling van ‘transaction’. In het Wetboek van Economisch Recht wordt de term ‘transaction’ vertaald door ‘transactie’ (art. XV.61 Wb Econ. R).

135. De terminologische verwarring duikt opnieuw op in art. 109, waar ‘minnelijke schikking’ (lees: transactie) vertaald werd met ‘accords amiables imposées’ (hetgeen een contradictio in terminis is).

- Artikel 61 - aanhangigmaking bij de inspectiedienst

136. Artikel 61, 3° regelt de aanhangigmaking “door de geschillenkamer, de betrokken partijen of de klager in het kader van een verzoek tot het verrichten van een aanvullend onderzoek”.

137. Het is niet duidelijk waarom de partijen/klager op eigen houtje een zaak zouden kunnen aanhangig maken bij de inspectiedienst in het kader van een verzoek tot het verrichten van een aanvullend onderzoek zonder dit te vragen aan de Geschillenkamer die beslist overeenkomstig artikel 98 van het wetsontwerp.

138. Artikel 61, 5° regelt het geval dat de GBA “gevat wordt door een rechterlijke of administratieve instantie”: er wordt niet gepreciseerd wat er onder administratieve instantie wordt verstaan. Gelet op de procedurele implicaties is het belangrijk dat het voor iedereen duidelijk is wie of wat daardoor wordt gevisieerd. In de artikelsgewijze bespreking wordt gewag gemaakt van “de administratieve autoriteit die wettelijk gehouden is toezicht te houden op de naleving van dat specifieke domein”. Het lijkt aangewezen dat deze precisering in de tekst van het artikel zelf wordt opgenomen. Is het begrip “wettelijk gehouden” bedoeld in de strikte zin van “formele wet” of generiek als “wet, decreet, ordonnantie”? In de artikelsgewijze bespreking wordt ter illustratie verwezen naar regulatoren. Er worden alleen “federale” regulatoren vermeld. Is het de bedoeling om regionale regulatoren zoals de VREG, de CWaPE en Brugel uit te sluiten?

---

<sup>9</sup> Artikel 216bis wetboek van Strafvordering.

- Artikel 62 - Onderzoeksmogelijkheden van de inspectiedienst – finaliteit

139. Zoals eerder aangeduid bij artikel 4 van het wetsontwerp, acht de Commissie de strikte binding van de onderzoeksbevoegdheden aan de naleving van de AVG problematisch.

- Artikel 64 - Bevoegdheden van de inspectiedienst – bewaartermijn

140. Artikel 64, § 3: informatie en gegevens “worden niet langer bewaard dan dat nodig is voor het onderzoek en voor het gevolg van de gedane vaststellingen”? Wordt hiermee bedoeld tot de volledige afhandeling van het dossier door de geschillenkamer en de eventuele beroepen tegen de beslissingen van de geschillenkamer.

141. Is het niet logischer een meer algemene bepaling m.b.t. bewaring van informatie en gegevens door de GBA te voorzien. De geschillenkamer kan klachten behandelen zonder tussenkomst van de inspectiedienst. De bewaring van de gegevens die de geschillenkamer aldus verzameld, wordt niet geregeld.

- Artikel 65 – proces-verbaal van inbreuk – geheime fase van het onderzoek

142. Artikel 65, § 2, eerste lid: het begrip “regulator”, dat op verschillende plaatsen terugkomt, wordt nergens omschreven. De instanties die daardoor in dit wetsontwerp kennelijk worden geïdentificeerd worden in de op hen van toepassing zijnde regelgeving niet noodzakelijk als regulator bestempeld.

143. Artikel 65, § 2, 2e lid: de gebruikte formulering lijkt feiten vastgesteld in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek uit te sluiten. Waarom?

144. Art. 65, § 4 is deels overbodig, deels niet verenigbaar met de vereisten van de AVG.

145. Art. 65, § 4, 1° verplicht ertoe om elk proces-verbaal te sturen aan de overtreder, hetgeen betekent dat er geen of nauwelijks een geheime fase van het onderzoek mogelijk is (tenzij het toelaatbaar is het opstellen van een proces-verbaal uit te stellen in de tijd of men niet verplicht is een proces-verbaal op te stellen – hetgeen uit de tekst niet duidelijk blijkt). Zowel in nationale als in internationale zaken zal hier nood aan zijn.

146. De Europese gegevensbeschermingsautoriteiten zullen dit niet kunnen appreciëren in het kader van grensoverschrijdende onderzoeken. Art. 57(1)(g) en (h) AVG geeft de GBA de opdracht om samen te werken met Europese tegenhangers én onderzoeken te voeren op basis van informatie ontvangen van hen. Alle Europese toezichtautoriteiten moeten in overeenstemming met het recht van de Unie en het nationaal recht de vertrouwelijkheid waarborgen van vertrouwelijke informatie die zij krijgen (art. 54(2) AVG).

Vandaag al is duidelijk dat vertrouwelijkheid van informatie zeer gevoelig ligt bij het voeren van grensoverschrijdende onderzoeken.

Uiteraard moet een evenwichtsoefening gemaakt worden tussen het recht van verdediging en de handhaving. Naar het voorbeeld van andere handhavingsregelingen, zou bepaald kunnen worden dat een kopie van het verhoor (binnen redelijke termijn) verstrekt moet worden aan de verhoorde. De vermoedelijke overtreder wordt in elk geval geïnformeerd in een volgende fase, zie art. 95.

147. Overigens is de Commissie van oordeel dat een expliciete bepaling in de wettekst noodzakelijk is die het geheim van het onderzoek gevoerd door de inspectiedienst beschermt. Dit biedt de GBA rechtszekerheid ten aanzien van vragen van derden over de stand van lopende onderzoeken. Het bestaan van een geheimhoudingsverplichting in hoofde van de personen verbonden aan de GBA volstaat niet als juridische basis om dergelijke vragen gericht aan de GBA af te wijzen.

148. Art. 65, §4, 2° van het wetsontwerp betreft het opsturen van processen-verbaal aan het openbaar ministerie, wat reeds geregeld wordt in artikel 99 en 102, 16° van het wetsontwerp. Ingeval van gemengde zaken, waarbij zowel een inbreuk op het gegevensbeschermingsrecht voorligt als een misdrijf, is de Commissie voorstander van een appreciatiebevoegdheid voor de GBA om dossiers al dan niet over te maken aan het openbaar ministerie. Een afwijking op artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering zou in het wetsontwerp moeten opgenomen worden.

- Artikel 66 – informatie vanwege overheidsinstanties

149. Artikel 66, eerste lid:

- hoven zijn ook rechtscolleges – waarom ze apart vermelden?
- de hoven zijn onderdeel van rechterlijke orde. Wordt met “alle rechtscolleges” de andere gerechten van de rechterlijke orde, namelijk de rechtbanken van eerste aanleg, rechtbanken van koophandel, arbeidsrechtbanken, vrederechten en politierechtbanken bedoeld?
- worden met de term “alle rechtscolleges” ook de administratieve rechtscolleges gevisieerd?

150. Artikel 66, tweede lid: is dit geen herhaling van artikel 65, § 2, tweede lid?

- Artikel 67 - gezamenlijke acties met leden van buitenlandse gegevensbeschermingsautoriteiten



151. Staat de strenge geheimhoudingsplicht geregeld in artikel 47 van het wetsontwerp de samenwerking op het terrein in de weg? In welke mate verhindert de geheimhoudingsplicht om de leden van de buitenlandse gegevensbeschermingsautoriteiten om informatie vergaard in België te gebruiken voor handhavingsacties in hun land?

- Artikel 68 – voorlopige maatregelen

152. Artikel 68, tweede lid voorziet vooreerst in de mogelijkheid (“kunnen”) om de betrokkenen te horen vooraleer een voorlopige maatregel wordt uitgevoerd. Het is dus geen verplichting. Vervolgens bepaalt dit lid dat indien de betrokkenen voor de uitvoering van de maatregel niet konden gehoord worden, zij vanaf de uitvoering van de maatregel over 5 dagen beschikken om schriftelijk of mondeling hun bezwaren kenbaar te maken. Wat is het nut/zin hiervan als het horen in de context van voorlopige maatregelen, niet verplicht is? Wat als er binnen de 5 dagen na de uitvoering opmerkingen worden gemaakt, wat moet daar dan mee gebeuren? De tekst zegt daarover niets.

153. De memorie licht toe:

“De duur van de maatregel is beperkt tot drie maanden, slechts eenmaal verlengbaar met maximaal drie maanden. In het kader van het coherentiemechanisme en de wederzijdse bijstand tussen toezichthoudende autoriteiten mag de duur van de voorlopige maatregel echter de drie maanden niet overschrijden.”

154. De memorie interpreteert de AVG in de zin dat de voorlopige maatregel niet hernieuwbaar is. Het valt af te wachten of het Europees Comité voor gegevensbescherming en de andere lidstaten deze interpretatie zullen volgen.

- Artikel 69 – beroep tegen voorlopige maatregelen – opschorting

155. De Commissie acht het wenselijk toe te voegen dat het beroep de maatregel niet opschort, aangevuld door een snelle procedure voor de behandeling van het beroep.

156. Artikel 69, tweede lid maakt gewag van “kennisgeving van de beslissing per aangetekende zending met ontvangstmelding”. Mag uit het weglaten van het woord “post” (gebruikelijke formulering: beslissing per post aangetekende zending) afgeleid worden dat een elektronische kennisgeving volgens gelijkaardige modaliteiten mogelijk is? Is het niet aangewezen om dit uitdrukkelijk te voorzien of te bepalen dat de vorm van de kennisgeving door de GBA geregeld wordt in het huishoudelijk reglement?

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 89, tweede lid, artikel 95, artikel 97 van het wetsontwerp.

- Artikel 71 – identificatie van personen

157. Artikel 71, § 2, laatste lid: gelet op de verplichting tot behoorlijke motivering voorzien door het eerste lid van deze paragraaf, stelt zich de vraag wat de meerwaarde is van het laatste lid van deze paragraaf.

- Artikel 73 – waarborgen m.b.t. het verhoor

158. Wat wordt bedoeld met de term “tussenkomen” in artikel 73, § 2, tweede lid? De identiteit van de personen die in het verhoor of een deel ervan tussenkomen wordt vermeld in het pv. Artikel 72, eerste lid, bepaalt dat verhoor kan gebeuren in aanwezigheid van bijvoorbeeld getuigen. Valt hun aanwezigheid onder het begrip “tussenkomen” en moet bijgevolg hun identiteit in het pv worden opgenomen?

- Artikel 76 – onderzoek ter plaatse – uitzonderingen

159. Behoudens schriftelijk akkoord van de betrokken persoon, heeft de inspectiedienst geen toegang tot de lokalen van een journalist, advocaat of arts in afwezigheid van een vertegenwoordiger van de beroepsorde.

160. Bij afwezigheid van een vertegenwoordiger van de beroepsorde volstaat de weigering om de uitoefening van het toezicht te dwarsbomen. De Commissie meent dat voor dergelijke geval de piste van machtiging van de onderzoeksrechter toegevoegd moet worden. Zeker voor journalisten moet hierbij opgemerkt worden dat het begrip ‘journalist’ zeer ruim geïnterpreteerd wordt en allerminst leden van een afgebakend korps betreft.

161. Daarnaast rijst de vraag of de ruime uitzondering voor de genoemde beroepsgroepen wel verenigbaar is met art. 58(1)(b) en (e) AVG dat de onderzoeksbevoegdheden regelt. Op basis van artikelen 85 en 90 AVG kan de nationale wetgever weliswaar regels vastleggen indien deze noodzakelijk zijn om het recht op bescherming van persoonsgegevens in overeenstemming te brengen met de vrijheid van meningsuiting en van informatie. De Commissie acht het hoogst twijfelachtig of de gestelde limiet hier gerespecteerd wordt.

- Artikel 77 – onderzoek ter plaatse – bewoonde ruimten

162. Gelet op de verplichting tot behoorlijke motivering voorzien door de aanhef van § 2 van artikel 77 en de controle door de onderzoeksrechter stelt zich de vraag wat de meerwaarde is van het 6° van deze paragraaf.

- Artikel 79 - raadpleging van informatiedragers

163. Artikel 79, § 1, eerste lid, stelt de raadpleging van informatiedragers door de inspecteurs afhankelijk van de toestemming van de gecontroleerde of bij gebrek daaraan van een voorafgaandelijke machtiging van de onderzoeksrechter.

164. Waarom is hiervoor de toestemming van de gecontroleerde of een machtiging van de onderzoeksrechter vereist? Dit is niet coherent met artikel 76 krachtens hetwelk de inspecteurs, n.a.v. onderzoek ter plaatse, een onderneming mogen betreden zonder dat enige specifieke toestemming vereist is en evenmin met artikel 81 ingevolge hetwelk de toegang door inspecteurs tot een informaticasysteem evenmin afhankelijk is van toestemming of machtiging van de onderzoeksrechter.

165. Artikel 64, § 1, 6° vermeldt de bevoegdheid tot opsporen en onderzoeken van informatiedragers. Deze bevoegdheid wordt niet verder uitgewerkt in het wetsontwerp. De Commissie meent dat artikel 79, § 1, eerste lid dient aangepast te worden zodat de inspecteurs de informatiedragers steeds kunnen raadplegen, mits toestemming van de gecontroleerde, of bij gebrek daaraan informatiedragers mogen opsporen en onderzoeken mits voorafgaande machtiging van de onderzoeksrechter. In artikel 79, § 2 dient eveneens verwezen te worden naar opsporing.

166. Artikel 79, § 1, tweede lid, legt de onderzoeksrechter die de machtiging verstrekt een bijzondere motiveringsplicht op. Er is geen enkele reden waarom er op dit vlak wordt afgeweken van wat gebruikelijk is in strafzaken m.b.t. machtigingen verleend door de onderzoeksrechter. Het verhoogt het risico op procedurefouten.

167. De artikelen 79 tot en met 81 van het wetsontwerp zouden moeten herbekeken worden in functie van de wijzigingen in het Wetboek van strafvordering doorgevoerd door de Wet van 25 december 2016 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet- en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken. De regels van het databeslag en de informaticazoeking van art. 39bis Sv. zouden daarbij als inspiratie kunnen dienen waarbij alle bevoegdheden van de officier van gerechtelijke politie en het openbaar ministerie worden toebedeeld aan de inspectiedienst en de bevoegdheden van de onderzoeksrechter eveneens aan deze laatste toebedeeld worden.

- Artikel 81 – toegang langs elektronische weg

168. Gegevens toevertrouwd aan verwerkers (bv. cloud service providers) lijken te ontsnappen aan effectief toezicht. Immers het volstaat dat de verwerkingsverantwoordelijke zijn toestemming weigert te geven om de controle te dwarsbomen, tenzij het om informatie zou gaan die op publieke websites staat (art. 81, § 2 van het wetsontwerp).

169. De notie “de persoon die wettelijk bevoegd is via dat computersysteem die gegevens te verstrekken” is overigens onduidelijk. Gaat het om degene die aan het toezicht wordt onderworpen in België? Gaat het om de verwerker (cloud service provider) waar ook ter wereld gevestigd? Gaat het om de houder van intellectuele eigendomsrechten op de gegevens?

170. De memorie verantwoordt onvoldoende het verschil in behandeling tussen verwerkingsverantwoordelijken die gegevens op eigen ICT-materiaal bewaren en zij die beroep doen op externe dienstverleners. Zie ook de opmerking hoger (randnummer 167).

- Artikel 83 – vertaling van verplicht bij te houden gegevens

171. Ingevolge artikel 83, § 2, kunnen de inspecteurs de vertaling vragen van de gegevens in één van de nationale talen. Zijn de kosten van de vertaling ten laste van de gecontroleerde?

- Artikel 85 – online toezicht

172. Artikel 85 van het wetsontwerp luidt als volgt<sup>10</sup>:

“De inspecteur-generaal en de inspecteurs mogen alle informatie die gratis of mits betaling via elektronische weg toegankelijk is voor het publiek raadplegen, bestuderen en er kopieën van nemen. Zij mogen hiervoor geen geloofwaardige fictieve identiteit aannemen noch fictieve documenten aanwenden en niet in enige persoonlijke interactie treden met een persoon.”

173. Met het oog op toekomstige samenwerking met de Economische Inspectie (art. XV.3/1 Wetboek Economisch Recht), is de Commissie van oordeel dat deze bepaling op één lijn gezet moet worden met de bevoegdheid toegekend aan de ambtenaren van de Economische Inspectie van de FOD Economie voor het opsporen van inbreuken op de regelgeving over consumentenkrediet. Zij krijgen de bevoegdheid om zich voor te doen als potentiële klanten. Hiermee krijgt de Economische Inspectie de mogelijkheid om een stap verder te gaan bij de controles wanneer de huidige onderzoekstechnieken geen resultaat zouden opleveren.

---

<sup>10</sup> Met betrekking tot art. 85 is er een vormopmerking voor wat de betreft de Franstalige versie: “qui sont électroniquement accessibles” dient vervangen te worden door : “qui est électroniquement accessible”.

- Artikel 86 – toezicht op informatiebeveiliging – omzeilen van informatiebeveiliging ikv onderzoek

174. Indien de gecontroleerde geen toestemming verleent aan de inspecteurs om de beveiliging van het systeem op de proef te stellen kan dit dan vooralsnog gebeuren mits mandaat van de onderzoeksrechter? Moet dit dan niet uitdrukkelijk worden voorzien?

175. Een onderzoeksbevoegdheid die volledig afhangt van de toestemming is geen bevoegdheid. Nochtans legt de AVG het toezicht op van informatiebeveiliging aan de GBA, zoals blijkt uit artikel 83(4) AVG.

176. De Commissie acht voorafgaande kennisgeving dan wel voorafgaande machtiging van de onderzoeksrechter een gepaster kader.

177. De Commissie stelt vast dat er geen bevoegdheid gegeven wordt tot het neutraliseren van maatregelen voor informatiebeveiliging, zelfs eerder triviale vormen van maatregelen, wanneer dit het onderzoek naar informatiedragers of informaticasystemen tegenhoudt.

178. Artikel 39bis, § 5 van het Wetboek van strafvordering geeft de procureur des Konings of de onderzoeksrechter de mogelijkheid om te allen tijde te bevelen, ook zonder de toestemming van hetzij de eigenaar of zijn rechthebbende, hetzij de gebruiker:

- elke beveiliging van de betrokken informaticasystemen tijdelijk op te heffen, desgevallend met behulp van technische hulpmiddelen, valse signalen, valse sleutels of valse hoedanigheden;

- technische middelen in de betrokken informaticasystemen aan te brengen teneinde de door dat systeem opgeslagen, verwerkte of doorgestuurde gegevens te ontcijferen en te decoderen.

Bij gebrek aan informatie over eventuele strafbaarstellingen, is het op dit ogenblik onduidelijk of in dergelijke gevallen de dossiers overgemaakt kunnen worden naar het openbaar ministerie. In welke mate overmaking tot daadwerkelijke handhaving zou leiden, is eveneens onzeker.

- Artikel 87 - toezicht op informatiebeveiliging

179. Artikel 87 luidt als volgt:

“De onderzoekshandelingen gesteld in uitvoering van deze wet kunnen geen aanleiding geven tot toepassing van art. 550bis van het Strafwetboek.”

180. Artikel 550bis en artikel 550ter van het Strafwetboek bevatten een uitzondering voor eenieder die ‘gerechtigd’ is. Artikel 210bis van het Strafwetboek bevat geen gelijkaardige uitzondering en vereist slechts algemeen opzet. De Commissie acht het noodzakelijk minstens artikel 210bis van het Strafwetboek op te nemen in artikel 87 van het wetsontwerp.

- Artikel 88 – inbeslagneming en verzegeling

181. In artikel 88 § 1, tweede lid wordt er gewag gemaakt van “inbreuken” terwijl in § 2, eerste lid in de Nederlandse tekst sprake is van “misdrijven”. De term ‘misdrijven’ is hier niet correct.

182. Een bevoegdheid tot inbeslagneming is noodzakelijk voor de GBA om de handhavingstaak tot kunnen vervullen. Het wetsontwerp gaat er impliciet van uit dat teruggave van de in beslaggenomen zaken steeds mogelijk zal zijn. Omdat het recht op eigendom in het geding is, is het de vraag of het de GBA uitzonderingen hierop mag vaststellen bij huishoudelijk reglement (dat bevestigd wordt door het Parlement).

183. Het wetsontwerp bevat geen mogelijkheid om de snelle bewaring (“bevriezing”) van gegevens in handen van een derde te vragen aan het openbaar ministerie, dit ter voorbereiding van een beslag<sup>11</sup>.

- Artikel 90 – afsluiting van het onderzoek

184. N.a.v. het afronden van een onderzoek wordt een verslag opgesteld dat bij het dossier wordt gevoegd. Het dossier wordt vervolgens overgemaakt aan de geschillenkamer. Zoals deze bepaling geformuleerd is moeten ook de dossiers die worden afgesloten zonder dat een inbreuk wordt vastgesteld aan de geschillenkamer worden overgemaakt. Wat is de zin/nut daarvan?

- Artikel 91 - aanhangigmaking bij de geschillenkamer

185. Ingevolge artikel 60, § 1 van het wetsontwerp moeten de ontvankelijke klachten voor verder gevolg aan de geschillenkamer worden voorgelegd. In de aanhef van artikel 91 wordt gezegd dat de geschillenkamer “kan worden gevat”. Dit geeft de indruk dat de ombudsman de keuze heeft om een klacht al dan niet voor behandeling aan de geschillenkamer over te maken.

---

<sup>11</sup> Naar het voorbeeld van artikel 39quater wetboek van strafvordering.

186. Artikel 91, 3° bevat een verwijzing naar artikel 61, 4° van het wetsontwerp. Dit gaat in hoofdzaak over samenwerking met Europese tegenhangers. Zoals reeds vermeld moet er ruimte gelaten worden voor een flexibele afhandeling van samenwerkingsverzoeken, naargelang de context. De tussenkomst van de geschillenkamer is niet per definitie aan de orde.

- Artikel 92 – schriftelijke of mondelinge procedure

187. Dit artikel voorziet in de mogelijkheid voor een partij of de klager om een hoorzitting te verzoeken. Er wordt niet bepaald hoe dit gebeurt: door het indienen van een apart verzoekschrift of door de vermelding in de conclusies die worden ingediend. Artikel 102 van het wetsontwerp lijkt erop te wijzen dat dit in de conclusies gebeurt, terwijl voor wat het verzoek tot aanvullend onderzoek van artikel 98 betreft, dit er lijkt op te wijzen dat dit door verzoekschrift gebeurt gelet op het feit dat de inwilliging van een verzoek tot aanvullend onderzoek de conclusietermijn opschort. Kunnen de indieningswijze en de termijn geregeld worden via het huishoudelijk reglement zonder expliciete delegatie in de wettekst?

188. Is de beslissing waardoor de geschillenkamer weigert gevolg te geven aan een verzoek tot hoorzitting, een beslissing in de zin van artikel 110 van het wetsontwerp en bijgevolg vatbaar door beroep bij het Marktenhof?

189. De Commissie stelt vast dat een regeling rond de taal van de procedure ontbreekt (zie verder).

- Artikel 95 – kennisgeving van de partijen

190. Wanneer de geschillenkamer een klacht behandelt zonder een beroep te doen op de inspectiedienst worden de betrokken partijen in kennis gesteld dat er een dossier in onderzoek is:

- "in onderzoek" is hier een ongelukkige gekozen formulering, ze wordt beter voorbehouden voor de inspectiedienst – suggestie hier "in onderzoek" vervangen door "aanhangig";
- wordt met de termen "betrokken partijen" ook de klager geïmplied?

191. Bij die kennisgeving wordt de klacht gevoegd met uitzondering van de stukken waaruit de identiteit van de klager blijkt (artikel 95, 2°). Uit artikel 95, 3°, blijkt dat de betrokken partijen het dossier kunnen raadplegen of er een kopie van krijgen. Bij gebrek aan uitdrukkelijke

beperking wordt het volledig dossier geïmprimeerd, dus ook stukken waaruit de identiteit van de klager blijkt? Dat lijkt niet te rijmen met artikel 95, 2°.

192. Artikel 95, 8°, voorziet ook de mogelijkheid om onderzoeksmaatregelen te vragen. Net als in artikel 92 is het onduidelijk of de vraag in de conclusies nog mag gesteld worden of via verzoekschrift dient te gebeuren. Kunnen de indieningswijze en de termijn geregeld worden via het huishoudelijk reglement zonder expliciete delegatie?

- Artikel 97 – kennisgeving van de partijen

193. Dit artikel overlapt in zeer grote mate met artikel 95. Er is geen duidelijke reden voor de ontduubeling.

- Artikel 98 – aanvullende onderzoeksmaatregelen

194. Is de beslissing waardoor de geschillenkamer weigert gevolg te geven aan een verzoek tot (aanvullende) onderzoeksmaatregelen, een beslissing in de zin van artikel 110 van het wetsontwerp en bijgevolg vatbaar voor beroep bij het Marktenhof?

- Artikel 99 – aangifte bij de procureur des Konings

195. Dit artikel overlapt met artikel 65, § 4, 2° van het wetsontwerp, dat de inspectiedienst oplegt processen-verbaal aan de procureur des konings te bezorgen. Daarnaast geeft artikel 102, 16° van het wetsontwerp de geschillenkamer de mogelijkheid om dossiers over te dragen aan het parket van de procureur des Konings.

Ingeval van gemengde zaken, waarbij zowel een inbreuk op het gegevensbeschermingsrecht voorligt als een misdrijf, is de Commissie voorstander van een appreciatiebevoegdheid voor de GBA om dossiers al dan niet over te maken aan het openbaar ministerie. Een afwijking op artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering zou in het wetsontwerp moeten opgenomen worden.

- Artikel 100 - Neerlegging van conclusies

196. Krachtens artikel 100, § 1, hebben de partijen vanaf de kennisgeving 30 dagen om conclusies over te maken aan de geschillenkamer. Ze worden dus niet meegedeeld aan de andere partijen in het dossier? Worden die conclusies toegevoegd aan het dossier en vallen ze aldus onder de raadplegingsmogelijkheid of kopiemogelijkheid voorzien door de artikelen 95 en 97?



197. Alle partijen zijn aan dezelfde conclusietermijn onderworpen d.w.z. er geen ruimte is om te reageren op argumenten van de andere partijen.

198. Artikel 100, § 2, voorziet in de mogelijkheid voor een partij om aan de geschillenkamer een verlenging van de conclusietermijn te vragen. Indien de geschillenkamer de verlenging toestaat geldt die dan alleen voor de partij die een verlenging vroeg of geldt ze voor alle partijen? De wijze van kennisgeving van de beslissing tot verlenging mag in het huishoudelijk reglement geregeld worden? Is de beslissing van de geschillenkamer m.b.t. een verzoek tot verlenging van de conclusietermijn een beslissing in de zin van artikel 110 waartegen hoger beroep bij het Marktenhof mogelijk is?

199. Ingevolge artikel 100, § 3, wordt de conclusietermijn opgeschort indien de geschillenkamer een verzoek om aanvullende onderzoeksmaatregelen inwilligt. Er wordt niet precies aangegeven vanaf welk ogenblik de schorsing van de conclusietermijn ingaat, op welk ogenblik deze een einde neemt en hoe de partijen hiervan in kennis worden gesteld.

200. De procedure lijkt niet werkbaar. Een voorbeeld maakt dit duidelijk:

- de partijen worden in kennis gesteld dat er een dossier in onderzoek is (artikel 95/97), de conclusietermijn begint te lopen;
- de 29° dag na de kennisgeving maakt één van de partijen haar conclusie over aan de geschillenkamer waarin ze om (aanvullende) onderzoeksmaatregelen vraagt (op dat ogenblik blijft er nog 1 conclusiedag over);
- in de veronderstelling dat de schorsing ingaat op het ogenblik dat de conclusie houdende het verzoek tot (aanvullende) onderzoeksmaatregelen werd overgemaakt aan de geschillenkamer en pas eindigt met de kennisgeving van het verslag houdende de resultaten van het (aanvullend) onderzoek, dan beschikt de betrokken partij nog over 1 dag om te reageren op de vaststellingen gedaan n.a.v. het (aanvullend) onderzoek.

- Artikel 101 – Hoorzitting

201. Dit artikel wekt de indruk dat:

- conclusies ter kennis worden gebracht van de partijen (de hoorzitting gaat door binnen een termijn van 30 dagen nadat de partijen kennis hebben kunnen nemen van de conclusies). Door wie gebeurt die kennisgeving en hoe? Mag dit in het huishoudelijk reglement geregeld worden?
- dat alle partijen worden gehoord wanneer een partij verzoekt om gehoord te worden en de geschillenkamer dit verzoek inwilligt.

202. Als gevolg wordt gegeven aan het verzoek van een partij om gehoord te worden: wordt hiervan een verslag gemaakt dat aan de andere partijen wordt bezorgd?

203. Dit artikel wekt de indruk dat het horen pas geschiedt nadat de termijn om conclusies te bezorgen is verstreken. Betekent dit dat indien n.a.v. de hoorzitting nieuwe elementen naar boven komen hierover geen conclusies meer kunnen genomen worden?

204. Is de beslissing van de geschillenkamer m.b.t. een verzoek tot verlenging van de hoorzittingstermijn een beslissing in de zin van artikel 110 waartegen hoger beroep bij het Marktenhof mogelijk is?

- Artikel 102 - Bevoegdheden van de geschillenkamer

205. Artikel 102, 4° zou moeten luiden een verzoening OF een minnelijke schikking. Bovendien wordt 'minnelijke schikking' hier in een andere betekenis (nl. transactie) gebruikt dan in artikel 60, § 2 van het wetsontwerp.

Artikel 102, 5° wijkt af van de termen gebruikt door de AVG, zowel in het Nederlands (« berispingen », niet 'vermaningen') als in het Frans (« rappels à l'ordre » en niet 'réprimandes'). De noodzaak, zo die er is, om afwijkende terminologie te gebruiken zou in de memorie moeten worden toegelicht.

206. Artikel 102, 7° en 10° lijken elkaar te overlappen. Het verschil in draagwijdte tussen deze bevoegdheden is niet meteen duidelijk

Artikel 102, 16° maakt overmaking van een dossier naar het openbaar ministerie mogelijk. De Commissie neemt aan dat het enkel gaat over inbreuken die ook strafbaar gesteld zijn met straffen. Bij gebrek aan expliciete bepaling kan ingeval van seponering door het openbaar ministerie de GBA niet alsnog vervolgen (vergelijk met art. 72 sociaal strafwetboek). Te vermijden is in elk geval dat in praktijk zware inbreuken door het parket geseponeerd worden, terwijl minder ernstige inbreuken leiden tot administratieve sancties.

207. Artikel 102, 17° regelt de publicatie van beslissingen. Publicatie lijkt op het eerste zicht in strijd met de strenge geheimhoudingsplicht opgelegd in art. 47 van het wetsontwerp. De Commissie is van oordeel dat beslissingen van de geschillenkamer in het kader van een administratief/handhavend contentieux in regel publiek gemaakt zouden moeten worden, al dan niet met vermelding van de namen van de partijen. Enkel wanneer er zwaarwichtige

redenen zijn om niet tot publicatie over te gaan, zouden de beslissingen niet op de website van de GBA mogen verschijnen. Er dient m.a.w. een algemene regel in het voordeel van de transparantie (en publicatie op de website) worden voorzien.

- Artikel 104 – kennisgeving van de administratieve geldboete

208. Artikel 104, tweede lid, bepaalt dat de geldboete moet worden betaald binnen een termijn van 30 dagen vanaf de verzending van de beslissing. Een gewone verzending veroorzaakt discussie m.b.t. de betrouwbaarheid van de datum waarop deze gebeurde. Die discussie wordt vermeden door aangetekende of zijn elektronisch equivalent verzending te voorzien.

209. Een delegatie aan de GBA om de vorm van kennisgevingen gedaan door de autoriteit nader te regelen in het huishoudelijk reglement is wenselijk (zie verder).

- Artikel 106 – herhaling

210. Artikel 106, tweede lid bepaalt het startpunt van de termijn van 3 jaar. Een van die startpunten de in kracht van gewijsde gegane uitspraak over het hoger beroep van de dader.

211. Waarom wordt er nu ineens gewag gemaakt van “dader”, deze term wordt nergens anders in het wetsontwerp gebruikt? Volgens artikel 110 kunnen alle partijen in beroep gaan en dit kan een invloed hebben op de initieel opgelegde geldboete?

- Artikel 108 – verjaring van de administratieve geldboete

212. Artikel 108 voorziet in een verjaringstermijn, maar niet in een mogelijkheid tot opschorting of stuiting daarvan. De Commissie neemt aan dat de gemeenrechtelijke regels inzake schorsing en stuiting gelden.

- Art. 110 – beroep

213. Het wetsontwerp zegt niet expliciet dat het Marktenhof oordeelt met volle rechtsmacht over het ingesteld beroep. Enkel de memorie verwijst naar volle rechtsmacht (artikelsgewijze bespreking van art. 3, p. 7).

214. Het begrip ‘volle rechtsmacht’ heeft geen vaststaande inhoud in Belgisch recht en wordt daarom best nader omschreven. Met name dient bepaald te worden of het Marktenhof na een beoordeling van de feiten de opgelegde boete kan verminderen of verhogen evenals alle besluiten nemen aangaande corrigerende maatregelen, met name deze op te heffen, te wijzigen of desgevallend andere corrigerende maatregelen op te leggen.

215. De Commissie neemt er akte van dat het cassatieberoep niet wordt uitgesloten door het wetsontwerp. Daar het laatste woord over de interpretatie van de AVG toekomt aan het Europees Hof van Justitie, stelt de Commissie de opportuniteit van het behouden van cassatieberoep in vraag. Bovendien betekent het dat er moet voorzien worden in een andere samenstelling van het Marktenhof.

c) Ontbrekende bepalingen

- Onderzoek van zaken

216. Het wetsontwerp bepaalt niet expliciet dat de inspectiedienst de bevoegdheid heeft zaken te onderzoeken of te laten onderzoeken<sup>12</sup>. Het belang van zo'n bepaling is te zorgen voor rechtszekerheid. Zodoende is het duidelijk dat eventuele contractuele voorwaarden geen belemmering vormen voor het onderzoek, noch moet getwijfeld worden of een informatiedrager ingebed in een object onderzocht kan worden. De bevoegdheid tijdelijk zaken in beslag te nemen is onvoldoende om te spreken van een bevoegdheid tot onderzoek van zaken.

217. Het gaat bijvoorbeeld om onderzoek naar

- Pacemakers of insulinepompen met internetverbinding;
- Bewakingsapparatuur met internetverbinding;
- Speelgoed dat aan internet is verbonden;

- Sanctionering belemmering van toezicht

218. Het wetsontwerp bevat geen enkele strafbepaling, de verklaring hiervoor is vermoedelijk dat deze in een volgend wetsontwerp ter uitvoering van de AVG zullen opgenomen worden. Evenmin bevat het wetsontwerp een samenloopregeling voor inbreuken die ook vallen onder strafbaarstellingen uit het strafwetboek of bijzondere wetten ter uitvoering van de AVG.

219. De Commissie is van oordeel dat belemmering van toezicht tot een sanctie moet kunnen leiden<sup>13</sup> en in bijzonder zware gevallen ook een strafrechtelijke geldboete. Bij de toepassing

---

<sup>12</sup> Art. 70 (inwinnen van inlichtingen) van het wetsontwerp biedt onvoldoende rechtsbasis voor een dergelijke bevoegdheid. Patricia Popelier (ed.), 'Heldere handhaving', 2010, p. 301.

<sup>13</sup> Art. 83(4) AVG maakt een administratieve boete mogelijk ingeval van niet-naleving van de medewerkingsplicht bepaald in artikel 31 AVG.

hiervan moet uiteraard rekening gehouden worden het beginsel dat niemand verplicht mag worden zichzelf te beschuldigen (nemo tenetur).

- Fiscale aftrekbaarheid van administratieve boetes

220. Een bepaling naar het voorbeeld van art. IV.70 Wetboek Economisch Recht ontbreekt in het Wetsontwerp: "de boeten, dwangsommen, transactiesommen en kosten geregeld in deze wet zijn niet fiscaal aftrekbaar".

221. Dergelijke bepaling is noodzakelijk in het licht van een arrest van Hof van Antwerpen (23 juni 2009). Volgens het Hof zijn niet-aftrekbare 'geldboeten' in de zin van artikel 53, 6° WIB 92 geldelijke sancties die zijn opgelegd op basis van strafwetgeving, waardoor administratieve boeten uit het toepassingsgebied van artikel 53, 6° WIB 92 vallen. Verder is het Hof van oordeel dat een administratieve boete haar aard behoudt, zelfs als deze volgens de internationale normen als een strafsanctie wordt aangemerkt. Het blijft een boete die niet werd opgelegd op basis van een strafwet en bijgevolg aftrekbaar is.

- Delegatie inzake de vorm van de kennisgeving

222. Het wetsontwerp bevat geen delegatie aan de GBA om de vorm van kennisgeving gedaan door de autoriteit nader te regelen in het huishoudelijk reglement. Gelet op de zeer diverse omstandigheden waarin een kennisgeving vereist wordt, met bestemmingen zowel in binnen als in buitenland, is een dergelijke expliciete delegatie wenselijk.

- Financiering van de handhavingsactiviteiten

223. Voor de hand liggende vraag is over welke middelen de GBA zal beschikken om onderzoeken naar inbreuken te bekostigen, evenals de kosten van de procedures voor de geschillenkamer, en de verdediging van beslissingen voor het Hof van Beroep financieren.

Het wetsontwerp legt vast dat de werkingsmiddelen bepaald zullen worden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers in een dotatie. Het wetsontwerp laat na om aanvullende pistes ter financiering van de GBA te regelen.

224. Door het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid, draagt de GBA zelf de financiële last van eventuele schadevergoedingen op grond van aansprakelijkheid voor de uitoefening van het toezicht. De eventuele inkomsten van administratieve boetes, transacties en dwangsommen zullen zoals gebruikelijk naar de Staatskas vloeien.

225. Om de continuïteit van de vervulling van haar publieke taak te garanderen moet uitgesloten worden dat een actie tot schadevergoeding de toezichthoudende autoriteit zonder

werkingsmiddelen zet. Het wetsontwerp laat na hiervoor een regeling te treffen, hetgeen minstens de schijn wekt dat de actiemogelijkheden van de GBA beperkter zijn dan de letter van de tekst doet vermoeden.

226. De Commissie is van oordeel dat het wetsontwerp minstens moet bepalen dat de GBA in het huishoudelijk reglement regels kan opstellen rond de inning van dossierkosten, daar waar de AVG dit toelaat. Daarnaast kan de oprichting van een begrotingsfonds<sup>14</sup> soelaas brengen, door minstens een deel van de administratieve geldboeten, dwangsommen en transacties die betaald worden hierin te storten.

#### **IV. Procedure (Hoofdstuk VI)**

a) artikelsgewijze opmerkingen

- Artikel 113

227. Artikel 133, twee lid, bepaalt dat geen toetreding meer mogelijk is tot algemene machtigingen omdat dit niet meer verenigbaar is met de GDPR.

228. Het lot van machtigingsaanvragen die op het ogenblik dat de GDPR moet worden toegepast nog in behandeling zijn, wordt niet geregeld. Rekening houdend met het feit dat de afschaffing van de sectorale comités binnen de Commissie is ingegeven door onafhankelijkheidsvereiste, kunnen deze dossiers niet meer verder worden behandeld in de schoot van de Commissie en haar sectorale comités. Dit wordt dus best ook opgenomen in artikel 113.

- Artikel 114

229. Voorziet dat hoofdstuk VI de wet niet van toepassing is op de klachten en verzoeken die nog hangende zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet. De GBA zal deze verder afhandelen volgens de oude bepalingen.

De Commissie is van oordeel dat deze bepaling de GBA niet verbiedt een nieuwe zaak te openen naar aanleiding van de feiten die reeds bekend waren in hangende dossiers.

---

<sup>14</sup> Begrotingsfonds in de in van artikel 62 van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat.

230. Er wordt niets gezegd over de adviesaanvragen die hangende zijn, noch over de aanbevelingen. Hun situatie wordt best ook uitdrukkelijk geregeld (oude procedure of nieuwe).

b) Algemene opmerking

231. Met ingang van 25/05/2018 zal de GBA in de plaats komen van de CBPL, terwijl de sectorale comités worden afgeschaft. De mandaten van de actuele:

- CBPL-leden gingen van start op 3 mei 2013 en nemen normaal pas een einde op 3 mei 2019;
- externe leden van de sectorale comités van het Rijksregister en van de Federale overheid gingen van start op 31 maart 2014 en nemen normaal pas een einde op 31 maart 2020;
- externe leden van het Statistisch toezichtcomité gingen van start op 12 mei 2014 en nemen normaal pas een einde op 12 mei 2020;
- externe leden van sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid nemen vermoedelijk ergens in 2020 een einde.

Moet het einde van deze mandaten niet uitdrukkelijk wettelijk worden geregeld?

**OM DEZE REDENEN,**

**De Commissie,**

Brengt een gunstig advies uit over het luik van het wetsontwerp dat betrekking heeft op de organieke bepalingen (Hoofdstuk I t.e.m. V, Hoofdstuk VII) mits rekening wordt gehouden met zowel de algemene opmerkingen als de opmerkingen die artikelsgewijs zijn geformuleerd.

Brengt een ongunstig advies uit over het luik van het wetsontwerp dat betrekking heeft op de procedure (Hoofdstuk VII).

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere