



Advies nr. 25/2009 van 2 september 2009

Betreft: advies over het voorontwerp van wet tot omzetting van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (A/2009/023)

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 verzoek om advies van mevrouw de Minister Sabine Laruelle, ontvangen op 03/08/2009;

Gelet op het verslag van mevrouw Anne Vander Donckt;

Brengt op 2 september het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN HET ADVIES

1. Mevrouw de Minister Sabine Laruelle vraagt het advies van de Commissie over het voorontwerp van wet tot omzetting van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (hierna het voorontwerp van wet).
2. Dit voorontwerp van wet kadert in een ruimere Europese context dan de enkele omzetting van de richtlijn 2006/123/EG, zoals het informatiesysteem voor de interne markt waarover tal van Europese en andere buitenlandse overheden reeds een standpunt¹²³⁴ innamen of nog zullen innemen.
3. De richtlijn 2006/123/EG (hierna Dienstenrichtlijn) heeft als doel om : *"algemene bepalingen (op te stellen) ter vergemakkelijking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters evenals het vrije verkeer van diensten, met waarborging van een hoge kwaliteit van de diensten"*⁵.
4. Het informatiesysteem voor de interne markt (hierna IMI) werd ontworpen ter verbetering van de communicatie tussen de overheidsdiensten van de Lidstaten. Het betreft : *"een elektronisch hulpmiddel in de vorm van een informatie-uitwisselingsstelsel waarmee de lidstaten doeltreffender op dagelijkse basis kunnen samenwerken aan de tenuitvoerlegging van de wetgeving inzake de interne markt in de sectoren die worden bestreken door Richtlijn 2006/123/EG1 betreffende diensten op de interne markt en Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties van gereguleerde beroepen en diensten. Het IMI is bedoeld om praktische hindernissen te verhelpen die communicatie en samenwerking tussen de bevoegde overheidsdiensten van de lidstaten bemoeilijken, zoals verschillende administratieve en arbeidsculturen, verschillende talen en een gebrek aan duidelijk herkenbare contactpunten in de andere lidstaten. Het systeem heeft ten doel, de administratieve lasten te beperken en de dagelijkse samenwerking tussen de lidstaten doelmatiger en doeltreffender te maken"*⁶

II. INHOUD VAN HET VOORONTWERP

¹ Werkgroep "artikel 29" over de gegevensbescherming, Advies 7/2007 over de problematiek rond de bescherming van gegevens gekoppeld aan het informatiesysteem voor de interne markt (IMI), WP 140, 01911/07/FR van 21 september 2007.

² Beschikking van de Commissie van 12 december 2007 *betreffende de bescherming van persoonsgegevens bij de invoering van het informatiesysteem de interne markt*, 2008/49/EG.

³ Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming *over de Beschikking 2008/49/EG van de Commissie van 12 december 2007 inzake de bescherming van persoonsgegevens bij de invoering van het informatiesysteem interne markt (IMI)* 2008/C270/01.

⁴ Aanbeveling van de Commissie *over de richtsnoeren betreffende gegevensbescherming voor het informatiesysteem voor de interne markt* van 26 maart 2009, C (2009) 2041 definitief.

⁵ Artikel 1, §1 van de richtlijn 2006/123/EG.

⁶ WP140, supra blz. 3.

A. Doeleinde van het voorontwerp

5. Dit voorontwerp van wet voorziet in een gedeeltelijke omzetting van de Dienstenrichtlijn⁷. Deze richtlijn beoogt onder meer de opheffing van belemmeringen voor het dienstenverkeer tussen de Lidstaten⁸. Hiertoe worden volgende maatregelen ingevoerd:
- regeling van het principe van vrije vestiging (Hoofdstuk II, artikelen 4 tem 14);
 - regeling van het principe van vrije dienstverlening (hoofdstuk III, artikelen 15 tem 17);
 - regeling van de voorwaarden waaraan elke dienstverrichter moet beantwoorden om de kwaliteit van diensten, transparantie en informatie te garanderen (hoofdstuk IV, artikelen 18 tem 24);
 - instellen van procedures voor geschillenbeslechting tussen de afnemers en dienstverrichters (Hoofdstuk V, artikelen 25 tem 28);
 - invoeren van een procedure voor administratieve samenwerking tussen de bevoegde Belgische autoriteit en de bevoegde autoriteiten van anderen lidstaten (Hoofdstuk VI, artikelen 29 tem 40);
 - invoeren van een vordering tot staking (Hoofdstuk VII, artikel 41 tem 44);
 - invoeren van een (nationale) waarschuwingsprocedure (Hoofdstuk VIII, artikel 45);
 - invoering van bijzondere sancties (Hoofdstuk IX, artikelen 46 tem 59).
6. De algemene doelstelling van het voorontwerp is de administratieve samenwerking tussen de bevoegde instanties van de Lidstaten bevorderen.

B. Verwerkte gegevens

7. Het voorontwerp voorziet in enkele relevante verwerkingen van persoonsgegevens in het kader van de administratieve samenwerking tussen de bevoegde instanties van de Lidstaten (artikel 29 tot en 40 van het voorontwerp) en van de nationale en Europese waarschuwingsprocedures (artikelen 38 en 45 van het voorontwerp).
8. De samenwerking betreft zowel de uitwisseling van iedere relevante informatie over een dienstverrichter en/of zijn diensten (nl. de informatie betreffende de vestiging en wettelijkheid van de verrichte diensten)⁹ waarover de bevoegde Belgische autoriteit beschikt, maar ook de uitwisseling van "beslissingen betreffende de tuchtrechtelijke of administratieve sancties van

⁷ Artikel 1, §2 van het voorontwerp van wet.

⁸ Overweging 1 van de Dienstenrichtlijn.

⁹ Artikel 29 van het voorontwerp van wet.

professionele aard" en "informatie over strafrechtelijke sancties"¹⁰. De verwerking van deze gevoelige gegevens verdient hierbij bijzondere aandacht, gelet op de bestaande bescherming onder artikel 8 WVP en de bestaande Europese juridische instrumenten voor de uitwisseling van strafrechtelijke gegevens in de derde pijler.

C. Verband met het informatiesysteem voor de interne markt

9. Artikel 34 van de Dienstrichtlijn voorziet in een flankerende maatregel : "*De Commissie zet, in samenwerking met de lidstaten, een elektronisch systeem op voor de uitwisseling, en met inachtneming van bestaande informatiesystemen, van informatie tussen de lidstaten*". Het IMI-systeem wordt in de artikelen 31 in fine, 34 §1 en 38 §§1 en 2 van het voorontwerp onrechtstreeks omschreven als het "*elektronische systeem voor de uitwisseling van informatie*".

10. De Werkgroep "artikel 29" bracht over het IMI een advies uit op 21 september 2007¹¹. De conclusies en aanbevelingen in dit advies, bracht de Commissie van de Europese Gemeenschappen op 12 december 2007 ertoe een beschikking uit te brengen betreffende de bescherming van persoonsgegevens bij de invoering van het IMI¹². De Europese Toezichthouder voor Gegevensbescherming bracht op 12 december 2007 over deze beschikking van de Commissie een advies¹³ uit waarin hij aanbeveelt een wettelijk instrument voor het IMI-systeem te creëren, waarin een aantal aspecten nauwkeurig worden omschreven inzake transparantie van de verwerking, de proportionaliteit, de gedeelde verantwoordelijkheid, informatie aan de betrokken personen, toegangsrecht, recht op verzet en verbetering, bewaring van gegevens en veiligheidsmaatregelen. Dientengevolge bracht de Commissie op 26 maart 2009 een aanbeveling uit *inzake de richtsnoeren betreffende gegevensbescherming voor het IMI*¹⁴. De Lidstaten zijn evenwel niet gebonden aan de aanbevelingen van de Commissie.

III. ALGEMEEN ONDERZOEK

A. Toepasselijkheid van de WVP

11. De informatie-uitwisselingen bedoeld in het voorontwerp van wet, zijn verwerkingen van persoonsgegevens en vallen daarmee binnen het toepassingsveld van de WVP. Dit betekent dat

¹⁰ Artikel 30 §1 van het voorontwerp van wet.

¹¹ Advies 7/2007, WP 140, supra.

¹² Besluit van de Commissie 2008/49/EG, supra.

¹³ Advies 2008/C270/01, supra.

¹⁴ Aanbeveling C(2009/2041 definitief supra.

de verantwoordelijke voor de verwerking een aantal principes van de WVP moet naleven, meer bepaald: het principe van een gerechtvaardigde verwerking, het finaliteitsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het veiligheidsbeginsel.

12. Het voorontwerp van wet bevestigt overigens deze toepasselijkheid als volgt: *"Deze wet, en meer bepaald de bepalingen met betrekking tot de controle op de regels inzake de bescherming van de persoonsgegevens, worden uitgevoerd en zijn van toepassing onverminderd de regels zoals bepaald in richtlijn 95/46/EG, in richtlijn 2052/58/EG, in de Belgische wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, en in de Belgische wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij"*.

B. Het beginsel van een gerechtvaardigde verwerking

13. Artikel 5 van de WVP vermeldt vijf gevallen waaronder een verwerking van persoonsgegevens mag worden verricht. In casu valt de verwerking binnen de gevallen voorzien in artikel 5 c) en e).

1. Erbiediging van een wettelijke verplichting : artikel 5 c)

14. De Lidstaten van de EU hebben de algemene verplichting om onderling en met de communautaire instellingen samen te werken. De richtlijn 2006/123/EG bepaalt deze administratieve samenwerkingplicht uitdrukkelijk in de artikelen 28 §1 en 6¹⁵, en 34 §1¹⁶.

2. De vervulling van een taak van openbaar belang of een taak die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag, die aan de verantwoordelijke voor de verwerking werd opgedragen

15. De bevoegde Belgische autoriteit¹⁷ neemt deel aan deze informatie-uitwisseling in het kader van haar opdrachten van openbaar belang of aan de haar opgedragen opdrachten van uitoefening van openbaar gezag.

¹⁵ "1. De lidstaten verlenen elkaar wederzijdse bijstand en nemen maatregelen om doeltreffend met elkaar samen te werken bij het toezicht op dienstverrichters en hun diensten.

6. De lidstaten verstrekken de informatie waarom door andere lidstaten of door de Commissie is gevraagd, langs elektronische weg en binnen de kortst mogelijke termijn".

¹⁶ "De Commissie zet, in samenwerking met de lidstaten, een elektronisch systeem op voor de uitwisseling, en met inachtneming van bestaande informatiesystemen, van informatie tussen de lidstaten".

¹⁷ Het betreft "elke autoriteit of instantie die een toezichthoudende of regelgevende rol vervult ten aanzien van de dienstenactiviteiten", artikel 2, 14^o van het voorontwerp van wet.

C. Het finaliteits- en het proportionaliteitsbeginsel

16. Het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel werd vastgelegd in artikel 4 van de WVP, die de verantwoordelijke voor de verwerking verplichten enkel gegevens te verzamelen voor welbepaalde, uitdrukkelijke en gerechtvaardigde doeleinden en die verzamelde gegevens slechts te verwerken op een wijze die verenigbaar is met deze doeleinden. Bovendien mogen voor de verwezenlijking van het of de nagestreefde doeleinde(n) slecht gegevens worden ingezameld die toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn. Wanneer de verantwoordelijke voor de verwerking de middelen voor de verwerking bepaalt, waarmee hij zijn vooropgestelde doeleinde kan verwezenlijken, moet hij er ook over waken dat hij de middelen kiest die het minst het privéleven van de betrokken personen aantasten. Een inmenging in het recht op bescherming van de gegevens van de betrokken personen, moet inderdaad proportioneel zijn ten aanzien van het nut en de noodzaak van de verwerking voor de verantwoordelijke voor de verwerking.

1. De nagestreefde doeleinden

17. De richtlijn maar ook het voorontwerp van wet tot omzetting van de richtlijn, streven vier doeleinden na, nl.:

- de economische groei en werkgelegenheid binnen de Europese unie bevorderen;
- een interne markt van diensten realiseren door de juridische en administratieve hinderpalen op te heffen die de ontwikkeling belemmeren van dienstenactiviteiten. De opheffing van die hinderpalen die de ontwikkeling belemmeren van de dienstenactiviteiten tussen Lidstaten is een essentieel middel om de integratie tussen Europese volkeren te versterken en een evenwichtige en duurzame, economische en sociale vooruitgang te bevorderen.
- de rechten van de dienstenafnemers te versterken;
- een wederzijds en noodzakelijk vertrouwen instellen tussen de Lidstaten, voor een efficiënt administratieve samenwerking door de invoering van afdwingbare juridische verplichtingen, de opmaak van gedragscodes of door een aantal maatregelen uit te werken die de kwaliteit van de diensten aanmoedigen. Een administratieve samenwerking is inderdaad noodzakelijk voor een goede werking van de interne dienstenmarkt. Het gebrek aan samenwerking tussen de Lidstaten leidt tot een wildgroei van bepalingen die op de dienstverrichters van toepassing zijn of leidt tot dubbele controles van grensoverschrijdende activiteiten maar evengoed kunnen oneerlijke, economische operatoren daarvan gebruik maken om zich aan een controle te onttrekken of om de op de diensten toepasselijke nationale bepalingen te ontwijken.

Het is dus essentieel dat er wordt voorzien in heldere en afdwingbare verplichtingen zodat de Lidstaten op een doeltreffende manier kunnen samenwerken.

18. De uitgewisselde informatie tussen de Lidstaten wordt verstrekt via "*het elektronisch systeem voor de uitwisseling van informatie*"⁴⁸. Het betreft het IMI- systeem dat door de Europese Commissie werd ingevoerd¹⁹.
19. Het doel van IMI is informatie verschaffen en de samenwerking vergemakkelijken tussen de bevoegde autoriteiten uit de verschillende Lidstaten. Het systeem dient het algemeen belang door bij te dragen aan een gegarandeerde behoorlijke werking van de interne markt, aangezien de burger in de uitoefening van zijn professionele activiteit²⁰ zijn rechten op vrije vestiging en vrije dienstverlening beter kan doen gelden.
20. De Commissie is van oordeel dat het proportioneel is om via het IMI een reeks relevante inlichtingen te verstrekken over de dienstverrichters en diensten voor de verwezenlijking van de voormelde doeleinden. Weliswaar vereist de proportionaliteit dat men afdoende procedurele garanties voorziet, die hierna worden toegelicht (zie infra randnummer 33).

2. De verwerkte gegevens

21. Er zullen in het kader van deze administratieve samenwerking twee categorieën van gegevens tussen de Lidstaten worden uitgewisseld.
 - a) De bevoegde Belgische autoriteit verstrekt "iedere relevante informatie waarover ze beschikt in verband met een dienstverrichter en/of zijn diensten (...) met name, informatie betreffende de vestiging en de wettelijkheid van de verrichte diensten"²¹
22. Er wordt geen verdere informatie gegeven over de gegevens die in het kader van artikel 29 van het voorontwerp van wet worden verstrekt.
23. De lijst van de overgedragen gegevens moet worden gepreciseerd. De Commissie verwijst hier naar de aanbeveling van de Commissie van Europese Gemeenschappen van 26 maart 2009 die bepaalt dat²²:

¹⁸ Artikel 31 van het voorontwerp van wet.

¹⁹ Memorie van Toelichting bij het voorontwerp van wet, blz. 12.

²⁰ Advies 7/2007 van de werkgroep 29, WP 140, supra, blz. 11.

²¹ Artikel 29, §1 van het voorontwerp van wet.

²² Aanbeveling C(2009) 2041 definitief, blz. 15

- De bevoegde autoriteit die de aanvraag indient, mag alleen de persoonsgegevens verstrekken die de bevoegde autoriteit, die de aanvraag beantwoordt, nodig heeft om de persoon in kwestie ondubbelzinnig te identificeren of de vragen te beantwoorden.
- IMI-gebruikers moeten de vragen zorgvuldig selecteren op basis van een formulier die tot hun beschikking staat en niet meer vragen stellen dan absoluut noodzakelijk is. De vooraf gedefinieerde vragenreeksen zijn gepubliceerd op de IMI-website²³.

24. De Commissie is van oordeel dat aangezien een dergelijke vragenlijst eveneens moet worden gepreciseerd.

*b) De bevoegde Belgische autoriteit verstrekt, binnen de grenzen van haar bevoegdheden, aan de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat die een met redenen omkleed verzoek doet, de beslissingen betreffende de tuchtrechtelijke of administratieve sancties van professionele aard, voor zover ze niet meer voor verhaal vatbaar zijn. (...) Zij verstrekt ook informatie over strafrechtelijk sancties van professionele aard, voor zover ze niet meer voor verhaal vatbaar zijn, evenals elk in kracht van gewijsde gegaan vonnis betreffende de insolventie in de zin van bijlage A van Verordening EG 1346/2000 of faillissement waarin sprake is van frauduleuze praktijken van de dienstverrichter*²⁴.

25. Het voorontwerp van wet stelt dat: "Deze mededeling geschiedt met naleving van de bepalingen tot bescherming van de persoonsgegevens en de rechten van de personen aan wie een sanctie is opgelegd of die veroordeeld zijn, met inbegrip van deze opgelegd of die veroordeeld zijn, met inbegrip van deze opgelegd door een beroepsorde. (...). De koning bepaalt bij een in de Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de Bescherming van de persoonlijke levenssfeer: de gegevens die worden verwerkt, de wijze van gegevensinzameling, hun bewaartermijn, aan wie de gegevens worden meegedeeld, de veiligheidsmaatregelen voor de verwerking van gegevens"²⁵.

26. Artikel 8, §1 van de WVP bepaalt wat volgt: "De verwerking van persoonsgegevens inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken alsook aan administratieve gerechten, inzake verdenkingen, vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven, of inzake administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen, is verboden". Zeker, er zijn in artikel 8, §2 van de WVP uitzonderingen voorzien op dit verwerkingverbod maar die vereisen²⁶ een zekere graad van precisering bij de definiëring van de taken van de openbare overheid of de betrokken

²³ http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/docs/questions_and_data_fields_nl.pdf

²⁴ Artikel 30 §1 van het voorontwerp van wet.

²⁵ Artikel 30 §2 van het voorontwerp van wet.

²⁶ In het licht van de interpretatie van artikel 8 van het EVRM door het Europees Hof voor Rechten van de Mens.

ministeriële ambtenaar (artikel 8, §2 a)) of van het (de) doeleinde(n), het gebruik dat voldoende gedetailleerd bij wet worden bepaald.

27. De gehanteerde terminologie en de toelichting bij de artikelen die de administratieve samenwerking regelen (artikelen 29 tem 40) zijn onvoldoende duidelijk in het licht van de krachtens artikel 8 EVRM transparantievereiste. Dit is vooral te wijten aan het negatief toepassingsveld van de Dienstenrichtlijn en het artikel 3 van het voorontwerp²⁷ waardoor het moeilijk wordt om de concrete context in te schatten en wat al dan niet valt onder het toepassingsveld van het voorontwerp. Uitgaande van de transparantievereiste, wordt een preciezere, positieve omschrijving aanbevolen.
28. De volgende elementen zijn onvoldoende duidelijk bepaald:
- de gegevensverstrekkers zijn omschreven als "de bevoegde nationale autoriteit" en de "bevoegde autoriteit van een andere Lidstaat";
 - de gegevens zijn omschreven als zijnde "beslissingen betreffende de tuchtrechtelijke of administratieve sancties van professionele aard" en "informatie over strafrechtelijke sancties" (artikel 30, §1 van het voorontwerp van wet);
 - de concrete gebruiksdoeleinden (in het bijzonder krachtens de artikelen 30 en 35).
29. De Commissie vraagt zich af of rekening werd gehouden met alle instrumenten en ontwikkelingen voor gegevensuitwisseling in de derde pijler, zoals het Kaderbesluit van de Raad *betreffende de organisatie en de inhoud van de uitwisselingen van gegevens uit het strafregister tussen de Lidstaten*²⁸, en het kaderbesluit *over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken*²⁹. Noch de wet noch de toelichting spreken over deze besluiten.

D. Het nationale en Europese waarschuwingsmechanisme (artikelen 38 en 45 van het voorontwerp van wet)

30. Artikel 45 van het voorontwerp van wet voert een nationaal waarschuwingsmechanisme in die uitwerking heeft "*Wanneer is vastgesteld dat een handeling een inbreuk vormt op deze wet, of dat zij aanleiding kan geven tot een vordering tot staking overeenkomstig artikel 41*". Volgens

²⁷ Het feit dat tal van economische activiteiten worden opgesomd die buiten het toepassingsgebied van de Dienstenrichtlijn vallen, komt de duidelijkheid niet ten goede. Behoren tot de lijst van uitgesloten diensten: de financiële, telecommunicatie, energie, transport, televisie, kansspelen, gezondheidszorgen, private veiligheid,...

²⁸ Kaderbesluit 2009/315/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten.

²⁹ Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008.

de Memorie van Toelichting beoogt het mechanisme geen sanctie maar heeft het de bedoeling *"om aan de inbreuk een eind te maken"*.

31. Het punt over potentiële interactie van de nationale en internationale waarschuwingsprocedures moet worden uitgeklaard. In de mate dat het nationale waarschuwingsmechanisme geen registratie impliceert in de geautomatiseerde verwerkingen die toegankelijk zijn voor derde landen (zoals via het elektronische systeem voor de uitwisseling van informatie tussen de lidstaten en de Europese Commissie) is sprake van een administratieve aanmaning en betreft het normaal gezien een legitieme, proportionele verwerking. Anderzijds is het onduidelijk of, en onder welke voorwaarden, de gegevens uit de nationale waarschuwingsprocedure kunnen worden meegedeeld via het Europese waarschuwingsmechanisme of verkregen via het IMI-systeem. Dit vormt een onduidelijkheid die men dient uit te klaren.
32. Artikel 38 van het voorontwerp omschrijft een tweede waarschuwingsmechanisme via de *"federale coördinator"*, dat gebruik maakt van het *"elektronische systeem voor de uitwisseling van informatie tussen de lidstaten en de Europese Commissie"* (IMI-systeem) *"wanneer de bevoegde Belgische autoriteit kennis neemt van een gedraging, ernstige en specifieke handelingen of omstandigheden met betrekking tot een dienstverrichter of een dienstenactiviteit, die ernstige schade aan de gezondheid of veiligheid van personen of aan het milieu kunnen veroorzaken"*.

De internationale waarschuwingsprocedure is een uitwisseling van persoonsgegevens (die als zwarte lijst kan dienen) door de federale coördinator.

33. Er dienen bijgevolg duidelijke criteria en procedurele garanties te worden geformuleerd voor de bevoegde instanties. Wie kan, op welke concrete grondslag (juridische en gegevensbronnen), voor welke concrete doeleinden welke (negatieve) gegevens kan verwerken (versturen, ontvangen, bewaren,...) over een dienstverrichter³⁰? Qua procedurele garanties wenst de Commissie dat machtiging wordt verleend door het Sectoraal Comité voor de federale Overheid als on
34. De Memorie van Toelichting zou ook hieraan meer aandacht moeten besteden.

E. Bewaartermijn

³⁰ Zie advies nr. 34/2008 van 24 september 2008 houdende de omkadering van negatieve lijsten.

³¹ Zie bij analogie in de domeinen van zwarte lijsten en

35. Krachtens artikel 4, §1, 5 van de WVP mag de bewaartermijn van de verwerkte gegevens niet langer zijn dan de tijd die noodzakelijk is om de doeleinden te verwezenlijken waarvoor de gegevens werden verkregen.
36. Voor de gegevens die worden verwerkt krachtens het voorontwerp van wet en het nationale luik van het IMI-systeem moet, voor alle gegevens die tussen de bevoegde autoriteiten worden uitgewisseld, een (maximale) bewaartermijn worden bepaald.
37. De Commissie verwijst in dit verband naar de Commissie van de Europese Gemeenschappen die in haar IMI-privacyverklaring bepaalde dat, voor haar aandeel in IMI, de gegevens "zes maanden na het formele einde van de informatie-uitwisseling automatisch door de Commissie (worden) gewist".
38. De aanbeveling van 26 maart 2009 van diezelfde Commissie bepaalt overigens: "*Als algemene regel geldt dat alle persoonsgegevens in uitwisselingen van informatie zes maanden na de formele sluiting van een informatie-uitwisseling automatisch worden gewist. De Commissie brengt op dit moment een aantal wijzigingen aan in het systeem (herinneringen en urgentielijsten) waarmee wordt beoogd de formele sluiting van aanvragen zo snel mogelijk te voltooien. Het is ook mogelijk dat een bevoegde autoriteit vóór het aflopen van de termijn van zes maanden verzoekt om verwijdering van persoonsgegevens. Indien de andere bevoegde autoriteit hiermee instemt, neemt de Commissie binnen tien werkdagen stappen om dergelijke verzoeken in te willigen*"³²

F. Verantwoordelijke(n) voor de verwerking(en)

39. Het voorontwerp bevat geen expliciete aanwijzing van de verantwoordelijke(n) voor de verwerking(en). Nochtans is de verantwoordelijke volgens de WVP: "*De natuurlijke persoon of de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur (...) die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt. Indien het doel en de middelen voor de verwerking door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn bepaald, is de verantwoordelijke voor de verwerking de natuurlijke persoon, de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur die door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie als de voor de verwerking verantwoordelijke wordt aangewezen*"

³² Aanbeveling C(2009) 2041, supra blz. 25.

bijvoorbeeld de bevoegde minister, de FOD Economie of de "Federale IMI-coördinator"³³ die binnen deze dienst werd aangewezen.

40. De aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen vestigt hierop de aandacht *als volgt*: "*Door de toewijzing van verschillende verantwoordelijkheden aan de Commissie en de lidstaten doet zich dus de volgende situatie voor*:

- *iedere bevoegde autoriteit en iedere IMI-coördinator is verantwoordelijk voor zijn eigen activiteiten met betrekking tot de gegevensverwerking;*
- *de Commissie is geen gebruiker maar beheerder van het systeem en is in de eerste plaats verantwoordelijk voor het onderhoud en de veiligheid van het systeem;*³⁴
- *de IMI-actoren hebben dezelfde verantwoordelijkheden met betrekking tot het verstrekken van informatie en rechten van toegang, bezwaar en rectificatie*³⁵.

41. De expliciete aanduiding in het voorontwerp van wet van de verantwoordelijke(n) voor de verwerking(en) vereist een afbakening van de diverse verwerkingen (doeleinden) die door de Dienstenwet en/of het IMI-luik zullen worden geregeld. Zonder deze aanwijzing worden de praktische toepassing van de rechten en verplichtingen van de betrokkenen krachtens de WVP, in het gedrang gebracht.

G. Informatie aan de betrokken personen

42. Artikel 9 van de WVP verplicht iedere verantwoordelijke voor de verwerking om de personen van wie de gegevens worden verwerkt in te lichten over de doeleinden van de verwerking, de identiteit van de verantwoordelijke voor de verwerking en de ontvangers (of categorieën ontvangers) van de gegevens evenals het bestaan van een recht op toegang en op verbetering voor de betrokken persoon.

43. De aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen bepaalt het volgende: "*Wanneer persoonsgegevens worden verkregen van een individu, dient de bevoegde autoriteit de betrokkene ervan op de hoogte te stellen dat de gegevens kunnen worden ingevoerd in IMI zodat voor de doeleinden van zijn of haar aanvraag kan worden gecorrespondeerd met andere overheden in andere lidstaten. Ook dient te worden gemeld dat de betrokkene indien nodig bij*

³³ Volgens artikel 2, 18° van het voorontwerp "de natuurlijke persoon benoemd binnen de Federale Overheidsdienst Economie, om in het kader van de administratieve samenwerking, bepaald in Hoofdstuk VI, het aanspreekpunt te zijn tussen de Europese Commissie en de bevoegde Belgische autoriteiten".

³⁴ Zoals bepaald in artikel 10, §3, in de beschikking 2008/49/EG van de Commissie, kan de Commissie slechts deelnemen aan de informatie-uitwisseling in die specifieke gevallen waar de toepasselijke communautaire tekst voorziet in een informatie-uitwisseling tussen de Lidstaten en de Commissie. In dit laatste geval is de Commissie onderworpen aan dezelfde verplichtingen als de bevoegde autoriteiten.

³⁵ Aanbeveling C(2009) 2041 definitief, blz.9 en 10.

*een van de betrokken bevoegde autoriteiten kan verzoeken om toegang tot en rectificatie van de uitgewisselde gegevens*³⁶.

44. Gelet op het voorgaande en de specifieke privacyverklaring³⁷ die de Commissie EG opstelde ter bescherming van de persoonsgegevens bij het IMI-gedeelte waarvoor zij bevoegd is, is het de Belgische verantwoordelijkheid, als Lidstaat, om naar analogie van de Commissie EG een privacyverklaring op te stellen en ze openbaar te maken.
45. Het is bovendien verplicht om aan de betrokken personen een "eenvoudig en makkelijk beschikbaar mechanisme" aan te bieden zodat zij hun rechten van toegang en verbeteringen kunnen uitoefenen ten aanzien van de verwerkingen die de administratie verrichte³⁸.
46. Het is raadzaam dat in deze nationale privacyverklaring minstens wordt ingegaan op de punten die de Dienstenwet of de Koning voorafgaand zouden moeten preciseren en die in de privacyverklaring van de Commissie EG aan bod komen zoals:
- het toepasselijke recht (WVP);
 - de verwerkte persoonsgegevens;
 - de gebruiksdoeleinden;
 - een omschrijving van wie toegang heeft tot de gegevens;
 - de bewaringstermijn;
 - de wijze van bescherming tegen ongeoorloofde toegang en de toegang tot de eigen gegevens;
 - de wijze van toegang tot zijn eigen gegevens.

H. Veiligheidsbeginsel bij een verwerking

47. Het veiligheidsbeginsel bij de verwerking van de persoonsgegevens, bepaald in artikel 16 van de WVP, verplicht de verantwoordelijken voor de verwerking om de passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om de persoonsgegevens die zij verwerken te beschermen en zich te beveiligen tegen een onttrekking aan de doeleinden. Het gepaste karakter van deze veiligheidsmaatregelen is afhankelijk van de stand van de techniek en de kosten voor het toepassen van deze maatregelen enerzijds en anderzijds van de aard van de te beschermen gegevens en potentiële risico's. Hiervoor verwijst de Commissie naar een

³⁶ Aanbeveling C(2009) 2041 definitief, supra blz. 17.

³⁷ http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/docs/privacy_statement_nl.pdf

³⁸ Overweging 6 van de Aanbeveling C (2009) 2041, supra.

document dat zij aannam en op haar website publiceerde : "referentiemaatregelen voor de beveiliging van iedere verwerking van persoonsgegevens".³⁹

I. Opmerkingen

1. Voorafgaand onderzoek via voorafgaande machtiging door het Sectoraal Comité van de Federale overheid en via advies van de Commissie

48. In haar advies over het IMI-systeem was de Groep 29 van oordeel dat IMI voorafgaand zou moeten worden aangemeld bij en gecontroleerd door de privacycommissies in geval de nationale privacywet, krachtens de artikelen 18 en 20 van de richtlijn 95/46/EG, in een dergelijk voorafgaand onderzoek voorziet.

49. De Commissie is van oordeel dat aan deze aanbeveling tot voorafgaand onderzoek op dubbele wijze dient tegemoet te worden gekomen.

- voorafgaande machtiging door het Sectoraal Comité van de Federale overheid

Artikel 36bis WVP bepaalt "*Behalve in de door de Koning bepaalde gevallen, vereist elke elektronische mededeling van persoonsgegevens door een federale overheidsdienst of door een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die onder de federale overheid ressorteert een principiële machtiging van dit sectoraal comité, tenzij de mededeling reeds onderworpen is aan een principiële machtiging van een andere sectoraal comité opgericht binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*". De meldingsbevoegdheid van de waarschuwingscoördinator en de machtigingsbevoegdheid van het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid (SCFO) krachtens de WVP, lijken bepalingen die moeilijk met elkaar te verenigen zijn.

- Voorafgaand advies van de Commissie

50. Artikel 33 van het voorontwerp van dienstenwet bepaalt dat "*de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat toegang (kan) krijgen tot de registers die toegankelijk zijn voor de bevoegde Belgische autoriteiten volgens de modaliteiten bepaald door de Koning*". Dit artikel verleent hiervoor aan de Koning de bevoegdheid om "elke wettelijke bepaling" aan te passen, mits de vereiste van een officiële wettelijke bekrachtiging binnen de 15 maanden volgend op de publicatie ervan.

³⁹ www.privacycommission.be/nl/static/pdf/referenciemaatregelen-vs-01.pdf

51. Het is niet duidelijk over welke registers het gaat, noch of de voor de Belgische autoriteiten bestaande toegangsprocedures (bescherming en garanties inzake privacy) en de precedenten (bijvoorbeeld de machtigingen van de bestaande sectorale comités en de daarbij horende voorwaarden) daadwerkelijk nageleefd moeten worden en/of vervangen door een gelijkaardige bescherming.

52. In zoverre het registers betreffen met verwerkingen van persoonsgegevens waarvan de wettelijke basis door de Koning wordt aangepast volgens artikel 33, moet worden bepaald dat het voormelde koninklijk besluit moet worden genomen na advies van de Commissie ⁴⁰.

1. "Volgrecht" op internationaal vlak bij correctie van persoonsgegevens (artikel 4 § 1, 4° WVP)

53. Gelet op de internationale dimensie van de IMI netwerkverwerking, is de commissie voorstander van de expliciete uitwerking van een "volgrecht", dit naar analogie van artikel 8 § 2 van het Kaderbesluit 2008/977/JBZ⁴¹. Dit wil zeggen dat de wet de regel dient te voorzien dat "Indien wordt vastgesteld dat onjuiste gegevens zijn verstrekt, of gegevens op onrechtmatige wijze zijn verstrekt, dient dit onmiddellijk aan de ontvanger (in een andere lidstaat) te worden meegedeeld. De gegevens moeten onmiddellijk worden gecorrigeerd, gewist of afgeschermd overeenkomstig artikel 4 § 1, 4° WVP". De correctieplicht moet immers zowel op nationaal als op Europees vlak worden nageleefd.

2. Artikel 16, §1 van het voorontwerp van wet

54. De Commissie begrijpt onvoldoende de bedoeling van de uitzonderingen vermeld in artikel 16, §1, 3° van het voorontwerp.

3. Artikel 18, 6° van het voorontwerp van wet

55. Wat artikel 18, 6° betreft, moet erop worden gewezen dat voor bepaalde activiteiten er krachtens artikel 17 van de WVP en het uitvoeringsbesluit van de WVP, eveneens een aangifteregime bestaat en de verplichting om van het bevoegde sectorale comité een machtiging te krijgen.

⁴⁰ Krachtens artikel 20 van de richtlijn 95/46/EG (voorafgaand onderzoek) besproken.

⁴¹ Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken

IV. BESLUIT

56. De Commissie is van oordeel dat de nodige preciseringen moeten worden toegevoegd om de conformiteit met de WVP te garanderen, in het bijzonder in verband met:

- de transparantie van de verwerkingen krachtens het voorontwerp, via de algemene vermelding van de verwerkte persoonsgegevens, de gebruiksdoelstelling, de omschrijving wie toegang heeft tot de gegevens, de bewaartermijn, de wijze van bescherming tegen ongeoorloofde toegang en de toegang tot de eigen gegevens (punten 22 tot 32 en 38 tot 41);
- de wijze van toepassing van het nationale en internationale waarschuwingsmechanisme (punten 33 tem 37);
- de duidelijke aanduiding van de verantwoordelijke(n) voor de verwerking(en) (punten 42 tem 44);
- te nemen uitvoeringsmaatregelen zoals de opstelling van een nationale privacyverklaring voor de betreffende verwerkingen (artikel 9 van de WVP), het ontwikkelen van "eenvoudige en makkelijk beschikbare mechanismen" voor de betrokkenen om hun rechten van toegang en verbetering uit te oefenen bij de administratie (punten 45 tem 49);
- het behoud van een voorafgaand onafhankelijk privacyonderzoek. Dit enerzijds via de machtigingsbevoegdheid van het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid voor de internationale uitwisseling van persoonsgegevens), en anderzijds via de onderwerping van eventuele wetwijzigingen via bijzondere machten aan de Koning onder artikel 33 aan het voorafgaand advies van de Commissie.

OM DEZE REDENEN,

Gelet op de opmerkingen hierboven (zie punt 59), brengt de Commissie een negatief advies uit over voorliggend voorontwerp van wet tot omzetting van de richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere