



Advies nr. 55/2019 van 27 februari 2019

Betreft: Adviesaanvraag over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende de werking van het Fonds ter bestrijding van de uithuiszettingen (CO-A-2019-017).

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikel 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van Mevr. Liesbeth Homans, Vlaams minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding ontvangen op 21 december 2018;

Gelet op het verslag van de Voorzitter;

Brengt op 27 februari 2019 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding, hierna de aanvrager, verzoekt om het advies van de Autoriteit over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende de werking van het Fonds ter bestrijding van de uithuiszettingen (hierna: het ontwerpbesluit).

Context

2. Het ontwerpbesluit roept een samenwerkingsmechanisme in het leven tussen enerzijds het Fonds ter bestrijding van de uithuiszettingen (FBUH) en anderzijds de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW). Door het inschakelen van de OCMW's bij de detectie van mogelijke uithuiszettingen zou het FBUH in de toekomst meer doelgericht tussenbeide kunnen komen om huurders met een betalingsachterstand te begeleiden. De samenwerking tussen de OCMW's en het FBUH vindt plaats als volgt:
 - het OCMW ontvangt een verzoek tot begeleiding of stelt ambtshalve begeleiding voor aan de huurder;
 - indien de huurder een steunaanvraag indient, controleert het OCMW de behoefte van deze huurder;
 - indien de huurder behoeftig is, start de begeleiding door het sluiten van een overeenkomst tussen het OCMW, de huurder en de verhuurder (de driepartijenovereenkomst).
3. De driepartijenovereenkomst regelt onder meer de volgende aspecten om de uithuiszetting te vermijden:
 - de huurder verbindt zich tot het naleven van een in overleg vastgesteld afbetalingsplan;
 - de verhuurder neemt geen juridische stappen zolang het afbetalingsplan wordt nageleefd;
 - het OCMW zuivert 50% van de huurachterstal aan via een rechtstreekse betaling aan de verhuurder.
4. Het FBUH betaalt vervolgens drie types van tegemoetkomingen uit aan het OCMW om de rol van deze laatste in het bemiddelingsproces te vergoeden (personeels- en werkingskosten, de aanzuivering van de achterstallige huur en een "succes fee" indien de huurder 12 maanden na de ondertekening van de driepartijenovereenkomst in een stabiele woonsituatie verkeert). Om deze tegemoetkoming te verkrijgen dient het OCMW hiertoe een aanvraag in bij het FBUH. Om te beoordelen of het FBUH al dan niet deze financiële tegemoetkoming uitkeert aan het OCMW, vindt een uitwisseling van persoonsgegevens van de huurder en de verhuurder plaats tussen beide instanties. In het bijzonder artikel 10 van het ontwerpbesluit regelt de verwerking van persoonsgegevens door het OCMW en het FBUH.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Rechtsgrondslag

5. Uit de nota aan de Vlaamse Regering die het ontwerpbesluit vergezelt, blijkt dat de aanvrager de legitimiteit van de verwerking van persoonsgegevens baseert op de toestemming die de huurder en de verhuurder geven in de driepartijenovereenkomst. De modelovereenkomst van de driepartijenovereenkomst vermeldt immers dat: *"de (ver)huurder ermee akkoord [gaat] dat het OCMW een kopie van deze overeenkomst bezorgt aan het Fonds ter bestrijding van de uithuiszettingen"*.
6. Krachtens artikel 6.1.a) AVG is de toestemming van de betrokkene een rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens. Door een duidelijke actieve handeling moet blijken dat een betrokkene *"vrijelijk, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig met de verwerking van zijn persoonsgegevens instemt"*¹. Een geldige toestemming omvat aldus vier kernelementen: een rechtsgeldige toestemming moet vrij, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig zijn.
7. Het ontwerpbesluit roept door middel van een juridische fictie een toestemming in hoofde van de (ver)huurder in het leven. Deze toestemming is niet vrij. In overweging 43 bepaalt de AVG dat *"toestemming geen geldige rechtsgrond [mag] zijn (...) wanneer er sprake is van een duidelijke wanverhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, met name wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een overheidsinstantie is, en dit het onwaarschijnlijk maakt dat de toestemming in alle omstandigheden van die specifieke situatie vrijelijk is verleend"*.
8. De richtsnoeren inzake toestemming van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29 herhalen dat het onwaarschijnlijk is dat overheidsinstanties kunnen vertrouwen op toestemming door de wanverhouding tussen de betrokkene en de overheid en het feit dat de betrokkene geen realistische alternatieven heeft voor het aanvaarden van de verwerking². Indien de betrokkene wil genieten van de tussenkomst van het FBUH *moet* hij of zij een *vrije* toestemming geven. Dit is een *contradictio in terminis*. De toestemming is niet de geschikte rechtsgrond om de uitwisseling van persoonsgegevens tussen het OCMW en het FBUH in het kader van de financiële vereffening tussen beide instellingen te legitimeren. De artikelen 6.1.c) of 6.1.e) AVG zijn wel de geijkte rechtsgronden voor deze verwerkingen.

¹ Overweging 32 AVG.

² Groep Gegevensbescherming artikel 29, "Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679", 10 april 2018, blz. 6, te raadplegen via onderstaande link: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 .

9. De Autoriteit maakte een gelijkaardige opmerking in adviezen 147/2018 en 148/2018 van 19 december 2018³.
10. In het voorliggende geval is de meest geschikte rechtsgrond artikel 6.1.c) AVG: de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan de wettelijke verplichting van het FBUH tot vergoeding van de OCMW's die een bemiddelingsrol opnemen in het kader van de bestrijding van mogelijke uithuiszettingen.

2. Bestuurlijk gegevensverkeer

11. Op basis van de rechtsgrondslag van artikel 6.1.c) AVG bestaan er wettelijke bepalingen die de opvraging van persoonsgegevens bij andere overheidsdiensten mogelijk maken.
12. Krachtens artikel 3 van het decreet van 18 juli 2008 *betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer* vragen de entiteiten van de Vlaamse administratie de gegevens die ze nodig hebben om het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer uit te bouwen op bij authentieke gegevensbronnen. Krachtens artikel 8 van dit decreet, zoals gewijzigd door artikel 16 van het decreet van 8 juni 2018⁴, vereist elke elektronische mededeling van persoonsgegevens door een instantie naar een andere instantie of naar een externe overheid een protocol, gesloten tussen deze instanties. Aangezien het FBUH, onderdeel het van Vlaams overheidsdepartement Omgeving⁵, en de OCMW's⁶ instanties zijn in de zin van artikel I.3 van het *bestuursdecreet* van 7 december 2018, geldt deze verplichting onverkort⁷.
13. Dit protocol is niet vereist wanneer het informatieveiligheidscomité bevoegd is om in verband met diezelfde mededeling een beraadslaging te verlenen⁸. In dit verband wijst de Autoriteit

³ Advies nr. 147/2018 van de Autoriteit van 19 december 2018, te raadplegen via deze link:

https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_147_2018.pdf ;

Advies nr. 148/2018 van de Autoriteit van 19 december 2018, te raadplegen via deze link:

https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_148_2018.pdf .

⁴ Decreet van 8 juni 2018 *houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)*, BS 26 juni 2018.

⁵ Zie artikel 58 van decreet van 23 december 2011 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012, BS 30 december 2011.

⁶ Decreet van 30 april 2004 *tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin*, BS 7 juni 2004.

⁷ Zie voor het toepassingsgebied van deze verplichting artikel 2, 10° van het decreet van 18 juli 2008 *betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer*, BS 29 oktober 2008. Voor de notie "instantie" verwijst dit decreet terug naar het *bestuursdecreet* van 7 december 2018, BS 19 december 2018.

⁸ Opggericht met toepassing van artikel 2 van de wet van 5 september 2018 *tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG*, BS 10 september 2018.f

op artikel 15 van de wet van 15 januari 1990 *houdende de oprichting van een Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid*. Voor zover de OCMW's optreden als een instelling van de sociale zekerheid in de zin van artikel 2,2°,f) van deze wet is een beraadslaging van het informatieveiligheidscomité noodzakelijk. Indien dit niet het geval is volstaat een protocolakkoord in de zin van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2008.

14. In dit opzicht dient artikel 10 van het ontwerpbesluit aangepast te worden door de zinsnede "*met behoud van de toepassing van de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens, namelijk de regelgeving die specifiek van toepassing is bij de mededeling van persoonsgegevens, zoals ze in voorkomend geval op federaal of Vlaams niveau verder worden gespecificeerd*" te schrappen. Hoewel deze zin de lovenswaardige intentie verwoordt om de vigerende wetgeving te respecteren, brengt de Autoriteit in herinnering dat een dergelijke wetsbepaling geen enkele juridische toegevoegde waarde heeft. Het is vanzelfsprekend dat bestaande en toekomstige wetgeving van toepassing zijn op de verwerkingen van persoonsgegevens die binnen hun toepassingsgebied vallen⁹. Bovendien kan deze verwoording leiden tot onwettelijke *a contrario* interpretaties waarbij de toepasselijkheid van de mechanismen die de formele wet en het decreet hebben ingesteld voor de uitwisseling van persoonsgegevens in de publieke sector, zou afhangen van besluiten genomen door de uitvoerende macht.

3. Essentiële elementen

15. Krachtens het legaliteitsbeginsel dat voortvloeit uit artikel 22 van de grondwet moeten de essentiële elementen die een verwerking van persoonsgegevens door de overheid kenmerken, worden opgenomen in de formele wet of het decreet. Het gaat om de volgende elementen:
- de welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden;
 - de (categorieën) van persoonsgegevens die ter zake dienend en niet overmatig zijn;
 - de maximale bewaartermijn van de geregistreerde persoonsgegevens;
 - de aanduiding van de verantwoordelijke voor de verwerking.
16. Het ontwerpbesluit duidt het FBUH aan als verwerkingsverantwoordelijke en legt tevens een bewaartermijn vast, terwijl het om essentiële elementen gaat die in het decreet moeten staan. Uit artikel 61 van het decreet van 23 december 2011 houdende bepalingen *tot begeleiding van de begroting 2012* kan wel reeds het doeleinde van de tussenkomst van het FBUH afgeleid worden: "*het verstrekken van subsidies aan de verhuurders of huurders die voldoen aan de*

⁹ Zie in dezelfde zin: Advies nr. 63/2018 van de Autoriteit van 25 juli 2018, randnummer 28, te raadplegen via deze link: https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_63_2018.pdf .

voorwaarden voor het bekomen van de tegemoetkoming, zoals die bepaald worden door de Vlaamse Regering".

17. Bijgevolg moet het decreet van 23 december 2011 houdende bepalingen *tot begeleiding van de begroting 2012* aangepast worden zodat voortaan de bewaartermijn en de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke een decretale grondslag hebben. Tot slot moet het decreet de categorieën van persoonsgegevens vermelden zoals: *"de identiteits- en contactgegevens van de (ver)huurder en de noodzakelijke financiële informatie voor de controle op de naleving van het afbetalingsplan."* Deze categorieën van persoonsgegevens kunnen nadien uitgewerkt worden in het protocolakkoord of de beraadslaging van het informatieveiligheidscomité.

4. Verantwoordelijkheid

18. Artikel 4.7) AVG bepaalt dat wanneer de doelstellingen van en de middelen voor de verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, daarin kan worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen.
19. Gelet op de nauwe samenwerking tussen het FBUH en de OCMW's in de behandeling van de dossiers inzake nakende uithuiszetting, dient de aanvrager na te gaan of het niet aangewezen is om te bepalen dat beide instanties gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken zijn in de zin van artikel 26 AVG.

5. Informeren van de betrokkene

20. Artikel 13 AVG bepaalt welke informatie de verwerkingsverantwoordelijke moet bezorgen aan de betrokkene wanneer de persoonsgegevens rechtstreeks bij die persoon worden verzameld. De betrokkene moet deze informatie ontvangen bij de verkrijging van de persoonsgegevens.
21. In dit opzicht moet de aanvrager de driepartijenovereenkomst aanpassen door te voorzien in een informatieclausule die de ondertekenende partijen op de hoogte stelt van de uitwisseling van persoonsgegevens tussen het OCMW en het FBUH. Voorts verdient het aanbeveling dat de informatieclausule ook bondig het doel, de rechtsgrond en de identiteit van de instellingen die zijn of haar persoonsgegevens verwerken, alsook de mogelijkheid tot inzage en verbetering vermeldt¹⁰.

¹⁰ Zie in gelijkaardig zin: advies 90/2018 van de Autoriteit van 26 september 2018, te raadplegen via deze link: https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_90_2018.pdf

6. Verwerking voor statistische doeleinden

22. Tot slot vermeldt artikel 10 van het ontwerpbesluit dat het FBUH de persoonsgegevens kan verwerken voor statistische doeleinden. 'Daarvoor' mag het FBUH deze persoonsgegevens ter beschikking stellen van alle entiteiten die vallen onder het Vlaams overheidsdepartement Omgeving, zoals gedefinieerd in artikel 29 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juni 2005 *met betrekking tot de organisatie van de Vlaamse administratie*. De vraag rijst echter waarom het FBUH de persoonsgegevens die zij ontvangt, zou moeten doorgeven aan andere entiteiten binnen hetzelfde departement, opdat deze laatsten daar statistieken over kunnen opmaken. Normaliter zou het moeten volstaan dat het FBUH zelf statistieken opstelt over het eigen functioneren om deze vervolgens te communiceren naar de andere entiteiten die deel uitmaken van het Vlaams overheidsdepartement omgeving.
23. Om het scherper te stellen: in welke hypothese zou bijvoorbeeld het Agentschap Natuur en Bos de persoonsgegevens nodig hebben over het afbetalingsplan van een behoeftige huurder om hier vervolgens, ten behoeve van het FBUH statistieken uit op te maken? De doorgifte van statistische gegevens binnen het departement is vrij en niet onderworpen aan de AVG omdat het geanonimiseerde persoonsgegevens betreft in de zin van overweging 26 van de AVG. De doorgifte van persoonsgegevens binnen het departement om deze vervolgens te verwerken voor statistische doeleinden bij een ander agentschap is natuurlijk wel onderworpen aan de AVG (in het bijzonder artikel 89 AVG). Daarom is het nodig om het precieze agentschap of adviesraad aan te duiden die zou instaan voor deze verwerking, alsook de vermelding dat deze actor de persoonsgegevens voor geen enkel ander doeleinde mag aanwenden.

OM DEZE REDENEN

oordeelt de Autoriteit dat de aanvrager de onderstaande aanpassingen moet doorvoeren opdat het voorontwerp van besluit voldoende waarborgen zou bieden wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft:

- de zinssnede "*met behoud van de toepassing van de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens, namelijk de regelgeving die specifiek van toepassing is bij de mededeling van persoonsgegevens, zoals ze in voorkomend geval op federaal of Vlaams niveau verder worden gespecificeerd*" schrappen (randnummer 14);
- de bewaartermijn, de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke en de categorieën van persoonsgegevens decretaal verankeren (randnummer 17);
- een informatieclausule opnemen in de driepartijenovereenkomst (randnummer 21);

- het precieze agentschap of adviesraad aan duiden die zou instaan voor eventuele verdere statistische verwerking en vermelden dat deze instelling de persoonsgegevens voor geen enkel ander doeleinde mag aanwenden (randnummer 23).

(get.) An Machtens
Wvd. Administrateur

(get.) Willem Debeuckelaere
Voorzitter,
Directeur Kenniscentrum